

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ



Година I

UDC 34/35

БЕОГРАД 2002.

(јул–децембар)

Број 3-4

YU ISSN 003-2565

Анали Правног факултета у Београду

Година I, бр. 3–4, јул–децембар 2002, стр. 321–640

UDC 34/35

YU-ISSN 0003-2565

САДРЖАЈ

ЧЛАНИЦИ

Јаков Радишић, Дужност чувања медицинске тајне	— — —	325–337
Ђанантонио Бенакио, Нехомогеност доктрине у Југославији између два светска рата	— — — — — — — — — —	338–353
Томас Мејер, Реформа облигационог права у Немачкој	— —	354–380

ПРИЛОЗИ

Момир Милојевић, Сувереност и територијална целокупност држава	— — — — — — — — — —	381–386
Танасије Маринковић, Право федералних јединица на сепацију – случај Квебека	— — — — — — — — — —	387–406
Димшо Перећић, Судбина Црквеног права на Правном факултету у Београду	— — — — — — — — — —	407–416

ПРАВНА КУЛТУРА

Андра Ђорђевић, Богишићев „Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору“	— — — — — — — — — —	417–440
---	---------------------	---------

СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Грађанско право - - - - - 441–565

ПРИКАЗИ

Bernd Rüthers, *Allgemeiner Teil des BGV* (zehnte, neubearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 1997, XVIII+329) (Јаков Радишић) - - - - - 566–573

Festschrift für Erwin Deutsch. Zum 70. Geburtstag (Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, München, 1999, XII+1029) (Јаков Радишић) - - - - - 573–587

Hernando de Soto, *The Mystery of Capital*
Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else (Bantam Press 2000)
(Небојша Катић) - - - - - 587–590

Владимир Бргуљан, *Извори стоменичкој праве у Југославији* (Издање „Службеног гласника Србије“, Београд 2000, 585. стр.) (Славољуб Б. Поповић) - - 590–594

Радивој Степанов – Гордана Вукадиновић, *Правна мисао 20. века* („Футура“, Петроварадин, 172 стр.)
(Зоран Јелић) - - - - - 594–598

Снежана Миладиновић, *Легац ћрез правну науку и законодавство*, (Задужбина Андрејевић, Београд 2000, 116 стр.) (Дејан Б. Ђурђевић) - - - - - 598–602

Боривоје М. Шундерић, *Право међународне организације* („Правни факултет Универзитета у Београду“, Београд 2001, 592. стр.) (Сенад Јашаревић) - - - - - 602–607

Peter Mosny, *Ruthenia as the Part of the Legal Resolution of Minority Issue in Czechoslovakia* (Uzhgorod National University Institute of Public Administration and Regional development, Uzhgorod, 2001, 238. стр.)
(Ивана Крстић) - - - - - 607–610

Адвокатура у Србији до 1990. године (Жељко Фајфрић) - - 610–626

Група аутора, *Историја југословенске адвокатуре књига II* (Живојин Д. Шестић) - - - - - 626–629

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

Избори наставника и сарадника Правног факултета у Београду од 1. јула до 31. децембра 2002. године - - - - -	630
Одбране докторске дисертације од 1. јула до 31. децембра 2002. године - - - - -	631
Одбране магистарске тезе од 1. јула до 31. децембра 2002. године - - - - -	631
ПРЕГЛЕД ПРЕТИПЛАТНИКА - - - - -	632-634

ЧЛАНЦИ

УДК 614.253

Јаков Радишић*

ДУЖНОСТ ЧУВАЊА МЕДИЦИНСКЕ ТАЈНЕ

У овом раду говори се најпре о историјату и значају медицинске тајне. Потом следи излађање о кругу лица обавезних да медицинску тајну чувају, о предметима те обавезе, и о начинима на које се тајна може открити. Други део рада посвећен је разлогима који оправдавају откривање медицинске тајне. Ту је реч о пристанку овлашћеној, о претпостављеном пристанку овлашћеној, о сјању крајње нужде, и о обрани оправданог интереса лекара. У закључку писац констатује да је у условима социјалног осигурања и поделе рада у медицини, све више угрожена приватна сфера љашената, али да се дужност чувања тајне, ипак, некако одржава и да траје.

Кључне речи: Медицинска тајна. – Права личности. – Одговорносити.

А. ИСТОРИЈАТ И ЗНАЧАЈ

1. Дужност чувања медицинске тајне развила се најпре из самог односа између лекара о пацијента. Своје постојање она не треба да захвали неком пропису што је дошао споља, него самом бићу медицинске делатности, која важи као *ars muta*.¹ Обавезу чувања медицинске тајне Хипократ је сматрао „светом дужношћу“ лекара, па зато о њој говори и у својој Заклетви: „Што у своме послу будем сазнао или видео, уколико се не буде смело јавно знати, прећутаћу и задржаћу као тајну.“² Дugo времена, чување медицинске тајне представљало је искључиво моралну обавезу лекара према пацијенту. До њеног преобраћања у правну обавезу доћи ће тек у XVIII веку, знатно доцније него што је озакоњена, на пример, одговарајућа обавеза адвоката. За откривање тајне од

* Др Јаков Радишић, професор Универзитета.

1 Eberhard Schmidt, *Der Arzt im Strafrecht*, Leipzig 1939, стр. 3.

2 Наведено по тексту објављеном у: Јован Марић, *Медицинска етика*, VII допуњено и прерађено издање, Београд 1995, стр. 92.

стране „медицинског персонала“ први пут је била утврђена казна у пруском Општем земаљском праву (1794. године).³ У XIX столећу, дужност чувања професионалне тајне бива санкционисана у кривичним законицима, и тако је остало све до данашњих дана. Кривични закон Србије садржи такође одговарајуће кривично дело (члан 73). Сем тога, Закон о здравственој заштити Србије има један повећи пропис посвећен професионалној тајни (члан 12). Најпосле, лекарска тајна постала је саставни део и сталешких правила медицинске професије.⁴

2. Данас се сматра да дужност чувања медицинске тајне представља један вид оживотворења уставом загарантованог права на људско достојанство и приватност. Пацијент треба да је сигуран да ће подаци о њему, које он сам даје лекару или омогућава да се они утврде, бити чувани као тајна. На томе се оснива међусобно поверење лекара и пацијента, које чини основну претпоставку лекарског рада. Од чувања медицинске тајне зависи, често, лична срећа онога кога се тајна тиче, његово напредовање у послу и укључивање у друштвену средину. У питању је, првенствено, приватни интерес појединца, који се на овај начин штити. Међутим, атмосфера поверења, која олакшава рад лекара, утиче и на функционалну способност здравства у целости, служи, дакле, и општем интересу. Сем тога, медицинска тајна користи, индиректно, и лекару, јер он своју стручну делатност може да обавља само ако од пацијента добије обавештења која су му за дијагнозу и терапију потребна.⁵ Па ипак, тежиште је на заштити пацијента од индискреције. Та се заштита остварује преко кривичног, грађанског и сталешког права лекара. Тачније речено, откривање лекарске тајне може условити кривичну казну, обавезу накнаде штете и дисциплинску одговорност пред сталешким судом за лекаре. Сем тога, Закон о парничном поступку овлашћује лекара да ускрати сведочење о чињеницама које је дужан да чува као тајну (члан 237).

Б. КРУГ ЛИЦА ОБАВЕЗНИХ ДА ЧУВАЈУ МЕДИЦИНСКУ ТАЈНУ

По Закону о здравственој заштити Србије, обавезу да чувају медицинску тајну имају сви „здравствени и други радници“.⁶ У

³ Видети Jähnke у: *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 10. Auflage, 5. Band, 1988, § 203.

⁴ Утврђена је и у Међународном кодексу медицинске етике: „Лекар мора држати у потпуној тајности све оно што му болесник повери и оно што је у стању да сазна на основу болесниковог поверења.“ (Наведено према тексту који је објављен у: Марић, *op. cit.*, стр. 98.)

⁵ Jörg Rehberg, у: Heinrich Honsell (уредник), *Handbuch des Arztrechts*, Zürich 1994, стр. 340.

⁶ Члан 12, став 1.

„здравствене раднике“ Закон убраја: лекаре, стоматологе, фармацеуте, медицинске сестре, медицинске техничаре, лабораторијске техничаре, зубне техничаре, више здравствене техничаре и више зубаре.⁷ У „друге раднике“ спадају студенти ових професионалних група,⁸ секретарице и остала лица која су по занимању лекареви помоћници. Међутим, под ову категорију не могу се подвести лица запослена као кућна послуга и лица која су лекару помогла у забрињавању једног јединог пацијента.⁹ Обавеза чувања тајне не престаје са окончањем професионалне делатности, него траје доживотно.

В. ПРЕДМЕТ ОБАВЕЗЕ ЧУВАЊА МЕДИЦИНСКЕ ТАЈНЕ

I. Појам тајне уопште

1. Дужност чувања тајне односи се на чињенице које су познате само ограниченој кругу лица. Ради се о чињеницама из приватне сфере одређеног пацијента, које чак не морају ни бити медицински значајне. Није нужно ни да је у питању податак који се даде објективно утврдити (на пример, претпостављена дијагноза).¹⁰ Али је услов да за држање у тајности тих чињеница пацијент има „разуман“ интерес, *достиојан заштите*. Тај је услов испуњен ако би обзناњивање конкретног податка могло шкодити пацијенту у било ком смислу, или би га могло повредити у његовом психичком интегритету.¹¹ Тиме се спречавају произвољност критеријума, лагарије и ћефови субјекта тајне.¹² Стога би ваљало изузети баналности, као што су, на пример, подаци да је неко био прехлађен или да је сломио ногу приликом скијања, јер се њиховим обелодањивањем не наноси штета интересу који је достојан заштите.

2. С друге стране, корист од чувања тајне не може се ценити објективно, тј. како би се неко други, на пацијентовом месту, према њој односио; важи утолико субјективно мерило, без правног и моралног вредновања.¹³ Другим речима, лице на које се податак односи мора и само желети да он буде недоступан трећима. По

7 Члан 63 Закона о здравственој заштити Србије.

8 Швајцарски кривични законик (члан 321, став 2) наводи изричito и студенте као потенцијалне делинквенте, а немачки правници сматрају да студенти могу одговарати и по немачком Кривичном законику. (Видети Erwin Deutsch, *Medizinrecht*, 3. Auflage, Berlin 1997, стр. 254, маргинални број 371.)

9 Rehberg, *исціо*, стр. 341.

10 *Исціо*.

11 *Исціо*.

12 Klaus Ulsenheimer, „Die ärztliche Schweigepflicht“, у: Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, 2. Auflage, München 1999, стр. 507, маргинални број 3.

13 *Исціо*.

правилу, лекар треба да полази од претпоставке да пациент има вољу да се његови подаци држе у тајности.¹⁴ Но, та претпоставка може се, у конкретном случају, оповргнути, на основу изјава или поступака пациентових. Кад су у питању пациенти неспособни за расуђивање, на место стварне ступа претпостављена воља да се чињенице које се њих тичу држе у тајности. То важи и у случају кад се неке чињенице не саопштавају ни пословно способном пациенту, зато што је обавештење о њима медицински контраиндиkovano (на пример: злокобне дијагнозе и прогнозе).¹⁵

3. Закон о здравственој заштити Србије прописује да у медицинску тајну спадају „подаци о здравственом стању болесника и узроцима, околностима и последицама тог стања“. Уколико су ти подаци нужни ради истраживања и научних циљева, њиховим саопштењем не сме се открити идентитет пацијента на кога се односе.¹⁶ У теорији влада мишљење да појам медицинске тајне треба тумачити широко, тако да он, поред података о болести и болеснику, обухвати и податке о личним, породичним, професионалним, економским и финансијским приликама пацијента, као и његове односе са другима.¹⁷ У тајну спадају не само информације о пацијенту, него и оне о трећим лицима уколико их је лекару саопштио пацијент. Услов је једино да је пацијент заинтересован да оне остану „под велом ћутања“. Начелно, лекар не треба тајну да открије никоме, па ни члановима породице, блиским пријатељима и сродницима пацијента.¹⁸ Изузетак од овог правила постоји у случају кад је реч о малолетном пацијенту, јер је за његово лечење потребна сагласност родитеља, усвојиоца или стараоца. Упркос обавези да ћути, лекар мора тим лицима да даде потребно обавештење о болести малолетнику и о медицинској мери са којом она треба да се сагласе. Јер без обавештења, њихова сагласност није правно ваљана.

II. Појам професионалне медицинске тајне

1. Чињеницу коју мора држати у тајности лекар треба да је спознао управо у „вршењу свог позива“.¹⁹ Није битно да ли му је те чињенице саопштио сам пациент или неко трећи (на пример, супруга или послодавац пацијентов), или је лекар до њихове спознаје дошао властитим испитивањем, прегледом или увидом приликом кућне посете пациенту. Ако је тајна лекару саопштена, не-

14 Rehnberg, *op. cit.*, стр. 343.

15 *Исјуо.*

16 Члан 12, став 2 и 3.

17 Ulsenheimer, *исјуо*, стр. 507, маргинални број 1.

18 Gerfried Fischer и Hans Lilie, *Aerztliche Verantwortung im europäischen Rechtsvergleich*, Köln 1999, стр. 99.

19 Члан 73, став 1 Кривичног закона Србије.

важно је где и како је то учињено: усмено, писмено, путем слике или одређених знакова, у ординацији, на улици, на неком пријему, приликом конкретне медицинске мере, или у оквиру општег разговора између лекара и пацијента. Али је потребно да то саопштење буде учињено у специјалном поводу, да стоји у унущашињу вези са лекаревим професионалним радом, да му је дато у његовом својству лекара.²⁰

2. О томе не може бити говора у случају кад лекар сазна за тајну независно од свога занимања (на пример, у приватном разговору) или *самовољно*, односно на *илегалан начин* (на пример, читањем затвореног писма адресованог на пацијента).²¹ Међутим, лекар може накнадно постати обавезан да чува и такву тајну, уколико доцније буде лечио лице о чијој се тајни ради.²² Стварна функционална веза између спознаје одређених чињеница и професионалног рада постоји без обзира на то да ли лекар лечи пацијента случајно (на пример, као жртву саобраћајног удеса), добровољно или принудно. Али, ако наступа у улози медицинског вештака, тада може да обелодани резултат испитивања, уколико је пацијент, односно испитаник обавезан да се подвргне испитивању или је на то пристао својевољно. У последњем случају, пристанак на испитивање може се опозвати у свако време, све до подношења извештаја о вештачењу, па је зато и ослобођење од дужности чувања тајне опозиво.²³

Г. ОТКРИВАЊЕ МЕДИЦИНСКЕ ТАЈНЕ

1. Тајну „открива“ онај ко је учини доступном неком трећем ко за њу не зна, чак и кад тај трећи спада у круг лица која су дужна да тајну чувају.²⁴ На пример: давањем усменог или писменог обавештења другоме, самоиницијативно или на тражење другога, потврђивањем туђих претпоставки или других информација, препуштањем другоме медицинске документације, налаза и сл. „Откривање“ је могуће и тако што лекар, у присуству трећег, разговара телефоном о околностима са тајним карактером, уколико присутни трећи може да идентификује пацијента на кога се околности односе.²⁵ Радња „откривања“ тајне може се извршити и нечињењем. На пример: ако лекар пациентову медицинску доку-

20 Ulsenheimer, *op. cit.*, стр. 508, маргинални број 5.

21 *Истло*, стр. 508, маргинални број 6.

22 Rehberg, *истло*, стр. 345.

23 Ulsenheimer, *op. cit.*, стр. 508-509, маргинални број 6.

24 Schönke/Schröder/Lenckner, *Strafgesetzbuch*, 25. Auflage, 1997, § 203, маргинални број 19.

25 Rehberg, *истло*, стр. 345.

ментацију остави незакључану и тако омогући неовлашћеном трећем да је разгледа или однесе. Друго је питање има ли у овом случају места одговорности лекара. Кривична одговорност не долази у обзир, јер она, према општем уверењу, претпоставља *намерно* откривање тајне, али би за грађанску и дисциплинску одговорност био довољан и нехат.

2. У начелу, размена информација о тајним чињеницама између лекара који раде у тиму, између ординирајућег лекара и лекара специјалисте, као и између лекара који наизменично лече истог пацијента, не сматра се „откривањем“ тајне. То важи и за лекарске помоћнике који знају за податке што имају карактер тајне.²⁶ Каопштење осталим лекарима сматра се недопуштеним. Међутим, лекари имају легитимну потребу за разменом искуства, те ради тога могу један другоме случај описати и на начин који не допушта идентификацију пацијента.²⁷ Тајна пацијентова сфера није погођена уколико се не спомињу ни његово име нити неки други подаци који би дозволили да се закључи о којој се личности ради. Под тим условима, не може се говорити о „откривању“ тајне. Иста мерила важе и за допустивост одговарајућих публикација у стручној медицинској литератури. Ако се при том објављују и слике, морају се и оне подесити тако да се не препозна лице које представљају.²⁸

Д. ПОСТМОРТАЛНА ДУЖНОСТ ЧУВАЊА МЕДИЦИНСКЕ ТАЈНЕ

Лекар је дужан да, у пуној мери, чува медицинску тајну и после смрти дотичног пацијента. У неким кривичним законицима то је изричito прописано,²⁹ али би такав став ваљало подразумевати и без одговарајућег прописа. Јер право человека на приватност не гаси се са његовом смрћу. Сем тога, овлашћење пацијента да располаже тајном из домена властитог живота, као строго лично право, престаје постојати у тренутку његове смрти. Пацијент није више у стању да лекара ослободи обавезе чувања тајне, а то не могу да учине ни његови наследници ни близка лица.³⁰ Међутим, постмортална лекарева обавеза ћутања може бити укинута заживотном, изричитом или прећутном, изјавом умрлог пацијента.

26 Ulsenheimer, *исито*, стр. 509, маргинални број 9.

27 Та могућност произлази из члана 12, став 3 Закона о здравственој заштити Србије.

28 Rehberg, *исито*, стр. 347.

29 На пример, у § 203, став 4 немачког Кривичног законика.

30 Schöncke/Schröder/Lenckner, *исито*, маргинални број 29. Супротно Deutsch, *op. cit.*, стр. 259, маргинални број 381.

Долази у обзир и његов претпостављени пристанак да се тајна открије, што је ствар лекареве оцене и оцене лица блиских пацијенту. Треба ли сматрати да интерес за чување тајне постоји и даље или да је он угашен са пацијентовом смрћу, то ваља брижљиво утврђивати у сваком конкретном случају. Медицинска етика и интереси умрлог пацијента обавезују лекара да изврши савесну процену, док му судови остављају при том само ограничenu слободу одлучивања, која је подложна накнадној провери.³¹ Ако је реч, на пример, о способности тестирања умрлог пацијента, тада његов добро схваћен интерес не би био да се његова неспособност за тестирање прећути, него да се његова писмено изражена последња воља испуни. Стога међу правницима преовлађује став да се дужност чувања тајне не простиже на питање способности и тестаменталног располагања, него обухвата само детаље из интимне сфере. У случају сумње, лекар треба увек да се одлучи за посмртну обавезу ћутања.³²

Б. РАЗЛОЗИ КОЛИ ОПРАВДАВАЈУ ОТКРИВАЊЕ МЕДИЦИНСКЕ ТАЈНЕ

I. Општи поглед

Дужност чувања медицинске тајне није апсолутна. Извесни кривични законици изричito прописују да је кажњиво само „неовлашћено“ откривање тајне. Тако чине, на пример, Кривични законик Србије (члан 73, став 1) и немачки Кривични законик (§ 203, став 1). Према претежном схваташу немачких правника, појам „неовлашћено“ треба изједначити са појмом „неоправдано“, тј. „противправно“.³³ Ово гледиште одговара, зацело, и нашем праву, јер Кривични закон Србије утврђује да неће бити кажњен онај „ко открије тајну у општем интересу или у интересу другог лица који је претежнији од интереса чувања тајне“.³⁴ Сем тога, Закон о здравственој заштити Србије каже: „Дужности чувања професионалне тајне здравствени и други радник може бити ослобођен од самог болесника или одлуком надлежног органа.“³⁵ У свим наведеним случајевима, ради се о оправданом одавању медицинске тајне. Неовлашћено, дакле, не поступа лекар који тајну открива из оправданих разлога. Због тога је веома важно знати који су то разлози. Неки од тих разлога утврђени су специјалним законским прописима (као што су, на пример, прописи о обавезному пријављи-

31 Ulzenheimer, *исцио*, стр. 510, маргинални број 10.

32 *Исио*.

33 *Исио*, стр. 510, маргинални број 1.

34 Члан 73, став 2.

35 Члан 12, став 4.

вању и регистрацији одређених болести), док други проистичу из општих околности које су у стању да искључе противправност. Међу овим последњим, особито су значајни: 1) пристанак овлашћеног; 2) претпостављени пристанак овлашћеног; 3) стање крајње нужде; и 4) одбрана властитих оправданих интереса. Пошто они у законима нису ближе описани, њих ваља подробно објаснити.

II. Пристанак овлашћеног

1. Овај разлог оправдања проистиче из права самоодређења, и он има највећи практични значај. Пристанком пацијента, односно родитеља, стараоца или усвојиоца, лекар бива ослобођен обавезе да чува медицинску тајну. Трећа лица нису на то овлашћена ни у случају кад су она саопштила лекару тајну која се на пацијента односи. Али ако се тајна тиче неког трећег, његов пристанак је потребан.³⁶ Изјава воље која значи пристанак може се дати у било ком облику, изричito или конклudentним радњама. Ако пацијент, на пример, именује свога лекара за сведока, о томе треба видети прећутно ослобађање од обавезе да се медицинска тајна чува.³⁷ Иста је ситуација и случају кад пацијент, поступајући по упуту свог кућног лекара, оде специјалисти: он прећутно пристаје да налазе које утврди специјалиста може погледати и кућни лекар.³⁸ Ово правило могло би важити и у земљама у којим, уместо кућних, постоје изабрани лекари опште медицине.

2. Лекар треба да поступа у знању за пациентов пристанак, тј. на основу тог пристанка, а откривање тајне не сме бити противно добрим обичајима.³⁹ Сем тога, пациентов пристанак не сме давати претерану слободу лекару. Било би превише ако би, на пример, лекар добио овлашћење да одговори на свако питање о стању здравља одређеног пацијента. У теорији се сматра да лекар не сме саопштити другоме ни чињенице које, из неких разлога, није саопштио ни самом пациенту, јер пуноважна сагласност са откривањем тајне може се дати само у знању за њен досег.⁴⁰ Напослетку, пристанак се може доцније и опозвати.

III. Претпостављени пристанак овлашћеног

Ваља рећи да се претпостављени пристанак овлашћеног сматра својеврсним разлогом који оправдава одавање тајне; он није само подврста стања нужде.⁴¹ Значајан је особито у случају кад

36 Rehberg, *iscīo*, стр. 349; Ulsenheimer, *iscīo*, стр. 512, маргинални број 7.

37 Deutsch, *iscīo*, стр. 259, маргинални број 381.

38 Rehberg, *iscīo*.

39 Ulsenheimer, *op. cit.*

40 Rehberg, *iscīo*.

41 Ulsenheimer, *iscīo*, стр. 512, маргинални број 9.

пацијент није у стању да се сам изјасни. На пример: зато што је умро, што је изгубио свест или што је ментално болестан, али и у случају кад се из околности може закључити да пациент нема интереса за чување његове тајне.⁴² Садржина претпостављене воље може се докучити из личних прилика пацијентових, из његових личних интереса, жеља, потреба и представа о вредностима. Објективно мерило, које подразумева тзв. „разумног“ пацијента, није од значаја у овом случају, него се једино уважава индивидуална хипотетичка воља. Ако не постоји ниједна тачка ослонца за веровање да би се пациент успротивио давању другима поверљивих података о њему, тада се сматра да откривање тајне може оправдати његов претпостављени пристанак.⁴³

IV. Стање крајње нужде

1. Овлашћење да се медицинска тајна открије постоји увек у случају кад претежнијем интересу (јавном или приватном) запрети одређена опасност која се даде отклонити једино откривањем тајне.⁴⁴ То важи под условом да је одавање тајне „подесно средство“ за отклањање опасности.⁴⁵ Тај услов задовољавају ови случајеви: откривање душевне болести пацијента у циљу његовог смештаја у одговарајућу установу; обавештење надлежног управног органа о тешком оболењу пацијента које га чини неспособним за возњу аутомобила и опасним по остale учеснике у саобраћају; обавештење полиције о злостављању деце од стране пацијената, особито кад постоји опасност да се оно понови. Стање крајње нужде оправдава и лекара који обавести пацијентову супругу да је њен муж инфициран ХИВ вирусом, јер су живот и здравље жене вреднији од лекарске дужности да чува тајну.⁴⁶ Ово би требало да важи и кад су у питању остале заразне болести. Поред брачног друга, лекар је овлашћен да и друга лица блиска пацијенту упозори на опасност од заразе. Ипак, он то може учинити само уколико је претходно безуспешно покушао да убеди пацијента да сам предузме мере заштите.⁴⁷

2. Право лекара да обзнати медицинску тајну може, у одређеним околностима, да се преобрази у обавезу отварања тајне. На пример: ако су и супруг и супруга пацијенти истог лекара, па

42 *Истио.*

43 *Истио.*

44 Члан 10 Кривичног законика Савезне Републике Југославије и члан 73, став 2 Кривичног закона Србије.

45 Видети члан 34 немачког Кривичног законика.

46 Ulsenheimer, *истио*, стр. 513, маргинални број 11.

47 Gerhard Schlund, „Spezifische ärztliche Mitteilungsmöglichkeiten“, у Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, 2. Auflage, München, 1999, стр. 536, маргинални број 67–69.

он утврди да је једно од њих заражено вирусом сиде. У том случају постоји колизија лекаревих дужности: према зараженом брачном другу лекар је дужан да његову заразу држи у тајности, док према здравоме има обавезу да штити његово здравље од опасности заразе. Али, пошто је интерес за одржавање живота и здравља претежнији од интереса за чување тајне, лекар је дужан да здравог брачног друга обавести о опасности заразе, уколико није убеђен да ће онај који је заражен сам обавестити здравога.⁴⁸

3. Међутим, обавеза да се медицинска тајна обзнати може произићи из потребе да се заштити важније правно добро самог пацијента на кога се тајна односи. Такав један случај био је предмет судског спора о коме се морао изјаснити и Савезни врховни суд Немачке. Радило се о 21-годишњој пацијенткињи, код које је гинеколог посумњао на ванматеричну трудноћу (у јајоводу), која је представљала акутну опасност по живот. Излазећи у сусрет свесрданој молби пацијенткиње да њеној мајци, која је чекала испред ординације, не каже ништа о трудноћи, гинеколог се придржавао обавезе да чува професионалну тајну. Али је, у исти мах, више пута упозорио пацијенткињу да одмах затражи помоћ у болници. Пацијенткиња није поступила по савету лекара, а већ следећег јутра дошло је до прскања њеног јајовода, од чијих је последица умрла. Савезни врховни суд је сматрао да је гинеколог противправно пропустио да пацијенткињи пружи потребну хитну помоћ тиме што није информисао мајку о стању њене кћери. „У односу према мајци пацијенткиње, дужност чувања тајне морала је уступкнути, јер је обавештење и подучавање мајке било као средство потребно и подесно за спасавање пацијенткиње.“ Осим тога, Суд је дао мишљење да је, у овом случају, „спасавање много вреднијег правног добра налагало потребу да се тајна открије“.⁴⁹

V. Одбрана властитих оправданих интереса

И одбрана властитих интереса у стању је да оправда лекарево обавештење о болести и лечењу одређеног пацијента. То бива, на пример, у случају кад пацијент принуди лекара да га тужи због неплаћеног хонорара, или кад против њега распираје кампању штампе. Иста је ситуација ако пациент захтева од лекара накнаду штете узроковане лечењем, тврдећи да све предузете медицинске мере нису биле индиковане. Тада се од лекара не може очекивати да поштује професионалну тајну.⁵⁰ Он има право да изложи тајне чињенице, како би се супротставио неистинитим тврђњама, однос-

48 Ulsenheimer, *исцдо*, стр. 513, маргинални број 12.

49 Случај наведен по Ulsenheimer-у, *исцдо*, стр. 513, маргинални број 13.

50 Deutsch, *исцдо*, стр. 257, маргинални број 377.

но неоснованим захтевима пацијента, или како би остварио своје право на хонорар.

Е. ЗАКЉУЧАК

1. Појам медицинске тајне, као уосталом и сваког другог облика дискреције везане за професију, поима се данас широко. Опсег заштите медицинске тајне не одређује се искључиво према специјалним законским нормама, него и према домашају општег права и личности. Међутим, право личности и људско достојанство појединача долазе, кадикад, у међусобну колизију која не допушта њихово укупно поштовање. Напротив, колизија изискује одмеравање вредности сукобљених интереса и жртвовање слабијих у корист надмоћнијих. Право пацијента на приватност и људско достојанство бива, наиме, често потиснуто неким јачим правом и вреднијим интересом, његовим или неког трећег. Оно је принуђено на повлачење из разлога који се, најчешће, даду подвести пред стање крајње нужде.

2. Сем тога, дужност чувања медицинске тајне ослабљена је општим друштвеним напретком и напретком саме медицинске дејлатности. Што је социјално осигурање масовније и подела рада у медицини потпунија, све је више угрожена приватна сфера пацијента. Обавезно здравствено осигурање преобретило је двострани однос лекар-пацијент у *тироситрани* однос. Тиме је дужност чувања медицинске тајне знатно *релативизована*. Јер здравствено осигурање и јавно старање о здрављу грађана изискују ригорозну евиденцију болести и болесника, систематско пријављивање и обавештавање. Електронска обрада података и медицинска документација чине, такође, озбиљне препреке лекаревој обавези да медицинску тајну чува. Угрожена на много начина, та се обавеза, ипак, донекле одржава и траје.

Jakov Radišić*

THE DUTY OF KEEPING A MEDICAL SECRET

Summary

The duty of keeping a medical secret originates from ancient times. It arose out of the very relationship between the physician and his patient

* Jakov Radišić, Ph. D., Full Professor of the University.

because the medical profession is, in effect, an *ars muta*. Right until the XVIII century, keeping a medical secret was exclusively seen to be the physician's moral obligation towards his patient. And then, in the XIX century, it was transformed into a legal obligation and was protected by penal sanctions.

However, the duty of keeping a medical secret is not absolute because the Criminal Code prescribes that only the „unauthorised“ revelation of a professional secret is punishable. Accordingly, he „who reveals a secret in the general interest or in the interest of another that carries greater weight than the interest of keeping the secret“ shall not be punished. Bearing that in mind, the following reasons are said to justify the revleation of a medical secret: 1) the consent of the authorised person; 2) the presumed consent of the authorised person; 3) a state of the utmost need; and 4) the defence of the physician's own justified interests. In this paper, all of these reasons are dealt with separately.

In the conclusion, it is stated that the notion of the medical secret, like any other form of profesional secret, is broadly interpreted today. The range of protection of the medical secret is not determined exclusively according to special legal norms but according to the scope of the general rights of the individual. On the other hand, the duty of keeping a medical secret has become less strict with the general development of the medical profession itself, in society. As social insurance becomes more widespread and with a more complete division of labour in medicine, there is a greater risk to the private sphere of the patient.

Key words: *Medical secret. – The rights of the individual. – Responsibility.*

Jakov Radišić*

LE DEVOIR DE PRESERVER UN SECRET MEDICAL

Résumé

L'auteur constate tout d'abord que l'obligation de préserver un secret médical trouve ses origines dans le passé lointain. Elle est née du rapport même entre le médecin et de son patient, car l'activité de médecin passe pour *ars muta*. Jusqu'au XVIIIème siècle, la préservation d'un secret médical représentait exclusivement une obligation morale du médecin envers son patient. Puis, au XIXème siècle, elle est devenue une obligation juridique confirmée par des sanctions pénales.

Cependant, l'obligation de préserver un secret médical n'est pas absolue, car le Code pénal prescrit que n'est punissable que le dévoilement „non

* Jakov Radišić, professeur de l'Université.

autorisé“ d'un secret professionnel. D'après son texte, ne sera pas puni celui „qui dévoile un secret dans l'intérêt commun ou dans l'intérêt d'autrui, considérés comme ayant la prééminence sur la préservation du secret“. Ayant cela en vue l'auteur considère que les raisons justifiant le dévoilement d'un secret médical sont : 1) accord de l'autorisé; 2) accord supposé de l'autorisé; 3) état d'extrême urgence; et 4) défense des intérêts propres justifiés du médecin . Chacune de ces raisons est traitée séparément dans ce texte.

En conclusion, l'auteur souligne que la notion de secret médical, de même que tout autre forme de secret professionnel, est perçue aujourd'hui de façon large. L'étendue de la protection du secret médical n'est pas déterminée exclusivement en fonction des normes légales spéciales mais aussi en fonction de la portée du droit général de l'individu. D'autre part, obligation de préserver un secret médical est affaiblie par le progrès social général et par le progrès de l'activité médicale elle-même. Plus la sécurité sociale est massive et plus la division du travail en matière médicale est large, plus la sphère privée du patient est remise en question.

Mots-clés: *Secret médical. – Droits de l'individu. – Responsabilité.*

УДК 34.05(497.1)"1918/1941"
340.12(497.1)"1918/1941"

Банантонио Бенакио^{*}

НЕХОМОГЕНОСТ ДОКТРИНЕ У ЈУГОСЛАВИЈИ ИЗМЕЂУ ДВА СВЕТСКА РАТА^{**}

Краљевина Југославија сливорена је после Првог светског рата. Нова држава рођена је спајањем различитих држава или делова других држава. Држава је била унитарна, али је право бар у једном значајном делу било

* Банантонио Бенакио (Giannantonio Benacchio) је редовни професор Правног факултета у Тренту, Италија. Професор Бенакио је један од најбољих познавалаца српског и ранијег југословенског права, и то не само у Италији него и у свету. Његови радови: *La nuova legge jugoslava sulle obbligazioni e contratti (Нови југословенски закон о облигацијама и уговорима)* Padova 1983, *La proprietà nell'impresa autogestita jugoslava (Својина у југословенском самоуправном предузећу)*, Milano 1988. и особито *La circolazione dei modelli giuridici tra gli Slavi del sud, Sloveni Croati, Serbi (Кружење правних модела међу Јужним Словенима: Словенци, Хрвати, Срби)*, Padova 1995. С обзиром да се служи јужнословенским језицима, Бенакио је изблиза пратио југословенско законодавство, судску праксу и правну литературу и отуда његове радове одликује изузетно познавање историје народа на тлу Југославије, друштвених и политичких односа, као и стања и проблема у југословенском праву пре и после издавања појединачних република. Широка општа и правна култура, велика ерудиција, и интелигентна разматрања чине да је упознавање са његовим делима од користи не само страним него и српским правницима. И иначе добро обавештени читаоци, па и универзитетски наставници и сарадници, наћи ће у радовима професора Бенакија (а то важи нарочито за књигу *Кружење правних модела*) низ података који у домаћој литератури нису били тако осветљени као код њега или нису уопште били познати. Када странац открива непознате чињенице у култури једног народа (па макар се та открића односила само на српске), онда он заслужује највеће могуће признање домаће правне јавности. Отуда укупно дело професора Бенакија, а поготову књига *Кружење правних модела међу Јужним Словенима*, није само поглед споља на српско право (и права других народа на словенском језику) него изузетан научни допринос сагледавању културне повезаности српског југословенског права са великим правним системима у Европи. Књига изгледа као да ју је написао домаћи правник велике ерудиције и широке правне културе, а једини елемент који одаје странцу јесте леп италијански језик.

** Из књиге *Кружење правних модела међу Јужним Словенима (La circolazione dei modelli giuridici tra gli Slavi del Sud)* изабрао сам део из трећег поглавља (поглавље носи назив: „Рецепција и кружење модела у време кодификације – Од обичаја до писаног права“) у коме је дата фина анализа о томе како напори за изједначавање права у раздобљу између два рата нису уродили плодом. (Напомена преводиоца.)

различито, наслеђено из ранијих држава. О јединству права могло се говорити само као о штежњи а не као о сиварности. И за све време између два свејиска рата овлајао се мучан и истовремено пропишвречан процес настоења да се сивори јединствено право. На једној странама могли су се уочити најори и йокушији приближавања, али су на другој страни отиори били узорни и непојустљиви. Политичке разлике, неповерљивости верских заједница и различити интереси поједињих националности и мањинских група, као друштвени разлоги, а различити правни методи и приступи, као и супротстављени последи на вредност и применљивост поједињих заједничких модела (аустријско-немачки, на једној, и француски, на другој страни), утицали су на то да се изједначавање права обави делимично, а да у другим областима подељеност осића.

Кључне речи: Правни модели. – Југословенско право. – Српско право. – Хрватско право. – Словеначко право. – Рецепција права.

После Великог рата процветала је правна наука словеначка, хрватска, српска, или боље: југословенска. Била је створена нова држава рођена спајањем различитих држава. Требало је, дакле, изградити јединствено право за целу Југославију, право које ће превазилазити регионалне партикуларизме као знак словенског јединства. Ослобођени правничког муниципализма, словеначки, хрватски и српски правници посвећивали су се не само изучавању својих локалних извора него и разматрању законских и теоријских система других југословенских покрајина и модела који су их инспирисали.

Векови разлика у историјском развоју оставили су дубоке бразде које се нису могле лако премостити. Ипак, и у области права осећала се потреба за интеграцијом различитих словенских народа, па је изгледало да ће се тако тешкоће, наоко непремостиве, моћи савладати.

Словенска правна наука почињала је полако да добија обележја све већег јединства. Без обзира на постојаност разлика које су произлазиле из различитих правних школа, почело се говорити о предстојећем југословенском праву, праву које ће бити заједничко свим народима који су се нашли уједињени под истом круном. Тражиле су се аналогије између различитих система, и преиспитивале су се димензије разлика.¹

1 У овој напомени изложићемо неколико реченица из предговора у књизи професора Иве Милића, *Прељег маџарској приватној праву*, Суботица 1921, којима он представља својим словенским колегама опште карактеристике права које се примењује у Војводини. Тим реченицама он успева да опише напоре које су правници онога времена улагали приликом сучавања са различitim правним моделима који су им дотад били непознати, а који су наједном постали интегрални део јединственог правног поретка, што је наметало потребу да се правници са њима саживе. Изгледа да је професор Милић управо хтео да савлада њихову подозривост када своју књигу почиње овим речима: „Ова књига има да послужи за оријентацију правницима у Војводини, Међумурју и Замурју који не познавају маџарског језика

Ако се може рећи да су важност и утицај западних правних система, француског, аустријског и немачког, на словенску правну доктрину и даље били уочљиви, уколико је време протицало, њихов значај није више био преовлађујући и уступио је место студијама и истраживањима упућеним у другим правцима. Поређењима са страним правним системима почиње се приоддавати унутрашње поређење, компарација правних система, српског, хрватског, словеначког, црногорског и босанског, унутар јединствене нове државе.

Тако су почеле да се појављују прве публикације, расправе и монографије усмерене не толико ка систематској реконструкцији правних института већ више ка једном практичнијем циљу и постизању непосредне корисности, путем испоређивања (често извршеним на истој страни текста) правила два или више грађанских законика, обично између АГЗ и српског Грађанског законика, између српског Грађанског законика и црногорског Законика, или између АГЗ и права које се примењивало у Војводини. На тај начин се омогућавало судијама да добију средства којима ће се у извесном степену изједначавати правила (колико год је то могуће) путем тумачења норме, у циљу наглашавања сличности и ублажавања разлика.

У том смислу је правна наука први пут почињала да добија ју²гословенски карактер;² правни часописи нису више били искљу-

и којима је ради тога неприступачно некодификовано маџарско приватно право што важи у тим крајевима. Књига има нарочито да послужи судијама који су дошли из других области наше краљевине и студентима суботичког правног факултета, који ће се посветити јавним звањима у Војводини. Ови треба да имају на уму да маџарско приватно право није егзотично, да то није у главном него реципирено римско право. Вербеци, маџарски Трибонијан, био је романист. Где дакле нема позитивних прописа, треба без бојазни примењивати начела општег, пандектарног права, која су била основом и аустријском Грађанском законику и његовим синима србијанском Грађанском законику и Богишићевом Општем имовинском закону за Црну Гору и маџарском праву“ (Иво Милић, *Пре^лег маџарско^ј приватног права*, Суботица 1921, стр. 1).

Као што је раније речено, културни развој Војводине је увек био веома висок. Међу првим великим правницима у XVIII веку истиче се Сава Текелија (1761–1842) који је докторирао у Будимпешти, где је основао школу усавршавања у праву (Текелијин дом) за српске студенте из Војводине. Други су се афирмисали на страним универзитетима (Адалберт Барић из Новог Сада био је професор на Правној академији у Загребу, Теодор Јанковић, Теодор Филиповић и Глигорије Трлајић били су универзитетски наставници у Русији на крају XVIII и на почетку XIX века). Неки други су се истакли израдом важних закона у време стварања српске државе, као што су Димитрије Давидовић из Земуна који је израдио први српски Устав из 1835. године и Јован Хаџић из Новог Сада, творац српског Грађанског законика из 1844. године. После ју²гословенског уједињења основан је у Суботици Правни факултет. Ова и друга обавештења налазе се у делу Илије Пржића „Улога Војводине у развоју нашег права“, Београд 1938, стр. 3–6, поводом VIII конгреса правника Краљевине Југославије одржаног у Новом Саду.

² Овако се изразио Б. Благојевић у књизи *Bibliographie du droit yougoslave, 1945/1967*, Paris-La Haye, 1970, стр. 7–8.

чиви израз регионалних обележја, у њима су све чешће сарађивали правници из осталих подручја Југославије: увећавао се број скупова и конгреса на којима су се правници из целе Југославије окупљали да расправљају и решавају заједничке проблеме. Али, без обзира на нови менталитет и привидно расположење да се превазиђе правни регионализам, изједначавање права путем законодавства, правне теорије или судске праксе било је постављено као удаљен и у многим случајевима недохватаљив циљ, и он је као такав остао све до распада југословенске државе.

Судска пракса је – било због околности што је свако правно подручје имало свој касациони суд, или стога што није постојао један врховни суд за целу Краљевину – остала затворена у оквирима сопствених територијалних граница, све до комунистичке револуције.

Слично томе, и правна теорија показивала је врло мало способности за адаптацију и веома ретко је прихватала решења са којима се није сродила одраније.

На законодавном плану, изједначење правила није дало задовољавајуће резултате. Због спорости у раду и одувлачења које је трајало целу деценију, на крају десетих година биле су кодификоване (у смислу изједначења) само поједине гране правног система: уставно право, кривично право, као и кривично-процесно и грађанско-процесно право. Али су, наспрот томе, у грађанском праву, као и у наследном и породичном праву, још дуго остале претходне разлике. Делимична кодификација, ограничена на облигационо право, настала као компромис између настојања српске и хрватске стране, остварена је тек 1978.

Остаје чињеница да су управо у то време цветала најбоља остварења у грађанском праву. Југословенска правна теорија је тада већ у потпуности апсорбовала концепте немачке правне докматике: низ категорија је дефинитивно унет у културни пртљаг правника на словенском језику. Појмови као што су *правни посао*, *изјава воље*, *правни субјекти*, *захтјев*, *правни однос* и тако даље, били су унесени у хрватски правнички језик, као и у српски, словеначки или босански.

Што се тиче разлика између две школе, српске и хрватске, јас се продубљивао. Почетној демаркационој линији која се састојала у томе што су се српски правници угледали на француско право, док је хрватским правницима узор био аустријски модел, сада је била приодата још једна, нова, разлика у методу. При крају десетих година, српски правни теоретичари почели су да одбијају наглашену апстрактност немачке пандектистике. Примењујући систематски метод, чији су најугледнији представници били Живојин Перић и Лаза Марковић, правна теорија у Србији није прихва-

тала идеје претераног догматизма. На тај начин је „појмовна ју-
риспруденција“ остављала широк простор „интересној јуриспру-
денцији“; за разлику од хрватских правника, српски правници су
давали предност проучавању порекла неке норме и циљу ради којег
је та норма била створена. Приликом тумачења норми, они нису
хтели да заобиђу историјски и друштвени оквир у коме су оне
настале и биле примењиване.

Јерингова дела, али још више Колерови и нешто касније
Хекови радови, подстицали су отварање српске правне доктрине
ка мањинским школама мишљења, које су биле антиформалне,
антиконцептуалне, а посебно према онима које бисмо могли обе-
лежити као социолошке школе (Ерлих у Аустрији, Жени и Диги у
Француској) и школе слободног права (Канторовић у Польској и
Билов и Шмит у Немачкој). Довољно је читати радове Ђорђа
Тасића,³ Драгутина Јанковића,⁴ Божидара С. Марковића⁵ и Јована
Ђорђевића⁶ па да се схвати у којој мери је социолошка школа, а
нарочито француска, утицала на српску правну науку.⁷

Насупрот томе, хрватска доктрина је знатним делом остајала
чврсто укотвљена у аустријску правну културу. Поред Ђепулића и
Рушнова, који су изградили истинске и особене системе приватног
права по узору на немачку пандектистику, знатан део хрватске
правне доктрине наставио је, све до Другог светског рата, да даје

3 Између 1921. и 1941. Ђорђе Тасић је објавио велики број радова пос-
већених тумачењу права, садржини и вредности правних норми међу којима поми-
њамо: *Il diritto positivo come valore e il diritto naturale*, Roma, 1930; *Увод у правне науке*,
Београд 1941., „Социјализам и држава“ у часопису *Друштвени живот* 1921, стр.
249 и даље, „Интересна јуриспруденција“, *Архив за правне и друштвене науке*,
1934, стр. 181 и даље.

4 Драгутин Јанковић, „Социолошка школа и њена објективна теорија о
изворима облигација“, *Архив за правне и друштвене науке* 1924, стр. 255 и даље,
такође: *Проблеми грађанској права*, Београд 1926. године.

5 Божидар С. Марковић, „О методи у приватном праву“, *Архив за правне
и друштвене науке* 1934, стр. 99 и даље. „Проблем основа и интерпретације
приватнога права у светlostи учења социолошке школе“, *Архив за правне и
друштвене науке*, 1931, стр. 182 и даље.

6 Јован Ђорђевић, „Дигиева општа теорија о држави“, *Архив за правне и
друштвене науке* 1934, стр. 76 и даље, такође „Социологија и право“, *Социолошки
преглед* бр. 1/1938, стр. 141 и даље. Социолошки приступ праву био је карактери-
стичан за српске правнике и после комунистичке револуције. Револуција је пружала
додатне разлоге за прилагођавање социолошког метода новој политичкој доктри-
ни, омогућавајући оригинална и иновативна решења у погледу примене метода на
систем самоуправљања.

7 И друге школе мишљења су, мада у мањој мери, утицале на југословенску
доктрину између два рата: на пример, школа формалне логике чији припадник
Тома Живановић двадесетих година изграђује систем синтетичке правне филозо-
фије сугеришући нову класификацију правних наука; нормативистичка школа која
је утицала на стварање словеначког правника Леонида Питомица, који је припадао
бечкој школи (заједно са Х. Келзеном и са Чехом Е. Вејром). У Јавном праву,
истраживања догматично-нормативистичке школе Јелинека и Лабанда утицала су
на опус српског правника Слободана Јовановића.

предност проучавању и настави грађанског права заснованог на егзегези нормативних правних текстова. Због тога су српски правници замерали хрватским правницима: да су они, истина, изврсни функционери, одлични државни чиновници, извесно веома дисциплиновани, пуни поштовања за успостављени поредак, али без способности да уђу у срж проблема и да га свестрано размотре и понуде решења. Другим речима, са Правног факултета у Загребу могли су излазити чиновници, али не и правници. Оптужбе које су у овом смислу српски правници упућивали хрватским правницима, означавале су заправо тачан опис хрватске доктрине, дugo везане за егзегезу и за догму о потпуности законика, без остављања простора за решења судске праксе или за истраживање порекла норме или неке правне институције.

И данас су видљиви трагови оваквог различитог постављања проблема. Ако отворимо било који уџбеник Грађанског права, највиши ћемо између осталог и на израз *правни посао* (*negozio giuridico*), за којим ће следити његова дефиниција. Али док се у хрватском примеру одмах потом прелази на анализу неког другог појма, у српском уџбенику уследиће објашњење да је овај назив први употребио Arnold Heise на почетку деветнаестог столећа, да га је пандектистичка школа употребљавала до краја прошлог века, објашњаваће се у чему је смисао тога појма и тако даље.⁸

Разуме се, ово није једини елемент који омогућава да се препозна одакле потиче неки текст или било који други правни спис. За све време постојања Краљевине Југославије, правна дела српских писаца су обиловала напоменама из француских извора, док су се хрватска могла препознати по навођењу мноштва аустријских правника и особито аутора егзегета као што су Stubenranch, Ellinger, Von Zeiler, Nippel, Winiwarter. Поред Вуковићевих радова из педесетих година, после шездесетих година се једино у радовима хрватских аутора, као што су Ведриш⁹, Кларић, Gavella, Стипковић, налазе бројни цитати представника немачке пандектистике као што су Wangerow, Windscheid, Brinz, Enneccerus, Dermburg, или наводи из догматске и концептуалне аустријске школе Krainz и Ehrenzweig или неосистематске школе чији је главни представник Wolff.¹⁰

⁸ Упоредити на пример хрватски уџбеник Ведриш-Кларић *Основе имовинског права*, Загреб 1983, стр. 86, са уџбеником једног српског правника, Драгољуба Стојановића, *Увод у грађанско право*, Београд 1988, стр. 232–233.

⁹ Користим се овом приликом да посветим своје мисли сећању на недавно преминулог професора Мартина Ведриша. Сачуваћу успомену на человека који ми је увек исказивао своју наклоност, стављао ми своје време на располагање подстичући ме да се одважим, да под његовим руководством изведем истраживање о југословенском праву.

¹⁰ Такође се може констатовати да се у Хрватској у области Грађанског процесног права, после Другог светског рата директно наводе немачки аутори:

НЕУСПЕЛИ ПОКУШАЈИ ИЗЈЕДНАЧАВАЊА ЗАКОНОДАВСТВА ПРЕДЛОЖЕНИ МОДЕЛИ И ОТПОР ПРАВНИХ ТЕОРЕТИЧАРА

Различитост правних норми, обичаја и решења у судској пракси, која је изражавала дубоке историјске разлике, чинила је евидентним користи јединственог законодавства, на било ком пољу које би могло да послужи као спој различитих израза покрајина које су сачињавале младу југословенску монархију. Ако, као што смо видели, правна теорија и судска пракса нису биле у стању да изведу процес превазилажења правног муниципализма, знатно више се могло очекивати од законодавца. Али и на овом пољу, процес изједначавања био је изразито спор, неефикасан и ограничен само на неке материје.¹¹

Највеће тешкоће нису биле толико у садржини норми које је требало усвојити, колико у снажним политичким разликама, у отпору мањинских група, у неповерљивости верских заједница и у интересима поједињих националности. Отуда је највећи део нових закона угледао светлост дана тек после државног удара 6. јануара 1919. године, када је краљ Александар распустио Скупштину, концентришући сву власт у своје руке. Између јануара 1929. и 3. септембра 1931. године, када је проглашен нови Устав,¹² било је донето више од 160 уредаба и других правних прописа усмерених на то да се реорганизују државна и локална управа, уведе терито-

Rosenberg Baumböck, Lent, Schönke Pole, Stein, Goldschmidt, Kohler, Wieczorek, Puchta, Windcheid. Уз то, у раздобљу 1953–1956. године у Хрватској се скоро уопште нису наводила дела ни из француске ни из италијанске литературе.

11 Одмах по стварању нове Краљевине, 1919. године било је основано Министарство за изједначење законодавства. Како је његова делатност била ограничена на уставно и управно право, доцније је због тога био основан, овога пута у оквиру Министарства правде, законодавни савет са више секција, са задатком да проучи могућност стварања јединственог законодавства у области грађanskог и кривичног права. Видети и због других значајних обавештења: Тома Живановић, *L'état du droit et de la science juridique serbes et le travail législatif dans le royaume des Serbes, Croates et Slovènes, Bulletin de la Société de législation comparée*, 1925, стр. 441–442. После државног удара 1929. године, који је отворио пут тзв. шестојануарској диктатури, законодавни савет је био укинут као и остale скupštinske активности, а уместо њега наставио је рад Врховни законодавни савет.

12 Устав из 1931. године, познатији под називом откроисани Устав због чињенице што га је прогласио Краљ без сарадње са Скупштином, остао је у важности до 17. априла 1941. године. О томе као и о претходном Уставу из 1921. године, видети: Јован Стефановић, *Усправно право ФНР Југославије и комитараштво*, I, Загреб 1956, стр. 145–162; Фердо Чулиновић, *Југославија између два рата*, Југословенска академија знаности и умјетности, Загреб 1961, I и II; Фердо Чулиновић, *Развијак југословенског федерализма*, Загреб 1952.

ријална подела,¹³ преуреди судска организација, регулише универзитетска настава¹⁴ и тако даље.

Нова министарска комисија за реформу права (Врховни законодавни савет), основана у јануару 1929. године, убрзо је почела да припрема нацрте нових законика: у међувремену је поднела на усвајање нацрте које је израдила ранија комисија. Тако је већ после неколико дана, 27. јануара 1929. године, ступио на снагу Кривични законик који је сматран за један од најбољих и најмодернијих законика у оно време,¹⁵ а 16. фебруара 1929. – Закон о судском кривичном поступку, заснован на ранијем хрватско-мађарском законику из 1875.

Један од најзначајнијих стваралаца важних кодификација и нацрта у годинама 1929–1934, израђених у потпуности на основу одговарајућих аустријских модела (са изузетком неких занемарљивих разлика), био је Бертолд Ајзнер (Berthold Eisner), у то доба председник Грађанског одељења Врховног суда Босне и Херцеговине, коме је министар правде Сршкић, иначе адвокат из Сарајева, поверио да управља законодавном секцијом Министарства од 1929. до 1933. Ајзнер, јеврејског порекла, рођен у Галицији, формиран у бечкој школи, Клеинов студент, одавно је стекао сазнања о Словенима. Наиме, када је крајем прошлог века Аустрија добила право да управља Босном и Херцеговином, бечка влада се подухватила да германизује ову пространу балканску земљу и из тог разлога позвала у Сарајево, 1900. године, Бертолда Ајзнера заједно са

13 Једна од најважнијих мера 1929. године била је нова подела државне територије на девет бановина (насупрот раније постојеће 33 области) према географском а не националном критеријуму, да би се подстицала интеграција различитих националности. У исто време промењен је и назив државе, од Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца постала је Краљевина Југославија (3. октобра 1929). Овако изабрано име, Југославија, нису сви дочекали са радошћу, посебно српски покрет коме је на челу стајао Никола Пашић, лидер радикалне странке, творац „Велике Србије“ и председник владе за време Петра I Карађорђевића, који је у овом називу видео „нешто страно српском народу“. V. Salvi, *Il movimento nazionale e politico degli sloveni e dei croati*, Trieste 1971, 215. Насупрот Пашићевом покрету стајао је покрет на чијем челу је био Анте Трумбић, који је тежио југословенском федерализму.

14 Видети једну скорију кратку анализу тога раздобља: Мустафа Имамовић, „Нормативна политика шестојануарске диктатуре“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 12/1991, стр. 55–64. Само су поједине мање гране права биле унификоване у кратком раздобљу, па и то је могло да се постигне захваљујући само томе што је примена српског законодавства једноставно проширена на целу државу; то је био случај са IX и X поглављем српског Кривичног законика (кривична дела против државних и управних органа) из 1860. године, који су привремено протегнути на целу Краљевину крајем 1919. године. На исти начин је 1919. године проширена примена војног кривичног закона из 1901. године и низ других прописа мањег значаја. Ново законодавство је било уведено и у области радног права; тако је 1922. године донет Закон о заштити радника и Закон о осигурању радника.

15 Ходимир Сиротковић, Лујо Маргетић, *Повијесни држава и права народа СФР Југославије*, Загреб 1988.

многим младим правницима аустријског образовања и увела их међу функционере у судској организацији.¹⁶

И тако, захваљујући управо Ајзнеровом раду, 13. јула 1929. године ступио је на снагу Грађански парнични поступак, верна копија аустријског Законика о поступку из 1895 (назван Клеинов закон), који је до тада важио на територији за коју су били надлежни апелациони судови у Љубљани и Сплиту.¹⁷

У области грађанског права били су донети Стечајни закон од 22. новембра 1929. године, Закон о принудном поравнању ван стечаја од 22. децембра 1929. и многи други прописи, закони о становима донети између 1919. и 1930, као и о аграрним односима (посебно о реформи из 1931) и о кредитирању.¹⁸

Приликом кодификације управног права превагнуо је такође аустријски модел са неким изузетцима. У ствари, Иво Крбек, отац Закона о управном поступку 1931. године, иако образован у аустријској школи, студирао је до танчина француску доктрину, чији је утицај видљив у свим његовим зрелијим радовима.¹⁹ Отуда, иако се може рећи да је југословенски управни законик из 1931. године израђен према аустријском моделу из 1925, многа његова решења настала су под утицајем француске правне теорије и управне и судске праксе.

У области приватног права су у више наврата чињени по-кушаји (који нису довели до резултата) да се створе једнообразна правила тако што ће се усвојити грађански и трговачки законик за читаву територију Југославије. Али ниједан нацрт није доспео до усвајања,²⁰ као што није успела ниједна озбиљна реформа у

16 Бертолд Ајзнер је касније научио српско-хрватски и потпуно се интегрисао у систем, тако да је постао председник Врховног суда у Сарајеву.

17 Један од најбољих коментара о парничном поступку свакако је онај који је написао Срећко Цуља (*Zuglia*), *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, Београд 1936–1938, у две књиге; иако је аутор био Истранин и доцент на Универзитету у Загребу, рад је објављен ћирилицом. Пошто није постигао споразум са загребачком издавачком кућом Стјепана Куглија, аутор се обратио Геци Кону у Београду, који је пристао да објави дело под условом да буде на ћирилици. Уосталом, Цуља је био један од ретких који су чврсто веровали у југословенску идеју, и његова сарадња на овај начин са Београдом била је начин да изрази сопствена политичка уверења.

18 Ајзнер је напустио дужност председника комисије за реформу грађанског права пошто му је била поверена катедра за Међународно приватно право на загребачком свеучилишту. Ваља напоменути да је и после пада монархије и наступања комунистичког режима Ајзнер био позван 1950. године да као члан учествује у раду комисије за реформу социјалистичког грађанског процесног права, заједно са С. Цуљом, Б. Златарићем, Ч. Рајачићем и С. Тривом.

19 Видети на пример: Иво Крбек, *Странка у управном поступку*, Загреб 1928, где су цитирани Hauriou, Dreste, Ducrocq, итд.

20 Први такав нацрт био је припремљен управо 1914. године у Србији, и то у смислу унификације. Обухватао је стварна права и облигације, али никад није био предмет расправе због наступелих ратних догађаја.

области породичног и личног права у којој је, све до комунистичке револуције, постојала дискриминација у правном положају жена у односу на мушкарце (како у породичном тако и у наследном праву), која је карактерисала законодавство поједињих покрајина.²¹

Поновно читање парламентарних расправа и различитих реакција у теоријским радовима објављеним у ондашњим правним часописима омогућава да се схвати колико је политичка ситуација у оним годинама утицала на избор правнотеоријских решења: предлог одређеног правног модела настајао је на основу захтева да се оствари превага политичко-националистичког типа. Према архиви о раду комисије Министарства, може се утврдити да су постојале велике тешкоће да се пронађе модел који ће задовољити све чланове комисије, коју су сачињавали Хрвати, Срби и Црногорци, представници свих заинтересованих правних покрајина, модел који би могао да измири антагонизам између аустријског Грађанског законика, Општег имовинског законика за Црну Гору и српског Грађанског законика.

Преовлађујући законодавни модел био је наравно аустријски, примењиван у Словенији, Хрватској, Босни и Херцеговини, а суштински и у Србији. Али највећа неслагања односила су се на подручја породичног и наследног права, која су била регулисана посебним законима у различитим покрајинама Краљевине. Видели смо, уосталом, да су у историји Словена биле снажно изражене правне традиције католицизма, православне цркве и исламске религије. Отуда се могло десити: док је један део комисије предлагао модернизовани АГЗ (побољшан особито у терминолошком и лингвистичком смислу), под утицајем знатно модернијег немачког Грађанског законика, други део се првенствено бринуо о томе да будући Грађански законик води рачуна о различитим покрајинским погледима у области породичног и наследног права, а преостали чланови комисије давали су предност особеним, оригиналним и новим решењима.

Тако је на пример Живојин Перић желео да се АГЗ модернизује тако што ће се његови поједини делови заменити нормама швајцарског Грађанског законика из 1907. године, или немачке кодификације из 1900; Лаза Марковић, такође из Београда, смат-

21 Видети: Драган Пантић, „Приватноправни партикуларизам и покушаји унификације грађанског права у Југославији између два рата“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту 1983–1984. године*, стр. 116 и даље; Весна Радовчић, „Покушај кодификације грађанског права у старој Југославији“, *Радови Института за хрватску правијест*, VII, Загреб 1975. Међу бројним радовима из тог раздобља ограничићемо се да поменемо следеће: Божидар С. Марковић, *Реформа нашега грађанског законодавства*, Библиотека „Политика и друштво“, Београд 1939, Bertold Eisner, „Шеријатско право и наш јединствени грађански законик“, *Правосуђе* бр. 6/1936, стр. 259 и даље.

рао је да тврђење да је аустријски Грађански законик застарео и да не одговара захтевима XX века није тачно и за потврду свога става наводио је као пример француски Грађански законик; Бертолд Ајзнер из Загреба такође се сврставао међу поборнике АГЗ-а, док је Мехмед Беговић из Босне и Херцеговине наглашавао потребу да се сачувају правила шеријатског породичног и наследног права.

За разлику од њих, Михаило Јовановић је истицао вредност Савињијеве историјске школе, наспрот природноправној школи која је била у основи редакције аустријског Грађанског законика. Према Јовановићу, обично и законско право се међусобно не искључују. Сматрајући да је немачки Грађански законик сувише обиман и детаљан, усмерен више на разлагање у тачине него на свакодневну реалност, он се залагао за прихватање швајцарског законодавног модела.

Уздизање Општег имовинског законика за Црну Гору као примера који би могао да послужи као узор за израду система писаног права, још једном указује на утицај историјске школе на југословенску доктрину с почетка XX века. Поједини правни писци инсистирали су, наиме, да се приликом израде јединственог Грађанског законика узме за основ Богишићев Законик, ако се већ не приступа изради једног потпуно оригиналног Законика створеног искључиво за нову државу.²²

У току 1934. године комисија је објавила Предоснову Грађанског законика која је означавала компромис између различитих предлога. Иако је пошао од аустријског Грађанског законика као основа, у нацрту је био предвиђен општи део, слично немачком моделу; поред тога био је изостављен § 308 аустријског Грађанског законика који је дефинисао наследно право као стварно право, али је наслеђивање и даље регулисао у првом делу, посвећеном стварним правима, и није увео жељена осавремењивања у области наследног права по угледу на немачки Грађански законик.

Стога, нацрт у суштини није могао никога да задовољи, већ је подгревао и подстицао критике правне теорије,²³ тако да је имао скроман циљ да се о њему води расправа, а не нешто друго. После апсолутно негативног искуства са Предосновом из 1934. године,

22 У овом смислу видети: Михаило Константиновић, „Југословенски грађански законик (Аустријски или Црногорски законик?)“, *Правни зборник*, Подгорица, бр. 2–3/1933, стр. 70 и даље, чланак у коме су изнете на видело слабости аустријског Грађанског законика.

23 Највећи део ових критика може се наћи у веома аналитичкој студији Чеде Марковића под називом *Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију*, Загреб 1937, у којој аутор разматра члан по члан Предоснове, указујући на мањкавости, противречности, погрешке и недостатке и вршећи поређења са аустријским Грађанским закоником, Општим имовинским закоником за Црну Гору, немачким Грађанским закоником, швајцарским Грађанским закоником и швајцарским Закоником о облигацијама.

није било других покушаја да се кодификује Грађанско право, и требало је чекати до 1978. и 1980. године (када су били донети Законик о облигацијама и Законик о стварним правима) да Јужни Словени добију јединствено грађанско право.

У трговачком праву ток догађаја је ишао сличним путем. И у овој области је 1937. године био израђен нацрт Трговачког законика. Његов модел такође је био аустријски Трговачки законик из 1861. године, али су биле унете и појединачне новине из немачког Трговачког законика (*Handelsgesetzbuch*) из 1897., и особито из швајцарског Законика о облигацијама из 1911.²⁴ Првобитно је била предвиђена подела материје на три дела: општа правила, трговачка друштва и трговачки уговори. Међутим, пошто напори да се донесе Грађански законик нису уродили плодом, а с обзиром да је део Трговачког законика који се односио на уговоре био уско повезан са одредбама о уговорима Грађanskог законика, решено је да се кодификација трговачког права ограничи на прва два дела. Али, ни овај нацрт никада није доспео до тога да се претвори у закон.²⁵

На крају, заслужују кратак осврт правила, која су донета 1929. и 1930. године, у погледу преноса права својине на непокретним стварима. Потребно је најпре напоменути да су у Југославији 1918. године постојала два система публицистета права на непокретностима: систем земљишних књига, аустријског порекла и тапијски систем²⁶ преузет од Турака. Земљишнокњижни систем био је у примени у Хрватској, Славонији и у Војводини почев од 1850, у Истри од 1875, у Далмацији од 1881. Године 1884. уведен је чак и у Босни и Херцеговини, где је до тада био у важности тапијски систем. У Србији је аустријски систем био уведен само у северним деловима земље.²⁷

Тапијски систем, санкционисан турско-отоманским законом од 1858.²⁸ године, био је у важности на подручју које је у дужем

24 Видети: Ђорђе Мирковић, „О замеркама које се чине предлогу југословенског Трговачког законика“, *Правосуђе*, 1937, стр. 6. У складу са реафирмацијом трговачког права и ширег буржоаског права прве Југославије уопште, објављена је нова интегрална верзија нацрта из 1937. године, у издању НИРО Београд, у оригиналном слогу са предговором Д. Поповића.

25 Као што ће се видети приликом припремања закона о предузећима, југословенски законодавац се користио поменутим нацртом настојећи да у раздобљу транзиције оствари континуитет између старог пре-социјалистичког права и новог права чије је основе овим законом постављао.

26 Назив долази од речи тапу (изгледа да реч води порекло из персијског језика), а она је у Отоманској Турској у феудалном периоду означавала таксу која се плаћала господару када је земљиште давао на употребу. Видети: Стефан Георгиевски, „Тапијски систем“, *Енциклопедија имовинској права и права удруженог рата*, том III, Београд, стр. 273.

27 Видети о томе: C. Kržišnik, *Il sistema dei libri fondiari in Jugoslavia, in Atti del Convegno di studi sui problemi del libro fondiario, tenutosi a Trento il 15–16 ottobre, Trento (pubbl. a cura della Regione T.A.A.)*, 1972, стр. 71.

28 Карактеристике тапије еволуирале су у току времена. У почетку, тапија је била исправа којом се доказивала државина (касније и својина) непокретности

раздобљу било под турском влашћу, а то ће рећи у знатном делу Србије, у Македонији и у делу Црне Горе. Пошто је био законом регулисан у Турској, тапијски систем није имао конститутивно дејство кад је реч о стицању права својине, за разлику од онога што је било предвиђено за хипотеке,²⁹ него је означавао објављивање преноса права својине, који се пре тога догодио у тренутку закључења уговора. Поседовање тапије и упис у тапију нису, дакле, били битни елементи за одређивање основа стеченог права. Прибавилац непокретности није постајао сопственик самом чињеницом регистраовања тапије јер је то био елемент који је само стварао претпоставку о основу прибављања права. Али, када је 1844. у Србији ступио на снагу Грађански законик (СГЗ), у § 292 прихваћено је правило из § 431 аустријског Грађанског законика, према коме се право својине на непокретној ствари стиче уписивањем у баштинске књиге. Како у Србији у деветнаестом веку земљишне књиге нису још биле уведене, законодавац је 1850. године поставио правило да ће се тапије привремено употребљавати и као modus acquirendi у смислу § 292 СГЗ. То је значило да издавање тапије од стране суда има исту вредност као и укњижење у земљишне књиге.³⁰ Тако је издавање тапије, уместо декларативног карактера, што га је имало на почетку, добило конститутивно дејство.

Закони од 14. децембра 1929. и 30. маја 1931 (Закони о издавању тапија), чија правила се примењују и данас,³¹ установили су посебне тапијске књиге које су водили судови надлежни по месту налажења непокретности, уз обавезу да се у њих уписује већ извршени пренос права. На тај начин било је потврђено (истина и овога пута привремено) оно што је као правило било изречено још 1850. године.

за коју је била издата и она је омогућавала имаоцу да се ефикасно супротстави сваком узнемирању од стране трећих лица. У тапији је био означен положај земљишта, његове границе, име претходног и садашњег држаоца, али она није садржала катастарски премер земљишта. (Видети: Војислав Спајић, *Основи грађанској права*, II, *Стварно право*, 1960, стр. 55–56.) За време турске владавине тапија је била приватна исправа, писмени документ о споразуму између продавца и прибавиоца. По правилу, тапију је потврђивао спахија, турски феудалац који је земљу добио од султана и који је требало да дâ пристанак на пренос непокретности. Средином XIX века, тапија је постала јавна исправа коју је издавао државни орган који је потврђивао пренос права својине међу странама.

²⁹ У Закону од 1931. године који је важио на територији Србије и Црне Горе, где још нису постојале земљишне књиге, било је речено да се хипотека на непокретности стиче у тренутку уписа у регистар, који се у Србији звао интабулациони протокол, а у Црној Гори заставна књига.

³⁰ Живојин Перић, *О уговору о продаји и куповини*, Београд 1986 (прештампано) стр. 72; видети такође: Фердо Чулиновић, *Коментар закона о издавању тапија*, Пожаревац 1932, стр. 5 и даље.

³¹ Садашњи тапијски систем предвиђа сложену процедуру која се састоји у следећем: заинтересовано лице подноси молбу Скупштини општине где се непокретност налази да му изда тапију на основу приложених доказа о својини (уговор, али то може бити и решење о наслеђивању или судска одлука о наступелом одржају), као и катастарски план ако постоји. По правилу, продавац и прибавилац

Речју, ако се може рећи да у Србији постоје тапијске књиге (уведене 1829. године), не постоји и тапијски систем. У Србији важи аустријско правило по коме упис права својине у књиге има конститутивно дејство, али се то постиже путем тапијских књига, па је тако оригинални и аутентични смисао тапијског система створен према француском систему транскрипција.³²

Превео проф. др Миодраг Орлић

Giannantonio Bennacchio*

THE LACK OF HOMOGENEITY OF DOCTRINE IN YUGOSLAVIA BETWEEN THE TWO WORLD WARS

Summary

The Kingdom of Yugoslavia was created after World War I. The new state came into being by conjoining different states or parts of other states. Pre-war Yugoslavia was a unitary state but the law, at least a significant part of it, was heterogeneous, and inherited from the former states. One could

долазе истовремено у општину и ту дају одговарајуће изјаве пред општинским органом. Пошто јавним прогласом који се истиче на огласној табли обзнати да је на молбу прибавиоца састављена тапија, општински орган ће по истеку десет дана од истицања објаве, ако нико не поднесе приговор, упутити тапију општинском суду (*tribunale communale*) који ће испитати да ли је поштovана процедура и ако јесте, навести да је извршен пренос права, потврдити тапију и предати је прибавиоцу (односно сопственику).

32 То објашњава разлоге због којих се, када се читају српски уџбеници који се баве преносом права својине, често среће схватање да се право својине стиче само укњижењем „или уписом у тапијске књиге“, с обзиром да укњижење или регистровање у тапијским књигама представљају начин (*modus*) прибављања права својине (Борислав Благојевић, Врлета Крљу, *Коментар закона о облигацијоним односима I*, Београд 1978, стр. 947; Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Саварно право*, Београд 1982, стр. 129), док се на другим местима каже следеће: „упис у тапијске књиге нема конститутиван карактер“ (Ходимир Сиротковић, Лујо Мартотић, *Повијест држава и права народа СФР Југославије*, Загреб 1988, стр. 283; *Правна енциклопедија*, Београд 1985, одредница *тапијски систем*, стр. 1679; Стеван Георгиевски, „Тапијски систем“, *Енциклопедија имовинског права и права уdrugrenog rada*, том III, Београд 1978, стр. 273 и даље; Фердо Чулиновић, *Државно-правна хисторија југословенских земаља XIX и XX вијека*, II, Загреб 1954, стр. 143). Чињеница је да су, насупрот хрватским правницима, српски правници склони да концепирају и описују пренос права својине имајући у виду § 292 српског Грађанског законика и да тапијске књиге посматрају као једну врсту земљишних књига, придајући им тако обележја која тапијске књиге по својој природи нису никад имале.

* Giannantonio Bennacchio, Full Professor of European Law, Faculty of Law of the University of Trento, Italy.

refer to the uniformity of the law only as an aspiration, not as a reality. And, throughout the period between the two world wars, a tortuous and often contradictory process was under way to create a uniform law. On the one hand, one could observe efforts and attempts to harmonise these laws but, on the other, resistance to these endeavours was firm and unrelenting. Among the social and political reasons that led to this failure, one can mention political differences, the lack of trust among the religious communities and, the opposing interests of certain national communities and minority groups, and, among those of a legal nature, the different legal methods and approaches, as well as opposing views regarding the value and applicability of western legal models (French, on the one hand and, Austro-German, on the other). The virulent debates in parliament hindered legislative work, which explains the rather strange phenomenon that the majority of laws were passed once King Aleksandar dissolved parliament. However, the draft of the Civil Code that had been prepared in the thirties never even reached parliament and it was not until well after World War II that codification (true, not in one code but in the form of several laws), was accomplished, mainly due to the work of Professor Konstantinović, whose principal achievement was a completely new draft of the Code of Obligations and Contracts.

Key words: *Yugoslav law. – Serbian law. – Croatian law. – Slovenian law. – Acceptation of law.*

Giannantonio Benacchio*

MANQUE D'HOMOGÉNÉITÉ DE LA DOCTRINE EN YOUgoslavie ENTRE LES DEUX GUERRES MONDIALES

Résumé

Le royaume de Yougoslavie a été formé à l'issue de la première guerre mondiale. Le nouvel Etat est né de la fusion des divers états ou parties de certains autres. S'il était unitaire au point de vue politique, il y régnait un fédéralisme juridique poussé à l'extrême. Durant toute l'existence de l'état entre les deux guerres on ne pouvait pas parler de l'unité du droit comme réalité mais uniquement en tant qu'aspiration. Il s'agissait en fait d'un processus de la construction d'un droit unique qui était douloureux et contradictoire. D'une part, on discernait les efforts de rapprochement des systèmes différents hérités, mais d'autre part il y avait des résistances tenaces et intransigeantes. On pourrait citer comme causes sociales qui ont influencé les faibles résultats de l'unification du droit, les dissensions des acteurs

* Giannantonio Benacchio, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Trente, Italie.

politiques, la méfiance des communautés religieuses ainsi que les intérêts de certaines nationalités et minorités ethniques. Par ailleurs, les différentes méthodes et approches juridiques ainsi que les vues opposées sur les valeurs de certains modèles européens ainsi que les possibilités de leur réception (français d'un côté, austro-allemand de l'autre) figuraient comme causes purement juridiques. Les débats virulents au sein de la Chambre empêchaient le travail de législation, ce qui explique le fait curieux que la majorité des lois unifiées et qui s'appliquaient à toute la Yougoslavie n'a été promulguée qu'après la dissolution de l'Assemblée par le roi Alexandre 1^{er}. Un avant-projet du Code civil a échoué dans les années trente, si bien que cette entreprise de codification n'aboutira qu'après la seconde guerre mondiale (à vrai dire, non dans un code mais dans plusieurs lois) et ceci principalement grâce à l'oeuvre du Prof. Konstantinovitch, dont la plus importante réalisation fut l'Avant-projet d'un Code des obligations et des contrats.

Mots-clés: *Modèles juridiques. – Droit yougoslave. – Droit serbe. – Droit croate. – Droit slovène. – Réception du droit.*

UDC 347.4/.5].047(430)
347.047(430)(094.5)

Thomas Meyer*

DIE SCHULDRECHTSREFORM IN
DEUTSCHLAND
– Ein Beitrag für die Kopaonik Tagung Dez. 2002 –

With effect from 1.1.2002 the German Civil Code, hardly changed since 100 years, which one controls all core regions of the private law, where reformed comprehensively. The reform where due to European guidelines' on the consumers purchase, the payment acceleration's and the electronic market. The reform goes far out over the conversion of those guidelines. The regulations on limitation, the General Law on Obligations and the purchase were comprehensively renewed.

Key words: *German Civil Code Reform. – Limitation. – Consumer purchase. – Law on Obligations.*

1. EINLEITUNG

Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch stellt eines der großen Gesetzgebungsweke des kontinental-europäischen Rechtskreises dar. Anlässlich der Gründung des Deutschen Reiches wurden damit die Teilrechtsordnungen der deutschen Regionen zu einem einheitlichen Rechtsraum verbunden. Dabei wurden die umfangreichen Arbeiten der Rechtswissenschaft bei der Aufarbeitung des römischen und des gemeinen Rechts berücksichtigt.

Dem damals gefundenen Abstraktionsniveau ist es zu verdanken, dass das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch in seinen Kernbereichen praktisch 100 Jahre unverändert fortbestehen konnte. Dies bedeutet nicht, dass sich das Zivilrecht über hundert Jahre nicht weiterentwickelt hätte. Bereits kurz nach Inkrafttreten wurden von der Rechtsprechung, in Auseinandersetzung mit der Rechtswissenschaft Konkretisierungen und Ergänzungen vorgenommen. Prominentestes Beispiel für deutsche Rechtswissenschaftler ist die von der Rechtsprechung vorgenommene Ergänzung des Allgemeinen Schuldrechts,

* Dr. Thomas Meyer, local head of the GTZ-project on legal reform in Belgrade.

УДК 347.4/.5].047(430)
347.047(430)(094.5)

Томас Мајер*

РЕФОРМА ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА У НЕМАЧКОЈ Прилог за скуп на Копаонику у децембру 2002. године

Немачки грађански законик, годово да није мењан симо година, а сада је претрпео значајне измене и додуне, које су ступиле на снагу 1. јануара 2002. Реформа је извршена посредујући европским директивама о продаји постарошних добара, убрзану продају и електронском пружаштву. Али, измене и додуне сежу и изван директиве. Онијави део облигација, правила о застапарости и о уговору о продаји у много чему су модернизована.

Кључне речи: *Реформа Немачког Грађанског законика. -- Застарелост. -- Продаја постарошних добара. -- Облигационо право.*

1. УВОД

Немачки Грађански законик представља једно од највећих законодавних дела континенталноевропског правног подручја. Поводом оснивања Немачког рајха, њиме су правни пореци немачких региона повезани у један јединствени правни простор. При томе су узети у обзир обимни радови правне науке на доради римског и општег права.

Захваљујући тада постигнутом нивоу апстракције, немачки Грађански законик је могао, у својим главним деловима, 100 година да опстане практично непромењен. То не значи да се грађанско право у току тих сто година није даље развијало. Већ непосредно по ступању на снагу овог закона правни систем је, у расправи са правном науком, предузео конкретизације и допуне. Најпроми-
нентнији пример за немачке правне научнике јесте допуна општег

* Др Томас Мајер, месни руководилац пројекта; GTZ – пројекат о правној реформи.

mit denen die Rechtsinstitute der culpa in contrahendo und der positiven Vertragsverletzung spätestens 1906 in die Zivilrechtsordnung aufgenommen wurden.

Daneben gab es eine Reihe weiterer Korrekturen, die der kontinental-europäischen Tradition folgend, von der Rechtsprechung entwickelt worden. Ganze Bücherregale werden von der Dogmatik zum Bereicherungsausgleich in Drei-Personen-Verhältnissen gefüllt. Während diese Entwicklungen nicht in den Gesetzesentwurf aufgenommen wurden, wurden in der zweiten Jahrhunderthälfte eine Reihe von Spezialgesetzen erlassen, die die zum Bürgerlichen Gesetzbuch ergangene Rechtsprechung aufnahmen. Hier wurden Rechtsprechungsgrundsätze zu Generalklauseln, wie etwa dem in § 242 des Bürgerlichen Gesetzbuches normierten Prinzips von Treu und Glauben, mit Ergänzungen in Gesetzesform gebracht. So entstand das Gesetz betreffend der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, das in weiten Teilen zum Vorbild für europäische Richtlinien wurde.

Im Zuge der Entwicklung des europäischen Wirtschaftsraumes wurde damit aber der Zugang zum geltenden Recht erschwert. Es schien daher nicht unangemessen nach einem Jahrhundert der Geltung Kernbereiche des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches einer grundlegenden Reform zu unterziehen.

Damit wurde durch die Reform des Bürgerlichen Gesetzbuch das in allen Rechtsordnungen, die auf geschriebenen Recht basieren bestehende Spannungsverhältnis zwischen diesem geschriebenen Recht und der modernen Rechtsentwicklung aufgehoben. Gleichwohl wird diese Spannung, insbesondere im Hinblick auf die europäische Rechtsvereinheitlichung, wieder zunehmen. Es bleibt also abzuwarten, ob das reformierte Bürgerliche Gesetzbuch einen ähnlich langen Zeitraum widersteht.

2. ANLASS UND HISTORIE DER SCHULDRECHTSREFORM IN DEUTSCHLAND

Bereits Ende der Siebziger Jahre setzte sich in Deutschland die Erkenntnis durch, dass das zum 20. Jahrhundert in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch dringend modernisiert werden müsse.

Das Bundesjustizministerium gab daher eine Reihe von Gutachten zu den bestehenden Defiziten des bürgerlichen Rechts und der Möglichkeit von Neuregelungen in Auftrag, die bis 1984 vorlagen.

Die Reform des Schuldrechts war zunächst umfassend angedacht und betraf neben dem Allgemeinen Teil des Schuldrechts im BGB auch alle speziellen Schuldverhältnisse, wobei ein großer Teil der damals begutachteten Schuldverhältnisse auch gar nicht im BGB geregelt waren.

Nach der Veröffentlichung wurden die Ergebnisse der Gutachten in einer hochkarätig besetzten Kommission diskutiert und in einem Abschluß-

дела облигационог права, коју је донело правосуђе, и којом су правни институти *culpa in contrahendo*, као и позитивна повреда уговора, најкасније 1906. унети у грађанско правно уређење.

Поред тога, ту је био низ даљих исправки, у континенталноевропској традицији, које је развило правосуђе. Читави регали испуњени су књигама доктрине о компензацији бogaћења у односима између три лица. Ови развоји нису преузети у текст закона, али је у другој половини века донето више специјалних закона које је створило правосуђе по грађанском законику. Начела правосуђа, као на пример принцип о поверењу и поуздању који је нормиран у члану 242 Грађanskog законика, постала су опште клаузуле кроз допуне облика закона. Тако је настао закон који се тиче општих услова пословања, који је у великом делу био узор европским директивама.

У току развоја европског привредног простора тиме је отежан приступ важећем праву. Стога није изгледало непримерено, посље једног века важности, главне делове немачког Грађanskog законика подвржи темељно реформи.

Кроз реформу Грађanskog законика отклоњен је однос напетости, који постоји у свим правним системима заснованим на писаном праву, између писаног права и модерног развоја права. У исто време се напетост, посебно у погледу европског уједињења права, опет повећава. Стога остаје да се види хоће ли реформисани Грађански законик опет опстати толико дуго.

2. ПОВОД И ИСТОРИЈА РЕФОРМЕ ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА У НЕМАЧКОЈ

Још крајем седамдесетих година, у Немачкој је превладало мишљење да је неопходна модернизација Грађanskog законика који је ступио на снагу почетком XX века.

Савезно министарство правде је стога дало налог да се изради низ експертиза о постојећим дефицитима грађanskog права и о могућностима да се односне области уреде новом регулативом. Експертизе су прикупљене до 1984. године.

Реформа облигационог права је првобитно замишљена као свеобухватна, а поред Општег дела облигационог права у Грађanskom законику се односила и на све специфичне облигационе односе, при чему велики део облигационих односа, који су тада подвргнути вештачењу, уопште није био уређен Грађanskim закоником.

bericht Ende 1991 Vorschläge für eine Änderung des Rechts der Leistungsstörungen, des Verjährungsrechts und des kauf- und werkvertraglichen Gewährleistungsrechts vorgelegt.

Die Vorschläge der Schuldrechtskommission wurden allerdings nicht umgesetzt. Zehn Jahre nach Veröffentlichung der Ergebnisse der Kommission wurden im Rahmen der Umsetzung einiger europäischer Richtlinien dann Änderungen des BGB notwendig. Diese Richtlinien betrafen den Kauf von Verbrauchsgütern², den gesetzlichen Zinssatz bei verzögter Leistung³ und erweiterte Informationspflichten bei elektronisch abgeschlossenen Verträgen⁴. Obwohl dies nicht zwingend war, nahm das Bundesjustizministerium die Umsetzung zum Anlass, die damaligen Reformbestrebungen wieder aufzunehmen und den schuldrechtlichen Teil des BGB umfassend neu zu überarbeiten.

So langwierig sich die Vorarbeiten der Schuldrechtskommission und ihrer Gutachter gestaltet hatte, so kurzfristig sollte die Reform jetzt umgesetzt werden, zumal die Richtlinien im wesentlichen zum 1. Januar 2002 in das nationale Recht umgesetzt werden mussten. Im August 2000 wurde ein Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums veröffentlicht, der höchst kontrovers diskutiert wurde. Dies führte zu einer konsolidierten Fassung des Diskussionsentwurfes, die am 6. März 2001 veröffentlicht wurde und durch eine weitere Änderung des Verjährungsrechts am 22. März 2002 ergänzt wurde. Eine weitere, jetzt nur noch im Detail veränderte Version wurde dann am 9. Mai 2001 von der Regierung beschlossen und zusammen mit einer wortgleichen Fassung der Fraktionen von SPD und Grünen als Gesetzentwurf im Bundestag eingebracht, wobei die Einbringung durch die Fraktionen einen hier nicht zu erläuternden Beschleunigungseffekt hatte.

Zum 13. Juli 2001 erfolgte die Stellungnahme des Bundesrates, die nach einer Gegenstellungnahme der Regierung vom 31. August 2001 nochmals zu tiefgreifenden Änderungen des Entwurfes insbesondere im Verjährungsrecht, durch die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages vom 25. September 2001 führte. Dieser Entwurf wurde schließlich vom Bundestag am 11. Oktober 2001 beschlossen. Da der Bundesrat am 9. November 2001 beschloss, nicht den Vermittlungsausschuss anzurufen, konnte das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz am 11. November 2001 im Bundesgesetzblatt verkündet werden⁵ und trat im wesentlichen zum 1. Januar 2002 in Kraft.

2 Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. EG Nr. L 171 S. 12).

3 Die Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr (ABl. EG Nr. L 200 S. 35)

4 Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Handel vom 8. Juni

5 BGBI. I 2001, S. 3138 – 3218

Након објављивања, вођена је дискусија о резултатима експертизе у оквиру комисије састављене од истакнутих правника, а крајем 1991, у завршном извештају, изнети су предлози о изменама регулативе о препрекама за извршење уговора, регулативе о застаревању и регулативе о комерцијалним гаранцијама и гаранцијама од стране произвођача.

Предлози комисије за облигационо право, међутим, нису спроведени у дело. Десет година након објављивања резултата комисије, приликом спровођења неких европских смерница, испоставило се да су неопходне измене Грађанског законика. Ове смернице су се односиле на куповину потрошних добара¹, законску каматну стопу у случају кашњења са извршењем уговора² и додатне обавезе давања информација код уговора закључених електронским путем!³. Иако то није било обавезно, Савезно министарство правде је ове мере узело као повод за наставак некадашњих реформских тежњи и детаљну прераду оног дела Грађанског законика који се односи на облигационо право.

Колико се одувлачило са претходним радовима комисије за облигационо право и њених експерата, толико се сада журило са спровођењем реформе, будући да су смернице углавном до 1. јануара 2002. морале да се преточе у национално право. У августу 2000. објављен је нацрт дискусије Савезног министарства правде који је за собом повукао контроверзне дискусије. То је довело до консолидоване верзије нацрта дискусије, која је објављена 6. марта 2001, а допуњена додатном изменом права о застаревању 22. марта 2002. године. Затим је влада 9. маја 2001. усвојила још једну новију верзију, која је била измене само у неким детаљима, и заједно са идентичном верзијом Социјалдемократске и Зелене странке као нацрт закона предложена у Бундестагу, при чему је предлагање од стране фракција у парламенту имало знатно убрзаније дејство (што на овом месту нећемо даље помињати).

Горњи дом немачког парламента је 13. јула 2001. изнео свој став, што је након одговора владе од 31. августа 2001. довело још једном до значајних промена нацрта, посебно у делу права застаревања, и то на основу предлога одлуке правне комисије Бундестага од 25. септембра 2001. године. Бундестаг је коначно, 11. октобра 2001, усвојио нацрт. Пошто је горњи дом парламента 9. новембра 2001. одлучио да се не обрати комисији за посредовање, Закон

¹ Смерница 1999/44/EZ Европског парламента од 25. маја 1999. о одређеним аспектима продаје потрошних добара и гаранцијама за потрошна добра (Ab1. EZ бр. L 171, стр. 12).

² Смерница 2000/35/EZ Европског парламента и Савета од 29. јуна 2000. о спречавању кашњења исплате у пословном промету (Abl. EZ бр. L 2000, стр. 35).

³ Смерница 2000/31/EZ о електронској трговини од 8. јуна 2000. (Abl. EZ бр. L 178 стр. 1).

Neben der Schuldrechtsreform wurde bereits zum 1. September 2001 das Mietrecht grundlegend neu strukturiert⁶. Schließlich wurden zum 1. August 2002 die schadenersatzrechtlichen Vorschriften reformiert.

Ebenfalls zum 1.8.2002 ist die etwas versteckte erste „Reparaturnovelle“ zur Schuldrechtsreform verabschiedet worden. Damit werden einerseits in § 355 Abs. 3 BGB das Widerrufsrecht der neuesten europäischen Rechtsprechung angepasst und andererseits die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit zwischen Kredit und Veräußerungsgeschäft bei Kaufverträgen über Immobilien restriktiver regelt und konkretisiert.

3. GEGENSTÄNDE DER SCHULDRECHTSREFORM

Das BGB ist, der kontinental-europäischen Gesetzgebungstradition folgend, aufgebaut in Allgemeine und Besondere Teile. Der vorgezogene Allgemeine Teil des BGB (das erste von fünf Büchern), der auch für alle anderen Teile gilt, ist mit der grundlegenden Neuregelung des Verjährungsrechts von der Schuldrechtsreform betroffen.

Das zweite Buch des BGB, dass von seinen Regelungsmaterien im wesentlichen mit dem geltenden jugoslawischen Obligationengesetz übereinstimmt (das allerdings auch wesentliche Teile des ersten Buches des BGB, wie eben dem Verjährungsrecht, umfasst), ist in Kernbereichen seines Allgemeinen wie seiner Besonderen Teile von der Schuldrechtsreform betroffen. Neben einer vollständigen Umgestaltung des Rechts der Leistungsstörungen im Allgemeinen Teil des Schuldrechts, wurden die Folgen von Fehlern bei Kauf- und Werkverträgen neu gestaltet.

Insbesondere fällt auf, dass mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz gerade solche Bereiche neu geregelt wurden, die bisher fast durchgehend den ursprünglichen Regelungen des BGB, die bereits zum 1.1.1900 in Kraft getreten waren, entsprachen und im Laufe eines Jahrhunderts daher praktisch unverändert bestanden. Gleichwohl sind umfassende inhaltliche Änderungen nur im Verjährungsrecht, dass einer völlig neuen Systematik folgt, und in den Folgen fehlerhafter Leistungen im Kauf- und Werkvertragsrecht vorgenommen worden. Die umfassenden Änderungen des Allgemeinen Teils des Schuldrechts bedeuten hingegen im wesentlichen eine Neusystematisierung der Regelungen, mit der einerseits die in hundert Jahren erfolgte Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung in Auseinandersetzung mit der Rechtswissenschaft aufgenommen wurde, andererseits einige wichtige Spezialgesetze, die zivilrechtliche Kernmaterien betreffen, in das BGB zurück geführt wurden.

3.1. Verjährungsrecht

Das alte Verjährungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches stellte einen Kompromiss der bis dahin geltenden verjährungsrechtlichen Regelungen auf

6 BGBI. I 2001, S. 1149

о модернизацији облигационог права објављен је 11. новембра 2001. у *Савезном службеном листу*⁴, а тај закон је, изузев неких његових делова, 1. јануара 2002. ступио на снагу.

Поред облигационог закона, још 1. септембра 2001. темељно је наново уређено право о закупу.⁵ И коначно је до 1. августа 2002. извршена реформа прописа везаних за одштетно право.

Такође 1. августа 2002, усвојен је донекле прикривени први „талас новела исправки“ у вези са реформом облигационог права. На тај начин се, с једне стране, у чл. 355, ст. 3 Грађанског законика право опозива прилагођава најновијем европском правосуђу, а с друге стране се рестриктивније регулише и конкретизује увођење економске јединице између кредита и купопродајних послова код уговора о некретнинама.

3. ПРЕДМЕТ РЕФОРМЕ ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА

Грађански законик Немачке је, у складу са континентално-европском законодавном традицијом, подељен на опште и посебне делове. На први општи део Грађанског законика Немачке (који се састоји од укупно пет књига), односи се и основна нова регулатива права о застаревању, уведена реформом облигационог права.

Кључне области општег дела и посебних делова друге књиге Грађанског законика која се о питању своје регулативне материје углавном подудара са важећим југословенским Законом о облигационим односима (који додуше обухвата и битне делове прве књиге Грађанског законика, као што је поменуто право застаревања) такође потпадају под реформу облигационог права. Поред комплетне промене регулативе којом се уређују препреке у извршењу уговора, у општем делу облигационог права састављене су нове одредбе о последицама грешака у купопродајним уговорима и уговорима о делу.

Посебно је упадљиво што су Законом о модернизацији облигационог права наново уређене области које су досад, готово све, потпадале под регулативу Грађанског законика који је још 1. јануара 1900. ступио на снагу, те су стога практично читав век осталае неизмењене. Исто тако опширне садржинске измене спроведене су код права о застаревању, које сада прати потпуно нову систематику, и у области последица услед препрека при остваривању купопродајних уговора и уговора о делу. Опширне измене општег дела облигационог права, за разлику од тога, садрже углавном нову

⁴ Савезни сл. лист BGBl, I 2001, стр. 3138–3218.

⁵ Савезни сл. лист BGBl, I 2001, стр. 1149.

dem Gebiet des Deutschen Reichs dar. Es war geprägt durch objektiv geltende, teilweise sehr lange allgemeine Fristen, auf deren Verlauf subjektive Merkmale, wie die Kenntnis von einem Anspruch, keine Auswirkungen hatten und kurze spezielle Verjährungsfristen, die nur im Deliktsrecht ein subjektives Kenntniselement kannten. Zudem war die Unterbrechung der Fristen durch bestimmte Ereignisse, nach denen eine neue Verjährungsfrist läuft eher die Regel, während die Hemmung, nach deren Beendigung die Frist weiter abläuft, eher die Ausnahme war.

Durch die europäische Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf⁷ wurde es erforderlich für Verträge, in denen Waren an nicht gewerbliche Endnutzer veräußert werden (Vgl. § 13 BGB, der im übrigen auch erst seit 30.6.2000 in das BGB aufgenommen wurde) eine Frist für Ansprüche wegen Fehler der Ware von wenigstens zwei Jahren zu gewähren⁸. Von daher hätte es für die Umsetzung der Richtlinie ausgereicht, eine weitere Frist für Verbraucherverträge in den Regelungen zum Kauf- und Werkvertrag aufzunehmen. Demgegenüber sahen der erste Regierungsentwurf vor, von einer speziellen Verjährungsfrist für Kaufverträge abzusehen und diese statt dessen einer allgemeinen dreijährigen Frist zu unterstellen. Damit wurden Überlegungen der Schuldrechtskommission aufgenommen, die die „barocke“ Formenvielfalt der nach dem BGB geltenden Fristen stark kritisiert hatte.

Diese Konstruktion wurde aber, nicht zuletzt von Vertretern der deutschen Wirtschaft stark kritisiert, da sie im Ergebnis ohne entsprechende europa-rechtliche Verpflichtung drei statt zwei Jahren für Fehler des Kaufgegenstandes einzustehen hätten. Bereits die europa-rechtliche Verpflichtung führt aber zu einer Vervierfachung der bisher geltenden 6-monatigen Frist, die noch dem römischen Recht nachgebildet war. Daher fügte der Gesetzgeber im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens spezielle Verjährungsregelungen für den Kauf- und für den Werkvertrag ein. Trotz dieser Änderung hat der Gesetzgeber die Neuregelung des allgemeinen Verjährungsrechts beibehalten.

Bislang galt für alle Ansprüche eine 30 jährige allgemeine Frist, die allerdings durch eine Vielzahl von Sonderfristen praktisch die Ausnahme darstellte. Bereits im Allgemeinen Teil galt für Erfüllungsansprüche aus gewerblichen Tätigkeiten eine zwei- bzw. vierjährige Verjährungsfrist und für alle regelmäßig wiederkehrenden Ansprüche eine vierjährige Frist. Angelehnt an die bisher im Deliktsrecht geltende Regelung wurde nunmehr eine kurze dreijährige Frist eingeführt, die allerdings nach § 199 BGB erst mit der Kenntnis vom Anspruch und dem Anspruchsgegner zu laufen beginnt. Wie im Deliktsrecht gibt es allerdings absolut geltende, subsidiäre Fristen, deren Verlauf nicht von der Kenntnis abhängig ist. Diese beträgt für Ansprüche wegen der Verletzung der körperlichen Unversehrtheit und der

7 Vgl. Fußnote 1.

8 Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie

систематизацију регулативе којом су унети аспекти развоја права током периода од стотину година путем расправе између правосудне праксе и правне науке, а с друге стране, важни специјални закони који се односе на кључне материје грађанског права поново су враћени у Грађански законик.

3.1. Право застаревања

Старо право о застаревању из Грађанског законика представљало је компромис на основу до тада важећих одредаба из права о застаревању које су се примењивале на територији немачког рајха. За ово право су били карактеристични дуги општи рокови, на чији ток субјективне околности (као што је нпр. стицање сазнања о одређеном праву) нису имале никаквог утицаја; и кратки посебни рокови застаревања, који су само у прекршајном праву признавали субјективни елемент стицања сазнања. Осим тога, прекид рокова услед посебних догађаја, након којих почиње да тече нови рок застаревања, представљао је правило, док је суспензивно дејство, након чијег истека рокови даље теку, представљало изузетак.

На основу европске смернице о продаји потрошних добара,⁶ указала се потреба да се код уговора по којима се роба продаје крајњим купцима ван привреде (упоредити са чл. 13 Грађанског законика, који је иначе тек 30. јуна 2000. унет у овај законик) за мањкавост робе обезбеди гарантни рок од најмање две године.⁷ Са тог аспекта, у циљу спровођења смернице било би довољно ако би се за корисничке уговоре унео додатни рок у регулативу о купопродајним уговорима и уговорима о делу. За разлику од тога, у првом нацрту владе је предвиђено да се одустане од посебног рока за застаревање код купопродајних уговора и да се и за ове уговоре предвиди општи трогодишњи рок. Тиме су прихваћени ставови комисије о облигационом праву, који су снажно критиковали „барокну“ формалну разноврсност рокова предвиђених Грађанским закоником.

Међутим, ову конструкцију су између осталих снажно критиковали представници немачке привреде, јер би они у том случају, и без одговарајуће обавезе коју би налагало европско право, морали на основу мањкавости робе да испоштују трогодишњи гарантни рок уместо двогодишњег рока. С друге стране, већ сама обавеза коју предвиђа европско право доводи до учетворостручавања досадашњег рока од шест месеци, који је био предвиђен по узору на римско право. И зато је законодавац у току поступка

⁶ Упоредити са фуснотом 1.

⁷ Члан 5 ст. 1 смернице.

Freiheit 30 Jahre und 10 Jahre für andere Ansprüche (wobei auch hier eine 30 jährige Frist für Schadenersatzansprüche gilt, wenn der Schaden nicht innerhalb dieser Frist entstanden ist, was Voraussetzung für den Beginn des Laufes der Frist ist.).

Mit den weiteren Änderungen des Verjährungsrechts wurde mit der bisherigen Dominanz der Unterbrechungstatbestände gebrochen und viele Umstände, die bisher eine neue Verjährungsfrist in Gang gesetzt haben, als Hemmungstatbestände ausgestaltet. Während bisher etwa die Einreichung einer Klage gem. § 209 BGB alte Fassung notwendig den Lauf der Verjährung für den Anspruch unterbrochen hatte und die neue Frist nach der Rechtsprechung erst wieder zu laufen begann, wenn die Parteien das Klägerverfahren über einen bestimmten Zeitraum nicht weiter betrieben haben, führt die Einreichung der Klage nunmehr gem. § 204 BGB neue Fassung nur noch zur Hemmung des Laufs der Verjährungsfrist.

Als weitere wesentliche strukturelle Neuerungen sind zu nennen:

- Die Verjährungsfrist beginnt immer erst zum Ende des Jahres zu laufen, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 BGB neue Fassung), also Fälligkeit eingetreten ist. Dies war bisher nur bei wiederkehrenden Ansprüchen und gewerblichen Erfüllungsansprüchen der Fall (§ 201 BGB alte Fassung) und stellt insgesamt eine deutsche Besonderheit dar.
- Während die Verjährungsfrist bisher nur verkürzt, nicht aber verlängert werden konnte (§ 225 BGB alte Fassung), sind jetzt Verkürzungen im Falle des Vorsatzes bzw. der groben Fahrlässigkeit unzulässig und Verlängerungen können bis zu 30 Jahren vereinbart werden (§ 202 BGB neue Fassung).

Wie sie sehen, bestehen nunmehr ganz erhebliche Unterschiede zwischen den verjährungsrechtlichen Regelungen des BGB und denen des Obligationengesetzes Jugoslawiens. Dieses weist demgegenüber eher Gemeinsamkeiten mit dem alten Rechtszustand auf. Es kennt eine allgemeine Frist von 10 Jahren (Art. 371 LoCT) und kurze dreijährige Fristen für wiederkehrende Ansprüche (Art. 372 LoCT) und gewerbliche Ansprüche (Art. 374 LoCT, allerdings nur bei Ansprüchen zwischen juristischen Personen). Allerdings kennt das jugoslawische Obligationenrecht keine Hemmung im eigentlichen Sinne. In den Art. 381 – 386 werden nur Fälle der Ablaufshemmung geregelt, also die Fälle in denen bestimmte Tatbestände den Ablauf der Frist verhindern. Die Art. 387 – 393 LoCT regeln schließlich die Fälle der Unterbrechung, nach deren Wegfall eine neue Frist zu laufen beginnt (Art. 392 LoCT).

Da das Obligationenrecht Jugoslawiens entsprechend dem alten Zustand im BGB eine sechsmonatige Frist für die Geltendmachung von Ansprüchen wegen Fehler der Sache kennt (Art. 483 LoCT), besteht ein Anpassungsbedarf an die neue europäische Rechtssituation.

доношења закона предвидео посебну регулативу о застаревању за купопродајне уговоре и уговоре о делу. И поред ове измене, законодавац је испоштовао нову регулативу о општем праву застаревања.

Досад је за све правне основе важио општи рок од 30 година, који је, с обзиром на постојање бројних посебних рокова, практично представљао изузетак. Још у општем делу је за права испуњења уговора од стране привредних субјеката важио рок застаревања од две односно четири године, а за сва поновљена потраживања рок од четири године. По угледу на досад важећу регулативу у прекршајном праву, сада је уведен краћи рок од три године, који, према чл. 199 Грађанског законика, почиње да тече тек након стицања сазнања о потраживању и противнику у поступку потраживања. Међутим, исто као и у прекршајном праву, постоје апсолутно важећи супсидијарни рокови чији ток не зависи од околности стицања сазнања. Код потраживања на основу повреде физичког интегритета и слободе, овај рок траје 30 година, а 10 година је предвиђено за друга потраживања (мада и овде важи рок од 30 година за потраживања, уколико штета није настала у том року, а настанак штете је предуслов да би рок почeo да тече).

Увођењем других измена у право о застаревању прекинута је досадашња доминација правних основа за прекиде рокова, а бројне околности које би до сада покренуле нови рок застаревања преиначене су у околности са суспензивним дејством. Док би, на пример, подношење тужбе у смислу чл. 209 Грађанског законика у старој верзији нужно прекинуло рок застаревања потраживања, а у складу са правосудном праксом нови рок би почeo да тече само у случају да странке у спору по основу тужбе током одређеног временског периода не учествују у поступку, подношење тужбе на основу чл. 204 Грађанског законика у новој верзији има само суспензивно дејство на рок застаревања.

Као додатне битне структурне новине треба навести:

- Рок застаревања почиње да тече тек крајем године у којој је право на потраживање настало (чл. 199 ст. 1 Грађанског законика, нова верзија), дакле када је наступила доспелост. Ово је досад био случај само код поновљених потраживања и захтева за извршење уговора између привредних субјеката (чл. 201 Грађанског законика, стара верзија) и углавном представља специфичност немачког права.
- Док је рок застаревања до сада могao само да се скраћује или не и да се продужава (чл. 255 Грађанског законика, стара верзија), сада скраћивања по основу намерног чињења одн. грубог нехата више нису допустива и може се уговорити

3.2. Recht der Leistungsstörungen

Den größten Umfang der Änderungen durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz machen die Neuregelungen im Bereich des Allgemeinen Schuldrechts aus. Dies resultiert aus einer völligen Neustrukturierung des Rechts der Leistungsstörungen, einer Aufnahme von Rechtsinstituten, die durch die Rechtsprechung aufgenommen wurden und eine Integration einiger spezialgesetzlicher Regelungen.

Im allgemeinen Leistungsstörungsrecht des BGB gab es bisher lediglich zwei geregelte Leistungsstörungen, namentlich den Verzug und die Unmöglichkeit. Unmittelbar nach dem Inkrafttreten haben die Gerichte dies durch die Institute der positiven Vertragsverletzung und des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen ergänzt und damit den praktisch vor dem Inkrafttreten des BGB geltenden Zustand wiederhergestellt. Die positive Vertragsverletzung deckt dabei die allgemeine Regelung ab, dass auch im vertragsrechtlichen Beziehungen bei schuldhaften Pflichtverletzungen ein Schadenersatzanspruch besteht, wie das in Art. 121 LoCT festgestellt ist.

Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz wurden die Institute der positiven Vertragsverletzung und der culpa in contrahendo in das BGB aufgenommen. § 280 BGB kennt nunmehr den allgemeinen Tatbestand der Pflichtverletzung.

Im Zuge dieser Aufnahme wurde auch das Unmöglichkeitsrecht völlig neu geregelt. So wurde z.B. ein Vertrag, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, gem. § 307 BGB alte Fassung als unwirksam behandelt. Dann kamen aber keine vertragsrechtlichen Ansprüchen in Betracht. Dies wurde von der Rechtsprechung dahingehend modifiziert, dass der Schuldner in der Regel die Leistungsmöglichkeit garantiert. § 311a BGB stellt nunmehr klar, dass die anfängliche Unmöglichkeit der Wirksamkeit des Vertrages nicht entgegensteht.

Ebenso wurde durch § 311 Abs. 2 BGB festgestellt, dass ein Schuldverhältnis bereits durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen entsteht und damit das Institut der culpa in contrahendo aufgenommen. Ebenso wurde das durch die Rechtsprechung entwickelte Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (clausula rebus sic stantibus) erstmals in § 313 BGB geregelt und die bislang ebenfalls nicht geregelte Kündigung aus wichtigem Grund mit § 314 in das BGB aufgenommen.

3.3. Änderungen der Gewährleistung im Kauf – und Werkvertragsrecht

Die bisherigen §§ 459 ff. BGB alte Fassung beruhten auf den ädilizischen Rechtsbehelfen. Die Fassung des BGB verursachte eine Reihe von Problemen in der praktischen Anwendung und wurde dem Abstraktionsgrad des BGB nicht gerecht. Eine Reihe von Rechtsbehelfen bei Fehlerhaftigkeit der Kaufsache unterschieden sich strukturell nicht von den im Allgemeinen

продужавање рока до 30 година (чл. 202 Грађанског законика, нова верзија).

Као што се може видети, постоје веома битне разлике између регулативе о застаревању Грађанског законика Немачке и Закона о облигационим односима Југославије. Овај закон заправо показује већу сличност са старим правним стањем (у Немачкој). Он признаје општи рок од 10 година (чл. 371 ЗОО) и кратке трогодишње рокове за поновљена потраживања (чл. 372 ЗОО) и потраживања између привредних субјеката (чл. 374 ЗОО, али само у односима између правних лица). Међутим, југословенско право о облигационим односима не познаје никакву суспензију у правом смислу речи. У члановима 381–386 само се регулишу случајеви који имају суспензивно дејство; дакле случајеви у којима одређена чињенична стања одлажу даљи ток рока. Члановима 387–393 ЗОО регулишу се случајеви прекида, након чијег укидања почињу да теку нови рокови (чл. 392 ЗОО).

Будући да југословенски Закон о облигационим односима, слично претходном стању у складу са Грађанским закоником Немачке, познаје шестомесечни рок за остваривање потраживања на основу мањкавости ствари (чл. 483 ЗОО), потребно је усагласити ову материју са новом европском правном ситуацијом.

3.2. Регулатива о питању препрека код извршавања уговора

Највећи обим измена на основу Закона о модернизацији облигационог права представљају нове одредбе у области општег облигационог права. То је резултат потпуно нове структуре регулативе којом се уређују препреке код извршавања уговора, преузимања правних института преко правосудне праксе и интеграције неколицине одредаба из области посебних закона.

У општем праву о препрекама при извршавању уговора, према досадашњем Грађанском законику била су регулисана само два вида препрека извршавања: кашњење и немогућност извршења. Непосредно након ступања на снагу закона, судови су то надоместили институтима позитивне повреде уговора и сношења кривице приликом преговарања о закључивању уговора, тако да су практично поново успоставили стање које је постојало пре ступања на снагу Грађанског законика. Позитивна повреда закона при том покрива општу регулативу тако да и у случају уговорноправних односа код повреде обавеза услед кривице једне стране постоји право на накнаду штете, као што је то предвиђено чланом 121 ЗОО.

Путем Закона о модернизацији облигационог права, у Грађански законик су унети институти позитивне повреде уговора и

Teil des Schuldrechts geregelten Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen⁹. Der einzige spezifische Rechtsbehelf kann in der Minderung gesehen werden. Insbesondere ergaben sich praktische Probleme durch die Abgrenzung zwischen Schadenersatzansprüchen wegen positiven Vertragsverletzungen neben den Rechtsbehelfen aus den alten §§ 459 ff. BGB. Diese waren nach der lex specialis Regel vorrangig. Dies führte zu Bemühungen in der Praxis, zur Anwendung der allgemeinen Regelungen zu kommen, da diese in einigen Aspekten weitergehenden Schutz gewährten. Nicht zuletzt wegen der verschiedenen Verjährungsfristen kam es zu erheblichen Abgrenzungsproblemen insbesondere im kaufrechtlichen aber auch im werkvertraglichen Bereich. Diese bisherige Zweispurigkeit der Leistungsstörungen bei Mängelhaftigkeit der Kaufsache wurde durch die Schuldrechtsreform aufgehoben. Speziell geregelt sind nunmehr lediglich die Nacherfüllung in § 439 BGB und die Minderung in § 441 BGB. Hinsichtlich der Vertragsaufhebung und des Schadenersatzes wird im wesentlichen mit kleineren Modifikationen auf den Allgemeinen Teil des Schuldrechts verwiesen.

Nach dem alten Recht war es erforderlich, nach Sach- und Rechtsmängeln zu unterscheiden. Hinsichtlich der Rechtsmängel verwies § 440 BGB alte Fassung im wesentlichen auf den Allgemeinen Teil des Schuldrechts. Nunmehr bestehen nach § 437 BGB neue Fassung grundsätzlich die gleichen Rechtsfolgen bei Sach- und Rechtsmängeln.

Bei den Sachmängeln wurde der Fehlerbegriff an die Anforderungen der Verbrauchgüterrichtlinie angepasst. Dies entspricht dem Gesamtkonzept der Umsetzung, dass davon abgesehen hat, eine spezifische Haftung für Mängel für den Vertrag mit einem Verbraucher zu schaffen. Der neue Sachmangelbegriff nimmt den schon bisher geltenden eingeschränkt subjektiven Fehlerbegriff auf. Danach ist eine Sache mängelhaft, wenn sie von der vertraglich verabredeten Beschaffenheit abweicht. Nur wenn insoweit keine Verabredungen getroffen wurden, kommen objektive Kriterien zum Zuge. Auch soweit Werbung Beschaffenheitsangaben enthielt, soll nunmehr ein gem. § 434 Abs. 1 BGB ein Fehler bestehen, wenn die Sache, diese Beschaffenheitsmerkmale nicht aufweist. Hier sind bereits im Vorfeld Diskussionen entstanden, wann es sich bei Angaben in der Werbung um Beschaffenheitsangaben handelt oder lediglich um anpreisende Werbung. Ebenso neu ist die Regelung in § 434 Abs. 2 BGB, dass die fehlerhafte Montage oder Montageanleitung als Sachmangel zu behandeln ist¹⁰. Bisher

⁹ Nicht eingegangen werden soll auf den langwierigen, allerdings sehr theoretischen Streit, ob die Lieferung einer mangelhaften Sache eine Pflichtverletzung darstellt. Gemäß dem römisch rechtlichen Prinzip „caveat emptor“ wurde bisher davon ausgegangen, dass dies zunächst keine Pflichtverletzung darstellt. Allerdings wurde dies im Ergebnis dadurch kaum erheblich, da jedenfalls die Nichtweitergabe von Informationen, die auf die Fehlerhaftigkeit der Ware hinwiesen, eine Pflichtverletzung ist. Durch die generelle Beweislastumkehr in § 280 BGB hat sich allerdings zum bisherigen Rechtszustand eine ganz erhebliche Änderung der bisherigen Rechtslage zugunsten des Käufers ergeben.

¹⁰ Wegen der oftmals unverständlichen Montageanleitungen eines bestimmten Anbieters hat sich insofern der Begriff der „Ikea-Klausel“ etabliert.

culpa in contrahendo. Чланом 280 Грађанског законика сада се предвиђа општи основ повреде обавеза.

У оквиру ових измена, наново је регулисан и институт немогућности. Тако се нпр. уговор који се односи на предмет који је немогуће извршити, у смислу чл. 307 Грађанског законика у старој верзији, третирао као неважећи. Међутим, у том случају не би могла да се узму у обзир уговорноправна права. Правосудна пракса је ово питање модификовала у том смислу да дужник по правилу гарантује за могућност извршења уговора. Члан 311а Грађанског законика сада појашњава да првобитна немогућност не побија важност уговора.

Исто тако, чланом 311 ст. 2 Грађанског законика, утврђено је да облигациони однос настаје већ покретањем уговорних преговора, чиме се обухвата и institut culpa in contrahendo. У оквиру правосуђа развијен институт престанка основа одређеног посла (clausula rebus sic stantibus) такође је први пут регулисан у чл. 313 Грађанског законика, као што је и досад нерегулисан раскид уговора из битног разлога унет у закон: чл. 314 Грађанског законика.

3.3. Измене гаранције код купопродајног уговора и уговора о делу

Досадашњи чланови 459ff Грађанског законика у старој верзији ослањали су се на правне лекове повраћаја и умањења купопродајне цене. Та верзија Грађанског законика је узрокovala низ проблема код практичне примене и није удовољила степену апстракције Грађанског законика. Низ правних лекова у случају мањкавости ствари која је предмет купопродаје, по својој структури се нису разликовали од правних последица повреде обавеза⁸ регулисаних у општем делу облигационог права. А једини специфичан правни лек може да се пронађе у умањењу купопродајне цене. Посебно је долазило до практичних проблема код разграничувања између потраживања накнада штете на основу позитивних повреда уговора и правних лекова у складу са старим члановима 459ff Грађанског законика. Они су према правилу *lex specialis* имали првенство. То је у пракси доводило до тежњи да се издејствује примена општих одредаба, пошто су оне у неким аспектима обез-

⁸ На овом месту није реч о дуготрајној, мада у великој мери и теоријској расправи да ли испорука мањкаве ствари представља повреду обавеза. У складу са принципом римског права „*caveat emptor*“, до сада се полазило од тога да то најпре не представља повреду обавеза. Међутим, то коначно није било пресудно, пошто је у сваком случају недавање информација, којима се указује на мањкавост робе, представљало повреду обавезе. Путем општег преношења терета доказивања (на продавце) у чл. 280 Грађанског законика, дошло је до битне измене досадашњег правног стања у корист купца.

wurden die Montage als werkvertragliche Nebenabrede der vertraglichen Vereinbarung behandelt. Die fehlerhafte Montageanleitung wurde als Verstoß gegen Informationspflichten des Verkäufers gewertet. Dies war insbesondere deshalb problematisch, weil bei fehlerhafter Information eigentlich ein Verschulden voraussetzt. Da hier aber bereits nach dem alten Recht im Rahmen einer vertraglichen Beziehung der Informierende nachweisen musste, dass ihn bei der fehlerhaften Information kein Verschulden traf, wurden auch insoweit sachgerechte Lösungen erreicht.

Ebenfalls neu für das deutsche Kaufrecht ist die Vorschaltung einer Möglichkeit der Nacherfüllung durch den Verkäufer, bevor der Käufer seine Mängelrechte geltend machen kann. Dies ist nicht leicht aus den Regelungen selbst ersichtlich, ergibt sich aber aus dem Zusammenspiel der Regelungen zum Rücktritt im Allgemeinen Teil und der Verweisung in § 437 BGB, da für den Rücktritt gem. § 323 BGB und auch für den Schadenersatz gem. § 281 BGB die Stellung einer Nachfrist Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruches ist und Minderung gem. § 441 BGB nur statt des Rücktritts verlangt werden kann, dann aber dessen Voraussetzungen vorliegen müssen.

Wie gesagt, wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eine spezielle Verjährungsfrist für Ansprüche wegen Mängel der Kaufsache eingefügt. Die allgemeine Frist beträgt gem. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB zwei Jahre. Handelt es sich bei dem Kaufgegenstand um ein Bauwerk oder um Materialien, die in einem Bauwerk verwendet wurden, beträgt die Frist fünf Jahre. Da nunmehr Rechtsmängel mit Sachmängeln gleichlaufen wurde es erforderlich eine längere Frist vorzusehen, wenn ein Dritter gegen den Käufer einen Herausgabeanspruch geltend macht. Diese Frist wurde, insoweit parallel zu § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB, auf 30 Jahre festgesetzt. Ein ganz wesentlicher Unterschied zu den allgemeinen Verjährungsregelungen besteht allerdings darin, dass die Frist nach objektiven Kriterien beginnt zu laufen, es also nicht auf die Kenntnis vom Mangel ankommt. Vielmehr ist der Beginn des Laufs der Frist in § 438 Abs. 2 BGB mit der Lieferung der Sache.

Neben diesen allgemeinen Änderungen wurde ein neues Kapitel mit den §§ 474 – 475 BGB über den Verbrauchsgüterkauf in das BGB aufgenommen, um die nicht bereits im Allgemeinen Teil und im Kaufvertrag aufgenommenen Erfordernisse der Verbrauchsgüterrichtlinie umzusetzen. In § 475 BGB wird festgestellt, dass es sich bei den Rechten wegen Mängeln um Mindestanforderungen, also um zwingendes Recht handelt, von dem zu Ungunsten eines Verbrauchers nicht abgewichen werden kann. Zugunsten des Verbrauchers wird hinsichtlich der Frage, ob ein Mangel bereits bei Vertragsschluss vorgelegen hat, mit § 476 BGB eine Beweislastumkehr für die ersten sechs Monate eingeführt.

Neben Bestimmungen zur Garantie (§ 477), die im wesentlichen die Transparenz für Verbraucher erhöhen soll, behandeln die §§ 478 und 479 den durch die Verbrauchsgüterrichtlinie vorgegebenen Rückgriffsanspruch des Unternehmers. Dabei handelt es sich um eine völlig neue Konstruktion,

беђивале већу заштиту. Између осталог је и на основу различитих рокова застаревања долазило до великих проблема разграничавања, посебно у областима купопродајних уговора или уговора о делу. Досадашњи дупли аршини код препрека у извршавању уговора у случају мањкавости купопродајне ствари укинути су путем реформе облигационог права. Сада су посебно регулисани само неиспуњење према чл. 439 Грађанског законика и умањење купопродајне цене према чл. 411 Грађанског законика. У вези са укидањем уговора и накнадом штете, углавном се, уз мање модификације, упућује на општи део облигационог права.

По старом праву је било потребно правити разлику између стварних и правних мањкавости. У погледу правних мањкавости, чл. 440 Грађанског законика у старој верзији је упућивао углавном на општи део облигационог права. Сада су према чл. 438 Грађанског законика у новој верзији начелно предвиђене исте правне последице за случај стварних и правних мањкавости.

Код стварних недостатака, појам мањкавости прилагођен је захтевима смернице о потрошним добрима. Ово питање је усклађено са целокупним концептом реализације, у коме се одустало од тога да се предвиди специфична одговорност за мањкавости у уговорима са потрошачима. Новим појмом о стварним мањкавостима преузима се досад важећи, ограничено субјективни појам о мањкавостима. Према њему је нека ствар мањкава уколико не испуњава уговором предвиђена својства. Само у случају да у том смислу нису постигнути никакви договори, примењују се објективни критеријуми. Уколико на пример реклами у себи садржи податке о својствима ствари, сада се, према чл. 434 ст. 1 Грађанског законика, предвиђа да је у питању мањкавост ако ствар нема својства која су у реклами наведена. О том питању је претходно дошло до дискусије: када се у рекламама говори о својствима ствари а када су то само пропагандно-рекламни наводи. Такође је нова и одредба у чл. 434 ст. 2 Грађанског законика, према којој мањкава монтажа или упутство за монтажу треба да се третирају као стварна мањкавост.⁹ Досад је мотнажа третирана као споредни споразум о делу уз неки уговорни договор. Мањкаво упутство за монтажу је третирано као кршење обавезе продавца да дâ информације. То је било проблематично пре свега зато што мањкаве информације заправо подразумевају кривицу лица које је дужно да их дâ. Међутим, пошто је у овом случају, у складу са старим правом, лице које је давало информацију у оквиру уговорног односа морало да докаже да кривица не лежи на њему, сада су и у том погледу постигнута решења која су усклађена са материјом.

⁹ Услед често неразумљивих упутстава за монтажу одређеног понуђача, у том смислу се устало појам „Икеа-клаузулe“.

die das BGB so noch nicht kannte. Die Verbrauchsgüterrichtlinie hatte hier in Art. 4 folgendes bestimmt:

„Haftet der Letztverkäufer dem Verbraucher aufgrund einer Vertragswidrigkeit infolge eines Handelns oder Unterlassens des Herstellers, eines früheren Verkäufers innerhalb derselben Vertragskette oder einer anderen Zwischenperson, so kann der Letztverkäufer den oder die Haftenden innerhalb der Vertragskette in Regress nehmen. Das innerstaatliche Recht bestimmt den oder die Haftenden, den oder die der Letztverkäufer in Regress nehmen kann, sowie das entsprechende Vorgehen und die Modalitäten.“

Ein entsprechender Regress war aber auch nach bisherigem Recht möglich, da ja auch der Verkäufer in der Veräußerungskette kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche hatte. Diese sind allerdings teilweise deutlich von den Rechten eines Verbrauchers unterschieden, da den Verkäufer als Gewerbetreibenden beispielsweise Rügepflichten gem. § 377 des deutschen Handelsgesetzbuches trafen und auch sonst im gewerblichen Verkehr weitergehende Möglichkeiten bestanden, die Haftung etwa durch Allgemeine Geschäftsbedingungen auszuschließen.

Gleichwohl wurde die Richtlinie, dahingehend umgesetzt, dass der Verkäufer, der gegenüber einem Verbraucher auf Rückgängigmachung des Kaufvertrages oder auf Minderung in Anspruch genommen wurde, gegen seine Lieferanten gem. § 78 Abs. 1 BGB einen Regressanspruch hat. Dieser Anspruch kann in der Veräußerungskette zwischen den Lieferanten nicht einmal ausgeschlossen werden, stellt also ebenfalls zwingendes Recht dar. Man steht also vor dem Phänomen, dass die Privilegierung des Verbrauchers im europäischen Recht nunmehr auch zu einer Privilegierung von Nichtverbrauchern führt, wenn Verbraucher in dem wirtschaftlichen Gesamtzusammenhang beteiligt sind. Ob dies zu einer allgemeinen Tendenz wird, bleibt abzuwarten.

Weniger intensiv waren die Eingriffe durch die Umgestaltung der werkvertraglichen Regelungen. Hier galt bisher nach der alten Regelung ein abgestuftes System, nach dem der Besteller vor der Geltendmachung vom Ansprüchen wegen Mängeln dem Werkunternehmer eine Nachfrist für die Erfüllung setzen musste. Die Regelungen der Rechtsfolgen mangelhafter Leistungen wurden dem Kaufrecht auch in ihrer äußereren Gestalt zwar angepasst, inhaltlich ist es aber im wesentlichen bei der bisherigen Regelung geblieben.

Auch das Werkvertragsrecht kennt in § 634a BGB weiter eine spezielle Verjährungsregelung, die im wesentlichen der kaufrechtlichen Regelung nachgebildet ist. Weil dies eine problematische Fallgestaltung war, wurden die Verjährungsfristen für Planungsleistungen an die werkvertragliche Regelung angepasst.

Још једна новина немачког купопродајног права јесте предвиђање могућности накнадног испуњења уговора од стране продавца, пре него што купац може да оствари своја права на основу мањкавости. Ово се не може једноставно закључити на основу самих одредаба, него то произлази из садејства одредаба о раскиду уговора у општем делу и упућивања према чл. 437 Грађанског законика, пошто је за раскид уговора у смислу чл. 323 Грађанског законика, али и за накнаду штете према чл. 281 ГЗ, утврђивање накнадног рока предуслов за остваривање овог права, а умањење купопродајне цене према чл. 441 ГЗ може да се захтева уместо раскида уговора само у случају да су испуњени одговарајући предуслови за раскид уговора.

Као што је речено, у току поступка доношења закона уведен је и посебан рок застаревања за потраживања на основу мањкавости ствари која је предмет купопродаје. Општи рок, у складу са чл. 439 ст. 1 т. 3 ГЗ, предвиђа две године. Уколико се код купопродајне ствари ради о грађевинском објекту или о материјалу који се утрађује у објекат, овај рок траје пет година. Пошто се сада правне мањкавости третирају исто као и стварне мањкавости, било је неопходно увести дужи рок, због могућности да неко треће лице продавцу упути захтев за повраћај. Овај рок је у том смислу, паралелно са чл. 197 ст. 1 т. 1 ГЗ, утврђен на 30 година. Међутим, битна разлика у односу на опште одредбе о застаревању лежи у томе што рок почиње да тече на основу објективних критеријума, што не подразумева стицање сазнanja о мањкавостима. Рок према чл. 438 ст. 2 ГЗ штавише почиње да тече од тренутка испоруке ствари.

Поред ових општих измена, у Грађански законик је унесено ново поглавље (чланови 474–475) о продаји потрошних добара, како би се спровели захтеви смерница о потрошним добрима који нису унети у општи део или у купопродајни уговор. У чл. 475 ГЗ констатује се да се код потраживања на основу мањкавости ради о минималним правима, дакле о обавезном праву, од којих се не може одустати на штету потрошача. О питању да ли је нека мањкавост већ постојала приликом закључивања уговора или не, чланом 476 ГЗ предвиђа се пренос терета доказивања у трајању од првих шест месеци у корист потрошача.

Поред одредаба о гаранцији (чл. 477), које начелно треба да повећају транспарентност за потрошаче, члановима 478 и 479 обрађује се питање права регреса предузимача које предвиђа смерница о потрошним добрима. Овде се ради о потпуно новој конструкцији која у том смислу није постојала у Грађанском законику. Смерница о потрошним добрима овде је у чл. 4 налагала следеће:

3.4. Integration von Spezialgesetzen

Einen wesentlichen Einschnitt bedeutet die Integration verschiedener Verbraucherschutzgesetze in das BGB. Dabei handelt es sich um das Gesetz über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Nunmehr geregelt in den §§ 305 – 310 BGB), das Haustürwiderrufsgesetz (an verschiedenen Stellen eingefügt. Grundnorm ist der § 312 BGB) und das Verbraucherkreditgesetz (Im wesentlichen enthalten in den §§ 499 – 505 BGB).

Das Gesetz über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen beinhaltete dabei in seinem § 13 die Möglichkeit für Verbände, die Verbraucherinteressen wahrnehmen, ohne in eigenen Rechten betroffen zu sein, verbraucherfeindliche Klausel im Wege der Widerrufs- und Unterlassungsklage gegen den Verwender solcher Klauseln vorzugehen. Dies hätte den systematischen Rahmen des BGB, das nur die Beziehungen zwischen Privaten regelt, gesprengt und wurde daher in einem eigenen Gesetz außerhalb des BGB geregelt.

4. Ausblick

Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz stellt die umfassendste Neugestaltung des, vor kurzem 100 Jahre alt gewordenen Bürgerlichen Gesetzbuches dar. Trotz des Anlasses sind folgende Tendenzen auch für die jugoslawische Rechtsentwicklung bedeutsam. Zwar war das Obligationsgesetz Jugoslawiens in vielerlei Hinsicht moderner als das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch. Es zeigt sich aber, dass die neuesten europäischen Entwicklungen auch für dieses Gesetz einige Anpassungsbedarf beinhalten. Die entsprechende Arbeit sollte aber gerade bei einem Gesetz, das von so zentraler Bedeutung ist, mit größter Umsicht unternommen werden.

Dies ist in Deutschland nur teilweise beachtet worden, zumal die ersten Reformbestrebungen von Seiten der Praxis und Wissenschaft als erledigt betrachtet wurden. Die Zeit vom Diskussionsentwurf bis zur konsolidierten Fassung war aber bei weitem nicht ausreichend, eine detaillierte Diskussion in der interessierten Öffentlichkeit und in der Rechtswissenschaft zu gewährleisten. Auch die kurze Umsetzungsfrist hat unter Juristen eher zur Unsicherheit geführt. Das Gesetzgebungsverfahren war erst im November 2001 abgeschlossen und das Gesetz ist in seinen wesentlichen Teilen bereits wenig mehr als einen Monat später in Kraft getreten. Da in den einzelnen Stadien des Gesetzgebungsverfahrens wesentliche Veränderungen vorgenommen wurden, bestand so zu wenig Zeit die Praxis auf die Umstellung ausreichend vorzubereiten. Es bleibt zu hoffen, dass das sogenannte Schuldrechtsreformreparaturgesetz, das bereits in der Einleitung erwähnt wurde, eine Ausnahme bleibt, obwohl bei einer solch umfassenden Gesetzgebungsleistung, wie sie die Schuldrechtsreform darstellt, Fehler im Detail unvermeidlich sind und auch an vielen Stellen des BGB erst durch die Rechtsprechung korrigiert werden mussten.

„Уколико крајњи продавац одговара потрошачу на основу неизвршења уговора услед чињења или нечињења произвођача, неког претходног продавца у оквиру истог уговорног ланца или неког другог лица у оквиру тог ланца, крајњи продавац може да захтева регрес од одговорних лица унутар овог уговорног ланца. Национално право одређује одговорно лице или одговорна лица према којима крајњи продавац може да оствари право регреса, као и одговарајући поступак и модалитет.“

Одговарајуће регресирање је, међутим, било могуће и у складу са досадашњим правом, пошто је и продавац у оквиру продајног ланца имао право на трговинскоправне гаранције. Та права се ипак битно разликују од права потрошача, пошто су се на продавца као привредног субјекта нпр. односиле обавезе купца да пријави мањкавост робе у складу са чл. 377 немачког Трговинског законика, а и у осталом су у оквиру привредног промета постојале додатне могућности да се утврди одговорност нпр. кроз опште услове пословања.

Истовремено је смерница спроведена у том смислу да продавац, од кога купац тражи поништење купопродајног уговора или умањење купопродајне цене, према чл. 78 ст. 1 ГЗ, има право на регрес од својих испоручилаца. Ово право у оквиру продајног ланца између испоручилаца не може да се изузме, па према томе такође представља обавезно право. Дакле, данас се налазимо пред феноменом да привилеговани положај потрошача у европском праву доводи и до привилегованог положаја непотрошача, уколико потрошачи учествују у укупном контексту економског посла. Треба сачекати даљи развој да би се утврдило да ли ће ово постати општи тренд.

Мањег интензитета су биле интервенције приликом измена прописа о уговорима о делу. У овом домену је досад, према старој регулативи, важио степеновани систем, према коме је наручилац пре остваривања права на основу мањкавости извршиоцу уговора о делу морао да одреди накнадни рок за извршење обавеза. Прописи који се односе на правне последице мањкавости код извршења уговора усаглашени су споља, али упркос томе, садржински су углавном остали на старој регулативи.

И одредбе о уговорима о делу у чл. 634а ГЗ и даље предвиђају посебан пропис о застаревању, који је углавном сачињен по угледу на одредбе трговинско-правне регулативе. Пошто је ово било проблематично питање, рокови застаревања за услуге планирања или пројектовања прилагођене су прописима о уговорима о делу.

3.4. Интеграција посебних закона

Велики захват је извршен приликом интеграције различитих закона о заштити потрошача у Грађански законик. При том се ради о Закону о општим условима пословања (сада регулисано члановима 305–310 ГЗ), Закону о опозиву уговора закључених са комер-

Kritikwürdig ist vielleicht auch die Nichtbeachtung von weiteren Reformbestrebungen in Richtung auf ein einheitliches europäisches Obligationenrecht. Hier wurde mit den europäischen Prinzipien für vertragliche Schuldverhältnisse durch die Lando Kommission eine gute Vorgabe gegeben, die vom deutschen Gesetzgeber nicht aufgenommen wurde. Dies verwundert umso mehr, als dass diese Vorschläge immerhin in einem so wichtigen Land wie China im neuen Vertragsgesetzbuch weitgehend Vorgabe für die gesetzliche Regelung waren.

Insgesamt bleibt das BGB bei seinem Anspruch, die privatrechtlichen Beziehungen umfassend zu regeln. Insofern besteht ein deutlicher Unterschied zur Situation in Jugoslawien, da das Obligationengesetz weder das Personenrecht, das Sachenrecht, das Familienrecht noch das Erbrecht regelt, obwohl diese Regelungsbereiche nach der kontinental-europäischen Tradition von einem bürgerlichen Gesetzbuch umfasst werden. Insbesondere das Sachenrecht ist nicht zuletzt durch sozialistische Eingriffe zersplittert in vielen verschiedenen Gesetzen enthalten. Das Sachenrecht und das Recht der juristischen Personen und der Personengesellschaften stellen daher Regelungsbereiche dar, die tiefgreifende Reformen nötig machen um diese Reste eines sozialistischen Wirtschaftssystems endgültig zu überwinden.

цијалним заступницима на кућном прагу (унет на различитим месстима; основна норма се налази у чл. 312 ГЗ) и Закону о потрошачким кредитима (који се углавном налази у члановима 499–505 ГЗ).

Закон о општим условима пословања је у чл. 13 предвиђао одређену могућност за удружења која заступају интересе потрошача и која, иако нису директно погођена њихова права, могу да предузму мере против оних лица која примењују клаузуле усмерене против потрошача, и то путем улагања тужби за опозив или нечињење против тих лица. То би превазишло систематске оквире Грађанског законика, којим се регулишу само односи између приватних лица, и стога је ова материја регулисана посебним законом изван Грађанског законика.

4. ЗАКЉУЧАК

Закон о модернизацији облигационог права представља опширну новелацију Грађанског законика који је недавно навршио 100 година. И поред тог повода, наредни трендови су важни и за развој југословенског права. Иако је југословенски Закон о облигационим односима умногоме био модернији од немачког Грађанског законика, ипак се испоставило да најновији европски развоји захтевају мере усаглашавања и овог закона. Међутим, одговарајући захвати, управо код закона који има тако кључни значај, морали би да се спроводе са највећом могућом пажњом.

То је у Немачкој само делимично испоштовано, пошто се сматрало да су први реформски захтеви праксе и науке превазиђени. Међутим, време од подношења нацрта дискусије до консолидоване верзије, ни издалека није било доволно да се у заинтересованој јавности и у правној науци обезбеди детаљна дискусија о томе. Исто тако би се могло рећи да је кратак рок за спровођење, у круговима правника довео до несигурности. Поступак доношења закона окончан је тек у новембру 2001, а закон је (и то макар његови најважнији делови) после нешто више од месец дана ступио на снагу. Пошто су у појединим стадијумима поступка доношења закона извршене крупне измене, остало је премало времена да се пракса адекватно припреми на промене. Остаје нам да се надамо да ће тзв. Закон о исправци реформе облигационог права, који је поменут у уводном делу овог излагања, остати изузетак, иако су код овако обухватног законодавног подухвата, какав је реформа облигационог права, неизбежне грешке у неким детаљима и оне на многим месстима Грађанског законика морају да се коригују од стране правосудне праксе.

Можда би требало критиковати и непоштовање даљих реформских тенденција у правцу јединственог европског облигационог права. Овде је комисија „Ландо“ (названа по данском правнику, председнику комисије) дала добар узор са својим Европским принципима уговорних облигационих односа; међутим, немачки законодавац их није преузео. То је зачуђујуће, утолико више што су такви предлози, у тако важној земљи као што је Кина, у новом законику о уговорима углавном представљали узор законске регулативе.

Коначно, Грађански законик Немачке и даље остаје при својој намени да свеобухватно регулише приватноправне односе. У том смислу постоји знатна разлика у односу на ситуацију у Југославији, будући да југословенски Закон о облигационим односима не регулише ни право правне и пословне способности лица, ни стварно право, ни породично право, ни наследно право, иако су према континенталноевропској традицији ове регулативне области саставни делови грађанског законика. Посебно је стварно право, углавном услед социјалистичких интервенција, разбијено на много различитих закона. Стварно право, право правних лица и ортачког друштава према томе представљају регулативне области које захтевају дубоке реформе како би се остаци социјалистичког економског система дефинитивно превазишли.

Thomas Meyer^{*}

THE REFORM OF THE GERMAN CIVIL CODE

Summary

The Yugoslav law tradition is closely combined with the German one. Of from that it is also for Yugoslav lawyers interesting to attain information about changes in the right of the European neighbours and partners.

With the 1.1.2002 enacted Law on the modernization of the Obligation law the German Civil code was modified comprehensively in key areas. Reason for the changes were a line of European guidelines that regulates the consumer purchase, the acceleration of the money transfers and the electronic market. The German legislator did not limit in this case to the pure conversion of these guidelines, but it resumed reform attempts, which already come from the early eighties.

The changes concern basically the limitation regulations, the General part of the obligation law and the purchase and working (not labour) contract.

* Dr. Thomas Meyer, local head of the GTZ-project on legal reform in Belgrade.

The limitation law and the regulations on the results of erroneous services at purchase contracts were reformed comprehensively.

In the limitation law a short general limitation period (three years) was introduced, that begins to run at the end of the year, in that the creditor receives knowledge of its claim and the claim opponent. Next to that long periods of time, which run independently from the knowledge, are valid. In the regulations for the course of the limitation period the interruption of the period was pushed back. In the new regulations mostly the expiry of the period is only temporary influenced by some facts.

The General part of the Obligation Law was restructured completely. The changes are less contents-related. Rather demands from the science and the development of the jurisdiction were included and some special laws were integrated into the Civil Code.

The results of mistakes of the purchased thing were fitted now into the general system of the bad performance. The reduction of the purchase price remains as an only purchase-particular regulation.

Unfortunately the German Civil Code reform is not based on the developing European contract law consistently. The future will show whether the changes, which were enacted very rapidly, will prove themselves in the practice.

Key words: *German Civil Code Reform. – Limitation. – Consumer purchase. – Law on Obligations.*

Thomas Meyer^{*}

LA RÉFORME DU CODE CIVIL ALLEMAND

Résumé

La tradition juridique yougoslave a été inspirée dans une certaine mesure par le droit allemand. C'est pourquoi les récentes modifications du Code civil allemand pourraient intéresser les juristes yougoslaves.

En effet, le premier janvier 2002, une loi sur la modernisation du droit des obligations est entrée en vigueur. La raison principale de ces changements c'étaient les directives de l'Union européenne concernant le Droit de la vente aux consommateurs, l'accélération du transfert de l'argent et le marché électronique. Le législateur allemand ne s'est pas borné à la conversion pure et simple de ces directives, mais il a profité de cette occasion pourachever

* Thomas Meyer, Docteur en Droit, responsable local du GTZ à Belgrade.

les réformes au sein du droit allemand, commencées dès les années quatre vingt.

Les modifications se rapportent plus particulièrement aux trois domaines suivants: les dispositions sur la prescription, la partie générale du droit des obligations ainsi que sur le contrat de vente et le contrat du louage de services.

En ce qui concerne la prescription on a introduit un court délai de trois ans qui commence à courir à la fin de l'année durant laquelle le créancier a pu connaître l'existence de sa créance et le nom du débiteur. En dehors de cette brève prescription, il y en a une longue qui court indépendamment de la connaissance de l'obligation. Dans le nouveau système, seuls quelques faits peuvent suspendre le cours de la prescription.

La partie générale du Droit des obligations a été restructurée entièrement. Quelques propositions de la doctrine et de la jurisprudence ont été incluses dans le Code ainsi que certaines lois spéciales.

Les dispositions sur l'erreur dans le droit de la vente ont été déplacées de la partie spéciale à la partie générale du Droit des obligations dans la section sur l'exécution défectueuse.

Malheureusement la réforme du Code civil allemand n'a pas profité plus substantiellement du développement récent du Droit contractuel européen. Ce n'est que dans la pratique que l'on pourra mesurer la réussite de ces changements.

Mots-clés: *Réforme Code civil allemand. – Prescription. – Vente aux consommateurs. – Droit des obligations.*

ПРИЛОЗИ

Момир Милојевић*

СУВЕРЕНОСТ И ТЕРИТОРИЈАЛНА ЦЕЛОКУПНОСТ ДРЖАВА

Сувереност и територијална целокупност (интегритет) спадају у највећа добра државе која су добијала све веће међународноправно признање и заштиту. То је разумљиво ако се има у виду да су територија и суверена власт битни елементи државе. Иако су у почетку схватани као битна обележја за признавање држава они су истовремено схваћени као основна обележја без којих нема државе. То је значило да су неодвојиво везани за државу, да с њом настају; а ако нестану, с њима нестаје и држава. Због тога је у међународном праву брижљиво изграђивано схватање о праву на сувереност као једном од основних и неотуђивих права државе.

СУВЕРЕНОСТ И СУВЕРЕНА ЈЕДНАКОСТ

Сувереност значи највиша власт на основу које држава има право заповедања, одлучивања и управљања над свим лицима и стварима на својој територији, независно од сваке друге власти. Зато на једној територији може да постоји само једна суверена власт која искључује сваку другу такву власт. Све друге власти морају јој бити потчињене. Отуда сувереност, с једне стране, значи највишу власт у држави, а с друге стране – независност од других држава и у односима с њима. На основу тога држава има право да слободно одлучује како о свом унутрашњем уређењу тако и о својој спољној политици и учествовању у међународним односима. У томе је правно ограничена једино својим прописима и међународним обавезама да би се иста сувереност обезбедила другим државама (нпр. забраном употребе силе и претње или мешања у унутрашње ствари).

Из суверености сваке државе произлази да су државе међусобно правно једнаке и да се, према томе, не могу једна другој потчињавати. На тој основи је изграђено схватање о праву на

* Момир Милојевић, редовни професор Универзитета.

равноправност као једном од основних права држава. У међународном праву државе су једнаке у међусобним односима, имају иста права и дужности упркос свакој неједнакости у међународним односима. Пошто се изводи из суверености, равноправност се у новом међународном праву, које се почело изграђивати за време и после Другог светског рата, појављује у новом руху као суверена једнакост. Под тим именом се среће у најважнијим документима савремене међународне заједнице: од Декларације о општој безбедности, усвојене на Московској конференцији министара иностраних великих сила (1943), преко Повеље Уједињених нација (1945) и Декларације начела међународног права о пријатељским односима и сарадњи држава (1970), до Завршног акта Конференције о безбедности и сарадњи у Европи (КЕБС, 1975) у коме је до сада најпотпуније изражена.

Начело суверене једнакости држава је у толикој мери постало неспорно у међународном праву да је, приликом израде Декларације начела међународног права, о њему најпре постигнута сагласност. У Завршном акту КЕБС-а државе су се обавезале да ће међусобно поштовати суверену једнакост и индивидуалност, као и сва права својствена њиховом суверенитету и њима обухваћена, „укључујући посебно право сваке државе на правну једнакост... на слободу и политичку независност“. Оне ће такође поштовати право сваке државе да слободно бира и развија свој политички, друштвени, економски и културни систем и право да утврђује своје законе и прописе. У међународном праву државе имају иста права и дужности, а свака од њих има право да слободно одређује и одржава односе с другим државама, да припада међународним организацијама и учествује у двостраним и вишестраним уговорима. Сама сувереност је посебно заштићена забраном примене силе или претње силом и мешања у унутрашње ствари. Државама је забрањено да прете употребом сile или да употребљавају силу против других држава из било ког разлога. Државе су се такође обавезале на уздржавање од „сваког облика интервенције или претње таквом интервенцијом“ и од „било каквог акта војне или политичке, економске и друге принуде, усмереног на то да вршење права својствених суверенитету неке друге државе... подреде својим сопственим интересима и тиме обезбеде за себе било коју врсту користи“. Поред осталог, државе су се обавезале да не помажу терористичке и субверзивне активности усмерене на насиљно збацање режима.

ТЕРИТОРИЈАЛНА ЦЕЛОКУПНОСТ И СУВЕРЕНОСТ

Територија је подручје на коме се простира власт државе. То је конститутивни елемент државе и нема државе без територије и

стварне суверене власти на њој. Зато се државна територија не може одвојити од суверене власти која је пре свега територијална, па се говори и о територијалној суверености. Губитком власти губи се и територија, а губитком власти или територије нестаје држава. Пошто је територија битан елемент државности, разумљиво је што државе теже очувању њене целовитости сматрајући је неопходном не само за своју независност већ и за опстанак.

Територијални интегритет је, у Завршном акту КЕБС-а, на различите начине заштићен у оквиру начела суверене једнакости, уздржавања од претње силом и употребе сile, равноправности и права народа на самоопредељење, и посебног начела које му је посвећено. Равноправност и право народа на самоопредељење признају се само народима „у складу са циљевима и начелима Повеље Уједињених нација и одговарајућих норми међународног права, укључујући оне који се односе на територијални интегритет држава“. Такво право није признато националним и другим мањинама. У осталим начелима се територијални интегритет штити као и сувереност.

Тесна веза између суверености и територијалне целокупности налази се у Пакту Друштва народа, изражена у облику обавезе чланова Друштва да поштују и одржавају „територијалну целокупност и политичку независност од сваке спољне агресије“, претње агресијом или опасности од агресије (чл. 10), а у Повељи УН изражена је забраном претње силом или употребе сile „против територијалног интегритета или политичке независности сваке државе“. То показује да су за осниваче Друштва народа и Уједињених нација територијална целокупност (интегритет) и сувереност (политичка независност) држава једнаке вредности. Иста је идеја изражена и у начелу уздржавања од претње силом или употребе сile у Завршном акту КЕБС-а, у коме је додата забрана непосредне или посредне употребе сile и сваке манифестације сile чији је циљ да се друга држава „наведе на одрицање од пуног вршења својих суверених права“. Такође је забрањена употреба сile као средства репресалија и као начин решавања спорова или питања која могу да доведу до спорова.

У Завршном акту КЕБС-а државе су се обавезале да поштују права својствена суверености, међу која је укључено и право на територијални интегритет. То је новина у међународном праву. Значај територијалне целокупности (интегритета) највише је наглашен заштитом у посебном начелу, што такође представља новину у међународном праву јер је до тада (у Повељи УН) та заштита била посредно садржана само у забрани употребе сile и претње силом која је била у првом плану. У Завршном акту КЕБС-а заштита територијалног интегритета је постала шира јер се не

односи само на његову оружану повреду (иако је она наглашена) већ на сваку акцију несагласно са циљевима и начелима Уједињених нација, уперену против „територијалног интегритета, политичке независности или јединства било које државе“. Није сувишно да се помене да је реч „јединство“ унета у текст Завршног акта из предлога Југославије. Државе су се обавезале да ће се уздржавати од тога да „територију друге државе... учине предметом војне окупације или других мера непосредне или посредне употребе сile супротно међународном праву или предметом присвајања путем таквих мера или претњи њима. Ниједна таква окупација или присвајање неће бити признати као законити“. Из Декларације начела међународног права преузета је идеја о једнакој вредности свих начела и о тумачењу сваког од њих заједно са свим осталим начелима. То је још једна потврда тесне повезаности између суверености (политичке независности) и територијалне целокупности.

САВРЕМЕНА ПРАКСА

Данас више нико не оспорава међународноправну вредност тих начела, чак ни онда када се делује супротно њима. Одавно је примећено да се за њихово поштовање најгласније залажу они који их најбезочније крише. Још је у сећању Хитлерово јавно „чврсто уверавање“ да ће поштовати територијални интегритет државе од које је, уз помоћ три највеће европске државе, одuzeо део територије да би је касније ставио под протекторат и на крају анектирао. Нажалост, то не припада само прошлости већ и времену у коме живимо. Та држава је данас подељена. Званично кажу да се поделила изнутра а народ треба да каже да ли је подела подстицана или помагана и споља. Схватања о правно допуштеном и забрањеном су се променила али лицемери још нису нестали.

У новим међународним околностима прекрајања државних граница се врши на суптилнији, иако не и правно дозвољен начин. Подстичу се и помажу сепаратистички покрети, подупрти по потреби тероризмом и субверзијом, комбинованим с нуђењем „добрих услуга“ и „посредовања“ да би се наметнуло спремљено решење. Претњом силом од државе жртве се тражи да на делу своје територије добровољно укине своје законодавство, које треба да се повуче пред „аутономним правом“ оних који не признају суверенитет државе у којој живе. Тако се, без формалне промене граница, на територији једне државе ствара нова држава са својим министарствима, сопственом управом и судовима. Исти циљ се може постићи, и без сагласности државе, међународном арбитражом која сама заслужује посебну пажњу. Није потребна велика политичка и правничка мудрост да се види како се, одузимањем власти, тј.

мењањем правног режима, без помена граница, може стварно одузети део државне територије. Тако изгледа да су и вук сит и козе на броју. Главни циљ се постиже „сагласношћу“ највише заинтересоване државе, нажалост уз пасивност или чак учешће међународних организација чија основна начела треба да служе миру и стабилности у Европи.

СУВЕРЕНОСТ И АУТОНОМИЈА

Суверена је само она власт која се стварно врши без ограничавања од неке друге власти. Суверено је право државе да слободно уреди како ће се та власт вршити, централизовано или децентрализовано, с локалном самоуправом или без ње, с различитим односима између органа и различитим степеном њихове самосталности. Због слободе држава да то питање уређују у зависности од многих околности, не постоје нити су могући обрасци. То важи и за садржину и обим аутономије.

Аутономија значи самостално обављање својих послова. Када је реч о држави, аутономија је могућа само на делу територије државе и у оквиру њеног правног поретка. Само тако схваћена аутономија може да буде сагласна начелима суверености и територијалне целокупности државе, без обзира да ли је држава прста или сложена (савезна). У савезној (сложеној) држави аутономија може да постоји у оквиру једне федералне јединице или ван ње као посебна територијална јединица (нпр. главни глад с подручјем које га окружује). У сваком случају аутономна јединица је део државе у којој се налази и у њој важе (и у случају несагласности имају предност) сви прописи савезне државе и федералне јединице а поред њих и прописи које доноси сама аутономна јединица. Сви ти прописи чине део једног правног поретка и морају да буду међусобно усклађени. Усклађеност међу њима се постиже како претходном тако и накнадном контролом. Сви акти и прописи органа аутономне јединице (почев од њеног статута) морају да буду у складу с актима и прописима виших органа. Општи акти и прописи подлежу оцени уставности и законитости, а појединачни акти могу да буду оспоравани пред надлежним управним и судским органима федералне јединице или савезне државе, да би се обезбедила јединствена примена свих закона и прописа. Сва решења се морају налазити у тим оквирима.

Стварање аутономне јединице по правилу не би требало да повлачи измене у уставу и законима. То посебно важи за савезни устав и савезне законе јер је положај аутономних јединица уређен прописима федералних јединица, којима се не могу мењати савезни прописи (нпр. састав савезних органа, савезни изборни закони и

сл.). Садржину и обим аутономије одређују федералне јединице (тј. њихове скупштине) или је јасно да у надлежности органа аутономне јединице не могу бити питања која се уређују државним прописима. У сваком случају, „власт“ аутономне јединице не може и не сме да буде једнака власти федералне јединице на чијој се територији налази (јер би тада била нова федерална јединица) нити власти савезне државе (јер би постала држава у држави, тј. нова држава) пошто би је тада искључивала.

СУВЕРЕНОСТ И САМООДБРАНА

То важи и за сваку другу власт чије постојање или вршење може да угрози или онемогући вршење суверене власти државе или службених радњи државних органа, јер само вршење суверених права на сваком делу државне територије омогућава очување њене територијалне целокупности. Пошто је право на сувереност неотуђиво, државе га се не могу одрећи, као што ни своје право на постојање и опстанак не могу претворити у право на самоуништење. Само се тако може објаснити зашто је вековима чувано и развијано право држава на самоодржање као једно од њихових основних права које је своју савремену потврду добило у праву на самоодбрану (члан 51 Повеље УН), што свака нападнута држава користи до почетка колективних акција Уједињених нација, тј. све док појединачни интерес једне државе не постане општи интерес међународне заједнице.

Танасије Маринковић*

ПРАВО ФЕДЕРАЛНИХ ЈЕДИНИЦА НА ОТЦЕПЉЕЊЕ – СЛУЧАЈ КВЕБЕКА

I. О ПРАВУ НА ОТЦЕПЉЕЊЕ ОД ФЕДЕРАЦИЈЕ

Питање права федералних јединица на отцепљење од федерацije старо је колико и теоријски појам федералне државе. Оно је садржано у једном ширем и далекосежнијем питању – питању носиоца суверене власти у федерацији. Уставноправна теорија је, већим делом, стала на становиште да је федерална држава титулар суверености па да, према томе, федералне јединице не располажу правом на отцепљење.

Могућност федералне јединице да самовољно иступи из једничке државе треба разликовати од договорног издвајања које подразумева иступање извршено уз поштовање одређеног поступка, прописаног федералним уставом или законом. У првом случају отцепљење је фактичка појава и не производи никаква правна дејства. У другом случају оно је легално, па и легитимно у мери у којој федерална јединица, која иступа из федерације, поштује прописани поступак.

Међутим, ово теоријско разграничење „дозвољеног“ од „недозвољеног“ отцепљења у досадашњој пракси није имало већег значаја. По правилу федералне државе се уздржавају да у своје уставе уграде право на отцепљење од федерације,¹ плашећи се да би признавање овог права ослабило цео федерални систем, с обзиром да се тиме федералним јединицама даје снажно средство за вршење политичког притиска. Могућност отцепљења исто тако уноси елемент неизвесности и отежава напоре за развијање чврстих економских веза и јединства у федерацији. Коначно, то би подрило основни принцип федералног уређења – равноправност између два нивоа власти у федерацији јер би федерална јединица,

* Танасије Маринковић, асистент Правног факултета у Београду.

¹ Више о томе видети: Ronald L. Watts, *Comparing Federal Systems*, 1999, pp. 107–108.

спроводећи отцепљење, потчинила својој воли другу власт – власт федералне државе.

Упоредноправна и историјска анализа, ипак, показују да има и устава који прокламују право федералних јединица на отцепљење – сви совјетски устави², сви уставни акти Југославије, од одлука Другог заседања АВНОЈ-а до Устава из 1974³, Уставни закон о чехословачкој федерацији од 1968⁴, Устав Бурме од 1947⁵, важећи Устав Етиопије⁶. Признање овог права најчешће је довођено у везу са правом народа на самоопредељење које „само по себи значи и признавање права оних народа који су организовани у облику федералних јединица у појединим федерацијама да из федерације и иступе“⁷. Разуме се да је *ius secessionis*, загарантовано наведеним уставним документима, и пракси представљало само једно *nudum ius* с обзиром на природу политичких режима тих земаља и строго централизовани систем одлучивања. Онда када „чврсте руке“ више није било поједине федералне јединице су искористиле своје уставно право и иступиле из заједничке државе. Међутим, то и није било отцепљење у правом смислу те речи јер је њихов одлазак симболично означио крај конкретних држава па се пре може говорити о распаду тих држава неголи о отцепљењу једног њиховог дела. Изнети примери још више потврђују претходно наведени став да је, до сада, свако разликовање дозвољеног од недозвољеног отцепљења било сувишно, утолико пре што и онда када је био предвиђен поступак отцепљења, није био поштован.⁸

Изузетак од изнете тезе, да пракса познаје искључиво недозвољено отцепљење, и први случај уставно спроведеног отцепљења могао би да буде евентуално отцепљење Квебека од остатка Канаде. Парламент Канаде је, после вишедеценијских покушаја да се побољша положај Квебека у оквиру канадске федерације и два неуспела референдума о отцепљењу ове покрајине од Канаде, усвојио Закон којим је поступак осамостаљивања правно уредио. Овим законом (2000) спроводе се у дело ставови изнети у саветодавном мишљењу Врховног суда Канаде (1998) којима се утврђује да је уставно само оно отцепљење у погледу којег постоји сагласност свих релевантних политичких фактора у Канади и за које се

2 Миодраг Јовичић, *Велики уставни системи*, Београд 1984, стр. 238.

3 Миодраг Јовичић, *Државности федералних јединица*, Београд 1992, стр. 86.

4 Миодраг Јовичић, *Савремени федерализам*, Београд 1973, стр. 74.

5 Миодраг Јовичић, *Референдум*, Београд 1957, стр. 16.

6 Члан 39 Устава Етиопије. Текст Устава Етиопије може се наћи на интернету, на веб сајту: <http://www.uni-wuerzburg.de/law/home.html>

7 Миодраг Јовичић, *Савремени федерализам*, стр. 73.

8 Тако је 1990. био донет Закон о начину решавања питања у вези са иступањем савезних република из СССР али се њега нису придржавале балтичке републике приликом отцепљења од СССР – Миодраг Јовичић, *Државности федералних јединица*, стр. 58.

изјаснила јасна већина грађана Квебека на основу јасно постављеног референдумског питања.

Предмет овог рада управо су наведени нормативни акти канадске федерације којима се регулише поступак једне федералне јединице од остатка федерације. Први део рада, уводног карактера, садржи на најсажетији и најопштији начин изложен преглед основних обележја савременог канадског федерализма, и то пре свега наглашену тенденцију ка регионализацији и децентрализацији Канаде, као и стање енглеско-француских односа у оквиру канадске федерације. Други део представља анализу саветодавног мишљења Врховног суда Канаде којим је одбијено право Квебека на једносмјерно отцепљење док је у трећем делу обрађен поступак споразумног отцепљења регулисан Законом о јасности (*Loi sur la clarté*) усвојеним од стране канадског парламента.

II. ОСНОВНА ОБЕЛЕЖЈА САВРЕМЕНОГ КАНАДСКОГ ФЕДЕРАЛИЗМА

Канада је једна од најстаријих федералних држава на свету. Постанак канадске федерације се везује за 1867. годину када је британски парламент донео Закон о Британској Северној Америци (British North America Act)⁹ којим је на новим основама уредио уставни поредак савеза канадских покрајина, створеног 1840. Уставни систем успостављен 1867. је у више махова мењан. Од тога највећи значај има промена извршена 1982. године, када је усвојена Повеља о правима и слободама (Charter of Rights and Freedoms)¹⁰ којом је постојећи устав употребљен, пре свега корпусом основних људских права али и низом других важних правила.

Поред институционалних Канада је, од свог оснивања, претпела и територијалне промене. Првобитно састављена од четири покрајине, она се, током деветнаестог и двадесетог века, проширила на целу горњу половину северноамеричког континента (изузев Аљаске) обухватајући, данас, десет покрајина и три северне територије. Покрајине уживају статус класичних федералних јединица док територије, иако немају положај федералних јединица, распољажу значајним степеном аутономије.

Готово век и по дуг развој федерализма у Канади је обележен, пре свега, дезинтеграционим процесима. Они се испољавају како у виду наглашене тежње ка децентрализацији и јачању само-

⁹ Данас је овај акт познат под именом Уставни закон од 1867.

¹⁰ Ова Повеља је саставни део Уставног закона од 1982.

сталности покрајина тако и у све израженијем расцепу Канаде на њен англофонски и франкофонски део.¹¹

Јачање покрајинске самосталности

За разлику од САД, Аустралије и неких других федерација у којима су се односи између два нивоа власти кретали у правцу концентрације овлашћења у рукама федералних органа и ка развоју кооперативног федерализма, у Канади су дошле до изражаја деволуционистичке па чак и сепаратистичке тенденције. Разлози за то су двојаки: социо-економски и институционални.

Социо-економски разлози развијене децентрализације канадске федерације се налазе у високом степену територијалне интегрисаности најзначајније мањинске групације – франкофонске популације. Ово становништво је насељено претежно у покрајини Квебек и у институцијама ове федералне јединице види најпогодније средство за задовољење својих партикуларних интереса. Све интензивнији захтеви Квебечана за самосталношћу охрабрили су, с друге стране, остale покрајине и аутохтоне народе да и они инсистирају на својим посебним правима.

Поред ових и чисто економски разлози доприносе фрагментацији Канаде. За разлику од свог суседа САД, који је током дводесетог века развио чврсто повезану и интегрисану привреду, Канада је, како пише Роналд Вотс, више збир регионалних економија. Специјализација покрајина у одређеним привредним гранама, као и неједнакост у економској развијености појединачних покрајина стварају осећајне различитости међу становницима тих покрајина. Економској регионализацији доприноси и специфична расподела законодавних надлежности, између федерације и федералних јединица, утврђена Законом од 1867, којом се низ значајних социјалних и економских функција поверила покрајинским властима.

Осим социо-економских, и институционални фактори утичу на регионализацију Канаде. Када је реч о овим чиниоцима, од пресудног значаја су систем поделе надлежности и прихватање парламентарног облика државне власти, како на федералном нивоу тако и од стране покрајина.

Уставни акт Канаде од 1867. предвидео је три вида законосавних надлежности: искључиву федералну надлежност, искључиву надлежност покрајина и врло ограничен број конкурентних надлежности. Претпоставка надлежности решена је у корист савезне државе. Имајући у виду ову последњу чињеницу, могло би се претпоставити да су у Канади нарочито развијене центрипеталне

11 Ronald L. Watts, *op. cit.*, p. 24.

силе. У пракси се то, међутим, није остварило. Измењена улога државе у двадесетом веку довела је и до промене односа снага и значаја распоређених надлежности између федерације и федералних јединица, у корист ових других. Писци канадског устава су, управо у жељи да ојачају власт у Отави, најважније државне функције (одбрану, спољну политику, држављанство, монетарну политику...) ставили у искључиву надлежност федерације, док је материја образовања, здравствене заштите, грађанских права, као мање важна, из перспективе тада владајуће лесеферовске идеологије, поверила покрајинама. Напуштање деветнаестовековног схватања државе као ноћног чувара и прихватање концепције о социјалној функцији државе ојачали су улогу покрајина у свакодневном животу Канађана.

Поред тога, Закон од 1867. је ограничио конкурентну законодавну надлежност на области пољопривреде, имиграционе политике и пензијског осигурања (уведено 1951), онемогућујући тиме федерацију да у другим важним питањима, у мери у којој то потребе функционисања савезне државе налажу, прошири домен својих овлашћења.¹²

На специфичан начин, јачању центрифугалних сила у Канади доприноси и парламентарни систем власти примењен и на покрајинском и на федералном нивоу. Овај облик државне власти у савременим условима, у пракси, доводи до запостављања улоге парламента, који се све чешће јавља само као посредник између бирача и владе. Извршна власт је та која преузима иницијативу у организовању државе и њених послова. У федералним државама, са парламентарним системом власти, ова појава доводи до стварања посебног облика федерализма – извршног федерализма (executive federalism)¹³. Основно обележје извршног федерализма је настојање да се сложен поступак доношења одлука, у оквиру уставом дефинисаних институција, поједностави непосредним преговорима и договорима између представника влада федералних јединица, уз повремено учешће федералних званичника.

У Канади се, од шездесетих година двадесетог века, редовно одржавају конференције федерално-покрајинских премијера (First Ministers' Conference) на којима се решавају најважнија питања текуће политике. Поред тога, ове конференције, све чешће, представљају форуме на којима се доносе одлуке од суштинског значаја

12 Канада је овде одступила од обрасца постављеног Уставом САД, кога ће касније следити Аустралија и многе друге федералне државе, а који се састоји у поверавању значајних надлежности федерацији и навођењу широке листе конкурентних овлашћења, с једне стране и утврђивању претпоставке надлежности у корист федералних јединица, с друге стране.

13 Аустралија, Немачка, Индија, Малезија – Ronald L. Watts, *op. cit.*, стр. 58.

за преуређење канадске федерације. Тако, Конференције првих министара фактички потискују Парламент, као централно место вођења расправа о уставнopravним питањима и неретко попримају карактер међународних дипломатских скупова.¹⁴

Сви наведени фактори отежавају одржавање јединствене националне свести. На питање: „Ко представља Канаду?“ Канађани најчешће одговарају да су то једанаест шефова влада – први министар и премијер.¹⁵ Овакав став најбоље потврђује до које мере је доведен у питање легитимитет федералних органа власти ако не и саме федерације. Институције савезне државе су, и стварно и симболички, изгубиле свој смисао па се решења за унапређење односа у канадској федерацији првенствено траже у реформи Сената, изменама изборног законодавства, промени начина избора судија Врховног суда као и у промовисању мултикултуралног карактера канадског друштва у циљу стварања свести о јединственом идентитету.

Еволуција енглеско-француских односа

Историја друштвеног и уставног уређења Канаде је обележена енглеско-француским дуализмом. Он се огледа не само у језичким и културним разликама већ и у посебном уставнopravном положају француског дела становништва.

Усвајање федералног облика државног уређења асиметричног типа и уношење у правни систем елемената позитивне дискриминације имало је за циљ да заштити франкофонску мањину али и да развије свест о јединственој Канади. Тако је од оснивања федерације било одређено да ће, поред енглеског, и француски бити званични језик, и то не само покрајине Квебек, у којој четири петине становништва говори француски као матерњи језик, већ целе Канаде. Права становника Квебека била су обезбеђења и повериавањем овој покрајини посебних надлежности у области грађанског права, употребе језика и образовања.¹⁶ Поред тога Квебеку је признат и посебан статус у одржавању међународних односа што се у пракси нарочито огледа у специјалним везама између ове покрајине и Француске.¹⁷ Дуго се веровало¹⁸ да овај модел саживо-

14 D. Smiley, *Canada in Question: Federalism in the Eighties*, 91–119 (1980); наведено према: Ronald L. Watts, „Divergence and Convergence: Canadian and U.S. Federalism,“ стр. 188. у: Harry N. Scheiber, ed., *Perspective on Federalism*, University of California, Berkeley, 1987.

15 Ronald L. Watts, *op. cit.*, p. 190.

16 Ronald L. Watts, *Comparing Federal Systems*, p. 66.

17 Canada: Daniel J. Elazar, ed., *Federal Systems of the World: A Handbook of Federal, Confederational and Autonomy Arrangements*, Harrlow, Essex 1994, p. 54.

18 Carl J. Friedrich, *Trends od Federalism in Theory and Practice*, London 1968, p. 116.

та даје резултате и да су грађани Квебека задовољни посебним статусом који уживају у оквиру десеточлане федерације. Међутим, од шездесетих година двадесетог века јављају се све чешћи захтеви за већом самосталношћу па и независношћу Квебека.

Иако је нарочито друга половина двадесетог века била обележена борбом за већа права Квебечана анимозитет између енглеских и француских досељеника у Канади старијег је датума. Први проблеми се јављају након потписивања Париског уговора 1763. којим је окончан седмогодишњи рат и Канада предата на колонијалну управу Енглеској. До те године готово искључиво насељена Французима, Канада ће у наредних неколико деценија, услед масовног прилива енглеског становништва, доживети велике демографске промене. Канадски Французи постају мањина и тешко прихватају британску доминацију. Године 1837. они организују две побуне у којима су енглеске трупе принуђене да енергично интервенишу. Убрзо затим (1840) долази до стварања савеза канадских покрајина (United Province of Canada) а нешто касније (1867) и саме канадске федерације. Имајући у виду сецесионистички рат у САД и прибојавајући се сличних побуна међу канадским становништвом,¹⁹ британски парламент је усвојио Закон (British North America Act) којим је Канади дат статус доминиона а француским грађанима у оквиру ње – потребан степен аутономије у уређивању питања од непосредног интереса. Овим су захтеви Квебечана били привремено остварени, тако да ће се њихов отпор према остатку Канаде испољавати, у наредном периоду, мање у форми оспоравања легитимности заједничке државе а више кроз приврженост католичкој цркви и прихватање конзервативних вредности.²⁰

До поновног бујања француског национализма долази током шездесетих година двадесетог века. Разлог за то се налази, пре свега, у незадовољству већине Квебечана својим економским положајем. „Ако је влада покрајине у рукама канадских Француза привреда и финансије су у рукама канадских Енглеза а нарочито Американаца.“²¹ Уз економску запостављеност Квебечани се позивају и на неповољне услове за изражавање сопствене културе и недовољну заступљеност у федералним институцијама.

У прво време захтеви за уставном реформом Владе Квебека били су усмерени на признавање двочлане (bicultural) природе канадске заједнице. Саставни део настојања да се истакне постојање два посебна (distinct) друштва била је и борба за увођење

19 Colin H. Williams, *A Requiem for Canada?*, p. 36, у: Graham Smith, ed., *Federalism: The Multiethnic Challenge*, London and New York, 1995.

20 Maurice Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, (I), 1980, p. 302.

21 *Ibidem*. Исто тако Carl J. Friedrich, *op. cit.*, p. 56.

француског језика као јединог службеног језика у Покрајини. Повељу француског језика у Квебеку, усвојену у Парламенту ове покрајине, Врховни суд Канаде је 1979. оценио неуставном због њених одредаба у којима се, противно уставом загарантованој двојезичности, француски проглашава јединим званичним језиком Квебека. Из сличних разлога је морао да интервенише Врховни суд Канаде када је, позивајући се на Повељу о правима и слободама од 1982, укинуо Предлог закона квебечког парламента којим се уводи искључива употреба француског језика у обележавању јавних знакова. Тада је (1988) премијер Квебека Бураса (Bourassa) изненадио целу канадску јавност активирајући право Квебека да се уздржи од примене поједињих одредаба ове повеље (*not-withstanding clause*) чиме су биле отклоњене уставне препреке за поновно усвајање спорног закона.

Нездовољна темпом којим се реформише канадска федерација, политичка елита Квебека, крајем седамдесетих, тражи признавање политичке суверености Квебека уз очување, у форми економског савеза, заједничког тржишта са остатком Канаде. Ово опредељење, у својој политичкој платформи објављеној 1979, најбоље је изразила Странка Квебечана (Parti Québécois), оптужујући „канадски федерализам да је доживео неуспех у погледу националног опстанка и економске добробити франкофонских Канађана, како у покрајини Квебек тако и изван ње“²².

Свој став о овом веома важном питању добили су прилику да искажу и грађани Квебека. Године 1980. је одржан референдум на којем је опција за отцепљење (*sovereignty-association status*) доживела неуспех. Од 85,60% оних који су гласали 40,44% је гласало за предложено решење, а 59,56% против њега. Референдумско питање је било необично дугачко и нејасно²³ постављено. Оно је гласило: „Влада Квебека је јавно изнела свој предлог за постизање новог споразума са остатком Канаде, заснован на једнакости нација; овај споразум би омогућио Квебеку да стекне искључиво право да доноси своје законе, заводи своје порезе и успоставља везе са иностранством – другим речима, сувереност – и у исто време да остане са Канадом у економској заједници, укључујући и заједничку валуту; било какве промене у политичком статусу које би произашле из ових преговора биће, путем референдума, изнете пред народ; да ли се, под овим условима, саглашавате да дате Влади Квебека мандат да преговара о предложеном споразуму између Квебека и Канаде?“

22 Canada: Elazar, ed., *op. cit.*, p. 56.

23 Многи гласачи су били збуњени постављеним питањем па није био мали број оних који су мислили да опција за „*sovereignty-association status*“, укључује и право Квебека да задржи посланике у Отави – Colin H. Williams, *op. cit.*, p. 52.

Одбијање Квебечана да подрже предлог за отцепљење покрајине дало је нову снагу преговорима о редефинисању канадске федерације. Канадски премијер Тридо (Trudeau) описао је неуспели референдум као нови почетак периода исцрпљивања и изградње.²⁴ Иако не без одувлачења и погађања, први министар Канаде и покрајински премијери, са изузетком Квебека, сагласили су се у погледу доношења амандмана на Уставни закон од 1867. Овај предлог је прихватио канадски парламент а јануара 1982. своју потврду је дао и Доњи дом британског парламента. Усвојени документ, познат под називом Уставни закон од 1982, садржао је, између остalog, Повељу о правима и слободама, признање мултикултуралног наслеђа Канаде као и нови поступак за промену уставних закона којим је окончана обавеза тражења сагласности британског парламента за усвајање амандмана.

Одбијање Квебека да се сагласи са уставним променама није спречило ступање Повеље на снагу али је било очигледан доказ дубоке подељености и легитимациске пољуљаности канадске федерације. Уследила су два, можда одлучујућа, покушаја да се пре-вазије вишедеценијска криза и редефинише заједничка држава: Споразум из Мич Лејка (Meech Lake Accord) и Договор из Шарлоттауна (Charlottetown Agreement) од којих ниједан није успео. Споразум из Мич Лејка, усвојен на федерално-покрајинској конференцији премијера 1987, пропао је због одбијања парламената покрајина Манитобе и Њуфаундленда да се сагласе са уступцима који су се, овим споразумом, чинили Квебеку. Посебно је занимљиво противљење грађана Манитобе, међу којима има много аутохтоног становништва (Индijанаца), да се Квебеку призна посебан статус јер оно представља вид инсистирања на Канади као плуралистичкој и мултикултуралној заједници,²⁵ наспрот ставу Квебека о суштински двојној (dual) природи канадског федерализма.²⁶ Други споразум, Договор из Шарлоттауна, био је одбачен на референдуму. У жељи да избегну непријатно искуство са одбијањем потврђивања Споразума из Мич Лејка, покрајински премијери и први министар Канаде су се договорили, на састанку одржаном у Шарлоттауну 1992, да свој предлог уставних реформи изнесу пред грађане на непосредно изјашњавање. Од укупно десет федералних јединица грађани шест покрајина, укључујући ту и Квебек, изјаснили су се против понуђеног договора на референдуму организованом окто-

24 Canada: Elazar, ed. *op. cit.*, p. 56.

25 Colin H. Williams, *op. cit.*, p. 48.

26 Идеју о мултикултуралном карактеру канадског друштва федералне власти истичу још од краја шездесетих у циљу превазилажења кризе идентитета и развијања свести о заједничким вредностима свих Канађана. Први министар Тридо је у циљу помирења свих супротности, изнео визију о „мултикултуралности у оквиру двојезичности“. Више о томе видети: Colin H. Williams, *op. cit.*, p. 40.

бра 1992. Неуспех договора из Шарлоттауна се објашњава карактером самог документа који је, због усаглашавања различитих интереса и „великог броја захтеваних компромиса, многе групе оставио нездовољним“²⁷.

Пошто је после неуспелог референдума о осамостаљивању дошло до спласнућа националног заноса, крајем осамдесетих и почетком деведесетих година двадесетог века поново расту тежње ка независности и отцепљењу Квебека.²⁸ Ова појава се објашњава лошим економским приликама у покрајини, осуђењем покушаја да се унапреде односи у федерацији али и појавом популистичког лидера Жака Паризоа (Jacques Parizeau) који ће у први план истаћи захтев за иступање Квебека из Канаде.²⁹ Под вођством Паризоа у Квебеку се 1995. организује други по реду референдум о независности ове покрајине. Референдумско питање, иако сажетије и једноставније постављено од оног из 1980, опет није било доволно јасно и допуштало је различита тумачења. Оно је гласило: „Да ли се слажете да Квебек треба да буде суверен након што упути формалну понуду Канади за ново економско и политичко партнерство у оквиру Предлога закона о будућности Квебека и споразума потписаног 12. јуна 1995?“ Високо референдумско учешће (93,52%) сведочи о озбиљности теме и заинтересованости бирача за њен исход. Резултати референдума су још више изненађујући јер је опција за опстанак у федерацији победила за мање од једног процента. Од укупног броја гласача, за понуђено решење је гласало 49,42% а против њега 50,58% грађана.

После неуспелог референдума о отцепљењу, канадска влада настоји да развије две различите стратегије (план А и план Б)³⁰ у намери да предупреди једнострано отцепљење Квебека. План А се састоји у признању одређених захтева Квебечана, попут проглашења Квебека за посебну заједницу у оквиру Канаде, али не актима од уставног значаја већ у форми одлука федералног парламента. План Б, с друге стране, подразумева формулисање уставних претпоставки за одржавање неког наредног референдума о отцепљењу а све у циљу обесхрабривања идеје о независности. С тим у вези Влада Канаде је затражила од Врховног суда Канаде да се изјасни о (не)постојању уставног, односно међународног права Квебека на једнострано отцепљење а канадски парламент је, следећи саветодавно мишљење Врховног суда, усвојио Закон којим је утврђен поступак који би се примењивао у случају да нека покрајина одлучи да иступи из канадске федерације.

27 Canada: Elazar, ed., *op. cit.*, p. 58.

28 Colin H. Williams, *op. cit.*, p. 50.

29 *Op. cit.*, p. 55.

30 Louis Favoreu et al, *Droit constitutionnel*, Paris, 1999, p. 438.

III. САВЕТОДАВНО МИШЉЕЊЕ ВРХОВНОГ СУДА КАНАДЕ

Услед све чешћих инсистирања на независности Квебека Влада Канаде је покренула, пред Врховним судом Канаде, поступак³¹ за оцењивање уставности и међународноправне утемељености права Квебека на отцепљење. У свом саветодавном мишљењу од 1998. године, Врховни суд Канаде је истакао да ни устав ни међународно право не признају Квебеку право на отцепљење.

Испитивање уставности права на отцепљење

Образлажући свој став о непостојању права на отцепљење, Врховни суд је кренуо од дефинисања устава Канаде. Тек онда када је био сигуран да је јасно одредио појам који служи као мерило за оцењивање уставности могао је да приступи испитивању уставне основаности права на отцепљење.

Врховни суд је дефинисао устав као целокупан систем правила и принципа који уређују вршење уставне власти. Одатле произлази да се устав не састоји само од писаног текста (Уставни закон од 1867. и потоњи амандмани) већ и од неписаних принципа који представљају темеље уставне структуре. То су: федерализам, демократија, владавина права и уставност и поштовање права мањина. Наведена начела служе за тумачење писаних правила и разграничење сфере надлежности, тумачење обима права и обавеза и улоге политичких институција. Врховни суд подвлачи да „ови дефинишући принципи функционишу симбиотички. Ниједан принцип не може бити дефинисан одвојено од осталих, нити један принцип потискује и искључује примењивање осталих“.³²

Указујући на испреплетеност ових појмова, Врховни суд наводи да међузависност федерализма и демократије значи „да у Канади могу постојати различите и подједнако легитимне већине у различитим покрајинама и територијама и на савезном нивоу. Ниједна већина није више или мање 'легитимна' неголи остале као

31 Реч је о поступку, уређеном одељком 53. канадског Закона о Врховном суду који покреће Влада Канаде када оцени да је потребно да од Врховног суда затражи разматрање правних и чињеничних питања у вези са тумачењем уставних закона, са уставношћу или тумачењем савезних или покрајинских законова или са овлашћењима канадског Парламента, односно законодавних тела покрајина, савезне владе или покрајинских влада. У том случају Врховни суд износи саветодавно мишљење у форми пресуде која се сматра коначном и обавезујућом с обзиром да потиче од највишег суда у земљи.

32 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 49. Одељци саветодавног мишљења Врховног суда Канаде су наведени у овом тексту, према његовој француској верзији која се може наћи на интернету, на веб сајту: http://www.lexum.unmontreal.ca/scs-scc/fr/pub/1998/vol2/html/1998rcs2_0217.html

израз демократског мишљења“³³ Када је реч о односу између демократије и владавине права Врховни суд закључује да прво не може постојати без другог. „Право је оно које ствара оквир у којем ‘суверена воља’ треба да буде утврђена и примењена. Да би им била призната легитимност демократске институције морају почивати, у крајњој линији, на законској основи.“³⁴ Посебна врста консензуса која је потребна за промену Устава доказ је повезаности уставности, с једне стране, и поштовања права мањина с друге. „Захтевајући широку подршку ’квалификоване већине’ да би се постигла уставна промена, Устав обезбеђује да се интереси мањине морају саслушати пре него што би предложене промене, које би их погодиле, могле бити усвојене.“³⁵ Иако сами принципи, под одређеним условима, могу производити конкретне правне обавезе и имати пуну правну снагу они не лишавају писани устав његове улоге и првенства које ужива. Он, пре свега, обезбеђује правну сигурност и извесност и поставља основе за судску контролу уставности.

Примена уставних принципа у контексту отцепљења

Врховни суд Канаде је дефинисао отцепљење као настојање групе или дела државе да се одвоји од политичке и уставне власти те државе с намером остваривања државности за нову територијалну јединицу на међународном плану.

Отцепљење је исто толико правни колико и политички акт. Како канадски устав не познаје могућност отцепљења, али исто и не забрањује, Врховни суд је закључио да би издвајање Квебека било уставноправно дозвољено само ако би се претходно приступило ревизији важећег устава. Будући да је устав израз суверене воље народа право грађана Квебека да на својој територији изврше било какву уставну промену коју пожеле, укључујући ту и саглашавање са отцепљењем Квебека, али, наглашава Врховни суд, „сваки покушај да се изврши одвајање било које покрајине од Канаде мора бити предузет у складу са уставом Канаде јер се у супротном крши канадски правни поредак“.

Да би се спровела ревизија устава, неопходно је претходно приступити преговорима и размотрити услове под којима би отцепљење било могуће. Иницијатива за вођење преговорова била би на страни оне покрајине која би спровела референдум за отцепљење од остатка Канаде. Иако је референдумско изјашњавање, формалноправно, лишене било каквог значаја и не може бити основ за отцепљење, принцип демократије налаже да се овако изражена

33 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 66.

34 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 67.

35 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 77.

вόља грађана Квебека мора узети озбиљно у разматрање. Да би на тај начин покренути преговори имали пун демократски легитимитет, резултат референдума, подвлачи Врховни суд Канаде, „мора бити ослобођен двосмислености, како у погледу постављеног питања тако и у погледу подршке коју је задобио“³⁶. Принцип федерализма здружен с принципом демократије намеће обавезу свим странама, конститутивним чиниоцима Канаде, да започну преговоре. „Последица легитимног настојања једног члана Конфедерације да тражи измену устава јесте обавеза свих осталих страна да приступе преговарачком столу.“³⁷

Исти они принципи који су довели до преговора (федерализам, демократија, владавина права и уставности и поштовање права мањина) одређују и начин на који ће се преговори водити. То значи, према мишљењу Суда, априорно одбацување два екстремна става. Прво, постојање правне обавезе осталих федералних јединица и савезне власти да прихвате отцепљење покрајине. То би имало за последицу да се преговори воде само о логистичким детаљима отцепљења. Правни основ за овакав став се тражи у тези о јасно израженој демократској вољи грађана једне покрајине у прилог сецесији и о значају који овај принцип има за канадски устав, односно у међународноправном начелу права народа на самоопредељење. Врховни суд Канаде јасно је одбацио ове аргументе као неприхватљиве истичући да би то значило ултиматум Квебека у погледу одређивања услова за отцепљење и искључивање сваке помисли о истинским преговорима. „Не може се, као што смо већ нагласили, позивати на принцип демократије да би се потиснули принципи федерализма и владавине права, права појединача и мањина и остваривање демократије у другим покрајинама или у Канади као целини.“³⁸ Друго, самоопредељење покрајине не намеће никакву обавезу другим покрајинама нити савезној власти. Ово би значило, истиче се у саветодавном мишљењу, да други уставни принципи искључују поштовање јасно изражене демократске воље грађана Квебека. Канадски уставни поредак не може остати равнодушан према чињеници да један народ не жели више да остане у границама Канаде.

На преговорима би пажња морала бити усмерена, наводи се у саветодавном мишљењу, на интересе савезне власти, Квебека и других покрајина као и на права свих Канађана, како у Квебеку тако и изван Квебека. Врховни суд још једном наглашава да се преговори о овим питањима морају водити у духу већ наведених уставних принципа. „Одбијање једне стране да води преговоре на

36 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 87.

37 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 88.

38 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 91.

начин који је у складу са уставним принципима и вредностима озбиљно би довело у питање легитимитет позивања те стране на своја права и можда преговарачки процес у целини. Они који сасвим легитимно инсистирају на важности придржавања владавине права не могу истовремено бити заборавни у погледу своје обавезе да поступају сходно уставним принципима и вредностима и тако са своје стране допринесу одржавању и промовисању атмосфере у којој би владавина права могла да се развија.³⁹ Исход преговора који би се водили под овим условима није сасвим извесан. Није искључено ни да би они доживели неуспех јер не постоји никакво посебно право, па самим тим ни обавеза да се до споразумног решења мора доћи. „Ми не треба да шпекулишемо овде шта би се тада десило. По уставу отцепљење захтева постизање споразума о амандманима.“⁴⁰

Тако је Врховни суд више него недвосмислено искључио могућност да устав Канаде допушта право на отцепљење. Уз то, треба рећи да овај суд није заузeo ни став да је отцепљење једне покрајине правно немогуће, али само под условом да је уставни поступак задовољен. Образложуји опширно непостојање права на отцепљење, Врховни суд Канаде је избегао да се изјасни о томе шта подразумева под јасно постављеним референдумским питањем и јасно израженом вољом народа у прилог отцепљењу. Одлучивање о овом важном питању, од кога зависи хоће ли до преговора и ревизије устава уопште доћи, Суд је препустио политичким актерима сматрајући да је ту превасходно реч о политичком а не о правном спору. Управо с позивом на те одредбе саветодавног мишљења, усвојен је 2000. године Закон којим је Дом комуна канадског парламента овлашћен да у законом прописаном поступку испитује постојање јасно постављеног референдумског питања, односно јасно изражене воље на референдуму.

Отцепљење у међународном праву

Поред постављања питања усаглашености права на отцепљење са уставом Канаде пред Врховним судом је покренут и поступак утврђивања утемељености овог права у међународним документима.

У свом саветодавном мишљењу Врховни суд је истакао да заговорници тезе о постојању овог права, имајући у виду да међународно право не признаје отцепљење, заснивају своје схватање на двема различитим претпоставкама. Прва претпоставка се односи на одсуство изричите забране отцепљења, што значи да међуна-

39 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 95.

40 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 97.

родно право не признаје, али и не пориче постојање овог права. Међутим, у саветодавном мишљењу се наводи да је негирање у извесном смислу ипак присутно самим тим што се постављају посебни услови који морају бити испуњени да би се отцепљење извршило под окриљем права народа на самоопредељење. Друга подлога за легитимисање отцепљења се тражи у праву народа на самоопредељење. Ово право је широко признато и сматра се да спада у општа начела међународног права. С обзиром да је по признању самог Суда, број међународних докумената који посвећују пажњу овом питању непрегледан, у саветодавном мишљењу се наводе само најважнији документи: Повеља Уједињених нација, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Декларација о принципима међународног права о пријатељским односима и сарадњи међу државама у складу с Повељом Уједињених нација, Бечка декларација Светске конференције Уједињених нација о људским правима, Декларација поводом педесетогодишњице Уједињених нација и Завршни акт КЕБС из Хелсинкија.

Врховни суд напомиње да се право на самоопредељење може јавити у облику унутрашњег и спољашњег самоопредељења. Унутрашње самоопредељење подразумева право народа на остварење политичког, културног и друштвеног развоја у границама постојеће државе. Спољашње самоопредељење се тумачи на два различита начина: као право народа да успостави независну и суверену државу (Декларација о пријатељским односима), и као право народа на изражавање свог спољашњег политичког статуса кроз владу постојеће државе (Хелсиншки завршни акт). Ово друго тумачење, према мишљењу Суда, значи да ниједна територијална или друга измена не би могла бити потврђена од стране централне власти државе без сагласности целог народа те државе. Ипак и ово схватање права на спољашње самоопредељење допушта, под одређеним околностима, право на отцепљење. Тако међународно право признаје право на отцепљење: 1. народу под колонијалном управом или страном окупацијом; 2. народу који је предмет страног потчињавања или стране доминације и експлоатације; 3. народу којем је ускраћено значајно вршење његовог права на унутрашње самоопредељење (Врховни суд истиче да је овај случај најспорнији).

Узимајући у обзир наведене услове и положај становника Квебека у канадској федерацији, у саветодавном мишљењу се закључује да Квебек не спада ни у једну категорију дефинисану међународним правом па да, према томе, не може у праву народа на самоопредељење тражити легитимацијски основ свог евентуалног отцепљења.

Сумирајући решења садржана у различитим међународним документима Врховни суд закључује да међународно право прет-

поставља да ће се право на самоопредељење вршити од стране народа у оквиру постојећих суверених држава и уз доследно поштовање територијалног интегритета тих држава. Онда када то није могуће, у изузетним околностима, право на отцепљење се може јавити и бити сматрано за легално средство међународног порекла.

IV. ЗАКОН О ЈАСНОСТИ

Канадски парламент је, позивајући се на саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, усвојио 2000. године Закон којим је одредио поступак који мора бити задовољен у случају иступања било које покрајине из канадске федерације. С обзиром да је овим законом пре свега регулисан начин одређивања јасности референдумског питања (*clarité de la question référendaire*) и јасности изражене воље на референдуму (*volonté claire*) он је добио назив Закон о јасности.

Анализом закона се уочава шест основних, сукцесивних фаза кроз које пролази поступак споразумног отцепљења: иницирање поступка споразумног издвајања, изјашњавање Дома комуна канадског парламента о јасности референдумског питања, организовање референдума, изјашњавање Дома комуна канадског парламента о постојању јасно изражене воље јасне већине у корист издвајања, преговори и ревизија устава.

Прва фаза поступка споразумног издвајања се састоји у покретању самог поступка. Влада покрајине која жели да спроведе референдум о издвајању те покрајине из Канаде покреће поступак за издвајање обелодањивањем референдумског питања. Закон предвиђа могућности да се референдумско питање обелодани било његовим изношењем пред парламент односне покрајине било на неки други званични начин.

Изјашњавање Дома комуна канадског парламента о јасности референдумског питања представља другу фазу поступка. У оквиру овог дела поступка Закон регулише више важних питања: рок за изјашњавање Дома комуна, околности на основу којих се оцењује јасност референдумског питања, околности које онемогућавају јасно изражавање воље, мишљења која се узимају у обзир приликом оцењивања јасности референдумског питања и последице које наступају услед непостојања јасног референдумског питања.

Када је реч о року у којем Дом комуна треба да се изјасни о јасности референдумског питања Закон предвиђа да је Дом комуна дужан да се, у року од тридесет дана од објављивања рефе-

рендумског питања, у форми одлуке, изјасни о јасности постављеног питања.

Приликом одлучивања о јасности референдумског питања, Дом комуна ће настојати да утврди, наводи се у Закону, да ли питање омогућује јасно изражавање воље становника покрајине у вези са издвајањем те покрајине из Канаде и стварањем независне државе. Имајући у виду негативна искуства у погледу лоше формулисаних референдумских питања, федерални законодавац је прецизирао околности под којима се не може проценити постојање јасне воље грађана покрајине за отцепљењем од Канаде. Те околности се везују за референдумско питање које се односи на повеђавање мандата да се преговара без захтевања изражавања непосредне воље грађана у погледу издвајања те покрајине, или којим би се поред издвајања предлагала и нека друга решења попут посебних облика економског или политичког повезивања са остатком Канаде.

Приликом оцењивања јасности референдумског питања, Дом комуна је дужан да узме у обзир мишљења релевантних политичких фактора. Законом се одређује да су то: гледишта свих политичких странака заступљених у парламенту покрајине чија влада предлаже референдум о издвајању, званичне изјаве или одлуке владе или парламента било које покрајине или територије Канаде, званичне изјаве или одлуке канадског Сената, званичне изјаве или одлуке представника аутохтоних народа Канаде а нарочито оних из покрајине чија влада предлаже референдум о издвајању као и сва остала гледишта за која Дом комуна сматра да су релевантна.

Конечно, уколико наведена правила нису испуњена, односно ако Дом комуна оцени да је референдумско питање нејасно постављено па да, према томе, онемогућује јасно изражавање воље грађана у погледу одвајања од Канаде, Законом се уређује да Влада Канаде неће ступити у преговоре о условима под којима та покрајина може престати да буде део Канаде.

Следећа фаза поступка издвајања јесте организовање референдума у покрајини која жели да иступи из Канаде. Закон о јасности не помиње изричito ову фазу али се њено постојање нужно намеће кад се имају у виду права и обавезе учесника у поступку издвајања.

У четвртој фази поступка, након спроведеног референдума, Дом комуна канадског парламента се изјашњава, у форми одлуке, о томе да ли у датим условима постоји јасно изражена воља јасне већине становника односне покрајине за одвајањем од Канаде. Да би се приступило утврђивању постојања јасне воље већине потреб-

но је да буду испуњена два услова. Неопходно је, пре свега, да је Дом комуна, у претходном поступку, оценио да је референдумско питање јасно постављено а затим и да влада покрајине, у којој је спроведен референдум, затражи да ступи у преговоре о условима под којима та покрајина може иступити из канадске федерације.

Одлука Дома комуна о постојању јасно изражене воље јасне већине у корист издвајања мора бити донета, прецизира се Законом о јасности, на основу броја важећих гласова датих у корист издвајања, процента гласача гласалих на референдуму као и свих осталих чинилаца и околности за које Дом комуна процени да су релевантни.

Као и приликом оцењивања јасности референдумског питања тако и у поступку утврђивања јасно изражене воље јасне већине становника Дом комуна је дужан да узме у разматрање ставове најважнијих политичких фактора у земљи. Закон наводи да су то: гледишта свих политичких странака заступљених у парламенту покрајине чија влада предлаже референдум о издвајању, званичне изјаве или одлуке владе или парламента било које покрајине или територије Канаде, званичне изјаве или одлуке канадског Сената, званичне изјаве или одлуке представника аутоhtonih народа Канаде а нарочито оних из покрајине чија влада предлаже референдум о издвајању као и сва остала гледишта за која Дом комуна сматра да су релевантна.

У Закону се наводи: уколико Дом комуна оцени да не постоји јасно изражена воља јасне већине грађана за издвајање, Влада Канаде не може ступити у преговоре о условима под којима та покрајина може иступити из канадске федерације.

Након испуњености свих претходних фаза наступају преговори. Закон уређује да се преговори воде о условима под којима би покрајина могла престати да буде део Канаде и да у њима учествују нарочито (notamment) владе свих покрајина и Влада Канаде. Влада Канаде је дужна да, током преговора, расправи сва спорна питања која се могу поставити у вези са издвајањем, укључујући ту, како Закон наводи, и поделу активе и пасиве, сваку промену границе покрајине, права, интересе и територијалне захтеве аутоhtonih народа и заштиту мањинских права.

Ревизија устава представља последњу, шесту фазу поступка издвајања. Имајући у виду да важећи устав Канаде не признаје право на отцепљење, Закон о јасности прецизира да издвајање било које покрајине налаже усвајање амандмана на Закон од 1867. којим би такав вид промене састава канадске федерације био омогућен.

V. РЕКВИЈЕМ ЗА КАНАДУ?

На крају се поставља питање хоће ли се Квебек отцепити од Канаде и, још више од тога, да ли ће поштовати поступак предвиђен за стицање независности. Уколико до тога дође, односно ако се Квебек и остale покрајине, као и сама федерација, буду држали Закона о јасности, укључујући ту и обавезну промену устава, биће то први случај уставног отцепљења. То ће, такође, дати повода за нову тезу да је у земљама које почивају на начелу владавине права и отцепљење, као традиционално насилен чин, могуће уредити тако да не буде само фактичка појава већ да има своју уставну форму и оправданост.

Међутим, тренутно расположење грађана Квебека, као и поступак иступања, регулисан Законом о јасности, не дају превише разлога за оптимизам да ће се ова сепсесија, ако до ње уопште дође, разликовати од многих других које су јој претходиле. Не улазећи овом приликом у питање уставности самог Закона о јасности,⁴¹ треба истаћи да је он и донет, судећи по сложености поступка који предвиђа и великим овлашћењима која поверава Парламенту, не толико да би поступак издвајања правно уредио колико да би сваку помисао о издвајању у корену обесхрабрио. Ипак, постојање сложене форме не представља, само по себи, сигурну гаранцију да се сепсесионистички покрет неће усудити да своју идеју оствари мимо устава, односно кршећи сам устав. Овај закључак утолико пре важи у оним земљама у којима се отцепљење изричито забрањује или се пак устави о њој уопште не изјашњавају. „Ако друштвене и политичке прилике доведу до тога да се у датој федерацији једна или више њених федералних јединица одлуче на сепсесију... и ако су оне саме или уз туђу помоћ довољно снажне да то и спроведу сепсесија ће, упркос непостојању права на сепсесију, постати свршен чин.“⁴²

Чини се да ефикасна борба за очување уздрманих федерација налаже употребу других метода и истовремену примену различитих стратегија. Насупрот тактици чистог јачања федералне власти, у циљу држања земље на окупу, или једноставног попуштања сепаратистичким захтевима, чиме се подстиче процес деволуције, као делотворна се показује политика која комбинује како напоре за развијање осећаја оданости федерацији тако и настојања да се основни разлози за нездовољство регионалних група отклоне.⁴³

41 А ово питање је сасвим основано ако се има у виду да се конкретним законом Парламенту Канаде дају готово арбитрарна овлашћења у погледу проценавања постојања јасне референдумске већине која би он могао и да злоупотреби угрожавајући тиме принцип правне сигурности, начело демократског одлучивања...

42 Миодраг Јовичић, *Савремени федерализам*, стр. 75.

43 Ronald L. Watts, *Comparing Federal Systems*, p. 112.

То, разуме се, не значи да је сваки покушај да се поступак отцепљења правно уоквири сувишан већ да он, узет засебно, није довољан и да праве резултате даје тек уколико је праћен и другим уставноправним и политичким реформама датог друштва.

Димшо Перић*

СУДБИНА ЦРКВЕНОГ ПРАВА НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У БЕОГРАДУ

Од оснивања Правног одељења Лицеја у Крагујевцу и Београду (од 1841. године) Црквено право је било обавезан предмет, све до 8. октобра 1945. Према Закону о устројству јавних школа у Србији 1844. године, предаје се Канонско право Православне цркве.¹ Уредба о Великој школи 1897. године, уместо Канонско право Православне цркве, овај предмет назива Црквено право,² и тако ће се звати све до његовог насиљног избацивања из наставног плана и програма 1945. године.

Последња уредба у којој се Црквено право налази као предмет на Правном факултету јесте Уредба правних факултета универзитета у Београду, Загребу и Љубљани од 20. децембра 1938. године.³

У чл. 2 ове уредбе, Катедре и предмети, Црквено право је, од 17 предмета на петом месту: а) Црквено право и б) Право у држави признатих вероисповести.

У чл. 8 прописано је: „Да би слушаоци правних факултета могли свршити своје учење за четири године, ови се предмети распоређују по годинама овако: I година: Увод у правне науке, Општа социологија, Историја и систем римског права, Народна правна историја и упоредна историја права, Црквено право.“

У Краљевини Југославији постојала су четири правна факултета, и то у Београду, Суботици, Загребу и Љубљани. На сваком од ових факултета постојао је семинар за Црквено право (чл. 11).

Када је реч о докторатима, они су били подељени на пет група: Историјскоправна, Приватноправна, Кривичноправна, Јав-

* Др Димшо Перић, ванредни професор Правног факултета у Београду.

1 *Сто једесет ћодина Правног факултета 1841–1991*, Београд 1991, стр. 37.

2 *Истио*, стр. 47–48.

3 Уредба правних факултета универзитета у Београду, Загребу и Љубљани од 20. децембра 1938. године, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 301 LXXXVIII, Београд, 31. децембар 1938, год. XX.

ноправна и Економскофинансијска. На Историјскоправној групи су следећи предмети: Народна правна историја, Упоредна историја права, Историја и систем римског права, Црквено право, Социологија, Филозофија права и, по избору кандидата: Теорија о држави или Грађанско право или Кривично право (чл. 40).

На завршетку Другог светског рата, професор Црквеног права Правног факултета у Суботици, др Сергије В. Троицки, покушава да сачува Црквено право које је до тада имало традицију од 1841. године. Сматрамо корисним да његов акт упућен Правном факултету у Београду пренесемо *in extenso*.

Црквено право постојало је на Београдском универзитету као посебна катедра на Правном и Богословском факултету. На Богословском факултету та катедра није била попуњена и од самог оснивања тог факултета ову дисциплину предавали су на њему професори Правног факултета. Важећа уредба Правног факултета, од 20. децембра 1938. године, спомиње Црквено право у броју обавезних предмета општег курса, али са ограничењем: „без брачног права“, а на докторским курсевима Црквено право споменуто је (чл. 40, тач. 1) само у историјско-правној групи.

Будући положај Црквеног права на Универзитету зависи пре свега од решења другог питања: да ли ће постојати богословски факултет у саставу Универзитета. Пошто, колико знам, ово питање није још дефинитивно решено, морамо да узмемо у обзир могућност како позитивног, тако и негативног његовог решења.

Било би тешко већ због финансијских разлога бранити постојање истоимене катедре и на правном и на богословском факултету и стога, ако би богословски факултет остао, јавила би се алтернатива: на коме ће факултету та дисциплина остати и на коме може да буде укинута или да остане као споредни необавезни предмет, који би студенти могли слушати и на другом факултету. Мишљења сам да ту алтернативу треба решити у корист правног факултета, и то због разлога делом чисто научног, делом практично-педагошког карактера.

а) Црквено право је пре свега *право*, правна наука која има општу заједничку основу и тесну везу са осталим правним дисциплинама и пре свега са Уставним, Државним, Административним и Грађанским, особито Породичним правом, због чега природни терен за постојање и развитак ове науке треба тражити на правном факултету. Међутим на богословском факултету за ту науку нема повољних услова, јер Црквено право није богословска наука. На Богословском факултету је Црквено право само неки аксесоријум, врло користан, али није неопходан, јер не стоји у органској вези са осталим предметима овог факултета. Потребна знања о материји Црквеног права у богословским школама ђаци могу да добију и приликом предавања другог чисто богословског предмета – Пастирског богословља. И у ствари, док је на универзитетима од самог њиховог оснивања Црквено право, као и Римско, увек било један од главних предмета, у многим богословским школама Црквено право уопште се није предавало и његова материја била је укључена у Управно богословље (*Theologia rectrix*) или у Пастирско-практично руководство (*Theologia pastoralis practica*).

Стога на богословском факултету Црквено право нема повољних услова за свој развитак. Фактичку илустрацију за то даје историјат Црквеног права у Русији. Овде је оно постојало како на правним факултетима универзитета, тако и у одвојеним богословским факултетима или духовним академијама. Али универзитетска наука много је више учинила за напредак Црквеног права него академска. Уопште, преношење Црквеног права на богословски факултет са правног исто је неприродно као преношење судске медицине са медицинског факултета на правни.

б) На Београдском универзитету постоји наиме само један православни богословски факултет, а на таквом факултету може да се предаје само конфесионално црквено право, у коме се сва правна питања решавају са гледишта и критерија православне докме. „Свети архијерејски синод“, гласи члан 18 Закона о Српској православној цркви, „настојава и стара се да предавања на православним богословским факултетима буду у сагласности са науком православне вере. У случају осведочене несагласности предузима код Министра просвете мере да се оне отклоне.“ Можда је то потребно за Православну цркву, али за државу и за друштво је потребно слободно, објективно, строго научно проучавање овог предмета, и при томе не само православног него и римокатоличког и протестантског. На тај начин на правном факултету Црквено право може да се проучава у много ширем обиму но на богословском, тако да би студенти богословског факултета могли да се користе делом курса ове науке на правном факултету, а не обрнуто. Тако је и било на Београдском универзитету од самог оснивања богословског факултета и нема никаквих разлога да се та правилна традиција мења.

в) Докторски су курсеви били до сада организовани само на правном а не и на богословском факултету и та околност даје основа за рђаву прогнозу у погледу напредовања Црквеног права на богословском факултету.

г) Број студената на богословском факултету увек је био неколико пута мањи но на правном, и зар би било целисходно отворити ту катедру за 100–150 богослова и оставити без те катедре 2000–3000 правника?

д) Такво решење питања одговарало би и гледишту православне црквене власти. Постоји следећа одлука Светог архијерејског сабора Српске православне цркве: „Да наша црква предузме потребне кораке код Господина Министра просвете да се Црквено право и надаље предаје као самосталан предмет на Правном факултету и да се, колико је то могуће, за ово ангажује наша штампа“ (АС. Зап. 17 од 25. маја 1934).

Али и у том случају, ако би богословски факултет био укинут, Црквено право мора да остане на правном факултету. Знамо да је Хитлер укинуо ову дисциплину на правним факултетима у Немачкој и по његовом примеру, а можда и наредби немачке власти, исто је учинио Јонић у Србији својом Уредбом о Универзитету од 16. фебруара 1942. године, али научни ауторитет и једног и другог не стоји тако високо да бисмо морали њима следити. Међутим, у корист даљег постојања Црквеног права на правном факултету говоре јаки разлози, како чисто научног, тако и практичног карактера.

а) Са историјског гледишта Црквено право је после Римског права најстарија правна наука, која има готово хиљадугодишњу историју. Наука, која се налази на високом нивоу свог развитка, која има тесно унутрашње органско јединство, у којој су сви делови везани један са другим, један другог

утемељују, објашњавају, допуњују, и која има своју јасно изражену специфичност према другим правним наукама и у исто време пружа њима јаку помоћ у њиховим задаћама.

Утицај Црквеног права јако се осећа на читавом саставу правних наука. Може се казати да су већина правних наука историјски ћерке Црквеног права. Такви основни правни појмови, као нпр. појам инстанције, компетенције, колегије, делегације, деволуционог права, легитимности, јерархије правних норми, одговорност у кривичном делу против дужности итд. узети су из Црквеног права. Чак и таква демократска идеја, као што је идеја већине у гласању, узета је из Црквеног права. Стога је потпуно оправдана одлука другог Међународног конгреса за међународно право у Хагу 1937. године, која говори о великом значају изучавања Црквеног права у вези са грађанским правом на компаративној основи. (*Архив за правне и друштвене науке* 1937, XII, 574.)

Уопште, за разумевање историје права Црквено право апсолутно је потребно а особито за историју права у Србији. Свима је позната та велика улога, коју је имала Православна црква за српске националне и државне интересе и какво је место заузимало Црквено право у правном животу српског народа. Доста је казати да је главни извор права у Србији, и не само за цркву већ и за државу, био у току дугих векова црквено-правни законик – Крмчија Светог Саве. Стога, без знања Црквеног права наша правна прошлост није разумљива, тим више што програм нашег правног факултета ништа не говори о византијском или грчко-римском праву, које је имало, а делом још има, велико значање у нашим правним односима, тако да њега Црквено право делом замењује.

Могло би се приговорити да ови научни разлози још не решавају питање, пошто при одређивању програма претежно значење морају да имају мотиви практичног карактера. Али пре свега у томе правцу не треба ићи сувише далеко. То је истина да правни факултет није Академија наука, али он није ни Правна академија, није правна практична средња школа, о којој смо говорили на седницама, он је виша правна школа, у којој научни интереси увек морају бити на првом месту и правна наука не мора да буде снижена до нивоа правне технике. Главна је задаћа Правног факултета да саопшти основне појмове свих правних наука и да научи своје слушаоце правном мишљењу, и укидање целог великог дела правне науке – Црквеног права, било би на велику штету за општи правни развитак будућих правника, за ширину њиховог правног видокруга, за тачност и јасност правних појмова, а стога и за правилност њиховог правног мишљења.

б) Али и са гледишта чисто практичних интереса, Црквено право има велику важност. Било би погрешно решавати питање о предавању Црквеног права у зависности од општег погледа на свет. Док једни виде у вери и Цркви најважнију ствар у животу, други сматрају то за штетно празноверство, али и једни и други морају да признају ту неоспорну чињеницу да су верске организације увек имале и заузимају важну улогу у социјалном животу. Стога сваки правник и особито политичар мора да добро проучи верске организације, пошто погрешке у верској политики имају кобне последице за државне и народне интересе. Да наведемо само један, али врло убедљив пример. Свима је познато какве је велике штете за унутрашњи живот и међународни престиг СССР имала верска политика Троцког, чији је план био усвојен од Совнар-

кома 1921. године. Стаљин је својим чувеним чланком „Головокружење от успехов“ објаснио погрешност такве политike и почео нову епоху у историји црквено-државних односа у СССР, и сада, као што су причали руски политички комесари, Православна црква има у Русији улогу другог Комесаријата пропаганде, који је више учинио за успех рата но државни комесаријат.

Нарочито велико практично значење има верско питање у нашој држави. Југославија је у верском погледу подељена на неколико вероисповести и питање о односу цркве и државе према тим вероисповестима, као и питање о узајамним односима тих вероисповести – то је питање од сталне велике, а понекад и акутне важности за сваког државног и самоуправног службеника, за адвоката и политичара. Нисмо још заборавили какве је унутрашње трзавице изазвала погрешна политика М. Стојадиновића у погледу конкордата...

Особито важно значење добиће Црквено право после свршетка рата, када ће заједно и у вези са политичким међународним питањима бити потребно решавати и цео низ међуцрквених и унутрашњих црквених питања, нпр. о јурисдикцији над православном дијаспором у иностранству, где Српска црква има шест епархија, о положају Свете Горе и у појединости Хиландара, о односу према Ватикану, о положају „Хрватске православне цркве“, о устројству Православне цркве и њеном односу према држави у Федеративној Југославији итд.

Било би погрешно мислити да ће у случају одељења цркве од државе црквено-правна питања изгубити свој интерес за државу. У СССР црква је била одељена од државе још 23. јануара 1918. године и ипак „Систематизовани сборник дејствујушчаго в СССР законодательства о цркви“, који садржи државне законске прописе о цркви само до 1. маја 1926. године, има 712 страна, а прописи, који су изашли после тог датума, дали би материјал још за нови велики том.

У неким пројектима факултетске уредбе предлагало се да се материја Црквеног права подели између других правних наука, нпр. да одељак о организацији црквених власти буде укључен у Административно право. И важећа Уредба укључује верско брачно право у Грађанско право. Тада предлог не може да буде усвојен због следећих разлога:

а) Већ смо видели каква тесна органска веза постоји између делова Црквеног права. Стога распарчавање црквено-правне материје између неколико предмета било би нека врста вивисекције и неки одломци те науке, изузете из своје природне везе са осталим деловима Црквеног права и насиљно пришивени предметима световног права, изгубили би свој научни карактер.

б) Сем одломака Црквеног права који би по пројектима могли да буду укључени у састав других предмета, у Црквеном праву постоје други важни одељци, нпр. опширни и компликовани одељак о изворима Црквеног права, који је не само неопходан за проучавање свих осталих одељака Црквеног права, него и има велику важност за историју права, а такође одељци о црквеном законодавству, о хришћанској друштву, о црквеном суду, о богослужењу и др., који се у таквом случају потпуно одбацују.

в) У случају поделе материје Црквеног права између других предмета, одломке Црквеног права предавали би наставници који, у правилу, немају за то специјалне спреме.

г) Наставници Административног и Грађанског права и без тога толико су преоптерећени материјалом својих предмета, што готово никад не доспевају да заврше свој предмет и разуме се, они ће свести црквено-правни елеменат у својим предавањима на минимум, чак и не покушавајући да задовоље у том погледу научне захтеве.

д) Развитак наука иде у правцу што веће специјализације. Међутим, пројекти враћају правну науку у стање у коме је она била пре много векова.

Стога сам мишљења да Црквено право треба оставити на Правном факултету као обавезан предмет општег курса. Ако би тај предмет био пренет на последње године правног курса, број недељних часова могао би бити смањен до четири.

Белград, 1945. фебруара 26.

С. Троицки сп.

Није помогла аргументација проф. Троицког, јер је наступило време у коме нису били важни аргументи права већ аргументи насиља. Због важности овог питања, доносимо у целини преписе записника факултетског савета Правног факултета у Београду, и то оних места која се односе на Црквено право. На седници факултетског савета 6. октобра 1945. одређена је комисија која је предложила ликвидацију Црквеног права. Да видимо како је то изгледало.

Записник

Седнице факултетског савета одржане на дан
6. октобра 1945. године

Председавао: Др Јован Ђорђевић, продекан.

Присућени: Др М. Аћимовић, др М. Константиновић, др М. Жујовић, Др Ј. Ловчевић, др Јован Савић, др М. Беговић, др М. Радојковић, др Ђ. Мирковић, Др Никола Стјепановић, професори, Др Д. Јевтић, Др Миливоје Марковић, Др Б. Недељковић, Др Р. Лукић, Др Љ. Дуканац, Др Д. Дончевић доценти, Др Д. Јовановић, хон. проф. и Др Н. Алексејев, хон. проф.

Описућени: Др В. Митровић (на лечењу), Др М. Бартош (у Лондону), Др М. Владисављевић, Др Б. Благојевић (спречени) и Др Ђ. Пантелић (болестан) професори, Др Р. Живковић (у Лондону) и Др Р. Увалић (на служб. путу) доценти и С. Вукосављевић, хон. настав. (спречен служб. послом).

1) Прочитан је акт Ректората Универзитета бр. 3301/45, којим тражи извештај о броју наставног особља, списак наставника са назначењем предмета које предају, одлуке о расписивању конкурса за попуну упражњењених наставничких и асистентских места, план и програм рада и све друго што је неопходно потребно за будући рад на факултету.

После краће дискусије Савет је одлучио:

По питању израде плана и програма за предстојећи рад на факултету, Савет је одредио комисију у коју су ушли: Др М. Радојковић, Др Б. Благојевић, ван. проф., Др Ђ. Јевтић, Др М. Марковић, Др Б. Недељковић, Др Р. Лукић и Др Р. Увалић, доценти и др Ј. Павловић, асистент. Комисији је стављено у

задатак да на основу раније прикупљеног материјала проучи и изради план и програм за предстојећи рад на факултету и о томе поднесе свој извештај на идућој седници факултетског савета.

.....

Пошто је исцрпљен дневни ред, седница је закључена у 17.45 часова.⁴

Комисија је била веома ефикасна. После два дана одржана је нова седница факултетског савета.

Записник

Седнице факултетског савета одржане на дан
8. октобра 1945. године, са почетком у 17 часова.

Председавао: Др Јован Ђорђевић, продекан.

Нису дошли: Др В. Митровић, Др М. Бартош (на служб. путу), Др Д. Пантелић, др Б. Благојевић, Др Р. Живковић, Др Р. Увалић, Др Д. Јовановић и С. Вукосављевић.

1) Прочитан је записник седнице од 6. октобра 1945.

Примљено без примедбе.

.....

2) Одређена комисија поднела је реферат о наставном плану. Реферат је дао Др Б. Недељковић. У реферату комисија је предложила да се од предмета по старој Уредби укине: Црквено право, а предложила је да се уведу, поред постојећих предмета, следеће правне и помоћне дисциплине: На I години: Упоредна историја права, Увод у филозофију, Историја НОП, Општа социологија и Привредна историја; на II години: Правна социологија и Статистика (до сада није био испитни предмет); на III години: Историја политичких доктрина, Криминална социологија и психологија, Судска медицина (није до сада био испитни предмет), Дипломатска историја, Право о радним односима, Финансијско право уз Науку о финансијама; на IV години: Филозофија права (до сада није био испитни предмет), Савремено право словенских држава. Саобраћајно право додаје се Трговинском праву. Комисија је узела у обзир следеће моменте приликом доношења овог предлога: Једна група правних дисциплина треба да прошири правну културу студената. То нарочито важи за студенте на I и III години. Осим тога, 2. група правних дисциплина уведена је ради већег оспособљавања студената за практичан рад (Суд. медицина, Статистика, Саобраћајно право, Право о радним односима итд). Најзад, комисија је извесне предмете увела из разлога бољег упознавања савремених тенденција права у међународном правном животу (Савремено право слов. народа, Привредна историја итд.).

Приликом доношења своје одлуке, комисија је узела у обзир програме иностраних правних факултета, нарочито руских и инспирисала се њима у своме предлогу.

⁴ Записници факултетског савета Правног факултета у Београду 1945. године.

После свестране дискусије Савет је у начелу примио предлог комисије са овим изменама. 1) Укинуо је предмет Правну социологију, а решио је да се уведе на I години Привредна историја, а на III Догматска историја.

Даље је Савет одлучио да се учини следећи распоред предмета по годинама са одговарајућим бројем часова годишње:

[Даље следе предмети по годинама са годишњим бројем часова.

Црквеног права нема. Уместо предложене Историје НОП-а, Савет је увео на I годину студија предмет Историја народнослободилачке борбе.]

.....

Пошто је исцрпљен дневни ред, седница је закључена у 20.30 часова.⁵

На наредној седници факултетског савета од 25. октобра 1945. године, којом је председавао декан др Милан Бартош, прочитан је записник седнице Савета од 8. октобра 1945. Записник је примљен без примедбе.

Тако је Црквено право избрисано. Записнике наведених седница факултетског савета, водио је доц. Др Радомир Лукић.

У расправи о докторским курсевима, 10. јануара 1946. године, нема ни помена о Црквеном праву.

Записник

Седнице факултетског савета Правног факултета
од 10. јануара 1946.

Претседава: Др М. Константиновић. Отворена у 10.30 часова.

Отсутни: Ј. Ђорђевић, Митровић, Жујовић, Бартош, Владисављевић, Радојковић, Пантелић, Марковић, Живковић, Дончевић, Увалић, Јовановић, Вукосављевић.

- 1)
- 2) Програм докторских курсева.

Савет решава да се усмени испит полаже из следећих предмета по групама: Јавноправна група. Историјско правна група. Грађанскоправна група. Економско-финансијска група и Кривично правна група.⁶

Ни у једној од наведених група нема Црквеног права.

Факултетска управа је саставила а Факултетски савет утврдио Статут Правног факултета – у Београду 29. јуна 1956. године. Народна скупштина НР Србије, на седници Републичког већа од 12. октобра 1956. године, донела је одлуку о потврди Статута Правног факултета у Београду. У примени је од 1956/57. године. Од 20. децембра 1938. до 1956. године није било никакве уредбе

⁵ Истио.

⁶ Записници факултетског савета Правног факултета у Београду 1946. године.

нити пак статута који се односио на Правни факултет.⁷ А ни у овом статуту нема Црквеног права.

Када је усвојен садашњи наставни план и програм Правног факултета у Београду, који је на снази од 1993/94. године, Црквено право је враћено али сада само као опционали предмет.

На XX седници Наставнонаучног већа од 10. марта 1993. године, у дневном реду под тачком 8, нашао се „Предлог комисије за реформу“. Председник Наставнонаучног већа је проф. др Обрад Станојевић.

Комисија за реформу је на предлог катедри предложила нови наставни план и програм. Одржано је више седница, и то: 24. марта 1993. – „Предлог комисије за реформу“; 7. априла 1993. – „Предлог комисије за реформу“; 14. април 1993. – „Реформа наставног плана“; 21. април 1993. – „Расправа о реформи наставног плана и програма“; 28. април 1993. – „Расправљање о наставном плану и програму“; 5. маја 1993. – „Расправа о новом наставном плану“.

На седницама од 10. марта до 5. маја председавао је декан проф. др Обрад Станојевић.

На XXI седници од 24. маја 1993. на дневном реду је „Доношење Наставног плана Правног факултета“. На тој маратонској седници која је трајала од 10.00 до 15.45, којом је председавао продекан за наставу проф. др Оливер Антић, усвојен је Наставни план и програм.

Опционали предмети на III години по овом програму су: Правна информатика, Судска психологија, Реторика, Криминална политика, Стамбено право, Основи статистике, Право одбране и Аутономно право.

Опционали предмети на IV години су: Судско организационо право, Права странаца, Велики правни системи, Право заштите човекове околине, Политичка социологија, Основи рачуноводства, Компанијско право и Црквено право.

Разматрајући затим листу опционалих предмета, Веће је, после дискусије у којој су учествовали др М. Тодоровић, др О. Антић, др Д. Поповић, др Д. Митровић, др Р. Марковић и мр В. Јончић, усвојило предлог др Р. Марковића и донело

Закључак

Да се убудуће сваке године одређује листа опционалих предмета за које треба приложити одговарајући програм и литературу према којима ће се одвијати настава и испити на тим предметима.

⁷ Службени ћгласник НР Србије, год. XII, бр. 49, Београд, 27. октобра 1956, стр. 696.

Веће је донело и Одлуку „Да се наставни план примењује на генерацију студената која се уписује следеће школске 1993/94. године, као и на све оне студенте којима је мировало право по било ком основу“.

Седница 14. јуна 1993. – „Приговори на Наставни план и програм Правног факултета“. Приговори су се односили на статус који су добили предмети Одбрана и заштита и Филозофија права. Веће је остало при ранијој одлуци када је реч о Одбрани и заштити. Одређено је да Филозофија права буде у две групе, и то „Управно-теоријској“ и „Теоријско-правној“.⁸

Председавао је продекан за наставу проф. др Оливер Антић.

На предлог Катедре за правну историју уведени су следећи опциони предмети: Реторика, Велики правни системи и Црквено право.

Академске 1996/97. године у летњем семестру, почела су предавања Црквеног права. У тој години овај предмет су полагала три студента. Наредне 1997/98. године број студената се повећао на 45. У 1998/99. било је 149 студената. У току 1999/2000. тај број се скоро утроствручио – 427 студената а у 2000/2001. години овај предмет је полагао 571 студент. Тако је за пет академских година на Правном факултету 1195 кандидата полагало Црквено право.

Приступно предавање из Црквеног права одржано је на Велики понедељак 21. априла 1997. године на тему: „Место црквеног права у систему правних наука и његова потреба данас“.⁹ За потребе студената штампано је *Црквено право*, које је до сада доживело два издања.¹⁰

Тако је предмет Црквено право поново нашло своје место у образовању правника на Правном факултету Универзитета у Београду.

⁸ Записници Наставнонаучног већа Правног факултета у Београду од 10. марта до 14. јуна 1993. године.

⁹ Д. Перић, „Место црквеног права у систему правних наука и његова потреба данас“, *Хришћанска мисао*, свечаник, бр. 4–8, Београд 1997, стр. 34–36, и под истим насловом, *Анали Правног факултета у Београду*, год. XLV, Београд 1997 (јануар–јун), бр. 1–3, стр. 110–122.

¹⁰ Д. Перић, *Црквено право*, Београд 1977. и 1999.

ПРАВНА КУЛТУРА

Андра Ђорђевић*

БОГИШИЋЕВ ** „ОПШТИ ИМОВИНСКИ ЗАКОНИК ЗА КЊАЖЕВИНУ ЦРНУ ГОРУ“***

На Благовести ове године извршио се један веома значајан, епохалан чин у новијој историји сестринске нам државе, независне Кнежевине Црне Горе. Тога дана, указом својим, Њ. В. Књаз Никола објавио је Своме Народу једну доиста благу вест, наиме: да је Црна Гора стекла свој „Општи имовински законик“ и да овај стаје на снагу 1. јула ове год.

Тај законик израдио је најчувенији правник и, до сада, најтешмљитији познавалац правних споменика и живих правних обичаја и установа на Словенском Југу, професор др Валтазар Богишић, који је са својих обилатих и изврсних радова на поменутоме пољу постао чувен и одликован у целом јевропском научном свету.

И доиста, кад се Њ. В. Књаз Никола, у 1873. години, одлучио: да својој Држави даде новије, сувремене законе којима ће јој осигурати чврсте основе садање јој социјалне и политичке организације за трајну културну будућност њену, Он није могао изабрати врснијега оствариоца, те Своје, у погледу државничком и културном преважне, по извршењу своме веома трудне, а по Народ Му судбоносне замисли, него једино и само у лицу овог еминентног научника. Нема сумње, велико подузеће хоће за своје извршење и великог трудбеника и дубоког мислиоца.

Примајући се ове веома озбиљне а уједно и пуночасне мисије, г. Богишић је, дабоме, одмах својим бистрим духом проникао сав

* Андра Ђорђевић, професор Грађанског права на Великој школи, претечи Правног факултета у Београду.

** Настављајући са прилозима о језичкој култури права, у овом броју објављујемо текст који је Андра Ђорђевић посветио језичкој анализи Општег имовинског законика за Црну Гору и његовом творцу Валтазару Богишићу. Читаоци ће запазити са колико искусног дивљења је Андра Ђорђевић, истакнути судски правник и политичар, поздравио појаву овог великог законодавног дела и сјајног језичког остварења.

*** Приказ Богишићевог Општег имовинског законика (први део), преносимо из часописа *Бранич* бр. 15 и 16 из 1888. године у коме је, као што се може видети, објављен исте године када је и сам Закон донет.

њен дубоки значај и све тешкоће у извођењу њеном. Он нам је то доказао у свом првом акту по овоме послу, наиме у свом извештају који је, 1873. год., послao из Црне Горе царско-русском министру народне просвете, и који је штампан у „журналу министерства народнага просвешченија“.¹ У том свом извештају г. Богишић је обележио така *основна правила* за израду црногорских закона, кака сувремена правна наука вазда препоручује, а нарочито првом кодификатору права сваког народа. На тај начин, г. Богишић је доказао: не само да стоји на висини сувремене критичке правне знаности, него и да је веома мудро појмио свој кодификаторски рад. Овако научно, готово класички обележен програм рада, дабо-ме, да је био поуздано јемство и за повољно извршење тога рада.

*

Свако људско друштво, сваки народ, био велики или мали, представља нам неки организам, који живи својим оделитим животом и који се развија по извесним законима.

Ти закони социјалног развића уопште јесу закони еволуције, који управљају животом и развићем целе природе, земље и свих живих створова, који на њој живе.

Данас ће вам сваки природњак по својој струци испричати дугу историју секуларних, поступних трансформација и диференцијација у животу земљином и свих давнашњих живих организама, и убедиће вас, да без знања историје, свих тих поступних промена и фактора (чињеница), који су их редом изазивали, не можете потпуно разумети домашај сувреног учења о предмету његове науке и законе о развићу његову.

Исто тако и социологија или наука о људским друштвима доказује вам: да се развиће сваког људског друштва без разлике огледа у еволуцији конститутивних елемената његових, наиме: у еволуцији породице, језика, религије, морала, права и производње; и да се та свестрана еволуција врши под утицајем многобројних и разноликих фактора, који се и сами у дугом току развића целокупног друштв. трансформирају и умножавају својим сопственим учинцима.

У свој тој еволуцији социјалног развића играју врло замашне улоге прошлост и насељство у сваком погледу, и физичком и интелектуалном и моралном. Сваколика политичка и социјална организација и цивилизација извеснога друштва или народа јесте резултантна свих прошлих трансформација, које су се у прошлости извршиле у друштвеним конститутивним елементима. Све поли-

¹ Види чланак „Богишић у новим законима црногорским“ у *Отџаџина*, свесци за април 1875.

тичке, религиозне и социјалне установе једнога народа у извесном периоду његова живота, не зависе, дакле, никако, од просте ћуди чланова његових, него од заједничких осећаја, идеја, навика и тварних потреба њихових, и то онаких, како су се формирале традицијом и насељством од најближих прошлих генерација.

Кад, дакле, цивилизација сваког народа јесте израз сувременог стања или момента еволуције целокупног културног живота његовог, онда, изводити у једном народу сасвим нову, много напреднију цивилизацију, заводити сасвим нове, његовим осећањима и потребама неприлагодне установе, па ма ове како му драго савршене биле, те на тај начин прекинути сваку везу с прошлочију његовом, – све то значило би помести правилан ток развића његовог. Натерати један народ да на пречац сасвим другачије осећа, мисли и живи, то је тако исто немогућно, као што би било немогућно детету, да намах пређе у доба пуне мушке зрелине и снаге. И опстанак и напредак свакога народа, као год и сваке посебне индивидуе и сваког природног створа, зависио је и увек ће зависити од адаптације (прилагођења) средини у којој треба да живи. Нагла промена те животне средине каквог организма увек је била фатална по опстанак његов. Исто је тако и с људским друштвом: под новом на пречац заведеном цивилизацијом ако неки народ баш и не пропадне, свакако ће му правилан развитак бити тако пометен, да ће убрзо изгубити свој индивидуални, национални тип.

*

Све ово што вреди о поступном развићу једног читавог друштва или народа и његовог целокупног културног живота, све то дабоме мора вредети и о праву, о правним установама као о једном битном састојку сваког људског друштва.

И сувремена правна наука, којој је рационалан темељ поставила тзв. историјска школа, неоспорно нам доказује: да је и право свакога народа, без разлике, дело еволуције, продукт у дугом историјско-културном животу развијене правне свести дотичнога народа, и све правне установе његове у свакој стадији развитка му – веран израз тварних потреба живота његовог. Другим речма, све право, све правне установе постале су и развиле су се у животу једнога народа онако исто као што су му постале и развиле се и остала творевина духа и живота његовог, као: језик, благонаравље итд. Сљедствено томе, и право, као год и језик, итд. носи такођер на себи веран отисак индивидуалитета онога народа, у коме је оно постало и развило се, и у коме оно живи. И право је, дакле, као год и језик, етнографски карактерна црта свога народа. „Народна индивидуалност је тако рећи *среће* у целокупном правном организму једнога народа; а опште идеје и назори свих чланова његових, то су *крв* која тече кроза све дамаре тога организма. Те опште идеје

провејавају више или мање кроза све правне установе тог истог народа.“

Према овоме, правне установе увек имају релативну вредност. Оне су израз неопходности и потреба практичког живота својега времена у народу у коме су постале и развиле се, и ван тога народа и ван тога времена оне више немају своје праве вредности. По томе, и најбољи закони каквога народа могу бити врло рђави и по даљим посљедицама својим веома штетни за други који народ, који их не појима и коме они не требају. „Има само две социјалне корупције“, рекао је врло умесно Монtesкије: „једна је, кад људи не поштују законе; а друга је, кад сами закони кваре људе, и ова је грђа, јер овде лежи зло у самом леку.“ А закони доиста кваре људе, растројавају цео друштвени живот, кад су несавремени, противни постојећим потребама, осећањима и идеалима онога народа коме су октроисани.

*

У еволуцији права сваког народа најважнији је моменат *ко-
дификација* тј. *формулисање и систематисање посебојећих прав-
них обичаја и установа у облику писаних законâ*, која се, на извесном
ступњу културног развића сваког народа, јавља као неминовна
потреба самог практичког живота његовог. А ево како и зашто
така потреба наступа.

Докле један народ живи у породично-племенској заједници,
и док му је цео друштвени саобраћај махом ограничен на саму ту
заяедницу, дотле му је и само право, које се развило у облику
обичаја, ствар општег породичног осећања, али објективно оно још
није утврђено. А како је опет опште правило осећање колебљиво,
јер је изложено промењивости ћуди и расположења појединих
чланова заједнице, то је онда и само *обичајно право* неодређено и
нестално. И сад, уколико се та заједница увећава и шири, и, уко-
лико се друштвени живот у њој у свим правцима све јаче развија,
а нарочито усљед чешћих и тешњих додира са другим народима,
утолико и она тесна веза у осећањима и мишљењу почиње да
лабави и да се губи, тим још више, што индивидуални развитак
почиње све јаче да преовлађује, а с њиме и да све више на видик
излазе разлике у правном осећању и схватању. Усљед ових разлика,
природно је, да обичајно право почиње бивати све колебљивије и
неодређеније, и да почиње нестајати јединства у правном осећању,
које је вазда било прâво врело свему праву. Да би се, dakle, то
јединство очувало, и да би се, у интересу правилности и сигурности
целокупног друштвеног саобраћаја, правни поредак обезбедио, не-
опходна је потреба, да обичајно право престане бити само ствар
осећања, него да постане предмет објективног познавања, да по-
стане прецизно објективно правило које обавезно и најед-

нако важи за све чланове друштва. А ово се постизава кодификацијом или тиме, што се постојећи правни обичаји одевају у рухо писаних закона.

Ова је потреба наступила и у животу брачког нам црногорског народа, нарочито од кад се границе Црној Гори раширише, и економски саобраћај не само унутра, у земљи, него и са страним државама знатно увелича. И да би ову потребу задовољио, а уједно и да би осигурао и унапредио правilan развитак Своје Државе, то и јесте била намера Џ. В. Књаза Николе, кад је г. Богишићу поверио израду писаних закона за Црну Гору.

И сад, кад се узме на ум: да је право свакога народа продукт културног живота његовог, – да правне установе сваког народа треба да су увек израз тварних потреба практичког живота његовог, – да најбољи закони и установе једнога народа могу бити веома штетни по напредак другога народа, чијим осећањима и потребама они нису прилагодни, – и, кад је циљ кодификацији, да постојећим правним обичајима и установама једног народа даде сталност и одређеност у облику објективно правних правила или закона, – онда нам излази сасвим јасно на видик сва важност кодификације. Њоме се консолидују основи правног развијеног живота и осигурава правilan развитак народњег живота. Кодификација постојећих, у народу живећих правних обичаја и уздизање народног језика на ступањ књижевног језика, то су, по значењу своме, два слична чина у културном животу једнога народа, оба подједнако важни у областима својим.

А кад се опет, с друге стране, узме у обзир: да кодификатор, ако хоће да одговори као што ваља својој задаћи, треба скроз и скроз да проникне целокупни народни живот, да упозна све традиције, осећања, потребе и идеале народне, да му проучи правне обичаје и установе у историјском развијеном њиховом; као и то, да се све то мора мањом учити у самоме народу и у практичком животу његовом, рад чега је, поред ваљане научне спреме, потребно да се има ведро око, верно уво и крепка воља, – онда кад све то скупимо, имаћемо само бледу представу о огромним тешкоћама у самоме раду и превеликом труду који се у овакав рад мора уложити, па да се како ваља изведе. И стога није чудо, што се овакав рад, обично, свуда поверава најчешћим комисијама, које су састављене из најодличнијих правника, теоретичара и практичара, који годинама на њему раде; па се, после, радови њихови тј. пројекти закона подвргавају оценама и мишљењима судова, домаћих и страних правних факултета и стручних научних друштава. Једном речи: овакви радови раде се понајлак, веома опрезно и за њих се ангажују на разне начине све научне снаге. Овако су израђени сви законици модерних

држава; па овако се и данас израђују пројекти грађанских законика у Немачкој² и у Мађарској.

А у Црној Гори, сав кодификаторски рад, израда свих закона морала се поверити само самцитетоме г. др Богишићу! Истина, примајући се извршења овог огромног подuzeћа, г. Богишић је ризиковао да на своју савест натовари тешку моралну одговорност за евентуални неуспех у своме раду; али, с друге опет стране, ако ово подuzeће буде мудро извео, за шта нам уосталом довољно јамче његови досадањи научни радови, онда ће извојевати себи најсветлији нимбус правничке славе, име мудра законодавца. И ми му од срца желимо да ту славу и дочека, не само ради њега, еда би тиме крунисао свој научнички рад, него и још више ради среће и напретка браџког нам народа црногорског. А ту ће славу г. Богишић јамачно дочекати, ако, по свршетку овога рада, буде могао, као некада Солон у Атини, с правом узвикнути: „Дао сам Црногорцима не најбоље законе на свету већ таке, које они могу најбоље да поднесу!“

*

Свој кодификаторски рад г. Богишић је отпочео с *privatnim pravom*, за које се још повлачи традиционалан (од римског *juris civilis-a*) но узак назив грађанско право. Оно је скуп оних правних правила и установа које регулишу две велике групе животних одношаја и додира у које појединац, проводећи свој приватан живот, долази с другим људима; а то су имовно права и породично права одношаји. Отуда и ова главна деоба приватног права у објективном смислу на *имовно право* и *породично право*. У ово последње улази као нужна допуна његова и *наслеđено право*, за које се, врло умесно, рекло: да је логички завршетак система приватног права.

У приватном су праву, дакле, два главна стожера: *имање* и *породица*. Имање, с економско-социјалног гледишта, представља нам суму социјалних одношаја једнога лица с осталим члановима друштва, његов привредни круг, тековину појединца у производњи и деоби општих добара; а с правнога гледишта, оно нам представља

² Савезничко веће у Немачкој поверило је, одлуком од 22. јуна 1874, на рочитој комисији да изради пројекат грађanskog закона за Немачку царевину. – Taj je projekt izrađen i ove godine штампан: Etwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Amtliche Ausgabe. Berlin et Leipzig. Verlag v. J. Gutentag. 1888 (XVI стр. 516 свега §§ 2164). А штампани су и „Motive zu dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuches f.d. D.R.,, у 5 Bände. Ове су свеске израђене према распореду који је у пројекту усвојен; тако I Band (I Buch) Allgemeiner Theil, §§ 1–205; II B. (II Buch) Recht der Schuldverhältnisse, §§ 206–777; III B. (III Buch) Sacheurecht, §§ 778–1226; IV B. (IV Buch) Familienrecht, §§ 1227–1748; и V B. (V Buch) Erbrecht, §§ 1749–2164.

скуп приватних права у субјект, тј. овлашћења појединца да распољаже с извесним добрима својим (својина), да се у извесним мерама користи туђим добрима (стварна права на туђа добра – *jura in re aliena*) и, да тражи извесне услуге од одређених лица (*obligationes*, дугови или тражбине). Отуда и ова главна деоба имовних права на *стварна* и *тражбена* (облигациона, дуговинска) права.

Имовна права су претежна садржина приватног права, јер, породично-правни одношаји, који постоје између чланова тог организованског круга што се зове породица, по самој природи својој, припадају више области морала неголи области права.

Ово је, у главноме, и руководило г. Богишића, те је, раскрстив с традицијом у погледу кодификације приватног права (грађански законик), кодификовао само први и претежни део приватног права (имовинско право) у облику „општег имовинског законика“. У овом погледу г. Богишић је учинио једну новину коју нам је потпуно оправдао у својој брошури: *A propos du Code civil du Montenegro quelques mots sur les principes et la méthode adoptés pour sa confection. Lettre à un ami. Paris 1886.*³, и која ће јамачно, или барем треба, као потпуно рационална, да буде усвојена у будућности. – (У тој брошури читатељ ће наћи језгронита обавештења, за што је г. Богишић одложио кодификацију породичног права у Црној Гори.)

А сад да видимо израду овог „Општег имовинског законика за Књажевину Црну Гору“.

Ми ћемо се, за сада, у оцени овога законика, задржати само на *системи његовој и језику* у вези с *правном терминологијом* која је употребљена у овом законику. На претрес саме садржине не можемо за сада прећи за то, што тек од неколико дана имамо у рукама овај законик; а да му се у потанкостима проучи садржина, нарочито још кад јој мотиви (*Exposé des principes*) нису још објављени, јамачно треба мало више времена, него што смо га ми имали на расположењу.

На реду је да прикажемо *језик и правну терминологију* овог законика.

Што се језика тиче, ту се, обично, од законодавца, тражи *јасноћа и краткотоћа*. И доиста, није довољно само обнародовати један закон, какав такав, па грађанима рећи: „Незнаше закона никога не извињава.“ Хоћете ли, законодавци, да вам грађани одиста и како ваља знају законе, а ви им их онда напишите језиком *јасним* и за свакога потпуно разумљивим, и, по обнародовању

³ Ову је брошту превео г. Архимандрит Н. Дучић и штампана је у прошлoj свесци *Бранича*.

њихову дајте грађанима својим времена (*vacatio legis*) и уопште могућности, да их ови могу и сами проучити; а не тражите неумесно од њих: да вам знају и онакве законе, који су, у току законодавне сесије, наврат-нанос преведени из туђих зборника и које, врло често, нити довољно разуму редактори (*resp.* преводиоци), нити они који га вотирају; и најзад чију обvezну снагу датирате *од йошћиса владаочева*, дакле пре обнародовања?!⁴

Но, г. Богишић је овај други захтев, краткоћу, напустио, и напротив баш, он је скоро свако наређење опширио али – и веома јасно изложио. Његова је сретна мета била та: да његов законик може свако разумети, који га год ушчита или коме се год прочита; да му је, дакле, свако наређење појмљиво и за обичну, здраву памет. И он је ту своју мету доиста постигао. Простота и ванредна јасноћа стила г. Богишићевог, то је што вас пљени, кад чitate овај законик! Вук и Даничић доказали су нам сву лепоту и гипкост српског језика, чим се Србин доиста може поносити. Али исто тако, национални српски понос распламтиће вам се, и кад ушчитате овај законик. И тако овај рад г. Богишићев је, према радовима Вуковим и Даничићевим, нужна допуна целине.

„Срам те било, римски патриције, што не знаш закона своје државе по којима ти ваља живети и вршити своје грађанске дужности.“ Овакав је прекор управио био понтифекс Сцевола Сервијусу Сулпицијусу Руфусу.⁵ С обзиром на јасноћу и лепоту језика црногорског законика, могао би се сваком Црногорцу сличан прекор с правом учинити, ако се не би састарao да овај законик упозна.

Накратко, у погледу на језик, можемо с пуним разлогом рећи: да је овај законик надмашио све досадање законике своје врсте.

Али, што, у овом погледу, највише заличује рад г. Богишићев, то је његова терминологија, која је ван сваке сумње, пре-богат и драгоцен приложак сиромашној *српској правној терминологији*.

Нема сумње, подесна терминологија је један од битних захтева за јасноћу стила и разумевања законâ. Јер, ако творац закона озбиљно жeli: да постигне своју мету, тј. да му народ поима и разуме законе, он мора и све особене правне појмове обележити не школским или искључиво научним изразима (терминима) него,

⁴ Члан 771 црногорског законика гласи: „Закон је *постављен*, чим га законодавац одређеним начином (потписом, указом) потврди; али *на снагу стаје закон*, тј. почиње уопште везивати, тек оног дана, који је при постављању закона одређен. Уосталом, да би и постављени закон могао на снагу стати, треба *свакако да је већ проглашен био*; без проглашења закон нема везовне моћи. Закони се уопште проглашују *увршићењем у службени део земаљских новина...*“

⁵ Тада је прекор допринео те је прекорени постао великим правником, који је познат под именом Servius.

колико је год могуће, *народним* изразима; било то доиста у самом народу прибраним изразима или таквим који су у духу *народњег језика* израђени онако, као што би то сам народ, да је прилике било, урадио. Стручни називи (технички термини) у законодавству су, дакле, прави *зavoraњ* за јасноћу и разумевање писаних законâ. И ето зато је питање о њима једно од најтежих питања које један савестан законодавац треба ваљано да реши; управо оно је неизбежан камен спотицања на сваком кораку ка мети његовој.

И стога није чудо, што је ово питање г. Богишића, у изради овог законика, поготову највише занимало. То судимо по томе, што је он о њему већ два пута досада писао. (Читай чланак „Стручно називље у законима“, у *Пороји*, 1880. год. бројеви 15 и 16; и, чланак „Технички термини у законодавству“, у *Браничу*, 1887. год. бр. 19). На те чланке и упућујемо читатеља, који би желео да се упозна са здравим појмовима о овој ствари. А ми ћемо се овде ограничити на то: да, по азбучном реду, изложимо све стручне изразе г. Богишићеве, испоређене са терминима римског, францеског и немачког права и нашег грађ. законика. Овим упоређењем, мислим, постићи ћемо ово двоје: 1-о олакшаћемо нашим филолозима да и они даду своју потребну оцену; и, 2-о, јасније а краће истумачићемо нашим правницима термине црногорског законика.

Термини, које ми, с правнога гледишта, потпуно усвајамо, биће крупнијим писменима печатани.

Акција, види дионица. (У пољичком статуту *geonicia*).

Аманет, в. остава.

БЛАГО (чл. 844 црног. зак.) сокровиште (§ 250 срп. грађ. зак.); *thesaurus*; le trésor; der Schatz. –

БЛАГОНАРАВЉЕ, благонравије (§ 13); *bones mores*; les bonnes moeurs; die gute Sitten.

Близика (чл. 48) је братственик, међаш, сељанин и племеник. – Близика има *право прече кућње* при продаји непокретних добара. – Исто право даје и наш законик, – в. § 670.

Браћство. Оно је *шире* и *уже* (чл. 714). Није објашњено ни једно ни друго.

Везовна моћ закона (чл. 771), **ОБАВЕЗНА СНАГА ЗАКОНА** или важност закона (§ 3 гр. зак.).

Већинак или *добијај* (чл. 175); *лихва, интерес*, добитак (§ 594); *usurae*; l'interêt; die Zinsen.

ВИДИК; послужје (службеност) или право на видик (чл. 144) службеност на светлост (§ 349); *jus ne luminibus*; officiatur; das Fensterrecht.

ВЛАСНИК; сопственик; dominus vel proprietarius; le propriétaire; der Eigentümer.

ВЛАСНИЧКИ ПРЕУЗАМ. „Право власничког преузма је заштита влаштине“ – чл. 97 и 833; тужба за заштиту својине; reivindicatio: l'action en revendication; die eigentliche Eigenthumsklage. – Види §§ 218 и 219 срп. гр. зак.

ВЛАШТИНА (чл. 831); својина или право сопствености (§§ 211 и 216); dominium vel proprietas; la propriété; das Eigenthum.

ГЛАВНА СТВАР (чл. 888 – § 189); res principalis; la chose principale; die Hauptstache. – в. узгредница.

ГЛАВНИЦА (чл. 163); главно, капитал (§§ 603, 886); caput vel sors; le capital; das Capital.

ГРАНИЧЕЊЕ (чл. 110) је обележавање граница суседних земаља. Овај члан усваја из римског права тзв. actio finium regundorum, коју је усвојио и франц. законик у чл. 646: l'action en bornage.

ГОСПОДАР ПОСЛА (чл. 947); dominus negotii; le maître de l'affaire; der Geschäftsherr. (в. §§ 628 и 629).

ГУБИТНИК оклада (чл. 476), страна која губи опкладу (§ 792); le perdant; der verlierende Theil.

Давалац залоге (чл. 179); *дужник* (§ 304 и др.); debtor; le debiteur; der Verpfänder. – Ја држим да је боље усвојити термин: **ЗАЛОЖНИК** (као и уговорник, закупник добитник итд.).

ДАВАЛАЦ НА ОСТАВУ (чл. 383), *остављач*⁶(§ 571); le déposant; der Hinterleger oder Deponent. – в. оставиоц.

ДАВАЛАЦ У ЗАКУП (чл. 878); онај који даје ствар или добро под крију или закуп (§ 686); locator; le bailleur; der Verpächter u. Vermiether.

Давалац ствари у најам (чл. 877) – в. најам.

ДАВАЛАЦ У НАРУЧ (чл. 876), господар ствари дате у наруч (§ 587); le prêteur à usage; der Verleiher oder Comodant.

ДАР (чл. 868); **ПОКЛОН**, (§ 561); donatio; la donation; die Schenkung.

ДАРИВАЛАЦ (чл. 485); поклонодавац (§ 565); donator; le donateur; der Geschenkgeber.

Дионица или акција (чл. 754); део друштв. капитала.

⁶ Боље је задржати старију реч: ОСТАВИТЕЉ, која се налази и у првобитном издању грађ. зак.; јер „остављач“ означава лице које стално, непрекидно оставља.

Добијац (чл. 263); интерес на интерес; лихва на лихву, (§ 603); anatocismus vel usurarum usurae; die Zinsen von Zinsen.

ДОБИТНИК оклада, (чл. 476); страна која добија опкладу. (§ 792); le gagnant; der gewinende Theil.

Домаћа заједница или Кућа; задружна кућа или ЗАДРУГА (§ 57).

Домаћин или кућни сопарјешина, (чл. 691); СТАРЕШИНА ЗАДРУГЕ (§ 886).

ДОЦЊА ИЛИ ОДВЛАКА, (чл. 922); задоцњење дужниково у извршењу обвезе му или повериочево у примању тога извршења, (§§ 823 и 889); mora (solvendi vel accipiendi); la démeure; die Verzögerung oder der Verzug.

ДРЖАВНА ОСОБИНА, (чл. 969); – Приватна добра државна (§§ 196 и 19); res in patrimonio fisci; le domaine privé de l'Etat; das Staatsvermögen. – Види: јавна добра државна.

Држина или посјег, (чл. 811) – ДРЖАВИНА, притежање (§ 198); possessio vel possessio civilis; la possession; der Besitz.

Држинска јарница, (чл. 821) – распра о државини (§ 202). Распра о државини покрећу се нарочитим тужбама које се називају у рим. праву: interdicta retinenda vel recuperanda possessionis; у франц. праву: les actions possessoires; а у немачком: die Besitzklagen.

Држински постулат, (чл. 819) – процедура за расправу спорова о државини.

ДРЖИТЕЉ, (чл. 45) – ДРЖАЛАЦ или притежалац (§ 199); possessor; le possesseur; der Besitzer.

ДРУГ-УПРАВНИК или *друг руковоодилац*, (чл. 424, 427) – пуномоћник, (§ 737); l'assossié administrateur; le gérant.

ДРУЖИНА је скуп чланова удруге, (чл. 885). – Ортаклук, ортачко друштво, (§ 751); societas; la société; die Gesellschaft.

Друштво имаоник, в. имаоник.

ДУГ, (чл. 900). *Прости дуг*; *гуз по залогу*. (чл. 173) – дуѓ, (§ 882); obligatio; l'obligation, l'engagement, la dette; die Schuld.

Дуговинско право, (чл. 837); ТРАЖБИНА, ТРАЖБЕНО ПРАВО, nomen; le droit de créance; die Forderung.

Дужење значи што и дуговинско право.

ДУЖИТЕЉ, (чл. 901 и 902); ПОВЕРИТЕЉ, ВЕРОВНИК; creditor; le créancier; der Gläubiger.

Дужносӣ – в. тегоба.

Забава, (чл. 234), од забавити, замерићи, наћи недостатке ствари.

ЗАБЛУДА или *ошибка*, (чл. 911) – заблуда или обмана; error; l'erreur; der Irrthum.

ЗАБЛУДА О СУШТИНИ, (чл. 911) – битна заблуда; errog essentialis; l'erreur essentiel; der wesentliche Irrthum.

ЗАБЛУДА О УЗГРЕДИЦИ, (чл. 911) – небитна заблуда.

ЗАВЈЕШТАЈ, в. опорука.

ЗАДАВАК или *кайара* (чл. 934) – капара, (§ 550) arrha confirmatoria; les arrhes; das Angeld.

ЗАДУЖБИНА, в. заклада.

ЗАДУЖНИЦА, (чл. 974) – ОБВЕЗНИЦА, облигација (§ 191 грађ. пост.).

ЗАКЛАДА или **ТРАЈНА ЗАДУЖБИНА**, (чл. 755); – задужбина; univesitas bonorum; pia causa; la fondation; die Stiftung.

ЗАКУП је најам земља или ствари које плодове носе, (чл. 878). – Закуп (§ 677); locatio conductio rei; le bail à ferme; das Pachtvertrag.

ЗАКУПНИК (чл. 878); – закупац, (§ 683); – conductor; le preneur; der Pächter, одн. Miether.

ЗАКУПНИНА (чл. 302); цена, (§ 677); merces; le prix; der Meith-oder Pachtzins.

ЗАЛОГ, (чл. 862) – залога има право залоге; заложно право; pignus lato sensu; le nantissement; das Pfandrecht.

ЗАЛОГА, (чл. 863) – покретна залога (ручна залога) (§ 305); pignus stricto sensu; le gage; das Hand – одн. Faust – pfand.

Задржава или **забрана** (чл. 637, 658). – **ЗАБРАНА** (располагања са својом имовином); interdictio; l'interdiction; das Verbot.

ЗАМЈЕНИК, (чл. 401), заменик.

Засилава, (чл. 865) – непокретна залога; баштинска или миљачка залога; **ХИПОТЕКА**; интабулација (§§ 305, 326); – hypotheca; l'hypothèque; die Hypothek oder das Grund-pfand. – Према томе: *засилавни дуг*; *засилавне књиге*; *засилавно право*; *засилавни дужитељ*.

Засилара, (чл. 950) – **ЗАСТАРЕЛОСТ** (дугова) (§ 922); praescriptio extinctiva; la prescription libératoire; die Verjährung. – в. *одржај*.

Заузете (пустих ствари), (чл. 342); occupatio; l'occupation.

Зачето дите, (чл. 956), – (§ 41); болje **ЗАЧЕДАК**, conceptus.

Зла намјера или зло лукавсћиво (чл. 270, 234, 236) – ЗЛОНАМЕРА (злонамер?) (§ 819) – dolus malus; le dol; die Arglist, die böse Absicht.

ИЗВАНРЕДНИ ОДРЖАЈ, (чл. 46) – изванредна застарелост за стицање својине и других стварних права (§ 931).

Изгуб добитка, (чл. 923) – ИЗГУБЉЕНИ ДОБИТАК, (§ 819) lucrum cessans v. interceptum; le gain; engangener Gewinn oder negativer Schaden.

Изјава о смрти (о исуђеноћи), (чл. 678) – ОГЛАШАВАЊЕ НЕСТАЛОГА ЗА УМРЛОГ (§ 51); la declaration d'absence; die Todeserklärung.

Изјава јунолетсћива, (чл. 638) – ОГЛАШАВАЊЕ МАЛОЛЕТНОГ ЗА ПУНОЛЕТНОГ, (§ 152); venia aetatis; l'emancipation; die Volljährigkeitserklärung.

ИМАЛАЦ, „Ималац се у народноме језику зове свак ко има нешто у имовини својој“ (чл. 801); а, „Имаоник је пак, у овоме законику, не само онај који доиста нешто има него уопште сваки човјек, па и свака установа (као држава, црква, итд.) којима се признаје право и подобност имати своју сопствену имовину“ (чл. 801). „Сваки је човјек имаоник, тј. у границама закона свак је потпуно властан имати своју сопствену имаовину: тећи је, уживати и тиме по вољи располагати“ – (чл. 10).

Имаоништво је опште право имаониково само по себи. (Чл. 953). – А речи:

Имаоничко право, (чл. 953), значе што и имаоништво.

Имаоничко друштво, в. друштво иманоник.

Искући ради јавне потребе (чл. 16), експропријација.

Испис заславе (чл. 219) – истабулација (т. XIX уредбе о интабулацији); la radiation ee l'inscription; die Extabulation. ИСПИС ХИПОТЕКЕ.

ИСПРАВА (чл. 972), – исправа; instrumentum; documentum: l'acte, le document; die Urkunde.

ИСТОВЈЕТНА, види САМОИСТА ствар.

ЈАВНА ДРЖАВНА ДОБРА (чл. 969), – свачије (?) сировари, (§ 195); res in publico usu; le domain public de l'Etat; das öffentliche Gut.

ЈАВНА КОРИСТ (чл. 727), – јавни или општи интерес; l'intérêt de l'ordre public.

ЈЕМАЦ (чл. 457), – јемац (§ 829); fidejussor; la caution; der Bürgé.

ЈЕМЧЕВ ЈЕМАЦ (чл. 470); fidejussor fidejussoris, или fidejussor succedaneus; la caution de la caution; le certificateur de caution; der Af-terbürge od. Nachbürge.

КИРИЈА, (чл. 878), значи и закуп (најам ствари).

КЛАДИЛАЦ, (чл. 479), онај који се клади.

Комуњ или *племенска заједница*, (чл. 709). „У тој је заједници најглавније: гора, паша, вода, уколико што од тога није већ подијељено; осим тога и свака јавна уредба или установа коју племе оснује и уздржава, поглавито ради своје користи и удобности (нпр. пут, школу).“

КОРИСТАН ТРОШАК, (чл. 825); трошак ради веће плодородности (§ 204); impensae utiles; les dépenses utiles; der nützliche Aufwand.

КРАЈЊИ НЕМАР, (чл. 928); крајње небрежење (§ 819); culpa lata; la faute lourde; das grobe Versehen.

Кућња и прогаја, (чл. 872); – **КУПОВИНА И ПРОДАЈА**, (§ 641); emtio et venditio; la vente; der Kauf u Verkauf.

КУПОВАТИ НА обиг или **ОКУШАЈ**, (чл. 251). – Куповина ствари које кушати ваља, (§ 645); emtio ad gustam; la vente ad gustum; der Kauf auf Besicht oder Probe.

КУПОВИНА ПРЕМА ОГЛЕДУ или *мостри*, (чл. 252). – Куповина на пробу, (§ 667) – emptio ad comprobationem; la vente à l'essai; der Kauf nach Probe.

Кућа или *кућна заједница*, (чл. 964 и 965). – **ЗАДРУГА** или **ЗАДРУЖНА КУЋА**. – Чл. 964 гласи: „Кућа, тј. домаћа заједница, у својој целини ступа на место чланова Куће. Кућа је, дакле, као неки одлучени појам за обитељ која се сматра да је носилац укупна домаћег рада и имовине.“

Кућанин, члан Куће, (чл. 695); – **ЗАДРУГАР** (§ 515).

Лазила или **ОДРОВИ** (чл. 136).

Лични имаоник, (чл. 954), је сваки човјек; а **нелични имаоник** је држава, друштво имаонично, итд.

ЛИЧНО ОМИЉЕ. Цијена која долази од лична омиља, (чл. 926); – pretium affectionis; der Affectionswerth.

МАТИЦА, (чл. 972), – оригинал исправе.

МЈЕСТО ПРЕБИВАЊА, (чл. 958), – (в. § 49); – domicilium; le domicile; der Wohnsitz, – *Добровољно и по потребно* место пребивanja (d. voluntarium; d. necessarium).

Најогданба, (чл. 473), – **ПОРАВЊЕЊЕ**, (§ 754); transactio; la transaction; der Vergleichsvertrag.

Најам, (чл. 877). „У најам се узимљу не само људи, служитељи и људска радња, него и ствари, као: куће, дућани, живо, итд. По томе, у овоме законику, ријеч најам, кад је говор о стварима, значи то исто што и кирија.“ – Locatio-conductio; – le contrat de louage.

НАЈАМ *радње или службе*, (члан 879), (§ 706); locatio conductio operarum; – le louage d'ouvrage; der Lohnvertrag.

Најам радње одсјеком, (члан 348), – (в. §§ 706 и 713). Locatio conductio operis; le louage des entreperneurs d'ouvrage; die Werkverdingung.

НАЈАМНИК или *радник*, (члан 879), или *најмљеник*, (чл. 333) – посленик (§ 719); conductor operis; – l'ouvrier ou l'entrepreneur; der Bestellte.

НАЈМИЛАЦ или *наручилац радње*, (чл. 879) – наручитељ (§ 810); locator operis; le maître; der Besteller.

НАЈМОВИНА, (чл. 276), – награда, плата, (§ 706, 721) merces; le pvix (le loyer, les gages); – der Lohn.

НАМИР, (чл. 611), исплата; solutio; le payement; die Zahlung.

НАМИРНИЦА или **ОДУЖНИЦА**, (чл. 975), – признаница (квита, намирница) (§ 926).

НАМЈЕЊЕНИК, *наречени примиац*, (чл. 370, 373), – примац (§ 290) – le destinataire; der Uebernehmer.

Найловина, (чл. 41), – (§ 265); **НАНОС ИЛИ НАПЛАВА**, aluvio; l'alluvion; das Anspülhen.

НАПОЛИЦА. Давање земље или животиње у наполицу, (чл. 309, 313), (в. § 705); le bail à metairie, et, le bail à cheptel simple (чл. 730 франц. грађ. законика). – Отуда: *наполичар*.

НАРЕДБЕНИ ЗАКОНИ, (чл. 775), императивни закони.

НАРУЧ или *посуда*, (члан 876), – **НАРУЧ, ИЛИ ПОСЛУГА** (§ 582); commodatum; le prêt à usage; der Leihvertrag.

НАРУЧИТЕЉ, *наручилац радње*, (чл. 352, 879); – в. најмилац радње.

Насилје, (чл. 518); сила, страшење, **ПРИНУДА**, (§§ 28, 537); vis compulsiva, metus; la violence; der Zwang.

НАТАПАЊЕ ЗЕМЉЕ, (чл. 122); l'irrigation.

Negosīniz, (чл. 180, 321), – **НЕДОСТАТАК**.

НЕДОПУШТЕНА ДЈЕЛА, (чл. 943), преступи и као-преступи; delicta, quasi ex delicto; les délits et quasi-délits; die widerechtliche Handlungen.

НЕДОСТАЦИ (МАХНЕ) У ВОЉИ УГОВОРНИКА, (чл. 518), насиље или озбиљно плашење, непоштена пријевара, заблуда; (в. § 537).

НЕЗВАН ВРШИЛАЦ ТУЂЕГА ПОСЛА, (чл. 162), – (в. § 628 и 629); negotiorum gestor.

НЕЗВАНО ВРШЕЊЕ ТУЂИХ ПОСЛОВА, (чл. 947), (в. §§ 628 и 629); gestio negotiorum; la gestion d'affaires; die Geschäftsführung.

Незломислена држина, (члан 816); САВЕСНА ДРЖАВИНА, (§ 204); possessio bonae fidei; la possession de bonne foi; der Besitz in gutem Glauben.

Незломислен држава; САВЕСНИ ДРЖАЛАЦ, (§ 204) possessor bonae fidei; le possesseur de bonne foi; der regliche Besitzer.

НЕМОЋ УМА или СЛАБОУМЉЕ, (чл. 658, 957); ДУШЕВНА БОЛЕСТ; l'aliénation mentale; die Geisteskrankheit.

НЕМОЋНИК тј. *човек нездрава ума*, (чл. 653).

НЕОДОЉИВА СИЛА, (чл. 367); неодољив догађај (§ 245 а, тач. 2 грађ. пост.); vis major; la force majeure.

НЕОПРАВДАНО КОРИСТОВАЊЕ ТУЂИМ, (чл. 595–602). Дугови од неоправдана користовања туђим били су санкционисани тужбама тзв. condictiones sine causa у ширем смислу, које се у немачком праву називају die Bereicherungsklagen, или die Klagen auf Rückerstattung des grundlosen Gewinnes. А то су ове: 1-во condictio indebiti (§ 902 спр. грађ. зак.); 2-го condictio causa data causa non secuta, или с. ob rem dati или ob causam futuram; примери: § 61 и 62, повраћај датог мираза кад се брак не закључи, итд.; 3-ће condictio ob turpem vel injustam causam; и 4-то condictio sine causa. – Све су ове тужбе истим редом обухваћене у Општ. имовинском законику (чл. 595, 599, 600 и 601).

НЕПОГИБ. Узимање стоке у непогиб или под кесим, (чл. 322), (в. § 694).

НЕПОКРЕТНИНА (чл. 56), непокретно добро, непокретност.

НЕПОРЕЧНА ОДЛУКА, извршна одлука (судска).

НЕСТАДАК или *проиг* СТВАРИ, (чл. 391); ПРОПАСТ СТВАРИ, (§ 912); species perit ei cui debetur; genera non pereunt (чл. 933 „врста не гине“); la perte de la chose due.

НЕПРАВИЛНА или НЕТЕМЕЉИТА *држина*, (чл. 820). – Незакона ДРЖАВИНА (§ 926); possessio injusta; la possession injuste, illégitime; der unrechtmässige Besitz.

НИШТАВ (уговор итд.), (чл. 918) – неважећи (уговор, правни посао, итд.); nullum (negotium итд.).

Обавјерена или ОДОСТВОВЈЕРЕНА ИСПРАВА (чл. 973).
Оверена исправа.

ОБДАРЕНИК, (чл. 485), поклонопримац, (§ 565); le donataire; der Beschenkte, der Geschenknehmer, Donatar.

Обир. Дуг на обир, (чл. 528) – (в. § 549); obligatio alternativa; l'obligation alternative; die Wahlobligation. – Обвеза или дуг с избором?

Овлашћење, (чл. 483). – **ОВЛАШЋЕЊЕ** (ауторизација) или допуштење које муж или суд жени даје ради закључења правних послова.

ОДВЛАЧНИК је дужитељ или дужник кад је у доцњи или одвлаци, (чл. 922).

ОДЛОЖНИ УСЛОВ, (чл. 940); conditio suspensiva; la condition suspensive; die aufschiebende Bedingung.

ОДРЖАЈ, (чл. 845). – Застарелост за стицање својине и других стварних права, (§ 922); usucapio acquisitiva; l'usucaption ou la prescription acquisitive; die Ersitzung.

ОДРЖАЈ СЛОБОДЕ, (члан 851); usucapio libertatis (код службености).

Одужница, в. намирница.

ОДУСТАНИЦА, (чл. 935); одустаница или пишманлук, (§ 551); arrha poenitentialis; das Reugeld.

Оклаг, (чл. 475), – **ОПКЛАДА**, (§ 691), sponsiones; le pari; die Wette.

ОПОМЕНА ДУЖНИКА, (чл. 972); в. § 887; interpellatio debitoris; l'interpellation; die Mahnung des Schuldners.

ОПОРЕКА ПОВЈЕРЕ, (чл. 408); опорицање (ревокација) пуномоћства, (§ 622).

Опорука или завјештај, (чл. 756); тестаменат, завештање, (§ 424) testamentum. Ја бих реч *опорука* задржао за *delatio hereditatis*.

Опремиоц, (чл. 735) **ПОШИЉАОЦ** ИЛИ **ОТПРАВЉАЧ** ствари.

Опредека, (чл. 469), exceptio (?)

ОПРОШТАЈ ДУГА, (чл. 621), (в. § 906); pactum de non petendo; la remise de la dette; der Erlass, der Nachlass vertrag.

Оисвједоцба, (чл. 235); **ОСВЕДОЧЕЊЕ** нпр. стања какве ствари.

Особак или **ОСОБИНА**, (чл. 483, 967); лична, одвојена добра задругарева или женина, (§§ 409 и 768). – (Овај термин може се

згодно употребити и за означење *парафералних добара жениних*,
les biens paraphénaux; das Sondergut).

Основна исправа или *устав друштава*, (чл. 725, 726); штатути или правила друштвена, (§ 38 трг. зак.). – Не би, држим, било згорег усвојити израз: *основник* или *правилник*.

ОСТАВА. Она је *обична* и ОСТАВА У НЕВОЉИ, (чл. 881, 882); остава или аманет (§ 569 и 579); depositum, dep. miserable; le dépôt nécessaire; der Verwahrungsvertrag. – Реч „аманет“ налази се и у црногорском законику, али не као синоним речи оставе. „Аманет“, вели члан 882, „такође је остава, али така, да према повећој вриједности, или иначе погледом на ту врсту ствари и цијели оставе, и према приликама, она *обично* *тајно* бива, те изискује особита повјерења у хранерицу.“

Осставиои, (чл. 881) в. давалац на оставу.

ОШТЕЋЕНИК, (чл. 600), онај који је оштећен, (§ 305).

Племеник је члан племена (чл. 712).

Повјера и ПУНОМОЋЈЕ (чл. 883); пуномоћство (§ 609); mandatum, le mandat; der Vollmachtsvertrag.

Повјереник (чл. 883); ПУНОМОЋНИК (§ 610); mandatarius; le mandataire; der Bevollmächtigter.

Повјериштељ (чл. 883); ВЛАСТОДАВАЦ (§ 610); mandator; mandans; le mandant; der Gewaltgeber.

ПОВЛАСНО ДОБРО (чл. 853); господарећа земља (§ 388); praedium vel fundus dominans, cui servitus debetur; le fonds dominant; das herrschende Grundstück; – в. *послужно добро*.

ПОДЗАКУП (чл. 878); пазакуп; sublocatio; la sous-location; die Aftermieth, Afterpacht.

ПОДЗАКУПНИК (чл. 878); пазакупац; le sous-locataire; der Aftermiether.

ПОДЛОГ. Чл. 864 гласи: „Подлог бива, кад се даде какво непокретно добро самоме дужитељу за обезбједу (сигурност) дуга, тако, да га он и обрађује и с њега плодове и дохотке прима у замјену добити (тј. интереса); а и у отплату дуга, ако је тако нарочито погођено.“ Овај члан санкционише тзв. *антихрезис*, установу грчког порекла, која је била позната у римском праву (antichresis) и коју је усвојио франц. грађ. законик (чл. 2085–2091), а аустријски (§ 1372) опет забранио. Наш грађ. законик ништа не спомиње о овој установи, а међутим она је нашем народу позната: давање земље дужникове повериоцу у реум није ништа друго до антихрезис.

ПОДОБЈЕ (чл. 781); аналогија; суђење по аналогији (§ 10 гр. зак.).

Подузетник (чл. 584); **ПРЕДУЗИМАЧ** – посленик – (§ 713); l'entrepreneur; der Unternehmer.

ПОДРУЧНИЦА или *филијал* (чл. 726); la succursale; das Filial.

ПОМЕЂАШКЕ ЗЕМЉЕ (чл. 849); суседне земље, praedia vicina; les propriétés voisines; die benachbarten Grundstücke.

Помеђашка узогдба (чл. 850). То је термин који обухвата све службености или права која сам закон установљава у интересу суседних земаља; дакле, тзв. *законске службености* (у франц. грађ. законику чл. 640–685).

Помеђашко послужје – (чл. 144 и 851) – термин је који обухвата оне службености, које сами суседи уговоре у корист својих суседних непокретних добара.

Помјеса (чл. 70); **СМЕША** (§ 271); commixtio et confusio; le mélange et la confusion; die Vermengung u. die Vermischung.

Послужје дјела – (чл. 854) – свака је службеност која се састоји у томе што послужно добро треба да сноси какво дело или радњу власника повласног добра; дакле, сваку *афирмацијну* службеност. Servitutes quae in patiendo consistunt; les servitudes affirmatives; die bejahenden Dienstbarkeiten.

Послужје забране – (чл. 855) – свака је службеност која се састоји у томе, што власник послужног добра треба да се устегне нешто да уради на своме властитоме добру, што би иначе свакако могао; дакле, тзв. *негативну* службеност. Servitutes quae in non faciendo consistunt; les servitudes negatives; die verneinenden Dienstbarkeiten.

ПОСЛУЖНО ДОБРО (чл. 853); служећа земља (§ 388); praeedium serviens, sive quod servitutem debet; le fonds servant; das dienende Grundstück.

ПОСТОПИЦА (чл. 856); право на стазу на туђој земљи (§ 354); iter, jus eundi; le droit de passer; das Recht des Fusssteiges.

Поштова (чл. 919); **НАКНАДНО ОДОБРЕЊЕ**; ratihabitio; la ratification; die nachträgliche Genehmigung.

ПОТПУНА ШТЕТА – (чл. 923) – састоји се из *просице* (фактичке) штете и изгубљеног добитка; damnum emergens et lucrum cessans; les dommages et intérêts; das Interesse.

Поштражни одузам (чл. 874); evictio; l'éviction; die Entwährung. – в. § 655.

ПОТРЕБНИ ТРОШКОВИ (чл. 824); трошак ради обдржавања ствари (§ 204); impensæ necessariae; les dépenses nécessaires; der nothwendige Aufwand.

ПРЕБИЈАЊЕ (чл. 385); пребијање дуга за дуг (§ 903); compensatio; la compensation; die Compensation.

ПРЕВЈЕСА – (чл. 111) – је кад се гране дрвета превјесе над сусједовом земљом или кућом. – в. § 282.

ПРЕДАЈА ДЈЕЛОМ (чл. 840); предаја фактичка тј. из руке у руку (§ 287); traditio; la tradition réelle; die körperliche Uebergabe.

ПРЕДАЈА ЗНАКОМ (чл. 840); traditio symbolica; la tradition symbolique; die Uebergabe durch Zeichen. – в. § 288.

Предишасћивеник (чл. 904); предак (?!?) (§ 221); in fine (боге ПРЕТХОДНИК); auctor (tradens); der Vormann.

ПРЕЗАЛОГА (чл. 179); пазалога (§ 313); subpignus; das Afterpfand.

ПРЕЗАЛОЖИТИ – дати у пазалогу.

Презасѣава (чл. 216); надинтабулација (надхипотека).

ПРЕКИД засијаре или одржаја (чл. 952); interruptio usucaptionis vel praescriptionis; l'interruption de la prescription; die Unterbrechung der Ersitzung od. Klagverjährung. – в. § 945.

Пренајам (чл. 285). – в. пазакуп.

ПРЕНОСАЧ (чл. 368); преносилац, возиоц, кириција.

ПРЕНОСАЧИНА (чл. 372); награда за пренос.

Преокрејај сївари (чл. 68); ПРЕРАДА туђе ствари (§ 269); specifikatio; la spécification; die Verarbeitung oder Umgestaltung des fremden Stoffes.

Преокрејач (чл. 68); ПРЕРАДИЛАЦ или прерађач; specificator.

ПРЕТВАРАЊЕ (чл. 913); simulatio.

ПРЕПОСТАВКА (чл. 976 и 977); претпоставка (§ 179 грађ. пост.); praesumptiones juris et de jure vel praesumtiones juris tantum; НЕОБОРЉИВЕ И ОБОРЉИВЕ ПРЕПОСТАВКЕ.

ПРИБЕЉЕШКА (чл. 218). Забелешка у заставним (интабулационим) књигама која изменјује првобитни упис (нпр. пренос интаб. добра; уступање интабулационог дуга итд.); die Vormerkung.

Привола или ћрисксајање; саизвољење; ПРИСТАНАК; consensus; le consentement; die Einwilligung.

ПРИГОВОР (чл. 285); exceptio; die Einwendung od. Einrede.

Приг или ћрираст (чл. 383); ПРИРАШТАЈ; accessio; der Zuwachs.

ПРИДРЖНИК – (чл. 811) – онај који држи каку ствар у туђе име (§ 209); detentor; le detenteur; der Inhaber einer Sache.

ПРИЈАМНИК (чл. 904); пријемник права (стварног или тражбеног) (§ 868); successor, accipiens; der Rechtsnachfolger.

Пријевара (чл. 519); превара (§ 537); dolus malus; le dol; der Betrug.

Пријетиња – в. насиље.

Приложена или узгредна права (чл. 611 и 622); СПОРЕДНА ПРАВА; les droits accessoires; die Nebenrechte.

ПРИЛОЖЈЕ – (чл. 809) – означава не само обе врсте *сторедних* ствари: и *йериацијај* (accessio, der Zuwach) и *йријадак* (пертигенцију; das Zugehör, него и споредна права.

Пријаша (чл. 315); ПРИПЛОД од животиња; прираштај (§ 260).

ПРИРОДНИ НАЗАДАК СТВАРИ (чл. 160); опадање вредности ствари самим временом.

Правда (чл. 782); суђење, суд; *йодићи јравду*, повести спор (чл. 400 ђ.).

Право џрече куће (чл. 873); ПРАВО ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ (§ 670); jus protimiseos.

ПРЕКОВОДНИ СУСЕД (чл. 40).

Прометнуће (чл. 622 и 948); ПРЕНОВ (§ 850); novatio; la novation; der Neuerungsvertrag.

ПРОСТО ТЕКОВИНСКО УДРУЖЕЊЕ (чл. 886); обично ортачко друштво.

ПРОСТА ШТЕТА (чл. 924); стварна (фактичка) штета (§ 819); damnum emergens. – в. *йоћијуна штета*.

ПУНОВЛАСТАН (чл. 481); потпуно слободан за вршење права и за предузимање свих правних послова.

Разврћи уговор (чл. 284); РАСКИНУТИ уговор (§ 559).

Разрејени услов (чл. 940); РАСКИДНИ услов; conditio resolutiva; la condition resolutoire; die auflösende Bedingung.

РАСИПНИК (чл. 662); распикућа; prodigus; le prodigue; der Verschwender.

РАСТАВАК – алинеа (раздељак).

РАЧУНАЊЕ ВРЕМЕНА (978–986); computatio (naturalis et civilis).

Ризик – (чл. 932) – опасност је штете; ОПАСНОСТ (§ 658); periculum rei; le risque; die Gefahr.

Рукодавалац (чл. 875); зајмодавац, ПОЗАЈМИЛАЦ (§ 596); le prêteur; der Darleher. – в. *узајмилац*.

Рукоđаше или зајам (чл. 875); зајам (§ 593); mutuum; le prêt (de consommation); das Darlehen.

РУШЉИВ (уговор итд.) (чл. 916); раскидљив, порушљив (§ 559); rescisoire; anfechtbar.

Рушиљивост (чл. 916); **РАСКИДЉИВОСТ**, порушљивост; res-cision; die Anfechtbarkeit (Rescissibilität).

СÂД (чл. 39); засад (§ 281); plantatio; la plantation.

САМОВОЉНА држина – (чл. 818) – она је „која је добивена насиљем (vi), кришом (clam) или каквим пријеварним узећем (pre-cario) или задржајем“; – неправична државина (§ 200); possessio injusta vel vitiosa; la possession injuste; der unrechtmäßige Besitz.

Самовољни држитељ – неправични држилац.

САМОИСТА или засебно одређена ствар (чл. 810); истоветна или определјена ствар; species, certum corpus; le corps certain; die individuell bestimmte Sache.

САМОКУПАН ДУГ (чл. 415); солидаран дуг; obligatio in solidum; la dette solidaire; die Solidarobligation.

САМОКУПНОСТ (чл. 937); солидарност; la solidarité; die Cor-realität.

САМОКУПНО – солидарно (in solidum).

САМОХОТАН трошак (чл. 826); трошкови ради улепшања ствари; impensae voluptariae s. voluptuosae; les défenses voluptuaires; der Luxusaufwand.

СВОЈЕВЛАСТ имовинска (чл. 953); способност располагати са својом имовином; la capacité, die Handlungsfähigkeit.

СЛИЈЕВАЊЕ (или *сједињење*) *дуѓа и дужења* (чл. 620); confusio (consolidatio; la confusion (la consolidation); die Vereinigung des Rechtes und der Verbindlichkeit in einer Person – в. § 910.

Сисохрана (чл. 32); архива.

Силака (чл. 133); мала барица (нпр. од кишне); lacuna; die Pfütze.

СПОЈИДБА (чл. 70–73); спојење (§ 269); adjunctio; l'adjonction; die Vereinigung.

СПРЕГА (чл. 893). „Спрега бива, кад двојица или њих више саставе уједно своју прежну или товарну животињу, особито волове, ради заједничког орања земаља својих спрежника, или ради других заједничких послова подобне врсте.“

СПРЕЖНИЦИ – уговарачи спреге.

СТАРАТЕЉ и помоћник-старатељ (чл. 646); СТАРАТЕЉ И СПОМОЋНИ СТАРАТЕЉ; tutor et curator; le tuteur, le subrogé tuteur, le curateur; der Vormund, der Mitvormund, der Curator.

Старајељсиво; tutela, cura; la tutelle, la curatelle; die Vormundschaft, die Curatel.

СТВАРНА ПРАВА (чл. 870); чисто стварна права (§ 197); dominium rei et jura in re aliena; les droits réels; die dinglichen Rechte.

Стичник (чл. 835 и 903); ПРИБАВЉАЧ, стицатељ.

СУВЛАШТИНА (чл. 832); СУСВОЈИНА (§ 215); condominium; la copropriété; das Miteigenthum.

СУВЛАСНИК; сопственик; le copropriétaire; der Miteigentümer.

СУВРСТА СТВАР (чл. 810); заменљива ствар; res fungibilis, la chose fingible; die vertretbare Sache.

СУПОНА (чл. 892). „Супона је, кад неколико Кућа своју животињу или дио ње измијешају, па раздијеливши је на струке (млјад, овце, козе, волове, итд.) свакој струци поставе по пастира, те их све уједно отпреме на пашу, где сав гној од помијешане стоке бива за супоничку заједницу.“

Супоник – (чл. 443) – члан је супоничке заједнице.

Тварна ствар (чл. 871); телесна ствар; res corporalis; la chose corporelle; die körperliche Sache.

ТВАРНИ ДЕО (чл. 109); реални, фактички део (у заједничкој ствари).

Тегоба или дужност; modus; la mode; die Auflage. Donatio sub modo; la donation modale; die Schenkung unter einer Auflage.

Тековина или *штечење* (чл. 903); ПРИБАВЉАЊЕ, СТИЦАЊЕ; acquisition; l'acquisition; der Erwerb.

Тековинско удружење (чл. 886). – в. просто удружење.

ТРАЖБА (чл. 373); тражење; der Anspruch.

ТРЖНА или *шазарска цијена* (чл. 223); пијачна или обична цена (§ 194).

Увјет – в. услов.

Углава (чл. 494); закључење уговора.

УГЛАВАК (чл. 727); одредба у уговору, нпр. о капари, одустаници итд.

Уговор (чл. 905); уговор (§ 531); contractus; le contrat; der Vertrag.

Уговорник – уговорач.

Удруга простира (чл. 885 и 886). – в. просто удружење.

Удругарски послови – друштвени, ортачки послови.

Удругарски улог (чл. 888); ортачки део или улог (§ 729 и 736); l'apport; der Anteil.

Удруженник (чл. 424); ортак, *socius*; *l'associé*; der Gesellschafter.

Удужићи се (чл. 400 §); задужити се.

УЖИВАЊЕ (чл. 156); уживање (§ 374); *ususfructus*; *l'usufruit*; der Niessbrauch.

УЗАЈАМНИ УГОВОР (чл. 920); двострани уговор; *le contrat synallagmatique ou bilatéral*; *zweiseitig verbindlicher Vertrag*.

Узајмиша радње – (чл. 341) – бива: кад ко позове радника или више њих да му у каквој радњи (орању, копању, жетви итд.) помогну с тим, да ће и он њима радњом помоћи кад им требало буде. – *Моба* је то исто (чл. 345).

УЗГРЕДИЦА – в. узгредна ствар.

УЗГРЕДНИ УГЛАВАК (чл. 518); споредни споразум у уговору или клаузула; *la clause*; die Nebenbestimmung.

Узималац ставари у најам (чл. 877). – в. закупник.

УЗИМАЛАЦ У НАРУЧ (чл. 876); послугопримац; *l'emprunteur*; der Entlehner.

Узималац рукогаћа (чл. 875); зајмопримац (**УЗАЈМИЛАЦ**) или дужник (§ 596); *l'emprunteur ou le débiteur*; der Schuldner.

УПИС засићаве; упис интабулације (хипотеке); *l'inscription*; die Intabulation oder die Einverleibung in die öffentlichen Bücher.

Уред (чл. 722); надлежништво.

УРЕДБЕНИ ЗАКОНИ (чл. 775); диспозитивни закони (§ 13); les lois dispositives; die Dispositivgesetze.

Уречена штетоба или глоба (чл. 936); **УГОВОРНА КАЗНА**; stipulatio; poena; la clause pénale; die Conventionalstrafe.

УСЛОВ (чл. 939); услов; condition; la conditio; die Bedingung.

Устаници (чл. 618); **УСТУПЉЕЊЕ**; cessio; la cession; die Abtretung eines Rechtes.

УСТУПИТЕЉ (чл. 903); le cédant; der Ueberträger (Cedent). – в. § 867.

Уијен, на уијен (чл. 880); одсеком.

Хранилац (чл. 378); **ЧУВАР** оставе (§ 572); le dépositaire; der Verwahrer).

ШТЕТНИК (чл. 572); штеточинац, штеточиња.

Штићеник (чл. 673); **СТАРАНИК** (тј. лице које стоји под старатељством).

Аранђеловдан, 1888. год.
Београд

СУДСКЕ ОДЛУКЕ

І ГРАЂАНСКО ПРАВО СТВАРНО ПРАВО ПРАВО СВОЈИНЕ Искључива својина

1

Власник стапана не може имати правни интерес да се на сопственом стапану утврди његово право закупа у смислу Закона о стаповању, јер је право власништва јаче и подразумева апсолутно располагање власника својом ствари (да је држи, користи, ставља у промет и тд.), док се својство закупца може одредити само на ступајем стапану, односно стапану у друштвеној својини.

Из образложења:

Решењем Другог општинског суда у Београду 3-Р.број 1813/93 од 21. новембра 1994. године, са његовом исправком од 3. јула 1996. године усвојен је предлог предлагача да се одреди за јединог носиоца права закупца стана, описаног у изреци тог решења, који ће стан користити заједно са сином Зораном Васиљевићем. Ставом другим изреке утврђено је да противнику предлагача Грујици Васиљевићу престаје својство суносиоца станарског права на истом стану. Ставом трећим изреке противник предлагача је обавезан да предлагачу накнади трошкове поступка у износу од 268,75 динара.

Решењем Окружног суда у Београду Гж. 18/96 од 27. марта 1996. године одбијена је жалба противника предлагача и првостепено решење потврђено.

Против решења другостепеног суда противник предлагача је изјавио ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијано решење у смислу члана 386. ЗПП у вези члана 30. Закона о ванпарничном поступку, Врховни суд је нашао да је ревизија основана.

Предлагач Радојка Васиљевић је тражила да се у ванпарничној правној ствари утврди да се за јединог носиоца права закупца на стану, описаном у изреци првостепеног решења, одреди она која би стан користила са сином странака и да се утврди да је противнику предлагача престало својство суносиоца станарског права на истом стану, те да се обавеже да се из истог исели.

Првостепени суд је констатовао као неспорно да су странке биле у браку до 2. априла 1991. године када су се развеле, да је 1977. године предлагач добила предметни стан у својству носиоца станарског права и да је стан откупила од даваоца стана на коришћење дана 29. децембра 1992. године. Поступајући даље по предлогу предлагача првостепени суд је утврђивао чињенице које је сматрао за потребне да би одлучио о предлогу предлагача као

ванпарничкој правној ствари и усвојио њен предлог као основан у целости. Другостепени суд је такву одлuku потврдио.

Међутим, пошто је предлог предлагача поднесен 1. новембра 1993. године, у време када је предлагач била власник предметног стана на основу откупа из децембра 1992. године, онда је захтев по њеном предлогу да се у ванпарничкој правној ствари она одреди за носиоца права закупца на истом стану беспредметан. Наиме, предлагач Радојка као власник не може имати правни интерес да се на сопственом стану утврди њено право закупа, јер је право власништва јаче и подразумева апсолутно располагање власника својом ствари (да је држи, користи, ставља у промет итд.), док се својство закупца стана у смислу одредаба Закона о становињу, које предлагач тражи у овом поступку може одредити само на туђем стану, односно стану у друштвеној својини.

Међутим, предлагач је осим тога тражила и исељење противника предлагача, што је у границама њеног овлашћења, као власника предметног стана, али то може да тражи само у парници, а не у ванпарничкој правној ствари.

Због тога ће предлагач, уколико остаје код захтева за исељење, у првостепеном поступку морати да у смислу члана 109. ЗПП уреди тужбу која ће се завести у парничном уписнику и уколико су тачни ревизијски наводи противника предлагача да се води посебна парница о деоби брачне тековине странака, првостепени суд може извршити спајање тих парница и јединственом одлуком разрешити спорни однос странака.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 3414/00 од 20. марта 2001. године)

НЕВРШЕЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ

2

Чињеница невршења права својине на ствари која се налази код другог лица не повлачи ђубитак права својине, не повлачи ђубитак права власника да захтева повраћај ствари.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању на основу кога су донете побијане пресуде, тужиља је као тестаментални наследник по основу решења Општинског суда у Осечини Обр. 48/91 од 24. V 1991. године власник спорних непокретности.

Правним послом право својине на спорним непокретностима тужиља није пренела ни на тужену нити на друга лица, сем што се усмено сагласила да тужена спорну имовину може да користи.

Како је првостепени суд у доказном поступку утврдио да се тужиља усмено сагласила да спорну имовину може да користи до краја њеног живота, то су судови у побијаним пресудама стали на становиште да је тужбени захтев тужиље неоснован.

Наведено правно схватање судова супротно је одредбама Закона о основама својинско-правних односа.

Одредбом члана 3 Закона о основама својинско-правних односа прописано је да власник има право да своју ствар држи, да се њоме користи и да њоме располаже у границама одређеним законом.

Према наведеној законској одредби право својине по својој структури је апсолутно право које делује према свима и у временском смислу неограђено право које постоји све док постоји ствар на коју се односи и не може се изгубити застарелошћу. Сама по себи, чињеница невршења права својине на ствари која се налази код другог лица не повлачи губитак права својине колико год дуго трајало то стање као и што не повлачи губитак права власника да захтева повраћај ствари.

Према одредби члана 37. Закона о основама својинско-правних односа власник може тужбом захтевати од држаоца повраћај индивидуално одређене ствари с тим што мора доказати своје право својине, као и чињеницу да се ствар налази код туженог.

Истина, држалац може одбити власников захтев за повраћај ствари, ако је према власнику овлашћен на државину по неком од законом прописаних стварно правних, облигационо-правних или других правних основа. Међутим, када је у питању непокретност заснивање стварних, облигационих, наследних и других права, захтева испуњење посебне форме.

На основу изложеног, како је у конкретном случају суд утврдио да је тужила власник спорних непокретности и да се ове налазе у државини тужене на основу усменог споразума парничних странака то није било законског основа да се тужбени захтев одбије. Ово зато што наведени усмени споразум о коришћењу спорних непокретности, без обзира на договорено време коришћења не представља правни основ за стицање „права на државину“ спорних непокретности, а тиме и не ускраћује право тужиљи као власнику да своје непокретности држи, да се њима користи и да њима располаже.

(Пресуда Врховног суда Србије Гз. бр. 13/99 од 20. маја 1999. године)

ЗБОГ ЗАБРАНЕ ОБЕЛЕЖАВАЊА ЗЕМЉИШТА ПРИЛИКОМ АВИО СНИМАЊА НЕ МОЖЕ СЕ ИЗГУБИТИ ПРАВО СВОЈИНЕ

3

Тужиоши су право својине стекли наслеђем. Ни они ни њихови правни преци нису могли изгубити право својине новим премером после авио снимања, иако је на тај начин земљиште могло прети у друштвену својину уколико пре, што је у време авио снимања власницима било забрањено да обележавају своје земљиште.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу на коме су засноване пресуде низештепених судова и према стању у списима сада спорне парцеле је несметано користио као власник још за време бивше Југославије Богосав Орловић, предак тужилаца. По старом катастарском операту из 1952. године, изведеном на основу подела катастарских општина на блокове парцела и пописе парцела унутар блокова и процене њихове површине „од ока“ и без премера и израде планова, спорна парцела се налази у шестом блоку. У том шестом блоку по поседовном листу бр. 18 КО Горњи Стрмац на име Орловић Богосава на делове од 1/1 уписане су кат. парц. бр. 6/1 на месту званом „Малињак“ по

култури шума V класе у површини од 2.70.00 ha, њива VIII класе у површини од 0.30.00 ha, и катастарска парцела бр. 6/26 на месту званом „Сенокос“ по култури шума V класе у површини 1.10.00 ha. Богосав Орловић је умро 24. јула 1953. године и на његовој целокупној заоставштини пописано је у поседовном листу бр. 18 Ко Горњи Стрмац је правноснажним решењем Среског суда у Косовској Митровици О. 68/61 од 20. априла 1961. године оглашена за наследника Орловић Даринка, супруга оставиоца. У време авио снимања 1961. године спорна парцела бр. 628/2 у површини од 05.08.43 ha као део кат. парц. 628 на месту званом „Малињак“ (чија је укупна површина 30.65.05 ha) уписана је у поседовни лист бр. 46 КО Горњи Стрмац на име Јавног предузећа за газдовање шумама „Србија шуме“ – Шумско газдинство Ибар – Лепосавић, као и кат. парц. 627 на месту званом „Малињак – Данчетова њива“ по култури паšnјак V класе у површини од 0.29.70 ha. Даринка, која је била наследник Орловић Богосава умрла је 14.9.1968. године, и на њеној заоставштини (сада без спорне парцеле) оглашени су за наследнике у по једној трећини, решењем Општинског суда у Косовској Митровици О. 141/73 од 5. децембра 1973. године, Орловић Милько, Радун и Разуменка, тужиоци у овом спору. Такође је утврђена чињеница да је у време авио снимања тужиоцу Мильку и другим суседним власницима забрањено да обележавају своје делове од стране тада утицајних лица, па је комплекс евидентиран као друштвена својина.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, које се ревизијом у смислу чл. 385. ст. 3 ЗПП не може побијати, нижестепени судови су и по становишту Врховног суда правилно закључили да је тужбени захтев тужилаца основан. Њихови преци, супротно наводима ревизије, јесу били власници сада спорне имовине (за чију разлику у површини нижестепени судови дају прихватљиво објашњење да су првобитним премером површине парцела унутар блокова процењене без премера и израде планова „од ока“). Након смрти оца тужилаца имовину је наследила њихова мајка, а тужиоци су њени наследници. Према томе, тужиоци су право својине стекли наслеђем, а то је један од основа стицања права својине у смислу чл. 20 ст. 1 Закона о основама својинско-правних односа. Они, ни њихови правни претходници, нису могли изгубити право својине новим премером после авио снимања, нити је само на тај начин земљиште могло прећи у друштвену својину, јер њихова имовина приликом тог снимања није обележена из разлога о којима је било речи. Ради се dakле о погрешном упису ове имовине као друштвене својине, наспрот чињеници да су и тужиоци и њихови претходници као власници стално били у државини сада спорних непокретности. Сви облици својине уживају једнаку правну заштиту, те се ни једном облику својине не може дати већа правна заштита у односу на други облик својине.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3749/97 од 10. фебруара 1998. године)

Послови који прелазе оквире редовног управљања (чл. 15 ст. 4 ЗОС-ПО-а) захтевају сагласност свих сувласника. Ако неко од сувласника одбије да даде сагласност за адаптацију и реконструкцију куће, као и дојрагању коштарница суд није надлежан за доношење решења које ће шакву сагласност да замени. Незадовољни сувласник може да захтева деобу ствари, односно уређење начина коришћења земљишта.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању странке су сувласници куће изграђене на катастарској парцели бр. 2393. КОБ Београд 2, уписане у зк.ул. бр. 522, као земљишнокњижно тело II и су корисници означене катастарске парцеле која је према земљишнокњижном стању у друштвеној (сада државној) својини. У поступку издавања грађевинске дозволе за адаптацију и реконструкцију куће, и то оног дела који предлажач фактички користи, и доградњу котларнице противници предлагача су одбили да предлагачу дају сагласност за извођење ових радова, па је предлагач захтевао да суд у ванпарничном поступку донесе решење које ће такву сагласност заменити.

Окружни суд је правилно закључио да доношење таквог решења не спада у судску надлежност. Наиме, према чл. 15 ст. 4 Закона о основама својинско-правних односа за предузимање послова који прелазе оквир редовног управљања (о каквим се пословима у конкретном случају ради) потребна је сагласност свих сувласника. Ако се таква сагласност не постигне Закон не даје овлашћење суду да о томе одлучује за разлику од предузимања послова редовног управљања стварају када, уколико је то неопходно за редовно одржавање ствари, о томе одлучује суд – чл. 15 ст. 3 Закона.

Како ни Закон о основама својинско-правних односа, као материјални пропис, а ни Закон о ванпарничном поступку, као процесни закон, не предвиђа надлежност суда за давање сагласности сувласнику за предузимање послова који прелазе оквир редовног управљања у ванпарничном поступку, а не ради се о правној ствари за коју би суд био надлежан по чл. 1 ст. 2 Закона о ванпарничном поступку, Окружни суд је правилно поступио када је предлог предлагача због ненадлежности суда одбацио.

Неосновани су наводи ревизије којима ревидент истиче да као власник засебног објекта има право да на том објекту изводи инвестиционе радове, и да је суд овлашћен да у ванпарничном поступку одлучује о сагласности сувласника осталих објеката који се налазе на истој катастарској парцели. Према земљишнокњижном стању кућа бр. 41 у улици Марка Орешковића у Београду представља једно земљишнокњижно тело на коме су странке (као и трећа лица) сувласници са идејним уделима свих објеката који чине то земљишнокњижно тело. Када неки од сувласника не да сагласност за предузимање послова који прелазе оквир редовног управљања суд није овлашћен да о томе одлучује, а сувласник незадовољан „забраном“ неких од сувласника решење може тражити деобом ствари (чл. 16. Закона). односно уређењем начина коришћења земљишта.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 5438/98, од 30. децембра 1998. године)

Лица која су живела и привређивала у заједничком домаћинству могу захтевати да се утврди њихов сувласнички удео у ономе што је тим радом стечено.

Из образложења:

У проведеном поступку је утврђено да су тужиоци – противвучени и правни претходник тужених – противвучилаца стицали у заједничком домаћинству у Мирници покретне и непокретне ствари и то заједничким радом и гајењем и продајом стоке, сечом и продајом дрва и на друге начине.

Заједнички зарађен новац налазио се код тужиоца – противтуженог Владимира који је располагао са њим и руководио домаћинством. Све покретне ствари означене у побијаном делу првостепене пресуде стечене су за време док је постојала на описани начин успостављена заједница стицања.

Код тако утврђеног чињеничног стања правила је оцена нижестепених судова да су тужиоци – противтужени власници на предметним покретним стварима са уделом од једне идеалне трећине, јер је у току поступка утврђено да су их стекли заједничким радом са сада пок. братом, који је правни претходник тужених – противтужилаца. Из наведеног разлога, на правилност побијање пресуде без утицаја је ревизијски навод којим се истиче да су сви они имали заједничка породична домаћинства јер су у домаћинству у Мирници сви заједно стицали са подједнаким уделима.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 6623/97, од 27. октобра 1998. године)

Сусвојина

СУСВОЈИНА НА ИНСТАЛАЦИЈАМА ЗА КОРИШЋЕЊЕ ИЗВОРА ВОДЕ

6

Правилан је закључак нижих судова да је стпорна каптажа извора воде и изградња инсталација вршена у режији стпановника села, у циљу обезбеђења воде за промет изграђених објеката. Учешиће у финансирању изградње тог водовода није извршено у циљу стицања права својине на водоводним инсталацијама, већ у циљу решења водоснабдевања у селу. Према томе, ни тужилац не може основано тврдити да се узврди његово право сусвојине у стпорним инсталацијама и то са једном ишестином сувласничког дела.

Из образложења:

У току поступка пред првостепеним судом утврђено је да је локални водовод у засеоку „Мало поље“, село Парцани изграђен 1968. године. Водовод је изграђен финансијским средствима мештана као и радним надницама. Тако је пет породица уплатило по 200.000 тадашњих динара, а три породице по 1.000 тадашњих динара, а касније су вршене доплате, куповане инсталације и други потребан материјал за изградњу. Житељи тог засеока обавили су и одређене радове и изградили каптажу и базен да би добили вишак воде са постојећег извора. У изградњи водовода ангажован је мајстор који је радио стручне послове. Породице које су учествовале у градњи водовода нису доцније плаћале прикључак за воду, а они који су се доцније прикључили на воду отплаћали су прикључак. Тужилац је уплатио 1.000 тадашњих динара, али као прикључак за кућу у којој сада живи његова сестра, а исти није учествовао у радним надницама у градњи водовода. Након изградње водовода тужилац је изградио нову кућу, док је на старој кући у којој живи његова сестра остао прикључак.

На основу налаза и мишљења вештака хидро-струке првостепени суд је утврдио да имајући у виду капацитет водоводног система постоје реалне техничке могућности за давање још једног прикључка. Међутим, стамбени објекат тужиоца који је касније изграђен налази се изнад акумулационог

резервоара па не постоји техничка могућност за прикључење кућних инсталација тужиоца и снабдевање путем гравитације, већ само путем препумпавања из акумулационог резервоара, па би стога са пумпама и инсталацијама и пратећим објектима које је обезбедио тужилац, тужилац могао користити већу количину воде од укупног капацитета водоводног система „Мало поље“, што би довело до поремећаја или до потпуног прекида водоснабдевања постојећих потрошача.

На основу предњих чињеница правилан је правни закључак низих судова да примарни и алтернативни тужбени захтев тужиоца није основан.

Наиме, правилан је правни закључак низих судова да је спорна каптажа извора воде и изградња инсталација вршена у режији становника села, а у циљу обезбеђења воде за потребе изграђених објеката. Учешће у финансирању није извршено у циљу стицања права својине на инсталацијама, већ у циљу решења водоснабдевања у селу. Према томе, ни тужилац не може основано тражити да се утврди његово право сусвојине у спорним инсталацијама и то са једном шестином сувласничког дела.

Неоснован је и захтев тужиоца којим је тражио да су тужени дужни трпети да се тужилац прикључи на инсталације водовода „Мало поље“, јер је првостепени суд на основу налаза и мишљења вештака утврдио да би с обзиром на висинску разлику између места на којем се налази кућа тужиоца и извор, било онемогућено снабдевање инсталација у кући тужиоца водом са извора природном гравитацијом, већ би за то било потребно користити резервоар који је изградио и препумпавање воде из извора и резервоара и даље повезивање са кућним инсталацијама тужиоца. То би угрозило снабдевање водом осталих потрошача који су учествовали у изградњи водовода. Ово тим пре, јер је кућа тужиоца саграђена касније.

Наводи које тужилац истиче у ревизији истицани су и у току поступка пред низим судовима и исте наводе низи судови су правилно ценили.

Наиме, неоснован је ревизијски навод у ревизији да он има право на прикључак својих водоводних инсталација са наведеним извором по правилима из Закона о водама, те да има иста права као и тужени који су учествовали у изградњи тог водовода. У вези с тим, правилно је другостепени суд у разлозима побијање пресуде изнео да ово право тужиоца на коришћење воде као општег добра тужиоца не може користити на штету других корисника.

Како је у току поступка утврђено да би усвајањем тужбеног захтева тужиоца било угрожено водоснабдевање тужених, а постојала би могућност и загађења воде, то се тужилац не може основано позивати на одредбе чл. 212. Закона о водама и тражити да се у изнетој ситуацији прикључи на спорне водоводне инсталације.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 5362/98, од 18. децембра 1997. године)

ЕТАЖНА СВОЛИНА

Захтев тужиље да се утврди сувласнички удео на предмитној стамбеној згради садржи у себи захтев да се утврди сувласништво тужиље на

посебном делу зграде. Због тога суд није могао да одбије тако посављен тужбени захтев са образложењем да прећућио садржани захтев није постављен.

Из образложења:

Према утврђењу суда тужила и првотужени су живели у брачној заједници у времену од 1968. до 9. децембра 1987. године. Марта 1973. године странке су постигле споразум о заједничкој изградњи стамбене зграде на парцели бр. 7240 КО Вршац с тим да друготужени сагради приземље стамбене зграде, а тужила и првотужени да сагrade спратни део зграде. У извршењу овог споразума друготужени је саградио приземље предметне стамбене зграде док су тужила и првотужени доградили на овој згради стамбене просторије које чине први спрат зграде, а које су потпуно одвојене и чине засебну целину у односу на приземље зграде. Споразум странака је био да власник зграде у приземљу буде друготужени, а власници стана на спрату тужила и првотужени. Постоје услови за издавање приземља и стана на спрату у посебне грађевинске целине.

Како тужила није тражила утврђење права сувласништва, сагласно споразуму о заједничкој изградњи само на спратном делу зграде и ако је упућена да такав захтев постави, а што је могла да учини, јер је споразум странака био да тужила и првотужени на дограђеном делу зграде на спрату стекну право својине, а да грађењем друготужени стекне својину на приземном делу зграде који чини засебну целину, већ је тужбом захтева утврђење сувласничког дела на целој згради. Суд налази да такав захтев није основан те га одбија.

Међутим, по оцени Врховног суда предње становиште је за сада преурањено.

Из садржине списка је видљиво да је тужила тужбом тражила утврђење да је сувласник предметне стамбене зграде у обиму од 2/8 дела који на лицу места представља 1/2 спратног дела куће са посебним улазом по основу заједничке тековине. Тако постављени захтев садржи у ствари два захтева од којих један представља и захтев да се утврди сувласништво тужиље на посебном делу зграде. Због тога суд није могао да одбије и овај тужбени захтев са образложењем да такав захтев није постављен.

Надзиђивањем туђег грађевинског објекта стиче се право својине на дограђеном посебном делу зграде ако је уговором тако утврђено. Ради претварања идеалног сувласничког дела зграде у етажни мора постојати исправа о међусобним односима власника посебних делова зграде што би у овом случају представљала одлука суда.

Како је тужила поставила и захтев за утврђење права сувласништва на спратном делу зграде по основу заједничке градње и стицања у брачној заједници, а ово право тужиље су тужени оспоравали ваљало је да суд утврди чињенице да ли тужиље и поред недостатка писмене форме уговора о заједничкој градњи, односно код чињенице да је само друготужени у јавним књигама уписан као власник зграде, тужиља таквом градњом стекла право сувласништва на изграђеном спратном делу куће, обзиром да се ради о заједници у изградњи између блиских сродника (тужени су браћа) и да је уговор реализован у целини а по завршеној изградњи објекта тужиља и првотужени су користили и спратни део зграде а тужени приземље куће, а након утврђења обима и карактера доприноса тужиље и првотуженог у изградњи спратног

дела куће те учешће тужиље у новцу и на други начин као допринос у стицању и њихов обим.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 2399/98, од 20. октобра 1998. године)

ОДРЖАЈ

8

Државина је законитија ако се заснива на јуважном правном основу који је потребан за стицање права својине и ако није прибављена силом, преваром или злоупотребом доверења. Усмени уговор о промету непокретности, какав су стварке у конкретном случају закључиле, није јуважан правни основ потребан за стицање својине. Незаконитија државина води стицању својине ванредним одржајем (члан 28. став 4. Закона о основама својинско-правних односа) под условом да је савесна, али је потребан рок од 20 година, који у конкретном случају није пропекао.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужена је, као сувласник 1/3 идеалног дела стамбене зграде у Петроварадину, Мажуранићева 37, јула 1978. године дала оглас у новинама да продаје свој сувласнички део. На оглас су се јавили тужиоци и после неколико дана предали део купопродајне цене; током августа исте године уселили су се у један стан наведене стамбене зграде. Писмени уговор никада није сачињен.

Првостепени суд је закључио да су се стекли услови да тужиоци постану власници спорне непокретности на основу одржаја, јер исту држе у поседу по усменом уговору о купопродаји, па су стога законити држаоци, а такође су и савесни држаоци јер није било сметњи за закључење писменог уговора, осим што је тужена изменила своју вољу. Непокретност је предата у посед, плаћено је 10% укупне цене, а учињена је и понуда СИЗ-у за стамбено комуналну делатност и протекао је рок из члана 28., ст. 2 Закона о основним својинско-правним односима.

Другостепени суд је пресуду првостепеног суда преиначио и тужбени захтев одбио. Према разлогима другостепене пресуде, тужиоци нису стекли закониту државину, па нема услова за признање права власништва у смислу чл. 28. ст. 2 Закона о основним својинско-правним односима.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, другостепени суд је правилно применио материјално право када је преиначио првостепену пресуду и тужбени захтев одбио.

Одредбом чл. 28., ст. 2 Закона о основама својинско-правних односа, предвиђено је да савестан и законити држалац непокретне ствари на коју други има право својине, стиче право својине на ту ствар одржајем протеком 10 година. Закон о промету непокретности Републике Србије у члану 4 предвиђа да уговор о промету непокретности мора бити сачињен у писменом облику, а потписи уговорника оверени од стране суда. Уговор који није сачињен на прописани начин не производи правно дејство.

Државина је законита ако се заснива на јуважном правном основу који је потребан за стицање права својине и ако није прибављена силом,

преваром или злоупотребом поверења. Усмени уговор о промету непокретности, какав су у конкретном случају странке закључиле, није пуноважан правни основ потребан за стицање својине.

На основу изнетих разлога, Врховни суд налази да је другостепени суд правилно применио материјално право и тужбени захтев тужиоца одбио, јер нису испуњени услови из чл. 28, ст. 2 Закона о основним својинско-правним односима за стицање својине редовним одржајем.

Незаконита државина води стицању својине ванредним одржајем (чл. 28, ст. 4 Закона о основним својинско-правним односима) под условом да је савесна, али је потребан рок од 20 година, који у конкретном случају није протекао.

Стога су неосновани наводи ревизије који указују на погрешну примену материјалног права. И сама ревизија истиче да тужиоцима није успела конвалидација закљученог уговора у парници која је претходила овој, управо због непостојања писменог уговора о купопродаји.

У ревизији се поставља и питање савесности тужилаца, које није од значаја за одлуку по тужбеном захтеву, јер није протекао потребан рок од 20 година. При том, тужиоци нису савесни држаоци, јер је државина савесна ако држалац не зна или не може да зна да ствар коју држи није његова. Тужиоци знају да стан који држе није њихов, због чега се са туженом споре још од 1985. године.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 36/98 од 9. децембра 1998. године)

Престанак права својине

9

Право својине престаје најуштањем ствари. Ствар се сматра најуштањем када њен власник на несумњив начин изрази да не жели више да је држи, а најуштана непокретност прелази у државну својину у пренетику њеног најуштања (чл. 46 ЗОСПО). Чињеница је да пребивалиште и боравиште власника непокретности познатији да се ствар не налази у његовој државини, у одсуству других околности које указују на најуштање непокретности није довољно да би се сматрало да је право својине престало најуштањем.

Из образложења:

Пресудом Првог општинског суда у Београду П. бр. 4400/97 од 10. јула 1998. године, ставом првим изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев тужилаца којим су тражили да се утврди да је кућа бр. 24 у ул. Дринчићевој у Београду, уписана у земљишној књизи у ЗКУЛ бр. 1093 кат. парц. 1498, ков1 постала државна својина по основу напуштања права приватне својине од стране тужене, на које би право располагања имала Република Србија, а право коришћења и управљања Општина Стари Град у Београду; а ставом другим изреке обавезани су тужиоци да привременом заступнику тужене накнаде трошкове парничног поступка од 2.750,00 динара.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж. бр. 11270/98 од 25. 2. 1999. године одбијене су као неосноване жалбе тужилаца и потврђена првостепена пресуда.

Против правноснажне другостепене пресуде тужилац Општина Стари град је благовремено изјавила ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу овлашћења из чл. 386. ЗПП, Врховни суд је нашао да ревизија није основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из чл. 354. ст. 2. тач. 11. ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности, као ни битна повреда одредаба парничког поступка из чл. 354. ст. 2. тач. 14. ЗПП, на коју повреду тужилац ревизијом указује, јер нижестепене одлуке садрже јасне разлоге о одлучним чињеницама.

Наводи ревизије о погрешној примени материјалног права нису основаны.

Према утврђеном чињеничном стању тужена је земљишно-књижни власник непокретности – куће у ул. Дринчићевој бр. 24, која се састоји од три стана, у којима по уговору о закупу са Јавним предузећима за стамбене услуге станују три носиоца станарског права, односно закупци по уговорима из 1980. године, 1992. године и 1994. године. Станови ове зграде удруженi су у фонд стамбених зграда и станова Јавног предузећа за стамбене услуге РЈ Стари град у Београду од 1965. године. Тужена је сада непознатог боравишта и пребивалишта, спорна непокретност не налази се у државини тужене, јер су корисници ове непокретности закупцу станова који се у овој згради налазе. По утврђењу нижестепених судова тужена није на несумњив начин изразила вољу ни изричito ни прећутно да више не жели да држи спорну непокретност – кућу у Дринчићевој улици бр. 24.

На основу оваквог утврђеног чињеничног стања правилно су нижестепени судови применили материјално права када су одбили тужбени захтев тужилаца којим су тражили да се утврди да је спорна непокретност постала државна својина по основу напуштања права приватне својине од стране тужене.

Право својине престаје напуштањем ствари. Ствар се сматра напуштеном када њен власник на несумњив начин изрази да не жели више да је држи, а напуштена непокретност прелази у државну својину у тренутку њеног напуштања (чл. 46. Закона о основама својинско-правних односа).

Имајући у виду све околности које су утврдили нижестепени судови и по становишту Врховног суда нису испуњени законски услови за прелазак спорне непокретности у државну својину, јер се ствар сматра напуштеном ако постоји на несумњив начин изражена воља власника за одрицање права својине и престанак држања ствари.

У конкретном случају иако је пребивалиште и боравиште тужене непознато, а спорна непокретност се не налази у њеној државини, јер је иначе и држе закупци, не постоје друге околности које указују да је тужена напустила ову непокретност, обзиром да не постоји ни изричito ни прећутно изјављена воља тужене да више не жели спорну непокретност. Стога и нису

испуњени услови из члана 46. Закона о основама својинско-правних односа, за прелазак спорне непокретности у државну својину.

Врховни суд је ценио наводе ревизије тужиоца којима се истиче да се спорна непокретност не налази у државини тужене више од 40 година да је њено пребивалиште непознато и да се дужи низ година не стара о непокретности, (да не плаћа порез), па је нашао да се њима не доводи у сумњу правилност побијане одлуке. Право својине не може престати на основу саме чињенице да неко трећи држи ствар и понаша се као њен власник без обзира на дужину трајања таквог стања, ако нису испуњени услови за стицање права својине путем одржаја, из чл. 28. Закона о основама својинско-правних односа.

Остале наводе ревизије у којима се на посредан или непосредан начин оспорава утврђено чињенично стање Врховни суд није испитивао, будући да се утврђена чињенична стања у смислу чл. 385. ст. 3. ЗПП, ревизијом не може побијати.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 3230/99 од 1. фебруара 2001. године)

ПОВРАЋАЈ ОДУЗЕТОГ ЗЕМЉИШТА

10

Старна Јовришина Јољопривредног земљишта одузета је од правног претходника тужилаца по основу Закона о аграрној реформи и колонизацији из 1945. године, јер је прелазила Јовришину од три хектара, као максимума за неземљорадничку породицу. Према томе, старно земљиште није одузето по принципом због неизмирених обавеза по Закону о Јољопривредном земљишном фонду друштвене својине и додељивању земље Јољопривредним организацијама из 1955. године, те тужиоци, као правни следбеници бившег власника земљишта одузетог на основу Закона о аграрној реформи и колонизацији, немају право на повраћај тог земљишта.

Из образложења:

Из утврђеног чињеничног стања у току првостепеног поступка произлази да су тужиоци наследници покојног Нађ Пал Ђерђа, односно да су његове унуке и законски наследници. Деда и баба тужилаца Нађ Пал Ђерђ и Јустина имали су укупно 31 КJ и 1418 ХВ пољопривредног земљишта, које је одлуком ОНО под бројем 28/46 одузето у површини од 25 КJ и 1077 квадратних хвати и пренето у аграрни фонд, тако да је од 1. јануара 1998. године деди и баби тужилаца остало свега 5 КJ и 341 квадратни хват пољопривредног земљишта. Одузимање је извршено на основу Закона о аграрној реформи и колонизацији из 1946. године.

На основу предњих чињеница правilan је правни закључак низких судова да тужиоци у овој правној ствари неосновано траже да се утврди да је ништав уговор о поклону пољопривредног земљишта од 26 КJ и 1077 квадратних хвати, те да се тужиоцима као наследницима бивших власника изврши повраћај те површине пољопривредног земљишта на основу одредбе чл. 17 Закона и условима признавања права на враћање земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфис-

кацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа.

Наиме, спорна површина пољопривредног земљишта одузета је од правног претходника тужилаца по основу Закона о аграрној реформи и колонизацији из 1945. године, а због максимума за неземљорадничку породицу који прелази површину од три хектара. Према томе, спорно пољопривредно земљиште није одузето под принудом због неизмирених обавеза по Закону о пољопривредном земљишном фонду друштвене својине и додељивању земље пољопривредним организацијама, који закон је ступио на снагу 1953. године, те тужиоци, као правни следбеници бившег власника пољопривредног земљишта које је одузето на основу Закона о аграрној реформи и колонизацији, немају право на повраћај тог земљишта, све како су то правилно закључили и нижи судови.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 5224/98 од 23. децембра 1998. године)

СТИЦАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ НА НЕПОКРЕТНОСТИ ОДЛУКОМ ДРЖАВНОГ ОРГАНА

11

Решење о колонизацији у складу је са чланом 20. став 2. ЗОСПО-а према коме се право својине стиче одлуком државног органа на начин и под условима одређеним законом.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, Барбуљ Мара и Аурел били су родитељи тужилаца, Наде Барбуљ и Вуке Барбуљ, те су по основу колонизације још 1949. године, између осталог добили и спорну непокретност – парц. бр. 7451 КО Панчево, у „Српском пољу II“, у површини од 1 ha, 23 ара и 98 m². Власништво на предметној непокретности уписано је на имена свих чланова породичног домаћинства у једнаким деловима. После смрти Вуке Барбуљ, удате Славковић, 6. децембра 1975. године, њен део наведене парцеле у 1/4 дела наследили су тужени I и II реда, њен брачни друг и син, са по 1/8 дела сваком од њих.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно одбили тужбени захтев као неоснован, уз разлоге које у целини прихвати и Врховни суд, па не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

Наиме, пок. Вука Барбуљ, удата Славковић, правни претходник тужених I и II реда, стекла је право својине на 1/4 дела предметне непокретности одлуком државног органа – решењем о колонизацији – још 1949. године, што је у складу са одредбом члана 20, став 2 Закона о основним својинско-правним односима. Према наведеној одредби, право својине стиче се и одлуком државног органа, на начин и под условима одређеним законом. Њени правни следбеници, тужени I и II реда, њен брачни друг и син, стекли су право својине на овом делу непокретности свог правног претходника по основу наслеђивања, у складу са одредбом члана 20, став 1 истог закона. Према тиме, и правни претходник тужених I и II реда и сами тужени I и II реда стекли су

право својине на предметном делу непокретности у складу са законом. Због тога су они законити држаоци непокретности на којој имају право својине.

Без утицаја је поновно истицање ревидента да се пок. Вукица Барбуљ, удата Славковић, по споразуму са покојним родитељима, закљученом под бројем Р. 934/74 пред Општинским судом у Панчеву, одрекла свог наследног дела иза родитеља, јер се овај споразум о одрицању односи на наследни део заоставштине родитеља тужиоца, односно Вукице Барбуљ удате Славковић, а не и на део којој јој је извршно припао као члану породичног домаћинства решењем о колонизацији из 1949. године. На овом делу она је остала сувласник са осталим члановима породичног домаћинства Барбуљ и решење о наслеђивању после њене смрти односи се на део непокретности који је оставио припао још 1949. године.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4363/98 од 2. септембра 1998. године)

НАЦИОНАЛИЗАЦИЈА

12

У јоновном поступку утврђивања накнаде за национализовано грађевинско земљиште првостепени суд ће утврдити део накнаде који је пребао бити исилаћен до 14. јула 1997. године, а ог ша да накнаду до испеке пејесец то дошање рока, све по критеријумима чл. 47 раније важећег Закона о експропријацији из времена национализације грађевинског земљишта.

Из образложења:

Решењем Трећег општинског суда у Београду П. 327/96-98 од 1. октобра 1998. године одбачен је предлог предлагача у односу на противника предлагача Општину Звездару и одбијен предлог за утврђење накнаде за национализовано грађевинско земљиште ближе описано у изреци у односу на другог противника предлагача.

Наведеним другостепеним решењем одбијена је жалба тужиоца и првостепено решење потврђено.

Против правноснажног другостепеног решења предлагачи су благовремено изјавили ревизију због погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијано решење на основу чл. 400. у вези чл. 386. ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија основана.

Према утврђеном чињеничном стању правноснажним решењем Трећег општинског суда у Београду П. 1520/66 од 9. новембра 1966. године правним претходницима предлагача утврђена је накнада за национализовано грађевинско земљиште (кп. 524 уписано у зк.ул. бр. 146. КО Мали Мокри Луг у површини од 71,84 ара) у износу од тадашњих 7.184,00 нових динара. Накнада за национализовану непокретност има се исплатити предлагачима за период од 50 година почев од 15. јуна 1960. године у једнаким шестомесечним обрацима. Због монетарних промена и утицаја инфлације досуђено потраживање је у потпуности обезвређено. Код таквог чињеничног стања нижестепени судови сматрају да је судском одлуком у ванпарничном поступку у односу на противника предлагача Општину Звездару утврђена накнада за национализовану непокретност па предлагачи не могу суштински поново тражити одређивање накнаде (ствар је већ правноснажно пресуђена). По становишту нижестепених судова предлагачи су могли у извршном поступку или евенту-

ално у парници тражити накнаду тзв. инфлаторне штете због обезвређења потраживања. У односу на остале противнике предлагача (Београдски водовод и канализацију и Дирекцију за градско земљиште и изградњу) нижестепени судови сматрају да нису пасивно легитимисани у овој ванпарничкој ствари јер је Општина Звездара Предузећу Београдски водовод и канализација у смислу чл. 38. Закона о национализацији подземних зграда и национализованог грађевинског земљишта предала спорну непокретност на коришћење.

Због погрешне примене материјалног права чињенично стање није потпуно утврђено те да се изложено становиште не може прихватити као правилно.

Потраживање предлагача према титулару друштвене својине (сада државне својине) је услед утицаја инфлације и монетарних промена остало без дејства јер повериоци не могу реализовати досуђену накнаду до 2010. године када доспева последња досуђена рата.

Деловање опадања куповне моћи новца и монетарних промена има за последицу штету за предлагаче, а корист за титулара права коришћења због чега се крши члан 46. Закона о национализацији најамних зграда и градског грађевинског земљишта („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 52/58) и носилац права коришћења богати без правног основа. Наиме, по тој одредби за национално грађевинско неизграђено земљиште ранијем сопственику се накнада која се одређује по тарифи по којој се одређује накнада за експроприсано грађевинско земљиште (члан 47. Закона о експропријацији). Накнада по претходном ставу исплаћује се за време од 50 година у једнаком годишњим оброцима почев од првог дана по истеку месеца у коме је ранији сопственик предао земљиште у посед општини или другом кориснику (члан 38.).

Зато предлагачи имају право на поновно одређивање накнаде за период од момента поднетог предлога (14. маја 1997. године), до истека педесетогодишњег рока (15. јуна 2010. године), процентуално у односу на износ накнаде који треба да буде исплаћен. Пошто се накнада утврђује у складу са прописима о експропријацији (важећим у моменту првобитног одређивања накнаде) то накнаду у погледу будућих давања треба да одреди ванпарнични суд. Ако тужиоци захтевају накнаду због утицаја тзв. инфлаторне штете (монетарне промене и утицај инфлације), она се утврђује по општим правилима облигационог права у парничном поступку (чл. 278. ст. 2. у вези чл. 15. ЗОО).

У поновном поступку првостепени суд ће утврдити део накнаде који је требао бити исплаћен до 14.7.1997. године а од тада накнаду до истека педесетогодишњег рока све по критеријумима члана 47. раније важећег Закона о експропријацији из времена национализације грађевинског земљишта па ће тек потом донети нову одлуку.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 205/00 од 25. јануара 2001. године)

НАКНАДА ЗА УРЕЂЕЊЕ ГРАЂЕВИНСКОГ ЗЕМЉИШТА

Тужени је у обавези да исплати осимашак договорене накнаде за комунално уређење грађевинског земљишта, у свему поштовајући и међудолозију утврђену чланом 2 и 3 уговора, са умањењем или повећањем у проценитуалном

износу, према постизнутој тужишној цени, која се по природи ствари не везује само за локацију где тужени гради и продаје стапове, већ се ради о просечној тужишној цени.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању уговором о плаћању накнаде за комунално уређење грађевинског земљишта од 17. маја 1994. године у члану 3. уговорен је променљиви део накнаде у зависности од повећања или умањења постигнутих тржишних цена. Из налаза и мишљења вештака произилази да је за време уговореног односа и то у периоду доспећа другог променљивог дела обавеза дошло до промена цена у грађевинарству и то до повећања цена од 2,5 пута, што код уговорене методологије обрачуна накнаде из члана 2 и 3. уговора даје износ од 18.299,25 динара на колико је прецизирај тужбени захтев, који је у самом уговору доспевао 20.05.1995. године.

На основу овако утврђеног чињеничног стања правилно су привредни судови применили материјално право када су усвојили прецизирани тужбени захтев.

Правилно привредни судови налазе да тужени у обавези да исплати остатак договорене накнаде за комунално уређење грађевинског земљишта, у свему поштујући и методологију утврђену чланом 2 и 3. уговора, са умањењем или повећањем у процентуалном износу, према постизнутој тржишној ценама, која се по природи ствари не везује само за локацију где тужени гради и продаје станове, већ се ради о просечној тржишној ценама.

Не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права. Наводи на које се указује у ревизији већ су истицани у проведеном поступку и исте су привредни судови правилно оценили, полазећи од обрачуна накнаде за уређење грађевинског земљишта како је предвиђена у члану 2. и 3. уговора од 17.V 1994. године. Обзиром да се није радило о нејасним одредбама, не могу се прихватити наводи ревидента да се променљиви део односно управо на цене које би постигао туженик, тј. да се уговор односио на конкретну локацију, конкретни објекат који је добрађен, дакле да се није радило о комплетном грађевинском објекту и 2,5 пута већој ценама од оне коју је у продаји постигао туженик. У ревизији се побија оцена изведенih доказа и налаз вештака (чињенична питања у сфери знања и вештина вештака) и улази у питања ван домашаја члана 387. и 395. став 2. ЗПП, што је противно пропису члана 385. став 3. ЗПП.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 700/98 од 23. децембра 1998. године)

ОДРЕЂИВАЊЕ НОВЧАНЕ НАКНАДЕ ЗА ЕКСПРОПРИСАНО ГРАЂЕВИНСКО ЗЕМЉИШТЕ У ГРАЂЕВИНСКОМ ПОДРУЧЈУ

14

Kada између странака не постоји споразум о облику и висини накнаде за експроприсану непокрећност, грађевинско земљиште у грађевинском подручју, она се одређује на начин предвиђен Законом о експропријацији.

Из образложења:

У овој ванпарничној ствари није спорно да је, правноснажним допунским решењем Комисије за вођење поступка и доношење решења по захтеву за враћање земљишта на територији општине Кикинда бр. 463-395/91 од 1.

фебруара 1996, утврђено право предлагача на новчану накнаду, коју је дужан да исплати противник предлагача, за кат.парц. бр. 6523/2 КО Зрењанин 3, њива I класе, површине 1 к.ј. и 1161 кв.хв. и кат.парц. бр. 6523/3 КО Зрењанин 3, њива I класе, површине 627 кв.хв., које је утопљени у кат.парц. бр. 15087 КО Зрењанин 1, које су, на основу Закона о пољопривредном земљишном фонду друштвене својине и додељивању земље пољопривредним организацијама, одузете ранијем власнику, правном претходнику предлагача.

Како странке нису постигле споразум о облику и висини накнаде, ова је одређена на начин и по прописима за утврђивање накнаде за експроприсану непокретност, како је то стимулисано одредбом члана 9 Закона о начину и условима признавања права и враћању земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа (Сл. гласник РС број 18/91 и 20/92).

Саслушани вештак је провером код Геодетског завода – Служба за непокретности у Зрењанину, и у Секретаријату за послове урбанизма, стамбене и комуналне послове Општине Зрењанин, утврдио да је предметно земљиште грађевинско земљиште у грађевинском подручју обухваћено ДУП-ом, па је имајући у виду понуду и потражњу сличног земљишта у истом подручју, месне прилике, удаљеност земљишта од центра града или добру комуналну опремљеност локалитета и лак приступ до њега јер се налази непосредно поред асфалтног пута, што му даје већу вредност, дао мишљење да је тржишна цена предметног земљишта у висини од 25,00 по 1 m², и да укупан износ накнаде за ово земљиште чини 304.650,00 динара.

Противпредлагач је у поступку пред нижестепеним судом приговорио налазу вештака само у делу којим је тврдио да се ради о грађевинском земљишту у грађевинском подручју, наводећи да је у питању пољопривредно земљиште. Међутим, првостепени суд је исказу вештака поверио, за шта је дао исправне разлоге. Одлучујући о жалби, другостепени суд је прихватио као правилно утврђено чињенично стање и зато дао такође ваљане разлоге.

Противпредлагач у ревизији понавља навод који је истицао у грађевинском поступку пред нижестепеним судовима: да је спорно земљиште по култури пољопривредно; да је утврђење вештака да се ради о грађевинском земљишту у грађевинском подручју нетачно; да је питање својства предметног земљишта, као претходно питање, решавала надлежна комисија при одлучивању о захтеву предлагача за враћање овог земљишта и утврдила да је оно по култури пољопривредно. Истакао је и да је утврђена тржишна цена нереална, превисоко одмерена. Овим наводима ревизије у ствари се побија правилност утврђеног чињеничног стања у пресудама нижестепених судова, а из тог разлога се ревизији не може изјавити (чл. 385, став 3 ЗПП), пошто ревизијски суд није овлашћен да испитује правилност утврђеног чињеничног стања у одлукама нижестепених судова. Насупрот наводу у ревизији, одлуке суда нису донете уз битну повреду одредаба поступка, на чије постојање се у ревизији неосновано указује. Не постоји противуречност између утврђеног чињеничног стања и изведених доказа; одлуке су јасне, разумљиве; за одлучујуће чињенице дати су исправни разлози.

На основу утврђених чињеница, закључак је да је у овом случају суд утврдио тржишну вредност грађевинског земљишта у грађевинском подручју у складу са одредбама члана 42 Закона о експропријацији.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 5775/98, од 3. децембра 1998. године)

СВОЛИНА НА ПАШЊАКУ УПИСАНОМ КАО СЕОСКА СВОЛИНА

15

Према члану 1 и 2 сц. 1 Закона о проглашењу општенонародном имовином сеоских утрина, пашијака и шума, сеоски пашијаци су били колективна својина села, а касније су прешли у друштвену својину, уколико до дана ступања на снагу тога закона није била извршена деоба пашијака, као правно ваљан основ стицања приватне својине у складу са одредбом чл. 1 сц. 2 Закона о органима и постапку за расправљање самовласних заузета земљишта опште народне имовине („Службени гласник НРС“, бр. 36/54).

Из образложења:

Нижестепени судови су усвојили захтев тужиоца да се утврди да је власник КП 316. и 375/1, обе по култури пашијаци, уписане у поседовни лист бр. 88. КО Дреновац. Вештачењем у првостепеном поступку је утврђено да су предметне непокретности настале од раније КП 1/188 КО Дреновац која се приликом првог формирања катастарског пописа извршеног 1952. године водила као пашијак на име „Добро село“ у површини од 27,33 хектара, а каснијим препарцелацијама и новим катастарским уписима водила се као друштвена својина. Међутим, стварни корисници предметних непокретности су сада трећа лица, која су на њима и саградила куће. Пошто није било доказа о правном основу за упис предметних непокретности у друштвену својину до 1952. године, а првостепени суд је утврдио да таквог уписа раније није било, онда је усвојио захтев тужиоца као основан сматрајући да су предметни пашијаци били власништво његовог правног претходника и по том основу је његов захтев усвојен.

Побијајући законитост пресуда низестепених судова Јавни тужилац сматра да је закључак низестепених судова о основаности тужбеног захтева за сада преурањен, јер због погрешне примене материјалног права нису утврђене све одлучујуће чињенице за доношење законите одлуке.

Врховни суд је нашао да су наводи у захтеву за заштиту законитости у свему основани.

Према чињеничном стању у првостепеном поступку предметне непокретности су по култури пашијаци, који су у првом катастарском премеру и упису уписане као сеоско добро. Сеоско добро је имовина од општег интереса и због тога је било заштићено Законом о проглашењу општенонародном имовином сеоских утрина, пашијака и шума, имовине земљишних, урбаријалних и њима сличних заједница, као и краишким (границарских) имовинских општина („Службени гласник НРС“ бр. 1/48 и 98/55). Сеоски пашијаци су према одредби чл. 1. и 2. ст. 1. тач. 1. наведеног закона били колективна својина села проглашена опште народном имовином, а касније су прешли у друштвену својину, уколико до ступања на снагу тога закона није била извршена деоба пашијака као правно ваљан основ стицања приватне својине у складу са одредбама чл. 1. ст. 2. Закона о органима и поступку за расправљање самовласних заузета земљишта опште народне имовине („Службени гласник НРС“, бр. 36/54).

Пошто је наведени закон из 1948. године ступио на снагу 15. јануара 1948. године онда је у првостепеном поступку прво требало утврдити да ли је до тог датума извршена деоба спорних пашијака. и ако јесте, који је део са прецизним катастарским ознакама припао правном претходнику тужиоца и

ценити да ли би испуњавао услове за признавање права својине по основу самовласног заузета, с обзиром да му је до сада од укупне првобитне површине пашњака признато само 40 ари.

Уколико правни предак тужиоца није учествовао у деоби предметне непокретности, до законом одређеног рока, онда не би могао бити основан захтев тужиоца, јер би предметни пашњаци остали у саставу сеоског добра као друштвена својина, како се и воде по катастарским књигама.

(Решење Врховног суда Србије, Гзз. бр. 138/97 од 8. децембра 1998. године)

ТУЖБА ЗА УТВРЂЕЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ И ПРЕДАЈА У ПОСЕД

16

Тужени спорну парцелу држи без правног основа, јер није био у поседу те парцеле од 1963-1964. године, када је извршена прампа између њега и туженог ПТК „Јединство“, до 1992. године, када је без правног основа ступио у државну ове парцеле, па је основан тужбени захтев за утврђивање права својине тужиоца на спорној парцели и за предају у посед ове парцеле.

Из образложења:

У поступку је утврђено да је катастарска парцела број 30/1, раније број 33, површине од 29,33 ари, која је предмет овог спора, решењем Службе за катастар од 3. децембра 1963. године укњижена као власништво туженог Лазић Данила на основу уговора о деоби број 178/62 који није пронађен. Овим уговором извршена је деоба заоставштине између мајке туженог и туженог и на основу тог уговора тужени се укњижио као власник спорне парцеле. Међутим, пошто наведени уговор није пронађен, то је увидом у књигу овере Општинског суда у Жабарима за 1962. годину утврђено да је овим уговором о деоби извршена деоба имовине оца туженог, пок. Лазић Димитрија, те да је по том уговору парцелу број 33 добио тужени. Тужени се водио у катастру као власник спорне парцеле од 1963. до 1968. године, када је ова парцела прешла у друштвену својину и кад је као корисник уписан правни претходник туженог ПТК „Јединство“ из Александровца. Наиме, утврђено је да је у периоду од 1959. до 1963. године вођен поступак арондације у КО Александровац и Полатне и да је у том периоду формиран земљишни фонд предузећа ПТК „Јединство“ Александровац и формиран је блок земљишта у чији састав је ушла и ова парцела. У поступку враћања земљишта, ова парцела је враћена тужиоцу. О томе су сачињени уговори о арондацији и о замени земљишта у писменој форми. Међутим, у мају 1973. године поплављена је архива предузећа, тако да су оштећени сви уговори и више не постоји ниједан уговор о арондацији и замени. Парцелу коју је тужилац добио у поступку враћања земљишта користио је ПТК „Јединство“ Александровац, јер није било могућности да у сред блока парцела ПТК „Јединство“ Александровац физичко лице задржи право својине на парцели. После 1963. године тужени није био у поседу спорне парцеле, пошто се налазила у блоку и била је непрекидно у државини ПТК „Јединство“ и у поступку враћања земље 1992. године додељена тужиоцу.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно применили материјално право када су усвојили тужбени захтев

– зато што је утврђено да тужени спорну парцелу држи без правног основа, јер није био у поседу парцеле од 1963-1964. године, када је извршена трампа између њега и туженог ПТК „Јединство“, до 1992. године, када је без правног основа ступио у државину спорне парцеле.

Навод у ревизији да уговор о трампи између тужених није закључен, цењен је од стране окружног суда приликом решавања о жалби туженог. О томе је Окружни суд у образложењу побијане пресуде дао разлоге, које као правилне у свему прихвата и овај суд.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 6580/97 од 6. октобра 1998. године)

ОДРЕЂИВАЊЕ ГРОБНОГ МЕСТА

17

Пројсани начин одређивања гробних месета не може бити предмет јарничног поседа, нити захтева за уклањање и померање гробног месета, јер су гробна месета, па и гробна месета родитеља туженог одређена од стране овлашћеног представника Месне заједнице, како је то регулисано одлуком Општине Зајечар.

Из образложења:

Из утврђеног чињеничног стања у току првостепеног поступка произлази да је овлашћени представник тужене месне заједнице одредио туженом гробно место за укоп туженикових родитеља на тај начин што му је на лицу места показао простор на коме може да сахрани своје родитеље.

На основу налаза и мишљења вештака првостепени суд је утврдио да је гробница власништво тужиоца саграђена од бетона у основи спољних димензија 33 м, да има отвор за уношење ковчега у западном зиду гробнице који је ширине 130 см, висине колико и зид гробнице 150 см и иста гробница је укопана у земљу, армирана бетонска плоча изнад гробнице је у висини околног терена. Одмах уз гробницу са западне стране код северозападног угла саграђен је ивичњак око гробова предака туженика који ивичњак са својим југоисточним углом тангира на удаљености око 3 см гробни зид гробнице тужиоца и преклапа за 53 см отвор на гробници тужиоца за уношење сандука у гробницу. Из тих разлога ради уношења ковчега у гробницу тужиоца потребно је извршити откопавање земље и ослободити нови отвор. За то је потребно ископати земљу испред отвора гробнице у димензијама најмање ширине 100 см и дужине 200 см те висине према дубини гробнице од 150 см. Оваквим ископом по мишљењу вештака не угрожава се и не оштећује ивичњак око гробова предака туженика, нити исти смета спуштању и уношењу ковчега у гробницу тужиоца. Уколико би се уношење ковчега у гробницу тужиоца вршило у кишном периоду, поред ископа земље било би неопходно и обезбедити да не дође до одрона земље.

Према одлуци о сахрањивању и гробљима у селима на територији Општине Зајечар о одржавању гробља стара се Месна заједница, а покопавање посмртних остатака се врши у одређено гробно место према утврђеној парцелацији гробних места. Право коришћења гробног места стиче се давањем парцеле на коришћење од стране месне заједнице о чему се издаје писмена исправа.

На основу предњих чињеница правилан је правни закључак низних судова да је тужбени захтев тужиоца како је постављен, неоснован.

Наиме, у току поступка пред првостепеним судом утврђено је да је туженом одређено гробно место у свему према одлуци о сахрањивању и гробљима у селима на територији Општине Зајечар, јер је од стране овлашћеног представника туженом на лицу места показано гробно место у којем је извршена сахрана туженикових родитеља. Прописани начин одређивања гробних места не може бити предмет парничног поступка нити захтева за уклањање и померање гробног места, јер су гробна места, па и гробно место туженог одређено од стране овлашћеног представника месне заједнице, како је то регулисано одлуком Општине Зајечар.

Према томе, како је у току поступка пред првостепеним судом утврђено да је сахрањивање родитеља туженог на гробном месту које је одређено од стране Месне заједнице извршено у складу са прописаном одлуком, то тужилац неосновано у тужбеном захтеву тражи да се туженој Месној заједници наложи да помери гробна места његових родитеља и ивичњак на удаљености која ће омогућити тужиоцу прилаз у његову гробницу. Поготову је неоснован тужбени захтев онако како је исти постављен, јер се тужбом не може тражити да Месна заједница наложи друготуженом да изврши одређену чинидбу.

Уколико је одређеним гробним местом туженикових родитеља онемогућено тужиоцу да приступа гробници у којој је он извршио сахрањивање, или уколико је због гробног места туженог прилаз гробници тужиоца отежан или скопчан са трошковима, тада би тужилац имао право да евентуално према туженим постави имовински захтев за накнаду штете, а не би могао тражити да се изврши померање гробнице у којој су сахрањени родитељи туженог.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 5008/98, од 18. новембра 1998. године)

ЗЕМЉИШНЕ (И ДРУГЕ ЈАВНЕ) КЊИГЕ

18

Када се на подручју Општинског суда не воде земљишне књиге, поверилац не може да тражи да се укњижи право својине дужника у извршином поступку.

Из образложења:

Према стању у списима произилази да поверилац тражи да се према дужнику донесе решење о извршењу и одреди укњижба права својине на непокретној имовини ближе описаној у изреци решења. Укњижба се тражи на основу правноснажних судских одлука.

Одлучујући по предлогу за укњижбу Општински суд је нашао да је предлог неоснован.

Укњижба је регулисана Законом о земљишним књигама. Земљишне књиге фактички представљају јавне исправе у којима се убележавају стварна права на непокретностима и промет тих права. Оне се воде код Општинских судова где постоје посебна одељења, а поступак укњижбе води судија појединач. Укњижбом се коначно стиче или губи право својине. Укњижба се врши на основу јавних исправа у које спадају и пресуде. Упис у земљишне књиге представља фикцију апсолутне тачности. Међутим, опште је познато код

Општинског суда у Неготину се не воде земљишне књиге, већ постоји тапијски систем. Према правном правилу садржаном у параграфу 292 Грађанског законика предвиђене су тзв. књиге баштанске. Ове књиге водили су Окружни судови и био је предвиђен упис – укњижба при свакој промени власника на непокретностима. Међутим, опште је познато да услед техничких и финансијских немогућности ово правило није реализовано. У односу на тапију се истиче да тапијске књиге постоје и предвиђен је посебан поступак за издавање тапија, али тапијски систем не представља фикцију апсолутне тачности. Према том поступку подносилац захтева, захтев подноси Општини за издавање тапије и прилаже доказе. Тапија је декларативног карактера. Према тапијском систему предвиђене су јавне књиге које имају конститутиван карактер тзв. интабулационе књиге у којима се уписују хипотеке и службености. Према томе, у тапијске књиге се не уписује укњижба нити пак друга права. Како на подручју Општинског суда Неготин не постоје земљишне књиге то се предлог за укњижку права својине појављује као неоснован.

(Решење Окружног суда у Неготину ГЖ. 251/99 од 22. марта 1999. године)

СТВАРНЕ СЛУЖБЕНОСТИ

УСТАНОВЉЕЊЕ ПРАВА СТВАРНЕ СЛУЖБЕНОСТИ ОД СТРАНЕ СУДА

19

Одлуком суда или другог државног органа установљава се стварна службеност када власник ћовласноћ добра у целини или деломично не може да користи што добро без одговарајућег коришћења послужног добра (чл. 53 ст. 1 ЗОСПО-а).

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу тужилац је власник парцеле бр. 4719/2, површине 4,18 ари у ул. Моше Пијаде бр. 48 у Бечеју, изграђено грађевинско земљиште, а тужена и умешач су сувласници парцеле бр. 4720 у ул. Моше Пијаде бр. 50 у Бечеју на којој је саграђена породична стамбена зграда. Према приложеним писменим доказима утврђено је да је тужена Каталин Кери сувласник 6/24 дела наведеног стамбеног објекта у површини од 25,3 m², а умешач је сувласник са 18/24 у површини од 44,90 m². У поступку је такође утврђено да умешач има улаз у свој део стана директно из улице Моше Пијаде и да исти једино и користи. Међу странкама није спорно да су тужена и умешач наведену непокретност купили од тужиоца 1963. године од када уз сагласност тужиоца део тужиочеве парцеле и улазну капију користе за пролаз. После развода брака, с обзиром да је умешач отворио посебан улаз на свом делу стана овај пролаз је наставила да користи тужена. Према налазу и мишљењу вештака датог у поступку неопходан је и нужан пролаз тужене преко парцеле тужиоца бр. 4719/2 ради уласка и изласка тужене из стана, као и да другог колског и пешачког прilаза и пролаза нема. Према мишљењу вештака друга евентуална могућност би била пролаз преко стана умешача кроз његов ходник и кухињу уз поновно отварање врата која су зазидана ради физичке деобе стана бивших брачних другова.

У поступку тужена – противтужила је поднеском од 2. јула 1993. године проширила свој противтужењи захтев и на Општину Бечеј јер су предметне

парцеле власништво Општине са правом коришћења корисника зграда – физичких лица. Овом субјективном проширењу противили су се и тужилац и Општина Бечеј, али је Општински суд у Бечеју решењем П.бр. 316/93 од 16. априла 1996. године дозволио субјективно преиначење противтужбеног захтева.

На основу оваквог чињеничног утврђења судови налазе да је тужена стекла право службености по основу одредбе члана 53. Закона о основним својинско-правним односима из којих разлога је тужбени захтев одбијен а противтужбени захтев усвојен. Ревизијски суд стао је на становиште да је у поступку дошло до проширења тужбе на основу чл. 196. став 2. Закона о парничном поступку за који је потребна сагласност новотуженог, али да нема битне повреде поступка из чл. 385. став 1 тачка 1 Закона о парничном поступку.

У захтеву за заштиту законитости Савезни државни тужилац истиче да је у побијаним одлукама погрешно примењено материјално право јер је о тужбеном захтеву требало одлучити на основу одредбе члана 54. Закона о основним својинско-правним односима. Такође се истиче да је суд у проведеном поступку учинио битну повреду поступка из чл. 354. став 1 у вези са чланом 201. Закона о парничном поступку јер је за проширење противтужбе на Општину Бечеј потребан пристанак новотужене кога нема.

Правно становиште Савезног државног тужиоца се не може прихватити.

Суд је након иссрпног доказног поступка у складу са овлашћењима из чл. 7 и 8 Закона о парничном поступку ценећи сваки доказ посебно и све доказе заједно и на основу резултата целокупног поступка утврдио да тужена – противтужиља има право стварне службености како је то ближе описано у изреци првостепене пресуде. Зато овај Суд не налази да су побијане пресуде донете уз битне повреде поступка означене у чл. 354. став 2 тачка 13 Закона о парничном поступку и да је то утицало на неправилну примену материјалног права.

Одредбом члана 53. став 1 Закона о основним својинско-правним односима прописано је да се одлуком суда или одлуком другог државног органа установљава стварна службеност када власник повласног добра у целини или делимично не може користити то добро без одговарајућег коришћења послужног добра.

Како је у конкретном случају утврђено да тужена – противтужиља нема другог улаза нити пролаза до свог стана који се налази у ул. Маше Пијаде бр. 50 у Бечеју, осим преко парцеле тужиоца – противтуженог бр. 4719/2, као послужне парцеле, то су судови правилно применили материјално право када су на основу наведене законске одредбе усвојили противтужбени захтев тужене и утврдили право стварне службености колског и пешачког пролаза у корист наведене некретнине тужене као повласне парцеле, максимално поштујући основно начело рестрикције права службености.

Наводи Савезног државног тужиоца да су судови у проведеном поступку учинили битну повреду поступка из чл. 354. став 1 у вези са чл. 201. Закона о парничном поступку, те да је то утицало на правилну примену материјалног права, нису основани. Пропусти у примени прописа о проширењу тужбе у конкретном случају и по оцени овог Суда не представљају битну повреду поступка која је утицала на доношење законите и правилне пресуде.

(Пресуда Савезног суда Гз. бр. 82/98, од 20. маја 1999. године)

УКИДАЊЕ СТВАРНЕ СЛУЖБЕНОСТИ

20

Будући да је тужени стекао могућност да од јавног трупа дође до своје катастарске парцеле, стекли су се услови за укидање права службености пролаза колима, пешице и прогона стоке туженика преко послужне парцеле у својини тужиоца.

Из образложења:

Путем вештачења је утврђено да је у току 1963. године на захтев сувласника извршена деоба катастарске парцеле 897 КО Трстеник, да су тада формиране нове катастарске парцеле када је формирano путно земљиште за потребе тих парцела да је по новом премеру из 1978. године то земљиште идентификовано као кп. 745 КО Трстеник у површини од 3,55 ари и уписано у катастар непокретности као јавни и некатегорисани пут, да наведени пут на југу почиње од кп. 1957 КО Трстеник, регионални пут Трстеник–Стубал–Краљево и простире се у правцу северозапад с тим да један крак тог пута допира до кп. 760 у својини туженог Миодрага. Увиђајем на лицу места је утврђено да је овај пут ово земљиште утабано и насуто шљунком, а парцела од којих је ово земљиште формирano су кућни плацеви са оградама. Ширина тог пута који се простире до парцеле туженог на том делу је 2,4 метара. Утврђено је да тужени Миодраг несметано са јавног некатегорисаног пута на кп. 745 може да уђе у своју катастарску парцелу 760 и да је ширина пута на том делу 2,4 м.

Имајући у виду изложено да је тужени стекао могућност да од јавног пута дође до своје катастарске парцеле и Врховни суд налази да су се стекли услови из члана 58. став 2 Закона о основама својинско-правних односа за укидање права службености пролаза колима, пешице и прогона стоке туженика преко послужне кп. 761/3 КО Трстеник у својини тужиоца, а што су правилно закључили нижестепени судови. Стога сви наводи ревизије немају утицаја на правилност и законитост побијане пресуде.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3691/97, од 6. јануара 1999. године)

ПРАВО ПЛОДОУЖИВАЊА

21

Тужиља као плодоуживалац преметне непокретности, има право да непокретност држи, да је у њој преబљава и да са ње прибира плодове. Тужени који нема никакав правни основ стављања у преметну зграду у обавези је да се из ње исели и прега је у државину тужиљи као носиоцу права плодоуживања.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, парничне странке су разведени брачни другови. Предметна зграда подигнута је на земљишту у друштвеној својини, а син тужиље из првог брака, Стева Томашићевић, у земљишним књигама је укњижен као власник зграде, са правом плодоуживања и доживотног становаштва укњиженим у корист тужиље. Међутим, у пред-

метној згради станује тужени, који је онемогућио тужиљу да у истој згради станује. Правноснажном пресудом Општинског суда у Зрењанину у предмету П. 3462/96, одбијен је тужбени захтев тужиоца, који је у овој правној ствари тужени, а којим је тражио сувласништво на предметној згради по основу сопственог улагања у висини од 1/2 дела зграде.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, правилно је у овом случају усвојен тужбени захтев и тужени обавезан да се из зграде исели и исту преда у државину тужиљи, уз разлоге које у целини прихвата и Врховни суд, па не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

Правилно је опредељење нижестепених судова, да тужиља као плодоузивалац предметне непокретности, што представља личну службеност, има право да непокретност држи, да је употребљава и да са ње прибира плодове. Као лична службеност, право плодоузивања везано је за одређену физичку личност, а њено временско трајање је доживотно.

Тужени, који у овом случају станује у предметној згради, самим чином станововања у згради онемогућава тужиљу као носиоцу права плодоузивања на предметној згради да ово своје право користи. С друге стране, тужени нема никакав правни основ станововања у предметној згради па је правилно обавезан да се из зграде исели и исту преда у државину тужиљи као носиоцу права плодоузивања.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 6395/98, од 30. децембра 1998. године)

ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ

22

Чланови породичног домаћинства имају право станововања у стану који се окупуји по одредбама Закона о станововању. Право станововања је лична службеност која шереши стан у својини другог лица. Привремени одлазак на ступаје у друго место не доводи до губитка својства члана породичног домаћинства.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, предметни стан је отац тужиље добио на коришћење за себе и чланове свог породичног домаћинства, тужиљу и њену мајку. Тужиља је била као корисник стана унета у уговор о коришћењу стана. После смрти тужиљине мајке, отац је закључио брак са туженом, са којом је живео до своје смрти, у ком домаћинству је наставила да живи и тужиља, док није променила боравиште због одласка на студије у Београд. Тужиља нема решено стамбено питање ни у Београду, нити у Нишу. После смрти оца тужиље, тужена је откупила стан, пошто је претходно била оглашена новим носиоцем станарског права, односно закупцем стана на неодређено време, у који уговор је и тужиља унета као члан породичног домаћинства.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, правилно је у овом случају утврђено да тужиља има право личне службености – право станововања на предметном стану, уз разлоге које у целини прихвата и Врховни суд, па не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

У конкретном случају ради се о праву становања, као личној службености, која је у овом случају установљена у корист тужиље, а која терети непокретност у својини другог лица, у овом случају стан у својини тужене. Према одредби члана 60. Закона о основама својинско-правних односа, право станововања уређује се законом. С тим у вези, одредбом члана 16. став 3 Закона о станововању, чланови породичног домаћинства имају право станововања у стану који се откупи по одредбама тога закона.

Тужиља је била члан породичног домаћинства свога оца, када је њему додељен предметни стан на коришћење, те је унета и у уговор о коришћењу стана, у својству корисника стана. Она ово својство није изгубила, јер је била члан породичног домаћинства свога оца и своје мајке све до смрти мајке, те је остала члан породичног домаћинства свога оца и његовог другог брачног друга – тужене, све до смрти свога оца. Она предметни стан није трајно напустила, јер се њен одлазак у Београд на студије сматра привременим боравком у другом месту, а не променом пребивалишта. После смрти оца тужиље, тужена је откупила предметни стан, пошто је претходно оглашена новим носиоцем стварског права, односно закупцием стана на неодређено време. Међутим, ова чињеница није од утицаја на право тужиље да у истом стану станује. Она као члан породичног домаћинства свога оца има право да у овом стану станује и пошто је стан откупљен од њене мајехе, односно тужене, јер ово право терети откупљени стан као непокретност и у случају да је исти откупљен од стране брачног друга бившег носиоца стварског права, односно закупца стана на неодређено време, према одредби члана 16. став 3 у вези става 2 Закона о станововању.

Такође су без утицаја наводи ревизије да је тужиља 1995. године засновала породично домаћинство са трећим лицем, са којим има и сина, јер се ради о односу који је настао после смрти оца тужиље, 23. фебруара 1992. године, као момента у коме се утврђује право тужиље као члана његовог породичног домаћинства на предметном стану.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 7091/97, од 4. новембра 1998. године)

СТАМБЕНО ПРАВО

23

Краћи или дужи боравци у селу ван месета пребивалишћа не предсматрају основ за отказ уговора о коришћењу – закупу стана јер нису испуњени услови из чл. 35 ст. 1 тач. 1 Закона о станововању.

Из образложења:

Пресудом Првог општинског суда у Београду П.бр. 4766/96 од 14. септембра 1998. године одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиље за отказ уговора о коришћењу стана бр. 1221 од 26. августа 1970. године, закљученог између туженог и Градског стамбеног предузећа за стан бр. 4, у ул. Цара Душана бр. 52 у Београду и обавезивање туженог да се са свим лицима и стварима исели из наведеног стана и преда га тужиљи.

Одлучујући о жалбама тужиље и туженог Окружни суд у Београду је пресудом Гж. 10667/98 од 14. јануара 1999. године жалбу тужиље као неосновану одбио и пресуду првостепеног суда у целости потврдио, док је жалбу туженог као недозвољену одбацио.

Против наведене правноснажне другостепене пресуде тужиља је блатовремено изјавила ревизију због, како то из навода ревизије произилази, погрешне примене материјалног права.

Врховни суд је испитао побијану пресуду у смислу чл. 386. ЗПП и нашао да ревизија није основана.

У проведеном поступку нема битне повреде из чл. 354. ст. 2 тач. 10 ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности.

Тужбени захтев за отказ уговора о коришћењу стана и исељење туженог заснован је на чињеницима да тужени спорни стан не користи и да га даје у подзакуп.

Према чињеничном стању које је утврђено у правноснажно окончаним поступку туженом је спорни стан додељен закључком тужиље у 1970. години, на основу кога је 26. августа 1970. године закључио спорни уговор о коришћењу стана. Са коришћењем стана никад није престао, већ је само повремено у краћим или дужим временским интервалима боравио у селу. Оваква одсуствовања из стана по оцени нижестепених судова, коју прихвата и овај суд, немају значај некоришћења стана, јер је центар свих животних активности туженог био и остао спорни стан, на чијој адреси је непрекидно и пријављен. Овај стан, поред туженог користио је повремено и Илија Ђосовић, но како се ради о стану површине 13 m², односно о једној соби, наведено лице се не може сматрати подстанаром тј. корисником стана.

Код овако утврђеног чињеничног стања правилно су нижестепени судови закључили да захтев за отказ уговора о коришћењу – закупу стана и исељење туженог није основан јер за то нису испуњени услови из чл. 35 ст. 1 тач. 1 и 3 Закона о станововању, на којој одредби је с обзиром на чињенични основ тужбе тужбени захтев заснован. Тужени наиме са коришћењем стана никад није престао, стан није издао у подзакуп, а повремено коришћење стана од стране трећег лица заједно са туженим по оцени овог суда не може представљати законски разлог за отказ уговора о коришћењу стана.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3717/99, од 24. фебруара 2000. године)

Ако је након пресијанка брака један бивши супружник настапио да живи са другим који је носилац стварног права неће изгубити својство корисника стана.

Из образложења:

Побијаном пресудом потврђена је пресуда Петог општинског суда у Београду П.3610/95 од 19. септембра 1994. године, којом је усвојен тужбени захтев и тужена је обавезана да се са свим лицима и стварима исели из стана број 13 на трећем спрату у згради број 1 у улици Пиве Караматијевића у Београду. Истом пресудом тужена је обавезана да тужиљи плати трошкове спора.

Против наведене пресуде тужена је изјавила ревизију због битних повреда одредаба ЗПП и погрешне примене материјалног права.

Тужиља је поднела одговор на ревизију.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386. ЗПП, Врховни суд је одлучио као у изреци ове пресуде.

Врховни суд налази да изражено правно становиште о томе да је туженој после развода брака престало својство корисника предметног стана неправилно. Ово због тога јер тужена предметни стан користи са супругом, који је иначе син тужиљин, још од 1979. године односно од 1984. године када се она поново са супругом и сином вратила у предметни стан и наставила да га од тада па све до сада непрекидно користи а што указује да се она у предметни стан на законити начин уселила и исти стан законито користи, што је било у складу са одредбом члана 9 став 1 и 3 тада важећег Закона о стамбеним односима („Сл. гласник СРС“ број 9/85) односно са сада важећом одредбом члана 34 став 2 Закона о становију; наиме да тужена спада у круг лица која су по разводу брака престала да буду чланови породичног домаћинства носиоца стварног права, али су наставили да са њим и даље живе и користе предметни стан. Треба истаћи још и да тужена нема на други начин решену своју стамбену потребу, као и то да јој је по разводу брака као мајци додељено на чување и васпитавање заједничко дете тужене и тужиљиног сина.

Према томе како се тужена законито уселила и користи предметни стан, Врховни суд налази да се њено исељење може тражити само када се за то стекну сви законски услови, а не због тога, како погрешно закључују оба нижестепена суда, да је она изгубила својство корисника стана када се 1993. године развела од тужиљиног сина, односно када је тужиља у међувремену откупила стан и постала нови власник предметног стана. Наиме, променом власника на предметном стану тужена због тога није могла да изгуби своја до тада стечена права на коришћење предметног стана а у смислу наведених чланова ЗСО и сада важећег Закона о становију. Осим тога уколико тужиља тражи исељавање тужене због њихових поремећених односа, онда су судови били дужни да у смислу члана 36. наведеног Закона о становију утврде да ли постоји оправдан разлог за то, а што нижестепени судови нису утврђивали.

Из наведених разлога Врховни суд је укинуо обе нижестепене пресуде у целини да би првостепени суд ценио да туженој може да престане право на коришћење стана само кад за то буду испуњени сви законски услови, или ако утврди да је у смислу наведеног члана 36 Закона о становију тужена

искључиво крива за поремећене односе странака, односно да то представља довољно оправдани разлог због чега тужиља може да тражи исељење тужене из спорног стана.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 3509/95, од 25. јуна 1996. године)

25

Kada је уговор о откупу стана извршен у поступности пре ступања на снагу новог Закона о станововању (2. август 1992.) не може се захтевати да се закључени и искуњени уговор о откупу стана усагласи са условима прописаним новим законом, зато што је искуњењем пресипала обавеза из уговора.

Из образложења:

Пресудом Другог општинског суда у Београду П.бр. 2275/99 од 22. јуна 1999. године усвојен је тужбени захтев па обавезан тужени да тужиоцу исплати износ од 315.588,00 динара по основу разлике између уплаћених уплате на име откупа стана у улици Милоша Потцерца 25 стан 14 и обрачунате откупне цене стана по Закону о станововању са законском затезном каматом почев од 15. јула 1998. до исплате као и да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка.

Одлучујући о жалби туженог пресудом Окружног суда у Београду Гж. бр. 6675/99 од 30. децембра 1999. године потврђена је првостепена пресуда а жалба туженог одбијена као неоснована.

Против пресуде Окружног суда у Београду тужени је благовремено изјавио ревизију побијајући је због погрешне примене материјалног права.

Испитујући правилност побијање пресуде у оквиру овлашћења из члана 386. ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија туженог основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. тачка 11. (раније тачка 10) ЗПП, на коју Врховни суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању тужилац је као носилац станарског права закључио уговор о откупу стана са туженим као носиоцем права располагања дана 31. октобра 1991. године којим уговором је утврђена откупна цена стана у износу од тадашњих 1.999.054,00 динара са отплатом у трајању од 38,5 година. Тужилац је исплатом износа од 4.332,00 тадашња динара дана 17. децембра 1991. године, износа од 1.700,00 динара 27. децембра 1991. године и износа од 294.722,00 динара 31. децембра 1991. године извршио своју уговорну обавезу у целости. Исплата је извршена динарима девизног порекла. Тужилац је сходно овлашћењу из члана 45. Закона о станововању дана 25. октобра 1992. године тражио да се уговор о откупу стана који је закључио усагласи са условима предвиђеним новим законом, сматрајући да је то за њега повољније. Тужени није удовољио овом захтеву, па се тужилац обратио тужбом суду. У поступку је утврђено да откупна цена стана према свим условима утврђеним у Закону о станововању на дан 2. августа 1992. године, на дан ступања на снагу Закона о станововању износи 1.150.626,41 динар тадашњи, да ревалоризована вредност свих извршених уплате од стране тужиоца на дан 2. августа 1992. године износи 5.925.502,00 динара. Разлика између ове две

ревалоризоване вредности извршених уплате тужиоца и обрачунате откупне цене стана према условима Закона о становању, на исти дан – 2. августа 1992. године износи тадашња 4.774.876,00 динара. Вештачењем је утврђено да ревалоризована вредност потраживања тужиоца од туженог износи укупно 315.588,00 динара за који износ су нижестепени судови усвојили тужбени захтев, налазећи да су се стекли услови за примену члана 45. Закона о становању и на овај износ досуђена је и камата почев од 15. јула 1998. године као дана када је потраживање тужиоца по висини утврђено вештачењем.

Међутим, основано се у ревизији туженог истиче да је на потпуно и правилно утврђено чињенично стање погрешно примењено материјално право.

Чланом 45. Закона о становању Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 50/92), који је ступио на снагу 2. августа 1992. године, ставом првим, прописано је да купац стана који је закључио уговор о откупу стана у друштвеној својини по Закону о стамбеним односима који је престао да важи ступањем на снагу тог закона, може у року од шест месеци од дана ступања на снагу закона захтевати да се уговор о откупу стана усагласи са свим условима предвиђеним законом уколико је то за њега повољније.

Уговор о откупу стана закључен између странака извршен је у целости пре ступања на снагу Закона о становању (2. августа 1992. године) исплатом откупне цене дана 17. децембра, 27. децембра и 31. децембра 1991. године. Стога се не може прихватити становиште нижестепених судова да тужилац може тражити да се закључени и испуњени уговор о откупу стана по Закону о стамбеним односима („Службени гласник СРС“, бр. 12/90, 47/90 и 55/90 и „Службени гласник РС“, бр. 3/90 и 7/90), усагласи са условима прописаним новим законом, због тога што је испуњењем престала обавеза из уговора. Испуњење обавеза (исплата дуга) је извршење оне радње коју је дужник био обавезан да изврши и реализација права повериоца, које му из обавезе припада. То је акт дужника, којим се његова обавеза реализује, па према томе и начин престанка обавезе. Уговор о откупу стана који је извршен у целости исплатом откупне цене пре ступања на снагу Закона о становању, не може се усклађивати са одредбама новог закона иако би то било повољније за купца, зато што су обавезе из уговора престале његовим испуњењем.

Како је на потпуно и правилно утврђено чињенично стање погрешно примењено материјално право, то су обе нижестепене пресуде преиначене и одбијен тужбени захтев тужиоца у целости.

Одлука о трошковима парничног поступка донета је применом члана 166. став 2 у вези члана 154. и 155. ЗПП, јер тужени који је у спору успео трошкове није тражио.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3352/00, од 19. априла 2001. године)

Правноснажна одлука о додели стана не може се сматрати ван снаге уколико није донета у заблуди о некој важној чињеници (или са другим манама воље) или под условом који се није осимао или ако пре усвојења нису настапиле чињенице које би представљале разлог за отказ уговора о коришћењу стана.

Из образложења:

Пресудом Трећег општинског суда у Београду П. 2718/96-98 од 12. маја 1998. године одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиље којим је тражила да се утврди да је уговор о коришћењу стана број 1/1032/91 закључен дана 19. децембра 1991. године, ништав, као и да се обавеже тужени да се са свим лицима и стварима исели из стана број 13 у Београду, улици Проте Матеје број 72 и овај стан испражњен од лица и ствари преда тужиљи у посед на несметано коришћење и располагање, као неоснован. Обавезана је тужиља да туженом плати на име трошкова парничног поступка износ од 1.160,00 динара.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж. бр. 8578/98 од 3. децембра 1998. године одбијена је као неоснована жалба тужиље и потврђена је пресуда првостепеног суда.

Против правноснажне другостепене пресуде тужиља је благовремено изјавила ревизију због, како то из навода ревизије произилази, битних повреда одредаба парничног поступка и због погрешне примене материјалног права.

Тужени је дао одговор на ревизију.

Врховни суд је испитао побијану пресуду у смислу члана 386. ЗПП и нашао да ревизија није основана.

У проведеном поступку нема битне повреде из члана 354. став 2 тачка 11 ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности, а ни других повреда на које се у ревизији тужиље указује. У образложењу своје пресуде другостепени суд је оценио жалбене наводе који су од одлучног значаја и навео разлоге које је узео у обзир по службеној дужности, па су неосновани наводи о томе да је побијана пресуда захваћена битна повредом из члана 354. став 2 у вези члана члана 375. ЗПП.

Тужбени захтев за поништај спорног уговора о коришћењу стана и исељење туженог заснован је на чињеници да је правноснажно решење тужиље број 36-2/122/82-013 од 27. децембра 1990. године о додели стана туженом стављено ван снаге закључком тужиље број 1051 од 10. јануара 1996. године.

Према утврђеном чињеничном стању туженом је спорни стан додељен решењем тужиље 27. децембра 1990. године. То решење донето је по захтеву Ивице Чачића, оца туженог и тадашњег функционера у савезном органу, који је истовремено одустао од захтева за доделу другог стана који одговора потребама његовог породичног домаћинства и уз услов да тужени врати тужиљи стан који се налази у улици 27. марта број бр. 38 у Београду, који му је доделила надлежна Комисија тужиље још 6. септембра 1974. године. Тужени је наведени стан тужиљи вратио, а у вези коришћења спорног стана закључио је уговор о коришћењу стана са Интересном заједницом за стамбену изградњу и управљање становима за потребе радника и функционера савезних органа 19. децембра 1991. године, и стан користи.

Полазећи од наведеног чињеничног стања нижестепени судови су правилно примени материјално право када су тужбени захтев тужиље за поништај уговора о коришћењу стана и исељење туженог одбили. Наиме, тужиља је власник стана. У том својству на основу претходно постигнутог споразума са лицем које је имало право на доделу стана и са туженим, који јој је вратио

стан који му је додељен још у 1974. години, тужиља је актом распологања уступила на трајно коришћење туженом спорни стан. На основу те одлуке тужени је закључио спорни уговор о коришћењу стана и у стан се уселио, па је уговор о коришћењу стана по оцени овог суда закључен сагласно тада важећој одредби члана 14. Закона о стамбеним односима, тј. на основу правноснажне одлуке надлежног органа тужиље. Правноснажна одлука о додели стана се по нахођењу овога суда не може стављати ван снаге уколико није донета у заблуди о некој важној чињеници (или са другим манама воље) или под условом који се није остварио, или ако пре уселења нису наступиле чињенице које би представљале разлог за отказ уговора о коришћењу стана. У конкретном случају, нема ниједног од наведених разлога да би тужиља након 5 година могла због стављања ван снаге своје сопствене правноснажне одлуке која је у целости реализована, основано тражити поништај уговора о коришћењу стана с позивом на одредбе чл. 103. ЗОО.

И под условом да је спорни уговор о коришћењу стана ништав са наведених разлога (што он по оцени овог суда није) његовим поништајем морала би се извршити реституција у смислу члана 104. ст. 1 ЗОО, што у овом случају подразумева враћање туженом на коришћењу стана у ул. 27. марта бр. 38 у Београду, на коме је својство носиоца стамбарског права стекао још 1974. године. Такав тужбени захтев тужиља међутим и није поставила, па је и са ових разлога тужбени захтев неоснован.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3709/99, од 28. децембра 2000. године)

Члан љубичиног домаћинства има право да настави да сијан корисници и после смрти носиоца сијанарског права (чл. 19 у вези са чл. 9 Закона о стамбеним односима), Condicio sine qua non да би се ситецло то право је непрекидно сијановање на адреси љубичиног имаоца сијанарског права.

Из образложења:

Пресудом Петог општинског суда у Београду П.бр. 3968/97 од 4. децембра 1998. године, изреком у ставу првом одбијен је као неоснован тужбени захтев да се тужени са свим лицима и стварима исели из стана број 96 у површини од 31 m², који се налази на деветом спрату зграде у Београду у улици Војводе Степе број 61. Изреком у ставу другом тужилац је обавезан да на име трошкова парничног поступка туженом исплати износ од 5.040,00 динара, у року од 15 дана по достављању под претњом извршења.

Пресудом Окружног суда у Београду број Гж. 6783/99 од 11. новембра 1999. године, жалба тужиоца одбијена је као неоснована и потврђена пресуда Петог општинског суда у Београду IX број П. 3.968/97 од 4. децембра 1998. године.

Против пресуде другостепеног суда, ревизију је благовремено изјавио тужилац, због погрешне примене материјалног права.

Тужени је поднео одговор на изјављену ревизију.

Испитујући правилност побијане пресуде у смислу члана 386. ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија основана.

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, отац туженог, пок. Драган Ранковић, који је преминуо 1989. године, закључио је уговор о коришћењу предметног стана у Београду у улици Војводе Степе број 261 са тужиоцем, као даваоцем стана на коришћење дана 23. јула 1986. године. У уговор су као чланови породичног домаћинства унети супруга Биљана и син Бранислав – тужени, који је рођен 1976. године. Мајка туженог је убрзо напустила стан и преселила се код свога оца у стан у Београду у улици Џорџа Вашингтона број 14. Након очеве смрти 1991. године, закључила је у својству носиоца станарског ирана уговор о коришћењу стана са даваоцем стана на коришћење, у који је унела и свога сина – туженог, као члана породичног домаћинства. Данас 27. октобра 1993. године је овај стан откупила. Тужени је био пријављен на адреси стана у којој је становала његова мајка све до 1992. године, када се пријавио на адреси стана свога оца, а похађао је основну и средњу школу у близини стана мајке.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, а ценећи пре свега исказ сведока Јелисавете Маргите, која станује у улици Џорџа Вашингтона број 14, нижестепени судови су одбили као неоснован тужбени захтев, налазећи да је тужени стекао право да као члан породичног домаћинства, односно корисник стана из предмета овога спора настави да стан користи и после смрти свога оца, бившег носиоца станарског права, у смислу одредбе члана 19. у вези члана 9. Закона о стамбеним односима („Сл. гласник бр. 9/85).)

Међутим, основано се ревизијом тужиоца истиче да је због погрешне примене материјалног права чињенично стање у овом случају остало непотпуно утврђено.

Наиме, у проведеном поступку је чињеница становавања тужиоца у стану из предмета овога спора утврђена пре свега на основу исказа сведока Јелисавете Маргите из Београда, са станом у улици Џорџа Вашингтона број 14. Истовремено, судови су имали у виду изјаве сведока Зорке Бугариновић, Милице Ђорђић, са адресама стана у згради где се налази стан из предмета овога спора, али ови искази нису образлагани због одсуства непосредног сазнања сведока о чињеници становавања туженог на адреси свога покојног оца, као бившег носиоца станарског права. Из наведеног произилази правilan закључак ревидента да није на поуздан начин утврђено да ли је тужени заиста све време, без прекида станововао на адреси свога покојног оца, посебно имајући у виду чињеницу да је до 1992. године имао пријављено пребивалиште на адреси стана своје мајке, те да је и основну и средњу школу похађао у близини стана мајке.

Због изложеног ће се у наставку поступка поново ценити изведені докази, а поред тога ће се извршити и саслушање других сведока, станара зграде у улици Војводе Степе број 261, на околност становавања туженог на овој адреси све време, од момента замене тога стана за стан који су родитељи туженог дали у Обреновцу, након чега ће се донети нова одлука о тужбеном захтеву.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 1643/00, од 11. априла 2001. године)

Како је несигурно да је једно лице сувласник стапа у одређеном тројечству, а користи цео стап, оно је фактички закупац што је стапа на преоснијалом делу и као такво има право на окупуј стапа сагласно одредбама Закона о

станованају. Утвлаћа вредносни преосциалог дела стана зајраво представља његов оикуй.

Из образложења:

Пресудом Четвртог општинског суда у Београду П. бр. 3305/93 од 7. маја 1998. год. одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца којим је тражио да суд пресудом утврди да је он искључиви власник стана бр. 9 који се налази на другом спрату зграде у ул. Марка Челебоновића бр. 71 на Новом Београду, који стан је по структури једносабан и има укупну површину од 51,60 m² што је тужено Фризерско предузеће „Хигијена“ из Земуна дужно признати и трпети да се тужилац на основу пресуде укњижи у земљишним књигама. У ставу другом изреке обавезан је тужилац да туженом накнади трошкове парничног поступка у укупном износу од 2.137,00 дин.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж. бр. 10501/98 од 4. фебруара 1999. год. одбијена је као неоснована жалба тужиоца и потврђена пресуда Четвртог општинског суда у Београду.

Против ове правноснажне другостепене пресуде тужилац је благовремено изјавио ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и због погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу чл. 386. ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија тужиоца основана.

Према чињеничном стању из списка предмета утврђено је да је тужено Предузеће „Хигијена“ закључило уговор о финансирању и изградњи станова солидарности бр. 74/120 од 20. фебруара 1989. год. са Друштвеним фондом за финансирање и изградњу станова солидарности из Београда. Овим уговором тужено предузеће је добило два стана од којих и спорни стан бр. 9 у објекту Е-16 Бежанијска коса, у површини од 51,28 m². Тужено предузеће је са тужиоцем закључило уговор о сусвојини на стану закљученим под бројем 126 дана 13.V 1992. год. према коме је предмет уговора регулисање сусвојине на стану површине 51,28 m², тако што је чл. 3. регулисно да је Предузеће „Хигијена“ сувласник на стану са 78,54%, а Стаменов Миленко сувласник са 21,46%. Анексима уговора је утврђена обавеза плаћања, па је Предузеће „Хигијена“ преузело обавезу да сноси трошкове изградње стана у износу од 2.139.375,00 тадашњих дин. а Стаменов Миленко сноси трошкове изградње на стану у износу од 584.616,00 дин., а све према обавезама преузетим по основном уговору о финансирању изградње станова солидарности из 1989. год. На основу овог уговора о сусвојини на стану тужилац је закључио са Јавним стамбеним предузећем уговор о коришћењу стана према коме је он носилац станарског права и из кога се види да је стекао право сувласништва на идеалном делу у проценту од 21,46%. Надаље је утврђено, а на основу признаница о уплати, да је тужилац извршио уплате за изградњу предметног стана и то 1. новембра 1990. год. износ од 80.000,00 тадашњих дин., затим 30. марта 1992. год. 335.000,00 дин. и дана 15. маја 1992. год. износ од 1.711.500,00 дин. што је представљало укупну цену за вредност овог стана исплаћену у целости која је обрачуната и утврђена од стране Фонда за изградњу станова солидарности. Овај износ је тужилац Стаменов Миленко уплатио туженом Предузећу „Хигијена“ које је одмах ова средства дозначило Друштвеном фонду за финансирање и изградњу станова солидарности, да би у потпуности исплатило вредност предметног стана бр. 9 у површини од 51,28 m² чији је сувласник

тужилац. Потврдом Друштвеног фонда за финансирање и изградњу станова солидарности која је упућена Четвртом општинском суду 26. јуна 1996. год. види се да је тужено Предузеће „Хигијена“ извршило уплату по коначном обрачуну и након потписивања анекса уговора, те да је стан бр. 9 у површини од 51,28 m² у целости отплаћен.

Међу странкама је сада спорно да ли је тужилац власник целог стана у површини од 51,28 m² или само сувласник са процентом од 21,46%, с обзиром на плаћања која је тужилац преко туженог извршио Друштвеним фондом за изградњу станова солидарности.

Општински и окружни суд су закључили да тужилац нема право власништва на целом стану и одбили тужбени захтев тужиоца као неоснован.

Изложено становиште нижестепених судова и по налажењу Врховног суда засновано је на погрешној примени материјалног права.

Наиме, нижестепени судови нису правилно и потпуно ценили све приложене доказе у списима предмета, јер је очигледно да тужено Предузеће „Хигијена“ после закључивања уговора о изградњи станова солидарности са Друштвеним фондом за финансирање изградње станова солидарности није имало финансијских средстава, па је одмах по закључењу овог уговора закључило уговор о сусвојини на стану са тужиоцем, да је он исплатио одмах износ од 584.616,00 тадашњих дин., што је представљало 21,46% од укупне површине стана. Преостали износ дуга од 2.139.375,00, што је представљало 78,54% стана тужилац је сукцесивно уплаћивао туженом предузећу које је ова средства дозначавало Друштвеним фондом за изградњу станова, што се тачно види из приложених признаница где су ова средства наменски уплаћивана за спорни стан бр. 9 у површини од 51,28 m². Поред тога, на основу извештаја Фонда за финансирање и изградњу станова солидарности може се видети да је овај стан исплаћен у потпуности и да је Фонд издао потврду бр. 70/42 од 8. јула 1993. год. из које се види да је спорни стан у целости отплаћен. Нижестепени судови нису правилно и потпуно ценили ни исказе сведока – шефа рачуноводства и бившег директора предузећа „Хигијене“ који су изјавили да је тужилац ова средства уплаћивао наменски за исплату свог стана, иако међу странкама то није било регулисано писменим уговором, то се види из признаница, тј. уплата које је тужилац уплаћивао туженом, а тужени дозначавао Друштвеним фондом.

Како је неспорно да је тужилац сувласник предметног стана у наведеном уговореном (писменим уговором) проценту, а користи цео стан, он је фактички закупац тог стана на преосталом делу, и као закупац стана има право на откуп стана према одредбама Закона о становању. Тужилац је, на напред наведени начин – наведеним уплатама, преостали део стана фактички откупљивао. Стога ће првостепени суд у поновном поступку поново оценити све наведене чињенице, пошто доврши вештачење и изведе све потребне доказе, затим, утврди у ком проценту (или у целини) је тужилац исплатио предметни стан, и у складу са тим донети одлуку.

С обзиром да су нижестепени судови због погрешене примене материјалног права пропустили да утврде све чињенице које су за одлуку од одлучног значаја, то је Врховни суд са напред изнетих разлога а на основу чл. 395. ст. 2 ЗПП, укинуо обе побијане пресуде па ће првостепени суд у поновном

поступку пошто поступи у смислу примедби изнетих у овом решењу, о тужбеном захтеву који је био предмет разматрања по ревизији, поново одлучити.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 5595/99, од 6. јуна 2001. године)

СТАМБЕНИ СТАТУС СУСТАНАРА НА ДЕЛУ ИСПРАЖЊЕНОГ СТАНА НА КОЈИ СЕ ПРОШИРУЈЕ

29

Меродавно право коме је требало оценити стамбени статус предлазача је Закон о стамбеним односима из 1981. године, измене и допуњен 1984. године („Службени гласник СРС“ број 8/81 и 38/84). Према одредби члана 98 тада Закона ако се један супстанар исели из просторија које је користио, те просторије не могу се дати на коришћење новом супстанару (став 1 тада члана). Давалац стапа на коришћење одлучује о давању на коришћење просторија из којих се иселио један од супстанара другим супстанарима (став 2 тада члана), а супстанар не истиче стапарско право на делу стапа који добије на коришћење то ставу 2 овога члана ако давалац стапа на коришћење то изричите не назначи у актиу о давању тада дела стапа на коришћење.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању предлагач је ранији супстанар дела стапа у ул. Краља Петра 54 који је свој супстанарски део откупио од противника предлагача и стекао сусвојину на стапу бр. 10. са 26/89 идејних делова. Цео стап је по структури тробран. Други супстанар се иселио из свог дела стапа 7. марта 1987. године. Предлагач се обратио противнику предлагача са захтевом за проширење на упражњени део супстанара дана 17. априла 1987. године. Према извештају стручне службе противника предлагача бр. 356-2436/94 предметни стап је недељив, а предлагач живи у породичном домаћинству са својим сином и његовом ванбрачном супругом.

На основу овако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови су закључили да је захтев предлагача за доношење решења које замењује уговор о закупу дела стапа на неодређено време, основан.

У ревизији противника предлагача се основано истиче да је материјално право погрешно примењено, због чега је чињенично стање остало непотпуно утврђено, а у одсуству битних чињеница решења се не могу испитати.

Према стању у списима произилази да се други супстанар из спорног дела стапа иселио 7. марта 1987. године, када је добио стап, да се предлагач обратио противнику предлагача са захтевом на проширење на упражњени део супстанара дана 17. априла 1987. године.

Меродавно право према коме је требало оценити стамбени статус предлагача, у то време је био Закон о стамбеним односима из 1981. године, измене и допуњен 1984. године („Сл. гласник СРС“, бр. 8/81 и „Сл. гласник СРС“ бр. 38/84).

Према одредби чл. 98. тада Закона ако се један супстанар исели из просторија које је користио, те просторије се не могу дати на коришћење новом супстанару (ст. 1. тада члана). Давалац стапа на коришћење одлучује о давању на коришћење просторија из којих се иселио један од супстанара другим

сустанарима (ст. 2. тога члана), а сустанар не стиче станарско право на делу стана који добија на коришћење по ст. 2. овога члана ако давалац стана на коришћење то изричito не назначи у акту о давању стана на коришћење.

Нижестепени судови су пропустили да утврде чињенице од којих зависи правилна примена ове одредбе Закона о стамбеним односима. Наиме, у про-веденом поступку није утврђено да ли је давалац стана на коришћење својим актом одлучио о захтеву предлагача за проширење, на који начин је одлучио, те да ли му је својим актом изричito признао станарско право, или му је одобрио проширење као обичном закупцу.

Тек уколико би суд утврдио да је предлагач актом даваоца стана на коришћење стекао станарско право (чл. 98. ст. 3 Закона о стамбеним одно-сима) било би места утврђењу да ли испуњава услове из чл. 48. Закона о станововању.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 1239/98, од 24. децембра 1998. године)

УТВРЂИВАЊЕ СВОЈСТВА НОСИОЦА СТАНАРСКОГ ПРАВА

30

Пошто ће предлагач не стапа у круг лица који би то закону могли да буду чланови породичног домаћинства искључиво корисника стапа, то право се ни ће предлагачу не може признати, јер је краћак временски период заједничког живота као давалац издржавања, са примаоцем издржавања, па су судови правилно утврдили да је захтев ће предлагача неоснован.

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да је пок. Драгомир Јоцић био деда по мајци предлагачу и да је био носилац станарског права на спорном стану. У овом стану са Драгомиром у породичном домаћинству је живела његова супруга која је умрла 1987. године, а након тога Драгомирова ћерка мајка предлагача; водила бригу о Драгомиру тако што му је спремала храну и одржавала хигијену стана. Када она то није била у могућности у једном временском периоду, хигијену стана одржавала је жена коју је Драгомир плаћао. Три месеца пред смрт, Драгомир је био непокретан, па су бригу о њему водили његов син и снаја који су живели у истој згради. На Драгомирово тражење предлагач је долазио да посећује деду када су му обавезе дозвољавале, јер је редовно похађао средњу школу. Куповао му је новине, водио га у штетњу, а како се здравствено стање деде погоршавало долазио је чешће и пар месеци пре дедине смрти је дуже боравио преко дана и ноћивао је код деде да он не би остајао сам. Данас 3. јуна 1988. године, предлагач је као давалац издржавања, склопио са дедом Драгомиром, као примаоцем издржавања, уговор о доживотном издржавању којим се обавезује да деду издржава, а за узврат да му деда остави своје покретне ствари. Предлагач је рођен 13. маја 1970. године, и у време закључења уговора о доживотном издржавању похађао је III разред гимназије у Зрењанину. Јоцић Драгољуб је умро 5. августа 1988. године.

Према овако утврђеном чињеничном стању, које се ревизијом не може побијати, правилно су низестепени судови применили материјално право.

Наиме, у поступку је утврђено да предлагач није стекао својство члана породичног домаћинства с обзиром да је живео у домаћинству са својим родитељима, а са својим покојним дедом Јоцић Драгољубом је живео веома кратко време у заједници, која није представљала заједницу живота онако како то закон предвиђа, пошто је само повремено и кратко помагао деди, док су његови родитељи испуњавали обавезе предлагача, као и његов стриц. Поред тога, предлагача су издржавали родитељи, јер је редовно похађао школу и није имао изворе прихода па је закључени уговор о доживотном издржавању само формално регулисао односе између деде и унука, јер је након кратког временског периода деда умро. Чланом 9. Закона о стамбеним односима (Сл. лист САП Војводине, бр. 12/82) који се примењује у моменту смрти пок. Јоцић Драгољуба, као носиоца станарског права, прописано је да се чланови породичног домаћинства корисника стана, његова деца и њихови брачни другови, отац, мајка, очух, маћеха, усвојилац и друга лица које је носилац станарског права дужан да издржава или која су по закону дужна да издржавају носиоца станарског права, с тим што се изузетно својство члана породичног домаћинства може признати лицима која су дуже времена заједно живела са носиоцем станарског права (ванбрачни друг давалац издржавања).

Пошто предлагач не спада у круг лица која би по закону могли да буду чланови породичног домаћинства пок. деде Драгомира Јоцића, као корисника стана, то право се предлагачу не може признати, јер је кратак временски период заједничког живота као давалац издржавања, са примаоцем издржавања то су судови правилно утврдили да је захтев предлагача неоснован.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 1637/98, од 18. августа 1998. године)

31

Закуподавац може да оtkажe уговор o привилeгованом закупу стапа aко закупац, његов брачни друг или други члан његовог породичног домаћинства сipeкне у својину усељив стап који је одговарајући за то породично домаћинство.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, тужилац је власник предметног једнособног стана у површини од 29 m², првотужена је носилац станарског права, а стан користи са члановима породичног домаћинства, супругом Душаном, сином Марком и сином Јованом – друготуженим. Друготужени је после смрти своје бабе, а мајке првотужене у оставинском поступку оглашен наследником и постао је власник једнособног стана у Земуну у површини од 37 m².

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, правилно је у овом случају делимично усвојен тужбени захтев, у односу на друготуженог Стефана Петровића, док је тужбени захтев у односу на првотужену одбијен као неоснован, уз разлоге које у целини прихвата и Врховни суд, па не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

Наиме, одредбом члана 17. став 2 Закона о становаштву, регулисано је да се одговарајућим станом у смислу тога закона сматра стан у коме је број соба једнак броју чланова породичног домаћинства, при чему је стан највише четвороособан. Према одредби члана 35. ст. 1 тачка 4 у вези члана 40. став 1

истог Закона, закуподавац може дати отказ уговора о закупу стана ако закупац, његов брачни друг или други члан његовог породичног домаћинства стекне у својину усельив стан који је одговарајући за то породично домаћинство.

Полазећи од изложеног, у конкретном случају нису били испуњени услови да се да отказ уговора о коришћењу стана првотуженој као носиоцу станарског права и члановима њеног породичног домаћинства, јер стан у Земуну, који је стекао у својину њен син – друготужени, није одговарајући за читаво породично домаћинство првотужене као носиоца станарског права. Због тога је правилно примењено материјално право када је одбијен као неоснован тужбени захтев да се првотужена са својим брачним другом и сином Марком исели из предметног стана у својини тужиоца. С друге стране, материјално право правилно је примењено и у делу којим је тужбени захтев усвојен у односу на друготуженог, јер је он постао власник одговарајућег стана за себе као самца у Земуну, који је по структури једнособан.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 6409/98, од 16. децембра 1998. године)

32

Када једно лише добије стан на коришћење за одређено време, док обавља рад у одређеном месецу, пресељење у друго месец доноси склоп права да се стапаје у службеном стану, и сваки боравак у њему је без правног основа.

Из образложења:

Предмет овога спора је тужбени захтев за исељење из спорног стана и накнаду штете и противтужбени захтев да се поништи одлука о исељењу, да се утврди да спорни стан нема својство службеног стана и да тужена има право да настави са становаштвом.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац има право располагања на спорном стану, који се налази у Пожаревцу и представља гарсоњеру површине од 24 m². Одлуком Извршног одбора туженог број 04-1060/90 од 20. марта 1990. године, утврђено је да спорни стан представља службени стан. Истом одлуком, као и решењем директора тужиоца број 017/1 од 6. јуна 1990. године, спорни стан је додељен туженој Вери. У одлуци о додели изричито је наведено да се стан додељује као службени и да се на њему не може стећи станарско право. Дана 10. јуна 1996. године, тужена је поднела молбу тужиоцу да се из породичних разлога са радом премести из Пожаревца у Београд и њеној молби је удовољено. Потом је тужилац донео одлуку да се тужена исели из спорног стана.

Полазећи од оваквог чињеничног стања, из кога произлази да се ради о службеном стану који је тужена добила на одређено време док рад буде обављала у Пожаревцу и обзиром да је из Пожаревца премештена у Београд, правилно је суд првог степена обавезао тужену да се са свим лицима и стварима исели из спорног стана и преда га тужиоцу. Пошто је тужена изгубила право становаштва у спорном стану и пошто исти по преласку у Београд користи без правног основа, правилно је одбијен и њен противтужбени захтев.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 5269/98, од 3. новембра 1998. године)

Ако закупац из привилегованог закупа стапа или његов брачни друг или други члан његовој породичној домаћинству стекне у својину одговарајући усљив стан, закуподавац може да откаже уговор о закупу стана.

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да је Одлуком Радничког савета тужилачког предузећа, туженом као носиоцу станарског мрава додељен на коришћење двојисобан стан у Бујановцу, овде спорни стан, након чега је тужени са тадашњим СИЗ-ом за стамбено-комуналне делатности Општине Бујановац закључио уговор о коришћењу стана. Надаље је утврђено да је тужени Одлуком Радничког савета тужилачког предузећа и решењем овлашћеног радника тужилачког предузећа добио на коришћење тројисобан стан површине 93,6 m², на Новом Београду, и са породицом се преселио у тај стан. Тужени има боравиште у Београду и живи у стану на Новом Београду, који је добио од тужиоца, а и ради у представништву тужиоца у Београду. Тужени је овај стан откупио по уговору о откупу стана број Ов. 112/93 од 20. јануара 1993. године. Стан у Бујановцу само повремено користи, па је његов захтев за откуп тог стана одбијен. Тужени је покренуо поступак код Општинског суда у Бујановцу под бројем П. 43/95 у коме је одбијен његов предлог да суд донесе решење које ће заменити уговор о откупу спорног стана.

Према овако утврђеном чињеничном стању које се ревизијом не може побијати, нижестепени судови су правилно применили материјално право. Наиме, тужени је од тужилачког предузећа добио два стана, један у Бујановцу, у површини од 67,97 m², у коме је живео до преласка у Београд, када је од тужилачког предузећа добио други стан, површине од 93,6 m². Овај стан на Новом Београду у коме тужилац живи са породицом и где ради у представништву тужилачког предузећа, тужени је откупио по уговору о откупу стана Ов. бр. 112/93 од 20. јануара 1993. године. Тужилац сада тражи да се тужени исели из стана у Бујановцу у коме више не живи са својом породицом, већ само повремено долази, и који му је првобитно додељен.

Са становишта Врховног суда, нижестепени судови су правилно усвојили тужбени захтев тужиоца и обавезали туженог да се из спорног стана исели јер је у ст. 6 чл. 33 Закона о становању прописано да ако закупац са члановима породичног домаћинства не користи стан дуже од четири године, уговор о закупу друштвеног стана престаје. Чланом 35 Закона о становању, у ст. 4, речено је да ако закупац или његов брачни друг или други члан његовог породичног домаћинства стекне у својину усљив стан који је одговарајући за то породично домаћинство, закуподавац може дати отказ уговора о закупу стана. Како је у поступку утврђено да је тужени стекао својину на стану на Новом Београду у коме живи са својом породицом, то су се стекли услови да се тужени исели из спорног стана у Бујановцу.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3648/98, од 29. јула 1998. године)

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

УГОВОРНО ПРАВО

ПОНУДА

34

Лише које је учинило понуду не може сречити закључење уговора после пренутика када је понуђени прихватио понуду. Околносити које су довеле до поремећаја пословних односа не могу довести у иштање уговор који су (те исте) систране закључиле слободним изјавама и сагласношћу воља.

Из образложења:

Пресудом Привредног суда у Београду П2. 3074/95 од 26. децембра 1995. године под I изреке усвојен је тужбени захтев и решење о извршењу истога суда Ив. 3868/94 од 2. августа 1994. године одржано на снази у целости. Под II изреке обавезан је тужени да тужиоцу на име трошкова спора исплати износ од 1.015,32 динара.

Пресудом Вишег привредног суда у Београду Пж. 6997/96 од 8. новембра 1996. године одбијена је жалба туженог и потврђена првостепена пресуда.

Против другостепене пресуде тужени је изјавио ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Врховни суд је испитао побијану пресуду у смислу члана 386. ЗПП и нашао:

Да није основана ревизија туженог.

У проведеном поступку нема битне повреде одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 10 ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности, док се у ревизији неосновано позива на битну повреду из тачке 13 став 2 истога члана. Ово стога што побијана пресуда нема недостатака због којих се не би могла испитати, па се не могу прихватити супротни ревизијски наводи. Са друге стране, у ревизијском поступку није допуштено побијати оцену изведеног доказа, па се ревизијски суд није ни упуштао у разматрање ових навода ревидента.

Према утврђеном чињеничном стању тужилац је испоручио туженоме робу означену у поруџбеници и изјави 37/П, отпремници бр. 20/94, а да је пријем робе потврђен на пријемницама бр. 20/94 и 21/94. Неколико дана иза тога туженик је примљену робу вратио тужиоцу правдајући се да је постојала забрана издата од стране руководећег радника туженог за пословање са тужиоцем (те да је радник туженог поступао у заблуди приликом потписивања поруџбеница и доцније приликом давања налога радницима – магационерима).

Исправно привредни судови налазе да је уговор закључен сагласношћу воља, а да околности које су довеле до поремећаја пословних односа странака нису од утицаја на конкретан уговор, па су уговарачи дужни да га поштују и испуне онако како гласи.

На основу изложеног чињеничног стања правилно су привредни судови применили материјално право када су усвојили тужбени захтев, дајући за то разлоге на које упућује и овај суд.

Не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права. И по становишту Врховног суда прекид сарадње међу парничним странкама до кога је дошло из разлога што је тужилац одлучио да покрене парницу против туженог због раније нерашчишћених односа није могао имати никаквог утицаја на понуде које су тужиоцу већ учињене и које је тужилац прихватио те по истима поступио испоручујући робу. Изјава воље овлашћеног лица туженог при склапању посла учињена слободно и озбиљно морала је у себи садржати свест о елементима предузете радње и намеру за закључење уговора по поруџбеници 37/П. У проведеном поступку и директор тужиоца и руководилац туженог Бореновић Зденка посведочили су да је начин закључивања купопродајних уговора о испоруци аутоделова такав да се поруџбеница потписује и предаје приликом предаје делова који су предмет купопродаје, којом приликом се уз делове прима и фактура уз исте како је учињено и у конкретном случају.

И иначе, преклусија права захтевати поништење уговора који по туженику заснива на изазваној заблуди овлашћеног радника туженика Душана Подунавца код закључења уговора настала је истеком рока од 1 године од сазнања за наводни разлог рушљивости према члану 117 став 1 ЗОО. Пропуштањем рока у коме се поништај могао захтевати сматра се да је тужени остао при уговору. Према томе, за „заблуду“ је крив сам тужени, обзиром да није поступао са пажњом која се у промету захтева при склапању уговора (за који је у току поступка пред привредним судовима иначе сам истицао да је исти манљив).

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 327/97, од 2. јула 1997. године)

НЕДОЗВОЉЕН ПРЕДМЕТ ПРЕДУГОВОРА

35

Ништав је преговор у коме се обавеза једне систоји у преносу права коришћења ради изградње на израђеном грађевинском земљишту, а порх тоја йоменуши пренос се врши на лице које право прече грађење не може да стекне. Ништавост је последица недојуштеног преговора.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, између странака је закључен предуговор о заједничкој градњи пословног простора, по коме се тужени обавезао да изврши финансирање, да обави потребне радове и прибави потребну документацију надлежног органа, а да тужена уступи северни део кп. бр. 3293 КО Лесковац према улици, који се не налази под грађевинским објектима. На том делу плаца тужени би изградио својим средствима два пословна локала, па би странке постале власници по једног локала површине од по 20 m². По добијању локације, уговорници су се обавезали да закључе нов уговор о заједничкој градњи, који би оверили код суда и на основу кога би регулисали питање својине на изграђеним локалима. После закључења

предуговора од 9. јула 1994. године, тужени је на парцелу почeo да допрема грађевински материјал. Парцела се у време закључења предуговора налазила у режиму друштвене својине (изграђено градско грађевинско земљиште), а тужиља је била суносилац права коришћења и сувласник на грађевинским објектима са 1/2 (други сувласник је њен брат).

На тако утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право кад је усвојен тужбени захтев и утврђено да предуговор не производи правно дејство, кад је тужени обавезан да уклони грађевински материјал који се налази на изграђеном грађевинском земљишту и кад је одбијен против-тужбени захтев ради накнаде штете због изостанка реализације предуговора.

У време закључења предуговора (моменат према коме се цени његова пуноважност) на снази је био Закон о грађевинском земљишту (*Службени гласник СРС* број 23/90). По члану 35 тог закона, сопственик зграде на изграђеном градском грађевинском земљишту има право да користи земљиште под зградом и земљиште које је потребно за њену редовну употребу у границама грађевинске парцеле утврђеним према урбанистичком плану. Из наведене одредбе произлази да се не може вршити парцелација изграђеног градског грађевинског земљишта. Тако уколико је зграда неподобна или недовољна по величини за коришћење, односно ако дотраје или буде уништена услед више силе или је према урбанистичком плану предвиђена изградња друге зграде на том земљишту, сопственику зграде признаје се право прече градње на истој грађевинској парцели под условима из члана 29. Право прече градње уз сагласност сопственика зграде могу да остваре и његови родитељи, потомци у правој линији сродства, браћа и сестре, као и носиоци станарског права који станују у тој згради, и то у виду изградње по једног стана којим се решавају њихове стамбене потребе, под условима из члана 29 Закона о грађевинском земљишту. Но и под условом да се у конкретном случају радило о неизграђеном градском грађевинском земљишту, ранији сопственик је могао право коришћења тог земљишта, у смислу члана 30 Закона пренети само на брачног друга, потомке, усвојенике, родитеље и усвојиоце који ова права не могу пренети правним послом на друга лица.

Наведени прописи су принудне природе. У конкретном случају, садржина уговора и предмет уговора противни су члану 30 и 35 Закона о грађевинском земљишту јер се врши пренос права коришћења градског грађевинског земљишта и стиче право прече градње од стране трећег лица (туженог) које то право по закону не може стечи. С обзиром да је предмет обавезе тужиље недопуштен у смислу члана 49 ЗОО, то је предуговор у смислу члана 47 ЗОО ништав. Последица ништавости у смислу члана 104, став 1 ЗОО јесте повраћај у пређашње стање. Зато је тужени дужан да уклони и однесе грађевински материјал који је предао тужиљи.

Тужени је по професији адвокат и он је сачинио писмену редакцију предуговора. Према звању и струци могао је знати за постојање узрока ништавости, па зато не може од другог сауговорника захтевати накнаду штете због закључења ништавог уговора у смислу члана 108 ЗОО.

Предуговор је врста уговора па се на њега примењују правила у погледу пуноважности (о форми, предмету и основу) која важе за све уговоре. С обзиром да је предуговор ништав, то се не може захтевати његова вансудска или судска реализација. Зато су неосновани ревизијски наводи у којима се истиче да је закључак о пуноважности предуговора преурањен и да је требало

сачекати исход управног поступка који би тужени иницирао у циљу парцелације и добијања плаца у име и за рачун тужиље а у циљу изградње пословног простора.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3000/98, од 20. октобра 1998. године)

Када зграда која је предмет предуговора о купопродаји буде порушене на основу коначног решења органа управе, те због што га не буде закључен писмени уговор о купопродаји непокретности, постоји обавеза повраћаја примљеног дела купопродајне цене као стиченог без основа.

Из образложења:

Пресудом Првог општинског суда у Београду П. 3805/97 од 20. јануара 1999. године обавезана је тужена да тужиоцу исплати износ од 223.111,14 динара са законском затезном каматом почев од 31. маја 1998. године па до исплате, као и да му накнади трошкове парничног поступка у досуђеном износу.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж. 4081/99 од 19. маја 1999. године одбијена је као неоснована жалба тужене и потврђена је првостепена пресуда.

Против другостепене пресуде тужена је благовремено изјавила ревизију због погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија тужене неоснована.

У проведеном поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 10 ЗПП, на коју Врховни суд пази по службеној дужности.

Неосновано се ревизијом истиче погрешна примена материјалног права.

Према утврђеном чињеничном стању, тужена као продавац и тужилац као купац закључили су 30. маја 1985. године предуговор о продаји непокретности и то куће у дворишту површине 32 m^2 са припадајућим објектима на кат. парцели 5446 КО Борча, укупне површине 3 ара и 98 m^2 , у з.у.л. 576 КО Борча, с тим да ће у року од шест месеци бити закључен писмени уговор о купопродаји који ће бити оверен код суда. Утврђено је да је по основу закљученог предуговора тужилац исплатио туженој на име купопродајне цене износ од тадашњих 2.000.000,00 динара, с тим што је договорено да ће тужилац одмах ступити у посед непокретности. Међутим, објекат који је предмет предуговора о купопродаји порушен је јуна 1985. године у поступку извршења, на основу коначног решења органа управе Општине Палилула. Писмени уговор о купопродаји непокретности никада није закључен између парничних странака. Налазом и мишљењем вештака утврђено је да износ од 2.000.000,00 динара из 1985. године на дан када је сачињен налаз и мишљење вештака, 31. маја 1998. године износи 223.111,11 динара.

Код овако утврђеног чињеничног стања правилно су нижестепени судови применили материјално право када су обавезали тужену да тужиоцу

исплати износ од 223.111,14 динара, са припадајућом законском затезном каматом.

Наиме, у поступку је утврђено да је тужени тужиљи након закључења предуговора о купопродаји непокретности исплатио тадашњи износ од 2.000.000,00 динара, а да до реализације купопродаје није дошло зато што је одлуком органа управе објекат који је био предмет купопродаје порушен након шест месеци, а да писмени уговор никада међу странкама није био сачињен, како је то предуговором било предвиђено. Стога је правилан закључак нижестепених судова да је тужена дужна да тужиоцу врати део купопродајне цене који је примила, а који држи без правног основа, у смислу члана 210. став 2. Закона о облигационим односима.

Не могу се прихватити наводи ревизије којима се истиче погрешна примена материјалног права и наводи да је било услова за конвалидацију предуговора о купопродаји у смислу члана 4 став 4 Закона о промету непокретности. Иако је предуговор био сачињен у писменој форми и потписан од стране странака, у њему је изричito предвиђено да ће се у року од шест месеци закључити главни уговор о купопродаји. Осим тога, не може се сматрати да је уговор испуњен у целини или претежним делом, будући да је непокретност која је била предмет купопродаје срушена одлуком органа управе шест месеци након закључивања предуговора. Стога се неосновано ревизијом истиче погрешна примена материјалног права.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4788/99)

ОПЦИОНИ УГОВОР

37

Ако је на основу уговора о закупу са описијом куповине, закуподавац предао непокретност закупцу у државину, а закупац није искористио право описије, закуподавац ће пропустити рок за који је био закључен уговор о закупу има право да захтева повраћај ствари у државину.

Према утврђеном чињеничном стању, дана 25. августа 1977. године парничне странке закључиле су споразум по коме тужилац као власник продаје туженом катастарске парцеле бр. 1702/1, 1381/4, 1576 и 15771 КО Враново. Одмах након овога споразума, дошло је до закључења новог споразума између парничних странака па је њихов међусобни однос преиначен другим писменом, састављеним под истим датумом и потписаним од стране парничних странака којим је тужилац туженом наведене парцеле дао у закуп. Овим споразумом одређено је да износ од 5.000 динара остане део купопродајне цене уколико дође до закључења купопродајног уговора са дозволом укњижбе и исплатом уговорене цене. У противном, износ од 5.000 динара сматраће се као накнада за закуп. Након овога, међу странкама није дошло до продужења уговора о закупу нити до закључења уговора о купопродаји непокретности, а непокретности су остале у државини док се тужилац и даље води као земљишно-књижни власник наведених парцела. Утврђено је да је од договорене купопродајне цене од 32.000.000 тадашњих динара тужени тужиоцу исплатио само 7.000.000 динара.

Обзиром на наведено, правилан је закључак нижестепених судова да споразум о купопродаји сачињен између парничних странака од 25. августа 1977. године не производи правно дејство, те да је тужени у обавези да катастарске парцеле обухваћене овим споразумом преда у државину тужиоцу као власнику, будући да их држи без правног основа.

Наиме, парничне странке су накнадно закљученим споразумом о закупу спорних непокретности ставиле ван снаге споразум о купопродаји истих непокретности од 25. августа 1987. године, па обзиром да закуп накнадно није продужен, тужени је дужан да наведене катастарске парцеле врати тужиоцу који је њихов власник, будући да их држи без правног основа.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 162/97, од 21. маја 1997. године)

НЕСПОРАЗУМ О ПРИРОДИ УГОВОРА, О ОСНОВУ ИЛИ ПРЕДМЕТУ ОБАВЕЗЕ СПРЕЧАВА НАСТАНАК УГОВОРА

38

Основно сјорно тишћање у овој парници је било да ли је уговор о кредиту закључен између тужиоца и туженог од 30. јануара 1995. године настапао као последица закљученог уговора о цесији од 30. јануара 1995. године или представља самосталан правни посао. Покушавајући да дају одговор на ово тишћање привредни судови то тишћању пуноважносћи уговора о кредиту и цесији од 30. јануара 1995. године нису имали у виду члан 63 ЗОО који регулише тишћање инсистишућа неспоразума о природи уговора, о основу или предмету обавезе. Када тај неспоразум постоји онда уговор не настапаје. Поред тога, у текућем случају тужилац је све време инсистирао на саварној намери уговорача. Право на то даје му члан 440 став 2 ЗОО, према којем дужник може ислаћи пријемнику, поред пријовора које има према њему, и оне пријоворе које је могао ислаћи према уступиоцу.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужилац и тужени су закључили уговор о кредиту 2330/00 од 30. јануара 1995. године којим се тужени обавезао да тужиоцу стави на располагање износ од 156.000,00 динара као краткорочни кредит за намену по шифри 4.138 до 30. јануара 1995. године, да тужилац кредит врати до 28. фебруара 1995. године заједно са каматом, а тужилац се обавезао да као средство обезбеђења да туженом шест акцептних налога. Поред овог уговора тужилац, тужени и предузеће „Супериормит“ из Белегиша су закључили уговор о цесији 30. јануара 1995. године, где је предузеће „Супериормит“ био уступилац потраживања (цедент), тужени – прималац потраживања (цесионар), а тужилац – дужник (цезус). Према тексту уговора констатовано је да уступилац „Супериормит“ има потраживање према тужиоцу „Мерино трејд“ из Београда у износу од 156.000,00 динара, да то своје потраживање уступа туженој банци – противтужиоцу, да тиме измирује свој дуг према цесионару по уговору о кредиту број 01-110-2238 од 23. фебруара 1995. године, да тужилац – противтужени прихвата улогу дужника по уступљеном потраживању. Како тужилац није имао средстава да дуг врати, то су се кроз уговор о кредиту од 30. јануара 1995. године тужилац и тужени споразумели да се дуг врати до 28. фебруара 1995. године.

Из овог следа догађаја првостепени суд је извео закључак да су уговор о кредиту, закључен између тужиоца и туженог, од 30. јануара 1995. године и уговор о цесији од истог датума, везани тако што је уговор о цесији представљао саставни део уговора о кредиту број 2330/00 од 30. јануара 1995. године, да је дуг „Супериормита“ према „Динара банци“ измирен посебним случајем уступања потраживања из члана 444 став 1 ЗОО. Како тужилац није вратио износ који је дуговао „Супериормиту“, а које потраживање је по уговору о цесији уступљено туженом – противтужиоцу, тужбени захтев да се раскине уговор о кредиту и поврате акцептни налози је одбијен, док је противтужбени захтев да противтужени – тужилац плати туженом – противтужиоцу износ од 156.000.00 динара са споредним потраживањима усвојен.

Виши привредни суд је одлучујући о жалби тужиоца – противтуженог нашао да је у конкретном случају дошло до уступања по одредбама члана 436-438 ЗОО, да тужилац – противтужени није успео са материјално-правним уговорима према пријемнику, па је жалбу тужиоца – противтуженог одбио и првостепену потврду потврдио.

Врховни суд налази да се основано ревизијом и захтевом указује да су побијање одлуке донете уз битну повреду одредаба из члана 354 став 2 тачка 13 ЗПП-а, односно да одлуке имају недостатака због којих се не могу испитати, нарочито што о одлучним чињеницама постоји противречност између онога што се у разлогима пресуде наводи и садржине стања у списима, да је погрешно примењено материјално право, због чега је чињенично стање остало непотпуно утврђено.

Основно спорно питање у овој парници је било да ли је уговор о кредиту закључен између тужиоца и туженог од 30. јануара 1995. године настao као последица закљученог уговора о цесији од 30. јануара 1995. године или представља самосталан правни посао.

Покушавајући да дају одговор на ово питање привредни судови по питању пуноважности уговора о кредиту и цесији од 30. јануара 1995. године нису имали у виду члан 63 ЗОО који регулише питање института неспоразума о природи уговора, о основу или предмету обавезе. Када тај неспоразум постоји онда уговор не настаје. Ту чињеницу да ли је неспоразум постојао или није првостепени судови су, водећи рачуна о члану 63 ЗОО, морали да утврде. Ово због тога што су саслушана лица у поступку Цекић Миодраг и Живић Драган били сувласници фирме „Мерино трејд“, да је након иступања Живић Драгана из фирме остало спорних питања у вези исплате његовог удела. Уговор о кредиту и цесији настали су као последица тих недефинисаних односа ових физичких лица, што значи да је у суштини постојао неспоразум о природи уговора, о основу као и о предмету обавезе. На ову чињеницу указује и то да је захтев за доделу кредита поднет ради куповине конфекције, кредит одобрен са стриктном наменом са шифром 4138, док уговор о цесији не садржи било какву спецификацију робе и услуга, а што самим тим и указује да је споран и карактер и основ и предмет правног посла.

У току поступка тужилац је цело време инситирао на стварној намери уговарача. Право на то даје му члан 440 став 2 ЗОО према којем дужник може истаћи пријемнику поред приговора које има према њему и оне приговоре које је могао истаћи према уступиоцу.

Није довољна само констатација привредних судова да су између тужиоца и предузећа „Супериормит“ постојали дужничко поверилачки односи, да су ти односи испреплетени са односима власницима предузећа и разрешени кроз уговор о цесији.

Члан 440 ЗОО даје право дужнику да према пријемнику истакне не само приговоре које има према њему, већ и све оне приговоре које је могао истаћи уступиоцу до часа када је сазнао за уступање.

Положај дужника – цезуса не може се погоршати по уговору о цесији. Зато му је и дато право да се брани приговорима према цесионару, али и приговорима које је могао истаћи према цеденту.

Доследно и правилно примењене горње законске одредбе подразумевале су и утврђивање чињеница каква је и да ли је уопште постојао правни однос између тужиоца и предузећа „Супериормит“, да ли је уговор о кредиту између „Динара банке“ и „Супериормита“ извршен и да ли је, ако је „Супериормиту“ одобрен кредит исти враћен, ко га је вратио и када. Ово питање уговор о цесији није разрешио и управо зато се захтевом за заштиту законитости основано указује да привредни судови нису имали у виду одредбу члана 63 ЗОО.

Правилна примена члана 440 ЗОО подразумева давање одговора на ова спорна питања. А тих одговора у овој фази поступка нема.

(Решење Врховног суда Србије Прев. бр. 839/97 и Гз. бр. 41/97 од 21. јула 1998. године)

НЕДОСТАТAK ЗАКОНОМ ПРОПИСАНЕ ФОРМЕ УГОВОРА О ПРОМЕТУ НЕПОКРЕТНОСТИ

39

Уговор о преносу права на непокретности између носилаца права својине закључује се према одредбама члана 4 став 2 и 3 Закона о промету непокретности Србије у писменом облику, а потписи уговорача оверавају ог стварање суда. Уговор који је сачињен прописивно овим одредбама не производи правно дејство. Суд може признати правно дејство уговора о преносу права на непокретности ако су испуњени услови из члана 4 став 4 Закона о промету непокретности.

Из образложења:

Уговор о преносу права на непокретности између носилаца права својине, закључује се према одредбама чл. 4 ст. 2 и 3 Закона о промету непокретности Србије, у писменом облику, а потписи уговорача оверавају се од стране суда. Уговор који је сачињен противно овим одредбама, не производи правно дејство.

Суд може признати правно дејство уговора о преносу права на непокретности између носилаца права својине, у смислу чл. 4 ст. 4 Закона о промету непокретности, уколико промет није забрањен, који је закључен у писменом облику, на коме потписи уговорача нису оверени код суда, под условом да је уговор испуњен у целини и претежним делом, и да није повређен други друштвени интерес.

Како је тужилац тужбом определио тужбени захтев за утврђивање права својине, на основу уговора о купопродаји спорне парцеле, а овај уговор није достављен уз тужбу и не налази се у списима, при чему тужилац у тужби не наводи ни да ли је прибављено одобрење за промет ове непокретности, када је, нити у којој форми је овакав уговор о промету непокретности закључен, основано се у захтеву за заштиту законитости истиче да нису ни били испуњени услови из чл. 331 ЗПП, за доношење побијене пресуде на основу признања и оцену допуштености диспозиције туженог у смислу чл. 3 ст. 3 ЗПП.

Са изнетих разлога, Врховни суд је усвојио захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Србије и укинуо побијену пресуду на основу признања на основу чл. 408 у вези чл. 394 ст. 1 ЗПП.

У поновном поступку првостепени суд ће парничну радњу туженог којом је признао тужбени захтев тужиоца, ценити у смислу чл. 331 ст. 2 у вези чл. 3 ст. 3 ЗПП у погледу испуњености услова за доношење пресуде на основу признања и допустивости ове диспозиције, па уколико установи да се ради о располагању које је у супротности са принудним прописима, због чега је располагање туженог без дејства наставити поступак, ценити да ли је уговор сачињен у писменој форми или не, те да ли уопште има услова за признањаје правног дејства уговора о промету непокретности у смислу чл. 4 ст. 4 Закона о промету непокретности и донети закониту и правилну одлуку.

(Решење Врховног суда Србије Гзз. бр. 280/98, од 17. децембра 1998. године)

НАПОМЕНА

У овом случају применет је раније важећи Закон о промету непокретности, јер је првостепена пресуда донета на дан 10. септембра 1996. године.

Међутим, донет је нови Закон о промету непокретности који је објављен у „Службеном гласнику РС“ број 42 од 18. новембра 1998. године. У члану 4, став 1 и 2 прописано је да се уговор о промету непокретности закључује у писменој форми, а поштиси уговорача оверавају ог српане суда и да уговори који нису закључени на овај начин не производе правно дејство. У ставу 3 исказа члана одређено је да суд може да призна правно дејство уговору о промету непокретности, који је закључен у писменом облику, на коме поштиси уговорача нису оверени ог српане суда, по условом да је уговор искључен у целини или претежним делом, да није повређено право пречекућине и да није повређен принудни пройс.

Укинут је и Закон о посебним условима промета непокретности („Службени гласник СРС“ број 30/89, 42/89 и „Службени гласник РС“ број 22/91).

Пуномоћник није уговорна српана из уговора о зајму, па самим тим ни носилац права и обавеза из тог уговора. Ог њега се у смислу чл. 562 ЗОО не може захтевати повраћај зајма. Стицај је правилно применето маперијално право када је тужбени захтев ођијен, јер пуномоћник није пасивно легитимисан у текућој парници.

Из образложења:

Пресудом Другог општинског суда у Београду П.3222/96 од 31. јануара 1999. године одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиље којим је тражила да јој тужени врати 34.130 DEM са домицилном каматом у динарској противвредности по основу уговора о зајму.

Наведеном другостепеном пресудом одбијена је као неоснована жалба тужиље и првостепена пресуда је потврђена.

Против правноснажне другостепене пресуде тужиља је благовремено изјавила ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду на основу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија неоснована.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 11 ЗПП на коју ревизијски суд пази по службеној дужности, а није учињена ни битна повреда из тачке 14 наведене одредбе на коју се у ревизији указује. Супротно тврђњи ревидента Врховни суд сматра да образложења нижестепених пресуда садрже јасне и непротивуречне разлоге у погледу одлучних чињеница тако да се са сигурношћу могу испитати.

Према утврђеном чињеничном стању између тужиље као зајмодавца и „Еurosигма банке“ закључен је 23. фебруара 1993. године уговор о зајму девизних средстава у различитим износима који представљају суму од 34.130 DEM. Признаницу о новцу издао је тужени као пуномоћник банке. Тужиља је потписала уговор о зајму и после закључења уговора више пута подизала је камате по основу орочених депонованих средстава. Колеге тужиље (раде сви на истом градилишту) су на исти начин закључули уговоре о зајму. На такво утврђено чињенично стање правило је примењено материјално право када је тужбени захтев одбијен јер тужени није пасивно легитимисан у овој парници.

Тужени није уговорна страна из уговора о зајму па самим тим није ни носилац права и обавеза из истог уговора те се од њега у смислу члана 562 ЗОО не може захтевати повраћај зајма. Ревизијски наводи о ништавости пословног пуномоћја туженог (члан 95 ЗОО) нису од утицаја на пресуђење ове парнице. Тужиља је као депонент девизних средстава закључила уговор у улагању девизних средстава 23. фебруара 1993. године. Пуноважност потписа уговора није оспорила. Зато је небитно ко је у име и за рачун тужиље депоновао девизна средства код зајмопримца, нити је до значаја да ли је пословно пуномоћје пуноважно или не.

Због чињенице да је пасивна легитимација промашена, релевантни су ревизијски наводи о томе да зајмопримац није имао дозволу Народне банке Југославије за закључење уговора о зајму, где су предмет уговора девизна средства.

Тужени се не налази у материјално правном односу са тужиљом без обзира на чињеницу да је потписао признаницу о узетим новчаним средствима и што се по признаници обавезао да их врати јер је после узимања новчаних средстава извршено депоновање код зајмопримца и закључен уговор, па је на тај начин вољом странака тужени иступио из првобитног уговорног односа и зато нема обавезу враћања.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 1382/00, од 25. јануара 2001. године)

Када се у уз洛и кућица у купојеродијном уговору појављују оба брачна друѓа, а средсїва којима се привабља ствар пристају искључиво једном од њих, смажира се да је шај брачни друѓ поклонио део тих средсїава другом, па купојеродијни уговор не може да буде ништав.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је 1958. године склопио брак са сада покојном Трифуњагић Зорком. По ступању у брак, краће време су живели у заједници са тужиочевим оцем, након чега су продали имање и пољопривредне алатке који су припадали тужиоцу и купили породичну кућу у Ечки. У купопродајном уговору Трифуњагић Зорка означена је као купац 1/2 куће, мада није учествовала личним средствима у куповини. Убрзо потом, тужилац и његова супруга продали су ову кућу и купили спорну кућу, путем купопродајног уговора од 12. септембра 1963. године, где се као купци са једнаким деловима појављују тужилац и Трифуњагић Зорка.

Код овако утврђеног чињеничног стања, правилно су нижестепени судови применили материјално право, када су одбили као неоснован тужбени захтев тужиоца да се поништи уговор о купопродаји по основу кога је укињено право својине сада покојне Трифуњагић Зорке са 1/2 идеалног дела на спорној кући.

Наиме, у поступку је утврђено да су тужилац и његова супруга спорну непретину купили путем купопродајног уговора из 1963. године, те да се у уговору обое наводе као купци непретности са једнаким уделима. По основу овог правног посла извршен је упис у земљишне књиге, те се тужилац и његова супруга воде као сувласници са 1/2 идеалног дела на спорној непретности. У току поступка није утврђен ни један елемент који би наведени уговор чинио апсолутно или релативно ништавим, у смислу члана 103 и 111 Закона о облигационим односима. Обзиром на наведено, неоснован је тужбени захтев тужиоца да се поништи уговор о купопродаји предметне непретности, те да се тужилац укињи као њен искључиви власник. Како су средства којима је непретност купљена била његова, тужилац је закључујући уговор у коме се као купац поред њега појављује и његова сада пок. супруга, на овај начин део тих средстава поклонио супрузи па је и она купац непретности, како су то правилно закључили нижестепени судови, због чега уговор не може бити ништав.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 31/98, од 13. октобра 1998. године)

РАСКИД УГОВОРА

Уговор се не може раскинути због неиспуњења незнанијног дела обавезе. Процену да ли постоји такво неиспуњавање врши суд с обзиром на конкретне околности случаја.

Из образложења:

Према стању у списима странке су 28. јуна 1990. године закључиле уговор о закупу пословног простора у Београду у улици Народног Фронта број 45 у биоскопу „Одеон“ у Београду. Одредбом члана 2 тог уговора предвиђено је да пословни простор који се издаје у закуп, закупац је дужан да адаптира личним средствима, а у члану 8 Уговора да је закупац дужан да поред плаћања месечне закупнице плаћа трошкове грејања, струје, воде и остале комуналне услуге (осим телефонских трошкова) у паушалном износу од 5.100 DEM у динарској противвредности. Анексом тог уговора од 9. јануара 1991. године странке су у одредби члана 2 предвиделе да за сва будућа плаћања, ако закупац два узастопна месеца не плати дуг у уговореном року (до петог у месецу за текући месец, а на основу испостављене фактуре), уговор се одмах раскида. Странке су међутим 22. априла 1992. године закључиле уговор о закупу број 760 којим су права и обавезе из основаног уговора уредиле тако што закупац треба да врати закуподавцу четири адаптирана локала, а да задржи два локала (агенцију и патисерију). Тим уговором установљена је и обавеза закупца да о свом трошку у свим локалима, како оним које враћа тако и у оним локалима које задржава, изврши електроинсталатерске радове према ЈУС-у за јавне објекте, као и да закупцу одмах по потписивању уговора уплати износ од 1.000.000 ондашњих динара. Овај уговор је закључен на рок од десет година са обавезом закупца да плаћа трошкове одржавања тог пословног простора. У члану 12 овог Уговора предвиђено је да све остале одредбе из анекса уговора од 9. јануара 1991. године остају на снази.

Трошкове утрошка електричне енергије за период јануар–мај 1994. године у износу од 520,97 динара закупац није измирио о року, већ их је измирио тек 5. децембра 1994. године.

На основу овог утврђења судови су у побијаним пресудама стали на становиште да су се сагласно одредбама члана 125 и члана 132 Закона о облигационим односима стекли услови за раскид уговора о закупу јер закупац два узастопна месеца није уплатио дуг.

Наведено становиште судова за сада се не може прихватити.

Одредбом члана 131 Закона о облигационим односима прописано је да се уговор не може раскинути због неиспуњења незнатног дела обавезе.

Процену незнатног дела обавезе врши суд с обзиром на конкретне околности случаја и приликом процене могућности раскида уговора суд је поред осталог дужан да испита природу уговорног односа, величину дела у коме је уговор већ испуњен, спремност дужника да потпуно испуни своју обавезу, те да ли се евентуално задоцњењем у испуњењу обавезе осуђује циљ уговора.

У конкретном случају код неспорне чињенице да је тужени уложио знатна новчана средства у адаптацију локала, укључујући и електро-инсталатерске радове у четири локала која је по уговору закљученом 22. априла 1992. године вратио тужиоцу и при том тужиоцу уплатио износ од 1.000.000 динара без права на тражење накнаде за уложена средства у адаптацију, суд је према изложеном био дужан да испита да ли задоцњење у исплати дуга од 520,97 динара на име утрошка електричне енергије представља незнатни део обавезе туженог у односу на извршене радове и уложена средства по раније закљученим уговорима.

(Решење Савезног суда Гз. бр. 55/98, од 17. децембра 1998. године)

ПОСЛЕДИЦЕ БЛАГОВРЕМЕНОГ И УРЕДНОГ ПРИГОВОРА НА КВАЛИТЕТ

43

Код непоступања по благовременој рекламији на квалитет у разумном року, односно накнадно остављеном примереном року, тужени није могао спречити тужиоца, свога сауговорника из уговора о размени, да се користи правима (испуњење, снижење цене, раскид уговора, накнада штете) која има у случају благовременог и уредног приговора на квалитет (члан 4-88, у вези члана 553 ЗОО).

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању парничне странке су склопиле уговор о размени на основу кога је тужилац продао и предао туженом грађевинску машину – утоваривач у вредности од 178.900,00 динара, а тужени се са своје стране обавезао да ће тужиоцу испоручити несепарирани угљ лигнит са 30% влаге и прашине, за шта се туженик обавезао да тужиоцу испоручи за 30% већу количину угља, док је туженик испоручио тужиоцу угљ слабијег квалитета, на чији квалитет је тужилац уложио рекламију и ставио угљ на располагање тужиоцу. Из рекламије приложене списима види се да није испоручен угљ уговореног квалитета јер је садржавао 60-70% влаге и прашине.

По становишту првостепеног привредног суда туженик по примљеној рекламији на квалитет испорученог угља и стављања истог на располагање није ништа предузео да би на лицу места утврдио квалитет у вези рекламије, нити је предузео мере располагања угљем, па према томе, када тужени није пружио доказ да је испоручио угљ уговореног квалитета, тужилац основано, сходно одредби члана 488 ЗОО, користи право на раскид уговора. Потврђујући првостепену пресуду, Виши привредни суд је, између осталог, истакао да из одредбе члана 5 уговора о компензацији произилази да се смањење купопродајне цене од 15,00 динара по тони има посматрати у вези плаћања трошкова превоза, а не и нечег другог.

На основу овако утврђеног чињеничног стања правилно су привредни судови применили материјално право када су усвојили тужбени захтев за повраћај датог утоваривача УЛТ-160Ц након раскида уговора о размени.

Не стоје наводи ревизије о погрешној примени одредби чл. 484 и 488 ЗОО. Не могу се прихватити ревизијске тврђење да само обавештење са близним описом недостатка није било довољно за пуноважно рекламирање, када је тужени у описаној ситуацији пропустио да прегледа рекламирани угљ. Код непоступања по благовременој рекламији на квалитет у разумном року, односно накнадно остављеном примереном року, тужени није могао спречити тужиоца, свог сауговорача по уговору о размени, да се користи правима (испуњење, снижење цене, раскид уговора, накнада штете) која има у случају благовременог и уредног приговора на квалитет (члан 488 у вези члана 553 ЗОО). Отуда нису од утицаја ревизијски наводи да међу странкама није било спора да угљ у себи садржи и прашину, односно влагу и да су те чињеницеузете као мерило квалитета, а не квантитета. Ревидент без основа истиче да је тужилац добио захтевано испуњење те да само битније одступање од уговорене количине (односно нерентабилност угља због евентуалних трошко-

ва сепарације) представља основ за доплату или повраћај новца, јер тужени не може произвољно продужавати примерен рок да уопште поступи по поднетом приговору на квалитет, сматрајући да само обавештење онога ко рекламира нијеовољно. Тужени тиме није задржао право да се поступак по рекламији на квалитет несепарираног размењеног лигнита одвија тек по доцније отпочетом судском поступку, како би недостатак ствари, како то тврди ревидент, могао бити поуздано утврђен.

Туженик у ревизији не спори да након раскида уговора следи враћање датог, али неосновано износи своје виђење спора када истиче да се у ствари у уговору странака о компензацији никаде не помиње утоваривач, већ само новчани износ у висини вредности утоваривача за који је тужилац раније извршио компензацију са произвођачем утоваривача. Противречно тако ревидент наводи, са једне стране, да је тужилац спорним уговором о компензацији уступио само своје потраживање према произвођачу спорне грађевинске машине, али не и сам утоваривач, односно, са друге стране, да је утоваривач од производа непосредно предата туженом као стицаоцу, па је заправо тужени власник спорног утоваривача, јер тужилац никада није био у његовој државини.

(Пресуда Врховног суда Србије Прев. бр. 301/98, од 4. новембра 1998. године)

СМАЊЕЊЕ ПРЕВИСОКО ОДРЕЂЕНЕ УГОВОРНЕ КАМАТЕ

44

Не може уживати судску заштиту уговорена камата која тужиоцу доноси несразмерну имовинску корист.

Из образложења:

Из списка произлази да је предмет спора тужилачке банке наплата доспелог кредита у износу од 20.000 динара и обрачунске камате по уговореној стопи од 20% месечно, која за период од 23. априла 1996. године до 31. јула 1997. године износи укупно 303.492,10 динара тако да је укупно утужено потраживање 323.492,10 динара.

Првостепени суд је усвојио овај захтев и обавезао туженог да на овај износ плати и процесну камату у висини уговорене камате почев од 1. августа 1997. године, као дана вештачења.

Тужени је током спора истицао да се ради о изузетно високој уговореној камати, да је иста противна императивним прописима, да је противна одредби члана 399. ЗОО и као таква незаконита. Првостепени суд о том приговору туженог није дао никакве разлоге.

Другостепени суд је поводом истицања истих приговора да се ради о високо уговореној камати, да је иста противна закону, навео да су ови наводи тужбе без утицаја.

Тужени у ревизији истиче да је побијаним пресудама повређено основно начело грађанских права – начело једнаке вредности давања – да је уговорена каматна стопа превисока и неуобичајена у пословној пракси и као таква шпекулативна, те тужени истиче њену ништавост. На ову ништавост и поступајући суд је требало да пази по службеној дужности. Осим тога сматра да

је погрешно примењено материјално право када нижестепени судови нису разјаснили чињенице у вези са уговореном каматом у вези тога да ли је она уговорена на месечном или годишњем нивоу, а уколико је уговорена на месечном нивоу онда се ради о изузетно високој камати коју је суд требало да умањи.

Ревизију туженог је подржало и Републичко јавно тужилаштво својим изјашњењем наводећи да су побијаним пресудама повређена начела из члана 12, 13. и 15. Закона о облигационим односима те се ради о камати којом је уговорена несразмерна имовинска корист и то гледано кроз курс марке према времену закључења уговора о кредиту тужени је дуговао 6.600 DEM, а према постављеном тужбеном захтеву дуг туженог износи 53.915 DEM, док у време доношења другостепене пресуде са процесном каматом по уговореној месечној стопи од 20% тај дуг износи 333.830 DEM. Дакле, краткорочни кредит који је одобрен у априлу 1996. и који одговара износу од 6.600 DEM дужник би на дан 1. јуна 1998. године морао да плати износ у динарској противвредности од 333.830 DEM. Тужилаштво закључује у свом изјашњењу да такав правни посек не може да ужива судску заштиту те би се права повериоца морала ограничiti одговарајућим разумним инструментима помоћу којих би се успоставила нарушенa равнотежа уговором о кредиту, а уговору о кредиту врати његов основни смисао што се између осталог може постићи и лимитирањем уговорне каматне стопе и то највише до висине тржишне каматне стопе.

Врховни суд налази да се основано ревизијом и изјашњењем Републичког јавног тужилаштва истиче да су побијаним пресудама повређена основна начела грађanskog права и то једнаке вредности давања и савесности и поштења.

Уговорне одредбе о висини стопе уговорене камате између странака уживају судску заштиту само дотле док постоји сразмера између престација, а за уговорену несразмерну имовинску корист суд је овлашћен да примени утврђено начело ограничene стопе уговорене камате установљене чланом 399. ЗОО. Како је тужени током поступка приговарао висини стопе уговорене камате, суд је овлашћен да поводом приговора туженог пружи судску заштиту камати која одговара просечној реалној каматној стопи за такву врсту послана. Реална камата подразумева камату изнад стопе раста цена на мало односно изнад стопе затезне камате, али у примереном износу. Који је то износ, суд ће утврдити прибављањем извештаја од удружења банака, или реномираних пословних банака а затим утврдити колико износи реална стопа уговорене камате изнад стопе затезне камате. Само просечној реалној уговореној камати суд ће пружити судску заштиту. Не може уживати судску заштиту она камата која тужиоцу доноси несразмерну имовинску корист како се то основано у ревизији и изјашњењу Јавног тужилаштва истиче. Притом ће се суд руководити начелима савесности и поштења, те начелима једнаке вредности давања из члана 12. и 15. ЗОО.

Како због погрешне примене материјалног права првостепени суд није утврдио одлучне чињенице од значаја за овај спор нити је дао разлог о битном приговору туженог у погледу стицања несразмерне имовинске користи тужиоца из овог правног става, то су пресуде укинуте и враћене на поновни поступак.

(Из решења Врховног суда Србије у Београду, Прев. 675/98 од 16. децембра 1998. године)

СМАЊЕЊЕ УГОВОРЕНЕ КАМАТЕ

45

Превисоко одређена стопа уговорене камате свешће се на законом дозвољену или просечну реалну стопу за одређену врсту посла, шако да се висином уговорене камате не вређају начела савесности и једнаке вредности узајамних давања.

Из образложења:

Питање уговорене каматне стопе између правних лица регулисано је одредбом члана 399. став 2. Закона о облигационим односима, који прописује да се у погледу највише уговорене каматне стопе примењују одредбе посебног закона, дакле императивним путем је извршено максимирање уговорене каматне стопе. Истина, такав закон до данас није донет, што не значи да ће свака уговорена каматна стопа, чак и она која је изузетно високо одређена, уживати судску заштиту.

Напротив, ако је уговорена каматна стопа несразмерно висока у односу на околности конкретног посла и као таква у супротности са начелом савесности и поштења, те начелом једнаке вредности давања из члана 12. и 15. Закона о облигационим односима, суд је дужан сагласно одредби члана 141. Закона о облигационим односима којом се заштићује начело једнаке вредности давања код двостраних уговора да умери стопу уговорене камате, односно да примени утврђено начело ограничности стопе уговорене камате установљене чланом 399. Закона о облигационим односима.

Како је у конкретном случају тужени у току поступка приговорио висину стопе уговорене камате, суд је према изложеном овлашћен да поводом приговора туженог пружи судску заштиту камати која одговара просечној реалној каматној стопи за такву врсту посла. Реална камата подразумева камату изнад стопе раста цена на мало, односно изнад стопе инфлације утврђене за одређени период као и камату изнад стопе затезне камате, али у примереном износу. Који је то износ, суд ће утврдити прибављањем извештаја од удружења банака или реномираних пословних банака, а затим утврдити колико износи реална стопа уговорене камате изнад стопе затезне камате.

Како уговорена камата, у ствари, представља накнаду за употребу новца или других заменљивих ствари, то се основано у захтеву за заштиту законитости Савезног државног тужиоца указује да не може уживати судску заштиту она уговорена камата која тужиоцу доноси несразмерну корист.

(Савезни суд, Гзс бр. 18/99 од 24. јуна 1999. године)

ПРАВО НА КАМАТУ

46

Тужиоцу пршића право на законску затезну камату обрачунајући на износ утврђеног аванса, рачунајући за време од датума утврђене до датума враћања целокућног износа, као и право на камату на износ затезне камате рачунајући од дана када је суду поднесен захтјев до дана исплате (чл. 132 с. 5 ЗОО).

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу странке су 24. новембра 1994. године закључиле уговор о плаћању резервних делова и апарата у вредности од 100.000 немачких марака по коме је тужени преузео обавезу да изврши плаћање у иностранству резервних делова и апарата за рачун тужиоца и то до износа уплаћеног аванса у року од два дана од добијања писменог налога од тужиоца са експортном дозволом Комитета за санкције, а тужилац ће извршити плаћење аванса у висини од 75.000 динара на рачун туженог и обезбедити сагласност Народне банке Србије ради регулисања девизног плаћања по овом уговору. Тужилац је туженом уплатио уговорени аванс 25. новембра 1994. године, међутим тужени није извршио плаћање према иностранству. Како је уговор раскинут због неизвршења тужени је износ уплаћеног аванса тужиоцу вратио тек 11. маја 1995. године. Према налазу и мишљењу вештака утврђен је износ тражене камате обрачунате према Закону о висини стопе затезне камате у висини од 31.674,84 динара.

На основу чињеничног утврђења судови у побијаним пресудама налазе да тужиоцу на основу чл. 132 став 5 Закона о облигационим односима припада право на законску затезну камату обрачунату на износ уплаћеног аванса обрачунато за период од датума уплате до датума враћања целокупног износа, као и право на камату на износ затезне камате рачунајући од дана када је суду поднесен захтев до исплате.

У захтеву за заштиту законитости Савезни државни тужилац истиче да је до неиспуњења уговора дошло из разлога за који не одговара ни једна уговорна страна, па пошто се примљено држи без основа, затезна камата се има платити према одредби члана 214. Закона о облигационим односима, те налази да су судови у побијаним пресудама погрешно применили материјално право.

Неосновани су наводи Савезног државног тужиоца да су судови у конкретном случају требали применити одредбу члана 137 Закона о облигационим односима јер је до немогућности испуњења уговора дошло из разлога за који не одговара ни једна уговорна страна, јер у току поступка тужени ни једног момента није оспоравао наводе тужиоца да је уговор раскинут јер тужени није испунио обавезу преузету чланом 3 предметног Уговора и да је из тог разлога и извршио повраћај износа на име примљеног аванса сходно члану 4 закљученог уговора.

У конкретном случају на основу закљученог уговора о плаћању резервних делова и апарата тужени је 25. новембра 1994. године примио од тужиоца аванс у износу од 75.000 динара, па како до реализације уговора није дошло, примљени новац је вратио тужиоцу тек 11. маја 1995. године. С обзиром да је тужилац делимично извршио своју обавезу, то има право да тражи повраћај онога што је дао, али поред повраћаја у пређашње стање свака странка дужна је да другој накнади и све користи које је од ствари имала. Како је тужени износ новца уплаћен на име аванса користио од дана уплате па дана повраћаја, то је према одредби члана 132 став 5 Закона о облигационим односима дужан платити затезну камату од дана када је исплату примио за период коришћења тих средстава.

(Савезни суд, Гзс бр. 33/98 од 24. септембра 1998. године)

ИНФЛATORНА ШТЕТА

47

Поверилац има право на затезну камату без обзира да ли је претприео какву штету због дужникова дошење у извршењу новчане обавезе. Ако је штета коју је поверилац претприео због дужниковог задошњења већа од износа који би он добио на име затезне камате, он има право да захтева разлику до ЈПН-у накнаде штете.

Из образложења:

У конкретном случају првостепени суд је утврдио да је правноснажном пресудом Општинског суда у Чачку П.број 3198/90 од 9. јануара 1992. године туженик обавезан да тужиљи на име њеног удела у заједнички стеченим новчаним средствима исплати износ од 8.600 DEM или динарску противвредност тог валутног износа по курсу те валуте на дан исплате, да ту своју обавезу из пресуде није извршио у року који је пресудом одређен, да је тужиља због тога тражила принудно извршење те пресуде, да је туженик у извршном поступку у периоду од 10. новембра 1992. године до 13. новембра 1992. године исплатио износ од 1.100.000,00 тадашњих динара и да је тај износ рачунајући тадашњи курс немачке марке према званичном курсу Народне банке Југославије одговарао валутном износу од 8.847 DEM. Вештачењем у поступку је такође утврђено, да је туженик исплатом динарског износа од 1.100.000,00 динара према обрачуни немачке марке у време исплате по курсу по којем су пословне банке откупљивале страну валуту исплатио само износ од 2.445 DEM, да је његова обавеза остала неисплаћена у износу од 6.155 DEM и да је то у динарској противвредности представљало износ од 2.764.754 тадашњих динара. Ревалоризацијом тог новчаног износа утврђено је, да је потраживање туженог на дан 24. јануара 1994. године износило 5.333,00 динара односно да са законском затезном каматом закључно са фебруаром 1997. године износи 22.531,60 динара. У поступку је као чињеница такође утврђено, да је немачка марка према курсној листи Народне банке Југославије која је важила 11. новембра 1992. године када је исплата спорног потраживања извршена, била нижа за 3,65% од званичног курса по којем су пословне банке наменски откупљивале ефективну валуту.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, Окружни суд је и по становишту Врховног суда основано закључио да је туженик исплатом износа од 1.100.000,00 тадашњих динара, као динарске противвредности предметног девизног износа од 8.600 DEM, обрачунатог по званичном курсу Народне банке Југославије, своју обавезу према тужиљи испунио само делимично, па је правилно применио материјално право када је полазећи од одредби члана 190 и члана 278 став 2 ЗОО првостепену пресуду преиначио и одлучио као у изреци своје пресуде.

Разлоге које је за своју одлуку окружни суд дао у свему као правилне, потпуне и основане прихвата и овај суд.

Неосновано је и на законитост побијане пресуде без битног утицаја указивање туженог у ревизији да је исплатом динарског износа од 1.100.000,00 динара своју обавезу извршио у свему како је изреком пресуде П.број 3198/90 од 9. јануара 1992. године, као извршног наслова, одређено, јер из изреке те пресуде не произилази да ће се обрачун динарске противвредности досуђеног

валутног износа од 8.600 DEM мора вршити по курсу Народне банке Југославије, већ напротив, да се обрачун има извршити по курсу означене валуте на дан исплате. Пошто се у време испуњења те обавезе под званичним курсом сматрао и курс по којем су пословне банке откупљивале ефективну страну валуту, и обзиром да су по том курсу у току 1992. године према налазу вештака вршене и све друге девизне трансакције између правних субјеката, то је правилно Окружни суд закључио да се у конкретном случају за обрачун има применити званичан курс по којем су пословне банке откупљивале ефективну валуту и да је то у сагласности са изреком пресуде П.бр. 3198/90 од 9. јануара 1992. године као извршног наслова.

У супротном, ако би се становиште првостепеног суда о начину обрачуна динарске противвредности спорног валутног износа по курсној листи Народне банке Југославије, прихватило, онда би се тиме погодовало туженом као дужнику и тешко повредило право тужиље као повериоца, а тиме и основна начела облигационог права садржана у одредбама члана 11, 12 и 15 Закона о облигацијама, како је то правилно закључио и Окружни суд.

Будући да је висина тражене разлике до потпуне накнаде штете од стране вештака ревалоризована на бази стопе раста цена на мало и висини каматне стопе, то се неосновано ревизијом другостепена пресуда побија и у погледу висине досуђеног износа.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 4198/98, од 22. децембра 1998. године)

ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРОУЗРОКОВАНУ ШТЕТУ

48

Припадност тужиоца Војсци Југославије или Војсци Републике Српске у моменту задобијања тзврдега није у доволној мери расправљена, па закључак судова да је он у том пренутику био припадник Војске Југославије није поуздан јер су докази у погледу ове чињенице међусобно контрадикторни и недовољно јасни.

Из образложења:

Пресудом Другог општинског суда у Београду П. 1973/97 од 10. марта 1999. године, ставом првим изреке делимично је усвојен захтев па је обавезана тужена да тужиоцу исплати на име накнаде нематеријалне штете због повреда задобијених у војној служби и то на име накнаде за претрпљене физичке болове износ од 25.000,00 динара, на име накнаде за претрпљени страх износ од 15.000,00 динара, на име накнаде за наруженост износ од 10.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од дана пресуђења па до коначне исплате, а све у року од 15 дана. Ставом другим изреке одбијен је захтев тужиоца преко досуђеног а до тражених износа означеных у том делу првостепене пресуде. Ставом трећим изреке обавезана је тужена да исплати тужиоцу на име трошкова поступка износ од 9.300,00 динара у року од 15 дана.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж. 7982/99 од 15. октобра 1999. године одбијена је као неоснована жалба тужене и потврђена је наведена пресуда Општинског суда у ставу првом и трећем изреке.

Против правноснажне пресуде Окружног суда тужена је благовремено изјавила ревизију побијајући нападнуту пресуду због битних повреда одредаба Закона о парничном поступку и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу чл. 386. ЗПП, Врховни суд налази да је ревизија основана.

Основано се у ревизији указује да у проведеном поступку нису утврђене све одлучне чињенице за правилну примену материјалног права јер је остало неразјашњено спорно питање одговорности тужене за насталу штету.

Наиме, према утврђеном чињеничном стању тужилац је повређен дана 4. новембра 1994. године у месту Врањска Купа на Уни у вршењу војне службе.

Припадност тужиоца Војсци Југославије или Војсци Републике Српске у моменту задобијања повреда није у довољној мери расправљена па закључак судова да је тужилац у том моменту био припадник Војске Југославије није поуздан јер су докази у погледу ове чињенице међусобно контрадикторни и недовољно јасни.

Према потврди ВП 3001 Београд број 4/1-1052 од 18. априла 1995. године тужилац је наредбом начелника персоналне управе ГШ ВЈ бр. 5-67 од 15. фебруара 1994. године премештен због потреба службе из ВП 7377 Србац – Бања Лука у ВП 3001 Београд. Решењем Републике Српске Општина Бања Лука – Секретаријат за питање бораца и жртава рата бр. 05-560-2012/96 од 15.10.1996. године види се да је тужиоцу због задобијених повреда у вршењу војне дужности као припаднику ВРС признато право на личну инвалиднину. Осим ових писмених доказа у списима се налази и извод из Наредбе ГШ ВЈ бр. 5-67 од 15. децембра 1994. године из које се види да је тужилац по потреби службе са даном 10. новембра 1993. године премештен из Гарнизона Београд.

На основу ове документације не може се извести поуздан закључак да је тужилац у моменту задобијања повреда био припадник Војске Југославије па се основано ревизијом указује да у проведеном поступку нису утврђене све одлучне чињенице за правилну примену материјалног права, односно чињенице од којих зависи пасивна легитимација тужене.

Са напред изнетих разлога Врховни суд је уважио ревизију тужене и укинуо побијану пресуду с тим што ће првостепени суд приликом поновног расправљања поуздано утврдити да ли је тужилац у моменту задобијања повреда био припадник Војске Југославије или Војске Републике Српске.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 1961/00 од 7. марта 2002. године)

Држава је у обавези да накнади нематеријалну штету лицу које је прећрпело као припадник бивше ЈНА. При одмеравању накнаде нематеријалне штете суд узима у обзир дужину и интензитет физичких болова, стапак нарушености и стваросћ тужиоца, значај повређеног добра, што коме до-суђена накнада служи, водећи рачуна да се новчаном накнадом не пододује штежњама које нису стоејиве са њеном природом и друштвеном сврхом.

Из образложења:

Пресудом Другог општинског суда у Београду П.бр.480/98 од 27. новембра 1998. године, ставом првим изреке делимично је усвојен тужбени

захтев тужиоца па је обавезна тужена да тужиоцу исплати на име накнаде нематеријалне штете за претрпљене физичке болове износ од 80.000,00 динара, за претрпљени страх износ од 40.000,00 динара, за наруженост износ од 50.000,00 динара, и за умањење животне активности износ од 300.000,00 динара, односно укупно износ од 470.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од 27. новембра 1998. године, до исплате, а на име трошкова поступка износ од 11.580,00 динара. Ставом другим изреке одбијен је тужбени захтев преко досуђених износа и то за претрпљене физичке болове за износ од 60.000,00 динара, за претрпљени страх за износ од 40.000,00 динара, за наруженост за износ од 90.000,00 динара, за умањење животне активности за износ од 120.000,00 динара, односно укупно за износ од 310.000,00 динара.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж. 2006/2000 од 23. марта 2000. године, ставом првим изреке потврђена је првостепена пресуда у делу у коме је тужена обавезна да тужиоцу плати на име накнаде нематеријалне штете за претрпљене физичке болове износ од 80.000,00 динара, за претрпљени страх 40.000,00 динара и за претрпљене душевне болове због наружености износ од 50.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од 27. новембра 1998. године, до исплате. Ставом другим изреке делимично је уважена жалба тужене па је укинута првостепена пресуда у делу којим је тужена обавезна да тужиоцу исплати 300.000,00 динара, на име умањења животне активности, са законском каматом од 27. новембра 1998. године, до исплате и у делу који се односи на трошкове парничног поступка, те је у том делу предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

Против правноснажне пресуде Окружног суда у Београду, тужена је благовремено изјавила ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Врховни суд је испитао побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП, и нашао је да је ревизија тужене делимично основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 11 (трансформација тачка 10) ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности, а неосновано се наводи у ревизији да другостепени суд није ценио наводе жалбе.

Наводи о погрешној примени материјалног права делимично су основани.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је 1. маја 1992. године, као припадник оружаних снага бивше ЈНА у Мостару, приликом изласка на борбени положај у време узбуњене тешко повређен. Задобио је прострелну рану од ватреног оружја са леђа у пределу леве стране грудног коша и том приликом је дошло до нагнјечења доњег режња левог плућног крила, расцепа дијафрагме, оштећење левог бубрега, расцепа слезине, због чега је тужиоцу хирушким путем одстрањена слезина и леви бубрег, извршено враћање трбушних органа у трбушну дупљу, извршена дренажа трбушне и грудне дупље. На основу налаза и мишљења вештака који је ценио у смислу члана 8 ЗПП, првостепени суд је утврдио да је тужилац трпео болове и трпео страх ближе описан првостепеном пресудом. Као последицу рањавања леве половине грудног коша тужилац има ожилјак дужине 35 см и неколико мањих ожилјака дужине 21 до 32,5 см, што представља наруженост лаког степена. Умањење животне активности код тужиоца је 60%.

Код овако утврђеног чињеничног стања правилно су нижестепени судови применили материјално право када су обавезали тужену државу да тужиоцу накнади нематеријалну штету коју је претрпео као припадник бивше ЈНА. Основ одговорности тужене, а тиме и пасивна легитимација засноване су на објективној одговорности и у смислу члана 18 Закона о оружаним снагама који је био на снази у моменту настанка штете и члану 173 и 174 Закона о облигационим односима.

Међутим, по оцени Врховног суда, нижестепени судови су на потпуно и правилно утврђено чињенично стање погрешно применили материјално право из члана 200 Закона о облигационим односима. Врховни суд сматра да износ од 40.000,00 динара, за претрпљене физичке болове и износ од 20.000,00 динара, за душевне болове због наружености, представљају правичну накнаду за ове видове штете. Приликом одмеравања ове накнаде Врховни суд је поред дужине и интензитета физичких болова, степена наружености и старости тужиоца (рођен 1971. године), имао у виду и све остале околности, значај повређеног добра, циљу коме досуђена накнада служи, али водећи рачуна да се новчаном накнадом не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом.

Преко ових износа тужбени захтев није основан јер би досуђивање накнаде у већем износу било супротно циљу коме она служи (сатисфакција) природи и друштвеној сврси (члан 200 став 2 Закона о облигационим односима).

(Пресуга Врховног суда Србије Рев. бр. 4446/00 од 28. децембра 2000. године)

ШТЕТА ЗБОГ НЕОБЕЗБЕЂЕНОГ ШАХТА

50

Утврђена чињеница да шахт је тужилац па није био обезбеђен никаквим знаком, који би ћоролазницима ставио до знања постоење опасности ога, несумњиво указује на прописане туженог као извођача радова у складу са одредбом члана 207 Закона о облигационим односима, на који се побијана пресуга правилно назива.

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да је тужилац задобио тешке телесне повреде падом у необезбеђен шахт на улици у којој је тужени, односно његов правни претходник, вршио реконструкцију. Услед тих повреда тужилац је претрпео умањење животне способности 35% трајно, трпео је физичке болове јаког, средњег и слабог интензитета, као и страх јаког интензитета који се касније смањио, и наруженост средњег степена која се изражава шепањем у ходу на десну ногу. Утврђено је да је тужилац имао трошкове због терапије и рехабилитације у бањи у износу од 2.100,00 дин. као и трошкове за куповину лекова у износу од 518,60 дин. Према овако утврђеном чињеничном стању правилно је примењено материјално право када је захтев тужиоца усвојен обема побијаним пресудама по основу нематеријалне штете у досуђеним износима, а другостепеном пресудом за материјалну штету у износу од 2.618,60 дин.

Оваква одлука је у складу са одредбом чл. 200 Закона о облигационим односима у вези чл. 223 ЗПП и 189 Закона о облигационим односима. У односу на нематеријалну штету, тако и да по нахођењу Врховног суда досуђени износи представљају правичну накнаду, јер треба да буду сатисфакција за сва трпљења тужиоца, што тужени у ревизији посебним разлозима и не оспорава.

Материјална штета је досуђена у складу са одредбом чл. 155 у вези чл. 185 и 189 Закона о облигационим односима.

Тужени у ревизији углавном напада своју одговорност за штету. Међутим, утврђена чињеница да шахт у који је тужилац пао није био обезбеђен никаквим знаком, који би пролазницима ставио до знања постојање опасности од пада, несумњиво указује на пропусте туженог као извођача радова у складу са одредбом чл. 207. Закона о облигационим односима, на које се побијана пресуда правилно позива.

Нема значаја на законитост побијане пресуде ревизијски навод да је тужени вршио само радове на асфалтирању улице без реконструкције канализационе и водоводне мреже, јер је тужени у сваком случају био обавезан да отворени шахт обезбеди због сигурности пешака.

Ревизијским наводима да је тужилац пао у сливник а не у шахт побија се чињенично стање утврђено у првостепеном поступку па се у складу са одредбом из чл. 385 ст. 3 ЗПП у ревизијском поступку не може посебно разматрати.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 3575/98 од 22. септембра 2000. године)

51

За штету коју претрпеће траја лица услед удеса изазваног моторним возилима у покрећу одговарају имаоци моторних возила солидарно (чл. 178. ст. 4 ЗОО).

Из образложења:

Делимичном пресудом Другог општинског суда у Београду П. бр. 5303/86 од 5. марта 1998. године, тужени су обавезани да на име накнаде нематеријалне штете солидарно исплате и то: тужиљи Михајловић Лудмили за претрпљени страх износ од 10.000,00 динара, за претрпљене физичке болове износ од 20.000,00 динара и за умањену животну активност износ од 30.000,00 динара, тужиоцу Михајловић Небојши за претрпљен страх износ од 10.000,00 динара и тужиоцу Михајловић Бранку за претрпљени страх износ од 10.000,00 динара, за претрпљене физичке болове износ од 10.000,00 динара и за умањену животну активност износ од 15.000,00 динара, што укупно износи 105.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од 5. марта 1998. године, па до исплате, док је преко досуђених, па до тражених износа нематеријалне штете по свим видовима, тужбени захтев тужилаца одбијен као неоснован. Истом пресудом одређено је да ће се о трошковима парничног поступка, одлучити коначном пресудом.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж. 6999/98 од 14. октобра 1998. године, одбијене су као неосноване жалбе тужених и првостепена делимична пресуда потврђена у усвајајућем делу изреке која се односи на досуђену накнаду за претрпљене физичке болове и умањену животну активност, док је

на досуђену накнаду за претрпљени страхови укинута и у том телу предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

Против правноснажне другостепене пресуде у делу којим су жалбе тужених одбијене и првостепена пресуда потврђена, друготужени је благовремено изјавио ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Одлучујући о ревизији друготуженог у смислу члана 386. ЗПП, Врховни суд је нашао да ревизија није основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. тачка 10. ЗПП, на коју Врховни суд је нашао да ревизија није основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. тачка 10. ЗПП, на коју Врховни суд пази по службеној дужности. Нису учињене ни битне повреде поступка из члана 354. став 2. тачка 7. ЗПП, на које се у ревизији указује, јер изрека побијане пресуде не противује разлозима, а не стоји ни навод друготуженог да му због пропуста достављања позива за главну расправу није дата могућност да расправља пред судом.

Према утврђеном чињеничном стању, дана 4. 7. 1986. године, на магистралном путу Колашин–Мојковац у месту званом „Подбишће“ догодила се тешка саобраћајна незгода у којој је возило марке „голф дизел“ БГ 661-596, којим је управљао тужилац Михајловић Бранко, тотално уништено, а путници у том возилу, тужиља Михајловић Лудмила и тужилац Михајловић Бранко, задобили телесне повреде. Поред путничког возила тужиоца, учесници саобраћајног удеса били су и путничко возило „Застава 101“ рег. ознаке НК 97-84, власништво Еминовић Лутвије из Никшића, које је у време настанка штете било осигурано од ауто одговорности код првотуженог, и теретно возило марке „ФАП-мерцедес“ рег. ознаке ГЛ 111-96, власништво РО „Трепча“ ООУР „Фабрика батерија“ из Гњилана, којим је управљао возач Хајдари Џафер, а које је у време штетног догађаја било осигурано код друготуженог, као и путничко возило „застава 128/1100“ рег. ознаке БГ 741-400, власништво Ђорђевић Бранка. До саобраћајне незгоде је дошло због тога, што су возачи возила марке „застава 101“ и теретног возила, прекорачили максимално дозвољену брзину кретања у зони догађаја, услед чега нису били у могућности задржати возила у безбедном смеру кретања, те је приликом савлађивања десне кривине, путничко возило марке „застава 101“ прешло на леву страну коловоза, налетело на путничко возило тужиоца које се кретало из супротног смера, при чему је дошло до чеоног физичког контакта ових возила. Потом је поменуто теретно возило услед прекорачења оптималне брзине кретања, приликом савлађивања критичне кривине, прешло на леву саобраћајну траку и ударило у путничко возило марке „голф“ што је довело до померања овог возила у назад и налетања на путничко возило марке „застава 128“.

У поступку је правилно утврђено да је допринос осигураника првотуженог у настанку штете 30%, а допринос осигураника друготуженог 70%, те да на страни тужиоца Михајловић Бранка нема кривице у настанку штетног догађаја.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, правилно је примењено материјално право када је друготужени обавезан, да солидарно са првотуженим, тужиоцима накнади штету коју су претрпели у саобраћајном удесу у којем је учествовао његов осигураник. Наиме, основ одговорности друготуженог садржан је у члану 178 став 4 Закона о облигационим односима, којим је прописано да за штету коју претрпе трећа лица, имаоци моторних возила одговарају солидарно. У конкретном саобраћајном удесу тужиоци, као трећа лица, супротно тврдњи ревидента, имају право на накнаду штете и од друготуженог, као осигуравача лица које је допринело проузроковању штете.

Преко вештака медицинске струке, утврђено је да је критичном приликом тужиља Лудмила задобила потрес мозга, раздерно нагњечну рану предела леве надлактице, нагњечење седалне кости и левог колена, те да је у моменту задобијања повреда и наредних 72 сата трпела бол јаког интензитета, да је затим уследио бол средњег интезитета у трајању од 10-11 дана, а потом попримио карактер бола слабог степена. Као трајна и дефинитивна последица задобијених повреда, тужиља има неуровегетативне сметње у виду вртоглавице, главобоље, несанице, несвестице, узнемирености и друго, те ограниченошћ покрета у левом рамену, услед чега јој је отежано обављање свих животних активности које захтевају покретање леве руке у рамену, због чега јој је животна активност умањена за 15%. Критичном приликом тужилац Бранко је задобио потрес мозга, нагњечење грудног коша и крвни подлив предела десног колена. Од момента задобијања повреде и наредних два до три дана трпео је бол јаког интензитета, који је прешао у бол средњег интезитета у трајању од следећих 7-8 дана, после чега је попримио карактер бола слабе јачине. Утврђено умањење животне активности тужиоца од 10% манифестију се у низу неуровегетативних сметњи у виду вртоглавице, главобоље, узнемирености, несвестице итд.

Полазећи од интензитета и дужине трајања физичких болова, облика и процента умањења животне активности тужилаца, тежине повреда и других релевантних околности, нижестепени судови су, по оцени Врховног суда, применом члана 200. Закона о облигационим односима и члана 223 ЗПП, правилно одмерили висину правичне новчане накнаде за наведене видове нематеријалне штете, у правноснажно досуђеним износима. Имајући У виду значај повређеног добра и последице претрпљених телесних повреда, Врховни суд налази да је досуђена накнада у складу са циљем и друштвеном сврхом која се овом накнадом остварује.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 3528/99 од 21. децембра 2000. године)

ОДГОВОРНОСТ ПРОИЗВОЂАЧА СТВАРИ СА НЕДОСТАТКОМ

52

Ко сливав у промет сировар коју је произвео а која због негосигултка за коју то лице није знало, представља опасност штете за лица и сировари, одговара за штету која би настала због тог негосигултка. Произвођач одговара и за опасна својства сировари ако није предузео све што је потребно да штету, коју је могао предвидети, спречи путем упозорења, безбедне амбалаже или другом одговарајућом мером.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу тужиоцу је 30. маја 1980. године и 11. јуна 1980. године директно из магацина туженог, а преко РО „Бразда“ као дистрибутера, испоручено пет канистара средства за заштиту биља „Фенотротион“, које је производио правни претходник туженог тадашња РО „Галеника-АгроХемија“. Тужилац је користећи испоручене препарате дана 24. јуна 1980. године извршио прскање у радној јединици „Лештане“ на плантажи крушака, после чега је дошло до оштећења стабала у различитим степенима од 5-100% на површини од 10,99 ha односно на 8.131 стаблу. У проведеном поступку вештачењем извршеним од стране Института за заштиту биља из Београда, на основу биолошких, физичких и хемијских испитивања која су извршена, утврђено је да узорак означен као Ф-5, узет из једног од канистара, који није био етикетиран, представља чист хербицид „Тордон 101“ који производи фирма из Милана, а чији је заступник за тржиште СР Југославије тужени. Увидом у документацију утврђено је да у критично време тужилац у магацинима није имао препарат „Тордон 101“. Вештачењем је утврђено да оштећене парцеле чине целину у површини од 10,99 ha засађене крушкама квалитетних сорти, старости 17 и 20 година, те да причињена штета, као и изгубљена добит за период од 1980-1984. године, укупно износе 1.677.608,00 динара.

На основу утврђеног чињеничног стања судови налазе да је тужбени захтев тужиоца основан, те да је тужени на основу одредбе члана 179 став 1 Закона о облигационим односима у вези са чланом 80 став 2 и чланом 83 Закона о стандардизацији („Службени лист СФРЈ“ бр. 38/77 и 11/80) одговоран за насталу штету и да тужиоцу поред права на накнаду обичне штете на основу члана 189. став 1. и 2. Закона о облигационим односима припада и право на накнаду измакле користи.

У захтеву за заштиту законитости се истиче да је у проведеном поступку учињена битна повреда поступка из члана 354 став 1 у вези са чланом 82 и 83 Закона о парничном поступку, јер тужени у овом спору није пасивно легитимисан с обзиром да је 1997. године ДД „Фитофармација“ иступила из Холдинг предузећа „Галеника“. Такође се наводи да су судови у побијаним пресудама учинили повреду одредба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 13 и члана 354 став 1 у вези са чланом 7 Закона о парничном поступку, јер судови нису правилно ценили налаз вештака, као ни изјаве сведока, а став суда је у супротности са изведеним доказима.

Правно становиште Савезног државног тужиоца се не може прихватити.

Наводи Савезног државног тужиоца да је у поступку учињена битна повреда поступка из члана 354 став 1 у вези са чл. 82 и 83 Закона о парничном поступку нису основани. Нема недостатка пасивне легитимације на страни туженог Галеника Холдинг ДД – „Фитофармација“ јер у време штетног до-гађаја, као и у време покретања поступка пред првостепеним судом 1983. године и у току трајања целокупног поступка, како по редовним тако и по ванредним правним средствима, тужена „Фитофармација“ била је у систему холдинг предузећа „Галеника“, и као члан система имала је субјективитет самосталног правног лица, а у току целог поступка није истицан приговор недостатка пасивне легитимације на страни туженог. Чињеница да је накнадно 1997. године дошло до статусних промена код туженог тако што је „Фито-

фармација“ ДД иступила из Холдинг предузећа не подразумева и недостатак пасивне легитимације туженог у овом спору.

Остали наводи из захтева за заштиту законитости који се односе на оцену судова утврђених чињеница и изведених доказа у поступку, сагласно одредби члана 410 у вези са чланом 404 Закона о парничном поступку не могу да буду предмет побијања захтевом за заштиту законитости, јер према одредби члана 8 Закона о парничном поступку слободна оцена доказа од стране суда је једно од основних начела парничног поступка.

Одредбом члана 179 Закона о облигационим односима прописано је да ко стави у промет неку ствар коју је произвео а која због неког недостатка за који он није знао представља опасност штете за лица или ствари, одговара за штету која би настала због тог недостатка. Произвођач одговара и за опасна својства ствари ако није предузео све што је потребно да штету, коју је могао предвидети, спречи путем упозорења, безбедне амбалаже или другом одговарајућом мером.

Како је тужени ставио у промет хербицид „Тордон 101“ у неетикетираној амбалажи, као овлашћени заступник иностраног производиоца за тржиште СР Југославије и како је употребом тог средства тужилац претрпео штету, то према цитиранију законској одредби тужени одговара за штету која је настала, а на основу одредбе члана 189 Закона о облигационим односима дужан је да тужиоцу накнади и измаклу корист.

(Пресуда Савезног суда, Гз. бр. 45/98 од 19. новембра 1998. године)

ИМОВИНСКА ШТЕТА ПРАВНОГ ЛИЦА

53

Из повреде пословног угледа правног лица може произићи само имовинска штета. Одмеравање висине накнаде овакве штете судови не могу чинити под видом накнаде неимовинске штете.

Из образложења:

Из повреде пословне репутације правног лица може произићи само имовинска штета у смислу пољујаног угледа који треба повратити одговарајућим средствима грађанскоправне заштите (објављивање пресуде на трошак штетника или друге мере публицизата). Таква имовинска штета може се огледати у опадању броја клијената, изостанку придобијања нове клијентеле, смањењу броја пословних партнера. Ту више није реч о сатисфакцији и могућности да новчана накнада оствари своју функцију у личности жртве, него је потребно доказати материјалну штету, која је наступила као последица слабије тржишне проје оних производа који су означени жигом који је нападнут по било ком основу.

Одмеравање висине накнаде овакве имовинске штете судови не могу чинити под видом накнаде неимовинске штете, позивајући се на слободну оцену свих расположивих података, значај повређеног добра и циљ коме иначе служи накнада неимовинске штете.

(Одлука Врховног суда Србије, Прев. бр. 127/97 од 26. марта 1997. године)

Ако је путничко возило поправљено, штета се равна време трошковима оправке, а не вредности новог возила уз одбитак остатка. Оштећени има право на накнаду трошкова оправке са затезном каматом од момента учиненог издатка.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Младеновцу П. 209/98 од 1. октобра 1999. године (изрека у ставу првом) обавезан је тужени да тужиоцу по основу накнаде материјалне штете за уништено путничко возило исплати износ од 222.093,00 динара са затезном каматом почев од 30. августа 1999. године па до исплате. Изреком у ставу другом одбијен је тужбени захтев за износ од 18.000,00 динара. Изреком у ставу трећем обавезан је тужени да тужиоцу на име трошкова спора исплати износ од 22.400,00 динара.

Наведеном другостепеном пресудом одбијена је као неоснована жалба туженог и првостепена пресуда је у досуђујућем делу потврђена.

Против правноснажне другостепене пресуде тужени је благовремено изјавио ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду на основу чл. 386. ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија основана.

Према утврђеном чињеничном стању дана 25. априла 1998. године дошло је до саобраћајне незгоде у којој је оштећено возило тужиоца марке BMW 325-I-E 36 (тотална штета). За незгоду је искључиво крив осигураник туженог који је непрописно из једносмерне улице ушао у раскрсницу па је дошло до судара моторних возила. По налазу и мишљењу стручног проценитеља (ЗОИЛ „Дунав“) тужилац је претрпео тоталну штету чију висину је суд утврдио вештачењем од које је одбио вредност остатка возила (3.000 DEM) па је разлику досудио тужиоцу.

Основано се у ревизији указује да је због погрешне примене материјалног права чињенично стање остало непотпуно утврђено тако да се сада становиште о методологији утврђивања штете не може прихватити као правилно.

У току поступка тужилац је истицао да је хаварисано возило поправио па га је тако поправљеног продао трећем лицу (записник од 15. фебруара 1999. године, исказ сведока Милутин Моретић на записнику од 14. јула 1999. године).

Ако је путничко возило поправљено штета се равна трошковима оправке а не вредности новог возила уз одбитак остатка. Натурална штета је после оправке возила постала новчана штета па поверилац (оштећени) има право на накнаду трошкова оправке са затезном каматом од момента учиненог издатка. Према томе, ако је штета отклоњена накнада се не одређује према ценама у време доношења судске одлуке у смислу чл. 189 ст. 2 ЗОО већ се равна трошковима оправке. Првостепени суд због погрешне примене материјалног права није утврђивао трошкове оправке.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 2717/00 од 22. марта 2001. године)

ИСПЛАТА РЕНТЕ

55

Лише које је иохинули издржавао и оно које је ио закону имало право захтевати издржавање од иохинулог има право на накнаду штете коју тарти губитком издржавања. Ова штета најлаћује се плаћањем новчане ренте.

Из образложења:

У проведеном поступку је утврђено да је тужиљин супруг био у радном односу код туженог на радном месту кочничара и да је обављајући ове послове погинуо 6. новембра 1981. године. Тужиља је остварила право на породичну инвалидску пензију. Одлуком Основног суда удруженог рада у Новом Саду Рс.731/85 од 9.V 1986. године тужиљи и њеном тада мал. сину је признато право на ренту док зато постоје законски услови.

Предмет тужбеног захтева је исплата ренте и то за период од 1. марта 1994. године, до 1. августа 1995. године, која представља разлику између породичне инвалидске пензије и зараде коју би остварио тужиљин супруг да није погинуо и за период од 1. августа 1995. године, до 1. маја 1996. године која представља разлику између онога што је тужиља примала по основу породичне и инвалидске пензије и старосне пензије коју би тужиљин супруг остварио од 1. августа 1995. године.

На основу налаза вештака које је ценио у смислу чл. 8 ЗПП, првостепени суд је утврдио износе ренте на коју тужиља има право, с обзиром да је њен супруг издржавао, а да она није била никада у радном односу.

Код овако утврђеног чињеничног стања правилно су нижестепени судови применили материјално право када су усвојили тужбени захтев и обавезали туженог да плаћа ренту на коју је био већ обавезан правноснажном одлуком Основног суда удруженог рада, која се одлука може променити у погледу износа ренте с обзиром на измену свих релевантних околности.

Наводи у ревизији којима се оспорава налаз вештака, јер је вештак приликом обрачунавања разлике између породичне инвалидске пензије и претпостављене породичне старосне пензије, узео у обзир и податке који се односе не само на редован већ и на продужени, ноћни рад, рад у државне празнике итд., не могу се прихватити, због тога што из налаза вештака произилази да је висину старосне пензије коју би тужиљин супруг остварио, утврдио на основу исплате радницима који су пензионисани у 1994. и у 1995. години. Неосновани су наводи у ревизији да у пензијски основ улази само зарада која се оствари у редовном радном времену. Пензија се остварује на основу исплате доприноса за пензијско и инвалидско осигурање, а пошто се ови доприноси не плаћају само за рад у редовном радном времену већ и за рад у државне празнике и прековремени рад, рад недељом, та зарада улази у пензијски основ. Имајући у виду, да је тужиљин супруг остао у животу, да би вероватно радио исто толико као и остали радници који су били кочничари, правилно су нижестепени судови досудили тужиљи ренту у висини према налазу вештака који се руководио износом старосних пензија које су остварили радници који су обављали исте послове као тужиљин покојни супруг.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 38/98 од 9. децембра 1998. године)

Чланом 200 ст. 1 ЗОО симрођо је прописано у којим случајевима лице може да добије правичну новчану накнаду нематеријалне штете, узимајући у обзир околности случаја које досуђење штакве накнаде оправдавају. Таква накнада не обухвата штету у виду душевних болова коју би лице трпело због умањене радне способности. Умањена радна способност даје право на накнаду материјалне штете због немогућности да се услед тога осимварује зарада (други приходи) која би се осимваривала да није дошло до повређивања.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Младеновцу П.бр. 214/93 од 25. октобра 1999. године, ставом првим изреке тужени су као солидарни дужници обавезани да тужиљи накнаде материјалну штету у износима и за време означенено у овом делу изреке, као и да јој убудуће у виду месечне ренте исплаћују износ од 347,55 динара, ставом другим изреке одбијен је тужбени захтев за накнаду штете за душевне болове због умањене радне способности у износу од 60.000,00 динара са каматом, а ставом трећим изреке одлучено је о трошковима парничног поступка.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж.бр. 6041/2000 од 31. октобра 2000. године, ставом првим изреке одбијена је жалба тужиље и потврђена првостепена пресуда у ставу другом изреке. Ставом другим изреке укинута је првостепена пресуда у ставу првом, у усвајајућем делу изреке и у ставу трећем, којим је одлучено о трошковима парничног поступка и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење у овом делу.

Против пресуде Окружног суда тужиља је благовремено изјавила ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и због погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду, у смислу одредбе члана 386. ЗПП, Врховни суд налази да ревизија није основана.

У току поступка није учињена битна повреда из одредбе члана 354. став 2 тачка 10 ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности, ни повреда на коју се указује у ревизији, јер је у конкретној правној ствари одлучено о постављеном тужбеном захтеву.

У поступку је утврђено да је тужиља новембра месеца 1998. године претрпела тешке телесне повреде описане у првостепеној пресуди, због чега је у овој правној ствари, поред осталог тражила накнаду нематеријалне штете за душевне болове због умањене радне способности.

Одредбом члана 200 став 1 Закона о облигационим односима прописано је да ће за претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти близског лица, као и за страх, суд досудити ако нађе да околности случаја то оправдавају, правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству. Из цитиране законске одредбе произилази у којим случајевима би лице имало право на накнаду нематеријалне штете, којом није обухваћена штета за душевне болове коју би лице трпело због умањене радне способности. Због умањене радне способности оштећени би имао право на накнаду материјалне штете због

немогућности да услед тога остварује зараду, односно приходе које би остварио да није дошло до повређивања.

Из свих наведених разлога неосновано се у ревизији указује да је тужиља због умањене радне способности трпела душевне болове, јер овај вид накнаде нематеријалне штете као самосталан није предвиђен наведеном законском одредбом.

Из свих наведених разлога правилно је примењено материјално право када је тужбени захтев у овом делу одбијен.

(Пресуга Врховног суда Србије Рев. бр. 233/01 од 14. фебруара 2001. године)

Rодитељи, деца и брачни друг оштећеног имају право на правичну новчану накнаду неимовинске штете због смрти или лица у смислу чл. 200 ст. 2 и чл. 201 ЗОО. Исто тако штетник дугује накнаду материјалних трошка због смрти оштећеног.

Из образложења:

Пресудом Другог општинског суда у Београду П. бр. 2860/96 од 3. јуна 1998. године, ставом I изреке обавезана је тужена да на име накнаде нематеријалне штете због погибије близког сродника исплати тужиоцима следеће износе: Васић Светлани 53.800,00 динара, мал. тужиоцима по 53.000,00 динара, тужиоцу Василић Нинку 53.000,00 динара и тужиљи Ристић Радојки 55.000,00 динара са припадајућом законском затезном каматом од пресуђења па до исплате. Ставом II изреке обавезана је тужена да тужиоцу Василић Нинку исплати на име материјалних трошкова, трошкова сахране, црнине и подизања надгробног споменика износе наведене у овом делу изреке са припадајућом законском затезном каматом. Ставом III изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев тужилаца преко износа досуђених ставом првим изреке. Ставом IV изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца Василић Нинка за накнаду материјалне штете преко износа досуђених ставом другим изреке. Ставом V изреке обавезана је тужена да тужиоцима накнади трошкове парничног поступка у досуђеном износу.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж. 7777/98 од 18. новембра 1998. године одбијена је као неоснована жалба тужене и потврђена је првостепена пресуда у stavu првом, другом и петом изреке.

Против другостепене пресуде тужена је благовремено изјавила ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија тужене неоснована.

У проведеном поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 10 ЗПП, на коју Врховни суд пази по службеној дужности, а ревизијом се одређено не указује ни на једну битну повреду одредаба парничног поступка.

Неосновано се ревизијом истиче погрешна примена материјалног права.

Према утврђеном чињеничном стању, супруг, отац и син тужилаца Мића Василић умро је 3. марта 1993. године, услед експлозивне повреде леђа и врате коју је задобио при извршавању војног задатка у својству припадника Војске Југославије, а решењем ВП 2082 Београд, под бројем Оп. 580/93 од 19. априла 1994. године извршена је делимична накнада материјалне и нематеријалне штете тужиоцима по основу смрти близког сродника, па је у образложењу наведено да је правно основан захтев тужилаца да им се надокнади штета коју су претрпели услед погибије близког сродника за време оружаних сукоба са непријатељским формацијама, као припадника Војске Југославије.

Код овако утврђеног чињеничног стања, правилно су нижестепени судови применили материјално право када су обавезали тужену да малолетним тужиоцима на име погибије оца исплати по 53.000,00 динара, тужиљи Васић Светлани на име душевних болова због смрти супруга 53.800,00 динара, тужиоцу Василић Нинку на име душевних болова због смрти сина износ од 53.000,00 динара и тужиљи Ристић Радојки као мајци погинулог износ од 55.000,00 динара, са припадајућом законском затезном каматом, као и да тужиоцу Василић Нинку исплати материјалне трошкове, трошкове сахране, црнине и подизања надгробног споменика.

Оваква обавеза тужене произилази из члана 218. Закона о служби у оружаним снагама, који је важио у време настанка штете и одредбама чл. 173. и 174. Закона о облигационим односима, које се односе на објективну одговорност у вези опасне делатности. По оцени Врховног суда, износи досуђени тужиоцима на име претрпљених душевних болова услед смрти близког сродника представљају правичну новчану накнаду тужиоцима и у складу су са значајем повређеног добра и циљем којем накнада служи у смислу члана 200 став 2 и члана 201 Закона о облигационим односима. Стога се неосновано ревизијом тужене истиче погрешна примена материјалног права.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 2463/99 од 17. маја 2000. године)

Чланови уже породице имају право на правичну новчану накнаду неимовинске штете услед погибије близког лица као припадника ЈНА (чл. 201 с. 1 ЗОО). Сврха штакве накнаде је усвојавање нарушене психичке равнотеже.

Из образложења:

Пресудом Другог општинског суда у Београду, П.бр. 4082/99 од 20. априла 2000. године, ставом првим изреке делимично је усвојен тужбени захтев тужилаца па је обавезана тужена да тужиљи Јелици Зечевић исплати на име душевних болова због смрти супруга 80.000,00 динара и Јелици Зечевић, као законском заступнику мал. Горане и мал. Горана за душевне болove због смрти оца за свако дете по 100.000,00 динара, са законском каматом од 20. априла 2000. године, до исплате. Ставом другим изреке одбијен је тужбени захтев преко досуђених износа.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж. 6148/2000 од 12. октобра 2000. године, одбијене су као неосноване жалбе тужилаца и тужене и потврђена првостепена пресуда.

Против другостепене пресуде тужена је благовремено изјавила ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Тужиоци су дали одговор на ревизију.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да ревизија није основана.

У проведеном поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 10 ЗПП, на коју Врховни суд пази по службеној дужности, а нема ни осталих битних повреда на које се указује у ревизији, јер је другостепени суд поступио у складу са одредбом члана 365 ЗПП и испитао првостепену пресуду у оном делу у коме се побија жалбом.

У проведеном поступку је утврђено да је супруг првотужиље, а отац малолетних друготужиље и трећетужиоца, пок. Милан Зечевић, погинуо 26. марта 1992. године, као припадник ЈНА, ВП 3164 Дервента, приликом извођења борбених дејстава у одбрани Сијековца. Тужена у поступку ван спора није исплатила тужиоцима тражену накнаду нематеријалне штете.

Код овако утврђеног чињеничног стања, правилно су нижестепени судови закључили да је тужена у обавези да тужиоцима накнади нематеријалну штету коју су претрпели.

Одредбом члана 201 став 1 Закона о облигационим односима прописано је да суд у случају смрти неког лица може досудити члановима његове уже породице правичну новчану накнаду за њихове душевне болове. Правична накнада као облик отклањања штетних последица састоји се у исплати суме новца, као сатисфакције за претрпљену неимовинску штету да би се код оштећеног успоставила нарушенa психичка равнотежа. То значи да висина новчаног износа на име накнаде треба да буде тако утврђена да омогући оно задовољење оштећеном који ће бити у стању да му донекле компензира нематеријално добро које је повређено.

Уважавајући сву тежину случаја, чињеницу да тужиоци смрћу близског лица трпе и да ће трпети интензивне душевне патње, а имајући у виду значај повређеног добра и сврху ради које се накнада досуђује, Врховни суд налази да је накнада ове штете брачном другу и малолетној деци у досуђеним износима, одговарајућа.

Неосновани су наводи ревизије који се односе на застарелост предметног потраживања. Према одредбама члана 376 став 1 и 2 ЗОО, потраживање накнаде проузроковане штете застарева за 3 године од када је оштећени дознао за штету и лице које је штету учинило. У сваком случају ово потраживање застарева за 5 година од када је штета настала.

Међутим, када је штета проузрокована кривичним делом, а за кривично гоњење предвиђен дужи рок застарелости, онда захтев за накнаду штете у смислу члана 377 став 1 ЗОО, према одговорном лицу застарева када истекне време одређено за застарелосг кривичног гоњења.

У конкретном случају штета је проузрокована припаднику бив. ЈНА, погибијом у оружаном сукобу са паравојним формацијама бивших република СФРЈ и то пре дана њиховог међународног признања од стране Генералне скупштине ОУН 22. маја 1992. године, те је несумњиво да је штета проузрокована кривичним делом оружане побуне из члана 124 КЗ Југославије, и

потраживање њене накнаде застарева у року од 15 година, који је прописом за застарелост кривичног гоњења за то дело (члан 377 став 1 ЗОО).

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 2080/01 од 9. маја 2001. године)

Решењем којим се одређује привремена мера издржавања по својој правној природи је привременој карактеру и трајаће само до правноснажног окончања поступка, па до тог пренутка ревизија није дойшла. Неоснован је приговор засниванији поизраживања накнаде штете када је тужба поднета пре исписа прогодишњег рока, а након пресељења са ратом захваћеног подручја оштине Петриње.

Из образложења:

Ставом првим изреке побијане пресуде Гж.12036/98 од 14. јануара 1999. године, Окружни суд у Београду је потврдио решење Другог општинског суда у Београду П. 1560/95 од 14. јуна 1996. године, којим је на предлог тужилаца суд одредио привремену меру и обавезао туженог да на име накнаде штете због изгубљеног издржавања тужиљи Милки исплаћује износ од 100 динара месечно, малолетној туженој Николини износ од 150 динара месечно, као и малолетној Милени износ од 150 динара месечно, сваког првог до петог у текућем месецу, почев од 10. маја 1996. године, па до правноснажног окончања ове парнице. Затим истом пресудом Окружни суд је одбио као неосновану жалбу туженог и потврдио пресуду Другог општинског суда у Београду П. 4574/98 од 4. септембра 1998. године, у делу којим је тужени обавезан да тужиљи Кати Мильковић на име претрпљених душевних болова због смрти сина плати 65.000.00 динара заједно са законском затезном каматом, почев од 4. септембра 1998. године до исплате.

Против наведене пресуде туженик је изјавио ревизију због битних повреда одредаба ЗПП и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу чл. 386 у вези чл. 400 ЗПП, Врховни суд је одлучио као у изреци ове пресуде.

Из одредбе чл. 400 ст. 1 ЗПП произилази да се ревизија може изјавити против решења уколико је поступак правноснажно окончан. Међутим, решењем Другог општинског суда П. 1560/95 од 14. јуна 1996. године, којом је одређена привремена мера издржавања тужилаца по својој правној природи је привременог карактера и трајаће само до правноснажног окончања овог поступка, када престаје да важи. Међутим, како поступак у односу на издржавања тужиља није правноснажно окончан, будући да је Окружни суд побијаном пресудом укинуо првостепену пресуду П. 4574/98 од 4. септембра 1998. године у делу којим је одлучено о издржавању тужиља, то све указује да поступак у овом делу није правноснажно окончан, те ревизија туженика у смислу наведене законске одредбе није дозвољена.

Из чињеничног утврђења нижестепених судова произилази да је син тужиље Кате, Никола, погинуо у ратним дејствима 26. новембра 1991. године, да је тужиља Ката све до краја 1994. године, односно од 1. јануара 1995. године, живела на ратом захваћеном подручју на територији општине Петриње. Како је тужиља тужбу поднела 1. августа 1997. године, и Врховни суд налази да је неоснован приговор застарелости потраживања у смислу чл. 383, 384 и у вези

чл. 376 Закона о облигационим односима, јер од 1. јануара 1995. године, па до подношења тужбе 1. августа 1997. године, није протекао трогодишњи рок застарелости.

Пошто потраживање тужиље Кате за накнаду нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због смрти сина Николе није застарело, Врховни суд налази да је правилно примењено материјално право из одредбе чл. 201 Закона о облигационим односима у вези чл. 223 ЗПП, када је тужиљи Кати по овом основу досуђен износ од 65.000 динара заједно са законском затезном каматом почев од дана пресуђења.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 2578/99 од 12. априла 2000. године)

60

Када је иштешта проузрокована кривичним делом, а за кривично გoњeნe je ყreдвиђen дужи рок засищарелостi, захтев за накнаду иштеште засищарева кaг исшeкнe времe за засищарелостi кривичноg გoњeњa.

Из образложења:

Пресудом Првог општинског суда у Београду П. бр. 6557/96 од 8. јануара 1998. године усвојен је тужбени захтев тужилаца и досуђен је тужиоцу Ритер Александру на име претрпљених физичких болова износ од 6.000,00 динара и на име претрпљеног страха износ од 5.000,00 динара са припадајућом законском затезном каматом. Тужена је обавезана да тужиљи Ритер Верици на име претрпљених физичких болова исплати 15.000,00 динара, на име претрпљеног страха 10.000,00 динара, на име душевних болова због нарушености 8.000,00 динара и на име душевних болова због умањења опште животне активности 20.000,00 динара, са припадајућом законском затезном каматом, као и да тужиоцима накнади трошкове парничног поступка у досуђеном износу.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж.бр. 8591/99 од 17. јануара 2000. године, одбијена је као неоснована жалба тужене и потврђена је првостепена пресуда.

Против другостепене пресуде тужена је благовремено изјавила ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија тужене основана.

Према стању у списима, правноснажном пресудом Врховног војног суда бр. ПК 72/88 од 14. априла 1988. године оглашен је кривим капетан Војне поште 674212 Машић Мирсад, због кривичног дела тешког дела против безбедности људи и имовине у саобраћају из члана 164 став 4 у вези члана 159 став 3 КЗ САП Војводине. Том приликом нанете су тешке телесне повреде тужиљи и тужиоцу, које су утврђене путем налаза и мишљења вештака. Нижестепени судови усвајају тужбени захтев тужилаца и обавезују тужену да им накнади насталу нематеријалну штету, закључујући да њихово потраживање није застарело, у смислу члана 96 став 6 КЗ СРЈ, будући да од дана настанка саобраћајне несрће па до дана подношења тужбе није протекао рок од 10 година.

По оцени Врховног суда, основано се у ревизији истиче да је у нижестепеним одлукама дошло до погрешне примене материјалног права, те да је потраживање тужилаца застарело.

Наиме, саобраћајна несрећа у којој су тужиоци повређени десила се 29. августа 1987. године, а тужба је суду поднета 7. марта 1994. године. Правноснажном кривичном пресудом од 14. априла 1998. године, војно лице на служби код тужене осуђено је на казну затвора за учињено кривично дело – тешко дело против безбедности људи и имовине из члана 164 став 4 у вези члана 159 КЗ САП Војводине, за које је предвиђена казна затвора до пет година. Чланом 95 став 4 Кривичног закона СФРЈ предвиђено је да се кривично гоњење не може предузети кад протекне пет година од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи затвор преко три године. Чланом 377 став 1 Закона о облигационим односима предвиђено је да када је штета проузрокована кривичним делом, а за кривично гоњење је предвиђен дужи рок застарелости, захтев за накнаду штете према одговорном лицу застарева кад истекне време за застарелост кривичног гоњења. Нижестепени судови закључују да потраживање тужилаца није застарело примењујући члан 96 став 6 КЗ СРЈ, који се у овом случају не може применити, јер се овом одредбом регулише застаревање кривичног гоњења у случајевима прекида застаревања. У овом случају кривично дело извршено је 1987. године, тужба суду поднета 1994. године, а да је застарелост кривичног гоњења за наведено кривично дело пет година од извршења кривичног дела, то сходно цитираним члану 95 став 4 Кривичног закона СРЈ, следи да је потраживање тужилаца застарело. С обзиром на наведено, обе нижестепене пресуде су преиначене и тужбени захтев тужилаца одбијен је као неоснован.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 6002/00 од 24. јануара 2001. године)

61

Правно лице одговара за штету коју његов оръган проузрокује прећем лицу у вришењу или у вези са вршењем својих функција. Услови одговорности правног лица су: постојање штете, кривица штетника и постојање узрочне везе између радње односно пропуштања и настале штете.

Из образложења:

Пресудом Другог општинског суда у Београду П.бр. 1726/90 од 11. фебруара 1998. године, у ставу првом изреке, делимично је усвојен тужбени захтев тужиоца и тужена општина обавезана да му на име накнаде материјалне штете због умањења вредности покретних ствари ближе описаних у том ставу изреке исплати 3.730,50 динара са законском затезном каматом почев од 9. децембра 1996. године, па до исплате.

Ставом другим изреке исте пресуде, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се тужена општина обавеже да му на име накнаде штете исплати динарску противвредност валутног износа од 4.760 DEM са домицилном каматом такође у динарској противвредности почев од 11. августа 1989. године па до исплате.

Ставом трећим изреке одлучено је да свака странка сноси своје трошкове парничног поступка.

Одлучујући о жалбама парничних странака изјављеним против те пресуде, Окружни суд у Београду пресудом Гж.бр. 8926/98 од 29. септембра 1999. године, одбио је жалбу тужиоца као неосновану и првостепену пресуду у ставу другом изреке потврдио, док је жалбу тужиоца и туженог у преосталом делу усвојио и првостепену пресуду у ставу првом и трећем изреке укинуо и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење.

Против те пресуде Окружног суда у Београду и то само дела који се односи на потврђујући део првостепене пресуде, тужилац је благовремено изјавио ревизију, због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Туженик је поднео одговор на ревизију.

Испитујући другостепену пресуду у ревизијом побијаном делу у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао, да ревизија није основана.

У проведеном поступку нема битне повреде одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 11 ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности, а ни других повреда на које се ревизијом указује, јер су нижестепени судови о свим одлучним чињеницама, релевантним за правилну одлуку о тужбеном захтеву тужиоца који се односи на исплату динарске противвредности валутног износа од 4.760 DEM, дали довољно јасне, потпуне и правилне разлоге који су у сагласности са стањем доказа у списима а нема ни других недостатака због којих се побијана пресуда у том делу не би могла правилно и законито испитати.

Разлози ревизије о погрешној примени материјалног права нису основани.

Према члану 172 став 1 Закона о облигационим односима, правно лице одговара за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција.

У конкретном случају првостепени суд је утврдио, да је орган тужене општине који је надлежан за спровођење административног извршења на дан 11. августа 1999. године у поступку принудног извршења исељавао тужиочеве ствари из стана број 21 у ул. Челебичкој број 3/1 у Раковици и да спорни девизни износ од 4.760 DEM том приликом у стану са осталим стварима које су из стана изношене није постојао нити нађен.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су и по налажењу Врховног суда основано закључили, да се законски услови за настанак одговорности тужене општине чији орган је проводио принудно извршење нису стекли, да су правилно применили материјално право када су полазећи од одредби члана 154 став 1 у вези члана 172 став 1 ЗОО тужбени захтев тужиоца као неоснован одбили.

Разлоге које су за своје одлуке окружни и општински суд дали у свему као правилне, потпуне и основане прихвата и овај суд.

Наиме, да би постојала одговорност тужене општине за штету из тог основа и право тужиоца на накнаду те штете потребно је да су испуњени следећи услови: да штета постоји, да је проузрокована противправном радњом или пропуштањем туженог, да се радња или пропуштање могу приписати туженом као штетнику у кривицу и да постоји узрочна веза између радне односно пропуштања и настале штете.

Како пак тужилац у спроведеном поступку ниједним поузданим доказом није уверио суд да је спорни валутни износ држао у стану и да му је у моменту провођења извршења односно исељења ствари крвицом лица која су извршење проводила нестао, то и нема услова за настанак одговорности тужене општине, па су код таквог стања ствари основано нижестепени судови поступили када су полазећи од општих одредби о терету доказивања, тужбени захтев тужиоца за накнаду те штете као неоснован одбили.

Како тужилац ничим није доказао да је тај новац са осталим стварима у моменту провођења извршења држао у стану и да му је том приликом нестао, то су правилно нижестепени судови поступили када су тужбени захтев тужиоца за накнаду те штете као неоснован одбили.

Са горе изнетих разлога Врховни суд налази да се ревизијом тужиоца неосновано другостепена пресуда побија због погрешне примене материјалног права па је применом члана 393. ЗПП, и одлучио као у изреци ове пресуде.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 824/00 од 22. фебруара 2001. године)

Држава је у обавези да рањеном приваднику ЈНА накнади неимовинску штету, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности и наружености. Одговорност државе је објективна. При одређивању новчане накнаде за претрпљену неимовинску штету води се рачуна о стапену умањења животне активности, тежини телесне повреде, стапену наружености, годинама старости оштећеног и осталим околносстима везаним за његово стање после повређивања. Ког одмеравања новчане накнаде за остале видове неимовинске штете (физички болови и страх) имају се у виду пре свега њихови интензитет и трајање, значај повређеног добра, ишљ коме служи новчана накнада и да се њеним досуђењем не пододује тежњама које нису стијиве са природом накнаде (сатисфакција) и њеном друштвеном сврхом.

Из образложења:

Пресудом Другог општинског суда у Београду П. 2235/97 од 24. јула 1998. године, у ставу I изреке тужена је обавезана да на име накнаде неимовинске штете, исплати тужиоцу и то: а) за претрпљене физичке болове износ од 50.000,00 динара, б) за претрпљени страх износ од 50.000,00 динара, ц) за душевне болове због наружености износ од 60.000,00 динара, д) за душевне болове због умањења животне активности износ од 120.000,00 динара, све са законском затезном каматом почев од 24. јула 1998. године, па до исплате. Ставом II изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца преко досуђених, па до тражених износа нематеријалне штете за претрпљене физичке болове, страх и душевне болове због наружености, а ставом III тужена је обавезана да на име трошкова парничног поступка исплати тужиоцу износ од 8.181,25 динара.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж.бр. 707/99 од 25. фебруара 1999. године, одбијена је као неоснована жалба тужене и првостепена пресуда потврђена у I и III ставу изреке.

Против правноснажне другостепене пресуде тужена је благовремено изјавила ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Одлучујући о ревизији тужене у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија делимично основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 11 (раније тачка 10) ЗПП, на коју Врховни суд пази по службеној дужности. Није учињена ни битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354 став 1 у вези члана 365 став 1 и 2 ЗПП, на коју се у ревизији указује, јер је другостепени суд оценио све жалбене наводе који су од одлучног значаја за правилно пресуђење ове правне ствари.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је 14. марта 1992. године, рањен као припадник ЈНА – ВП. 8316/20 (Бањалучки корпус). Као последица рањавања, код тужиоца је дошло до трауматске ампутације десне потколенице (тешка телесна повреда), а задобио је и више раздерно-нагњечних рана (лака телесна повреда). У децембру 1994. године, уграђена му је протеза. У тренутку повређивања трпео је болове јаког интензитета у трајању од око 3 дана, који су се постепено трансформисали у болове средњег интензитета са трајањем од око 10-14 дана, који су касније добили слабији интензитет. У моменту задобијање повреде тужилац је претрпео примарни страх високог интензитета који је трајао наредних неколико часова, после чега је постепено замењен секундарним страхом умереног, а касније слабијег интензитета, због оправдане бојазни за неизвесност лечења и могућности настанка компликација. Код тужиоца је дошло до умањења животне активности за 50%, које се огледа у ограничењу активности које захтевају дуже стајање и ходање, чукање, пењање, устајање и итд. У заосталим анатомским последицама пре-трпљених повреда код тужиоца огледа се унакажење средњег степена. Према решењу управе за борачка и инвалидска питања СО Савски Венац у Београду бр. 580-101 од 15. јуна 1992. године, тужиоцу је утврђен ратни војни инвалидитет у висини од 80% за стално. Остварио је право на инвалиднину.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, правилно је примењено материјално право када је тужена обавезана на накнаду неимовинске штете, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности и наружености у висини коју је утврдио другостепени суд.

Основ одговорности тужене садржан је у члану 218 раније важећег Закона о служби у оружаним снагама и члану 173 и 174 Закона о облигационим односима. Одговорност државе је објективна јер је тужилац Драган рањен као припадник тадашње ЈНА, која је преузимала борбена дејства, ради заштите становништа и интегритета територије тадашње СФРЈ.

Висина накнаде неимовинске штете за душевне болове због умањења животне активности и наружености у правноснажно досуђеним износима, правилно је одмерена у складу са свим околностима релевантним за накнаду, садржаним у члану 200 Закона о облигационим односима и члану 223 ЗПП. Она је у складу са степеном умањења животне активности, тежином телесне повреде, степеном наружености, годинама старости тужиоца (рођен 1940. године) и осталим околностима везаним за стање тужиоца после повређивања.

На основу члана 393 ЗПП, ревизија је делимично одбијена као неоснована (став други изреке).

Међутим, основано се у ревизији указује да је новчана накнада за остале видове неимовинске штете превисоко одмерена. Наиме, имајући у виду интензитет и трајање физичких болова и страха, тежину повреде и остале

релевантне околности случаја, Врховни суд налази да правична новчана накнада за ове видове штете износи по 30.000,00 динара. Имајући у виду значај повређена добра и циљ коме служи новчана накнада нематеријалне штете, досуђивањем веће накнаде (како су то одмерили нижестепени судови), погодовало би се тежњама које нису спојиве са природом накнаде (сатисфакција оштећеног) и њеном друштвеном сврхом, због чега је тужбени захтев преко износа досуђених овом пресудом, одбијен као неоснован, у смислу члана 200 став 2 Закона о облигационим односима.

У поступку је правилно оцењен приговор застарелости потраживања неоснованим. Наиме, све до међународног признања бивших Југословенских Република од стране Генералне скупштине ОУН 22.V 1992. године, војне активности оружаних формација бивших република СРЈ, представљају бића кривичног дела оружане побуне из члана 124 КЗЈ. С обзиром да је штета проузрокована кривичним делом, то потраживање накнаде штете застарева, у смислу члана 377 став 1 Закона о облигационим односима, у року од 15 година, који је прописан за застарелост кривичног гоњења за то кривично дело. Имајући у виду моменат поднете тужбе, очигледно је да приговор застарелости није основан.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 5006/00 од 22. фебруара 2001. године)

63

Држава је дужна да повређеном припаднику ЈНА накнади штету за претрпљене болове, страх и душевне болове због наружености.

Из образложења:

Пресудом Другог општинског суда у Београду НI-П. 3939/96 од 11. јануара 1999. године, ставом првим изреке, обавезана је тужена да тужиоцу накнади нематеријалну штету и то: за претрпљене физичке болове износ од 100.000,00 динара, за претрпљени страх износ од 80.000,00 динара, за душевне болове због наружености износ од 80.000,00 динара и за душевне болове због умањења животне активности износ од 300.000,00 динара, са затезном каматом почев од 11. јануара 1999. године, до исплате. Ставом другим изреке обавезана је тужена да тужиоцу накнади трошкове поступка у износу од 47.300,00 динара. Трећим ставом изреке одбијен је приговор тужене о стварној ненадлежности Другог општинског суда у Београду за поступање у овој правној ствари, као неоснован.

Одлучујући о жалби тужене Окружни суд у Београду је пресудом Гж. 7471/99 од 9. фебруара 2000. године ставом првим изреке одбио жалбу као неосновану и првостепену пресуду потврдио у ставу првом изреке у делу којим је тужена обавезана да тужиоцу накнади нематеријалну штету за претрпљене физичке болове у износу од 80.000,00 динара, за претрпљени страх у износу од 80.000,00 динара и за душевне болове због наружености у износу од 70.000,00 динара, све са затезном каматом почев од 11. јануара 1999. године, до исплате. Другим ставом изреке преиначена је првостепена пресуда у ставу првом изреке у делу којим је тужиоцу досуђена накнада нематеријалне штете за претрпљене физичке болове преко износа од 80.000,00 динара до износа од 100.000,00 динара, за душевне болове због наружености преко износа од 70.000,00 динара до износа од 80.000,00 динара, и тужбени захтев за накнаду

нематеријалне штете за претрпљене физичке болове у износу од још 20.000,00 динара, и за душевне болове због наружености у износу од још 10.000,00 динара, са припадајућом каматом, одбијен је као неоснован. Трећим ставом изреке наведене пресуде Окружног суда у Београду првостепена пресуда је укинута у ставу првом изреке у делу којим је тужиоцу досуђена накнада нематеријалне штете за душевне болове због умањења животне активности у износу од 3.000,00 динара, са затезном каматом почев од 11.1.1999. године, до исплате и у ставу другом изреке.

Против наведене пресуде Окружног суда у Београду, странке су благовремено изјавиле ревизију због погрешне примене материјалног права.

Врховни суд је испитао побијану пресуду у смислу одредбе чл. 386 ЗПП и нашао да ревизије нису основане.

У проведеном поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из чл. 354 ст. 2 тачка 10 ЗПП, на коју Врховни суд пази по службеној дужности.

Наводи ревизија о погрешној примени материјалног права нису основани.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац (рођен 1969. године) је повређен као припадник ЈНА – РЈ 7394/4 Чапљина, оружане снаге тадашње Државе СФРЈ, у саобраћајном удесу – судару војних возила 7. јануара 1992. године, у реону Мостара, при вршењу војне службе. Задобио је вишеструке тешке телесне повреде описане у првостепеној пресуди. Тужилац је трпео болове јаког интензитета три дана, средњег две недеље а сталне болове слабог интензитета при промени времена, трпи и данас. При повређивању због губитка свести није трпео примаран страх али је трпео страх секундарног карактера високог интензитета неколико сати до указивања прве помоћи у болници у Сарајеву, а после изласка из болнице трпео је страх слабог интензитета. Тужилац је повређивањем задобио и контузију (нагњечење) мозга, чије се последице огледају у виду главобоље, вртоглавице, страха, промене расположења, раздражљивости, несигурности, тешкоћа у спавању, ослабљење пажње, испада мишљења и депресивног расположења са губитком иницијативе. Тужилац је трпео и трпи и душевне болове због бројних ожилјака и ограничених покрета десне шаке и десне потколенице што је код тужиоца довело до наружености средњег степена. О захтеву тужиоца за обештећење ван спора од 26. јуна 1994. године, тужена није одлучивала, а тужбу ради накнаде ове штете тужилац је поднео 19. јуна 1996. године.

На овако утврђено чињенично стање правилно је другостепени суд применио материјално право када је тужену обавезао да тужиоцу накнади штету за претрпљене болове, страх и душевне болове због наружености, у досуђеним износима.

Наиме, тужилац је повређивањем 7. јануара 1992. године у саобраћајном удесу, задобио тешке телесне повреде и трпео је физичке болове и страх јаког интензитета и дужег временског трајања које као последице задобијеног оштећења мозга, трпи и данас, а трпео је и душевне болове због заосталих последица повређивања – наружености средњег степена због бројних ожилјака и ограничених покрета руке и ноге, који оправдавају досуђивање правичне накнаде у смислу чл. 200 ст. 1 ЗОО.

Правилно је другостепени суд оцењујући све околности овог случаја, у смислу чл. 200 ст. 2 ЗОО досудио тужиоцу наведене новчане износе накнаде,

који и по оцени Врховног суда представљају правичну новчану накнаду тужиоцу за претрпљене физичке болове, страх и душевне болове због наружености, као заосталих последица повређивања. Стога наводи ревизија којима се оспорава овакав закључак нижестепених судова нису основани.

Тужиоцу на досуђене износе правичне накнаде припада и затезна камата у смислу чл. 277 ст. 1 ЗОО у вези чл. 1 Закона о висини стопе затезне камате, обзиром да је висина ове нематеријалне штете тужиоцу одређена према околностима у време доношења првостепене пресуде.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 2921/00 од 11. јануара 2001. године)

ОСТАЛИ ИЗВОРИ ОБЛИГАЦИЈА

СТИЦАЊЕ БЕЗ ОСНОВА

64

Не стоје наводи у ревизији о погрешној примени одредба члана 210 ЗОО. Околности што је тужилац испоставио рачуне првотуженом не може ослободити обавезе друготуженог да у ситуацији када није исплатио цену испоручене грађе поврати букову грађу у оној количини коју је примио, с обзиром да у првоменом посматрају није могло бити на поуздан начин утврђено да је првотуженом уплатио дао налог (диспозицију) тужиоцу да овај за његов рачун испоручи спорне даске друготуженом. Зато се друготужени јављају као првомалац грађе и корисник услуга превоза, тако да друготужени у ствари не може са успехом спорити да је он управо у кућном односу са тужиоцем.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, спорну количину и врсту грађе по отпремницама бр. 137, 175, 178 и 166/91 друготужени је примио и исту употребио за своје потребе, што је дана 2. априла 1996. године потврдио и комерцијални директор друготуженог, како је то и констатовао вештак по налазу од 6. априла 1996. године.

На основу изложеног чињеничног стања привредни судови су правилно применили материјално право када су усвојили тужбени захтев за повраћај испоручене грађе.

Не стоје наводи ревизије о погрешној примени одредби члана 210 ЗОО. У проведеном поступку првотужени је спорио да је грађу наручио те да је дао налог да се иста испоручи друготуженом, док је у поступку утврђено супротно – да је друготужени преузео робу од тужиоца што је потврдио потписима примаоца на самим отпремницама, а да преузету грађу није платио. У спроводном листу уз робу бр. 00524 од 4. децембра 1991. године као корисник услуга превоза на релацији Љубиш–Лесковац означен је управо друготужени. Исто важи за спроводни лист бр. 001211 од 6. децембра 1991. године, односно спроводни лист бр. 000526 од 6. децембра 1991. године. Околност што је тужилац испоставио рачуне првотуженоме не може ослободити обавезе друготуженог да у ситуацији када није исплатио цену испоручене грађе поврати исту букову грађу у оној количини коју је примио, обзиром да у спроведеном поступку није могло бити на поуздан начин утврђено да је првотужени уопште

дао налог (диспозицију) тужиоцу да овај за његов рачун испоручи спорне даске друготуженоме, зато се друготужени јавља као прималац грађе и корисник услуга превоза (обзиром да је тужилац поред испоруке грађе врши превоз исте на релацији Љубиш-Лесковац), тако да друготужени у ствари не може са успехом спорити да је управо он у купопродајном односу са тужиоцем.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 423/98 од 16. септембра 1998. године)

ПОСЛЕДИЦЕ ЧИЊЕНИЦЕ ДА ЈЕ ПРАВНИ ОСНОВ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ ПРАВНИХ ПОСЛОВА КАСНИЈЕ ОТПАО

65

Будући да је у постапку утврђено да је поништена одлука Извршног одбора СО Бела Црква којом је спорно поткровље додељено ради адаптације ЏД „Бела Црква“; то су отпали и основи за закључивање других правних послова на бази те одлуке, а самим тим и расписивање интерног огласа за доделу тог поткровља, као и додела Новковић Вери и закључење уговора о закупу између ње и првотуженог.

Из обrazloženja:

У првостепеном поступку је утврђено да је од стране Извршног одбора Скупштине општине Бела Црква 6. маја 1993. године, донет закључак којим се поткровље у стамбеној згради Ц-1 у Насељу „Расадник II“ у Белој Цркви додељује на коришћење УТП „Бела Црква“ ЏД Бела Црква, ради адаптације и решавања њихових стамбених питања. Након тога је УТП „Бела Црква“ по расписаном интерном огласу о додељивању наведеног поткровља ово поткровље доделио туженој Новковић Вери као свом раднику и са њом закључио уговор за овај простор као и уговор о закупу стана па је тужена Новковић Вера у управном поступку који је вођен од стране Секретаријата за привреду и финансије „Бела Црква“ против тужилаца принудним извршењем уведена у посед таванског простора. У управном спору пресудом Окружног суда у Панчеву У. бр. 72/93 од 8. јуна 1994. године, закључак Извршног одбора Скупштине Општине Бела Црква којим је тавански простор додељен УТП „Бела Црква“ ради адаптације је поништења по жалби тужиље Поповић Љиљане поништено је и решење којим је тужена Новковић Вера принудним путем уведена у посед и у управном спору који је покренут поводом тог решења тужба је одбијена.

Према овако утврђеном чињеничом стању, које се ревизијом не може побијати, правилно су нижестепени судови применили материјално право.

Будући да је у поступку утврђено да је поништена одлука Извршног одбора СО Бела Црква којим је спорно поткровље додељено ради адаптације ЏД „Бела Црква“, то су отпали и основи за закључивање других правних послова на бази те одлуке, а самим тим и расписивање интерног огласа за доделу тог поткровља, као и додела Новковић Вери и закључење уговора о закупу између ње и првотуженог.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 3013/98 од 17. јануара 1998. године)

Уколико се у судском поступу захтева повраћај стеченој без основа рок у коме се такво тражење може испитати је десет година (чл. 210 и 371 ЗОО).

Из образложења:

Пресудом Четвртог општинског суда у Београду П. бр. 3856/98 од 1. новембра 1999. године, и то ставом првим изреке, усвојен је тужбени захтев па је обавезана тужена држава СРЈ – Савезна управа царина да тужиоцу Робине Ерицу из Француске, по основу неоснованог обогаћења исплати износ од 3.000 DEM са домицилном каматом почев од 25. јуна 1995. до исплате, у року од 15 дана по правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења, а ставом другим изреке је обавезан тужени да тужиоцу накнади трошкове поступка у износу од 3.920,00 динара у року од 15 дана по правноснажности пресуде под претњом принудног извршења.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж.бр. 4567/2000 од 30. маја 2000. године одбијена је као неоснована жалба тужене, а пресуда Четвртог општинског суда у Београду П. бр. 3856/98 од 1. новембра 1999. године потврђена.

Против наведене правноснажне пресуде Окружног суда у Београду, тужена је у законском року изјавила ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија неоснована.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 10 ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности. Лишени основа су ревизијски наводи да је побијана пресуда захваћена битном повредом одредаба поступка из члана 16 ЗПП, са објашњењем да је одлучено о захтеву који не спада у судску надлежност, пошто спорни правни однос има правну природу имовинско-правног спора из члана 1. Закона о парничном поступку чије решавање управо и спада у судску надлежност по одредбама Закона о судовима („Службени гласник РС“, бр. 46/91, 60/91, 18/92 и 71/92). Побијана пресуда није захваћена ни битним повредама одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. тачка 13. ЗПП, на шта се у ревизији указује, јер супротно тврдњи ревидента, Врховни суд налази да низестепене пресуде садрже јасне и непротивуречне разлоге у погледу свих одлучних чињеница.

Разлози ревизије о погрешној примени материјалног права нису основани.

Према чињеничном утврђењу на коме су засноване низестепене пресуде тужиоцу – страном држављанину је тужена на излазном правцу путовања одузела страних 3.000 DEM по записнику о привремено одузетим средствима плаћања и роби у путничком промету са иностранством на дан 25. јуна 1995. године. Против тужиоца у року од три године од одузимања спорних ствари није покренут поступак (за евентуално учињен) девизни прекршај. Тужба у овој правној ствари поднета је дана 9. септембра 1998. године, ради повраћаја одузетих спорних ствари. Правилно низестепени судови оцењују да је неоснован тужеников приговор застарелости спорног потраживања. Ово стога, јер се у конкретном случају ради о стицању без основа из члана 210. Закона о

облигационим односима, за који важи општи рок застарелости од 10 година из члана 371. поменутог закона, а који рок није протекао до утужења у овој правној ствари. С тим у вези нису основани ревизијски наводи да је спорно потраживање застарело.

У присуству овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилном применом одредаба члана 210. Закона о облигационим односима обавезали тужену да тужиоцу по основу неоснованог обогаћења исплати спорних 3.000 DEM са домицилном каматом почев од 25. јуна 1995. године, као дана одузимања ствари. Све разлоге које су за своје одлуке дали нижестепени судови, као правилне и потпуне прихвата и овај суд.

Сходно одредбама Закона о девизном пословању члан 81 – члан 98 („Службени лист СРЈ“, бр. 12/95), царински органи тужене вршећи девизну контролу, од тужиоца страног држављанина су приликом његовог изласка из СРЈ уз потврду дана 25. јуна 1995. године одузели спорних 3.000 DEM, за евентуално учињен девизни прекршај надлежни савезни орган тужене, као једино овлашћени орган у року од три године од дана одузимања ствари није повео прекршајни поступак против тужиоца, чиме је наступила застарелост покретања таквог поступка, па тужилац основано у овом парничном поступку по тужби поднетој 9. септембра 1998. године захтева да се тужена обавеже да му исплати спорни новац који држи без правног основа, јер тужена у поменутом законском року у коме је могла покренути и водити прекршајни поступак против тужиоца, те донети решење о одузимању спорних ствари, ако је за то било законских услова, то није учинила. Са тих разлога, тужена у ревизији неосновано указује на погрешност примене материјалног права у овој правној ствари.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 5084/00 од 6. фебруара 2001. године)

67

Када законити основ одузимања девиза накнадно оиштадне, поситоји обавеза повраћаја примљених средстава као стеченој без основа као и илаћања домицилне камате од момента стицања (због чињенице да прекрајни поситујак није покренути, држалач средстава се има смешташи несавесним).

Из образложења:

Пресудом Четвртог општинског суда у Београду П. 5051/98 од 25.08.1999. године обавезана је тужена да тужиоцима изврши повраћај 7.220 DEM и 800 швајцарских франака са домицилном каматом почев од 2. јула 1997. године до исплате у року од 15 дана. Тужена је обавезана да тужиоцима на име трошкова парничног поступка исплати износ од 8.495 динара.

Наведеном другостепеном пресудом одбијена је као неоснована жалба тужене и првостепена пресуда је потврђена.

Против правноснажне другостепене пресуде тужена је благовремено изјавила ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду на основу члана 386. ЗПП Врховни суд је нашао да је ревизија неоснована.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 11 ЗПП на коју ревизијски суд пази по службеној дужности, нити повреде из тачке 14. цитиране одредбе на коју се у ревизији указује. Супротно тврдњи ревидента Врховни суд сматра да нижестепене пресуде садрже јасне и непротивуречне разлоге у погледу одлучних чињеница и могу се са сигурношћу испитати.

Тужиоцима (радницима на привременом раду у Француској) царински органи су приликом уласка у земљу на граничном прелазу Келебија одузели 7.220 DEM и 800 швајцарских франака дана 2. јула 1997. године јер нису имали доказа о пореклу девиза (касније су га прибавили). Против тужилаца није покренут прекрајни ни кривични поступак и одузета средства по њиховом захтеву нису враћена.

На тако утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право када је тужбени захтев усвојен.

Орган туженог је законито одuzeо девизна средства тужилаца у поступку контроле уношења девиза на основу члана 85 и 92 Закона о девизном пословању („Службени лист СРЈ“, бр. 12/95), уз издавање потврде у смислу члана 95 Закона. С обзиром да је Савезни девизни инспекторат известио суд да се у радњама тужилаца не садрже елементи девизног прекраја (поступак није ни покренут) то тужена држи девизе тужилаца без правног основа па је правилно обавезана на повраћај у смислу члана 210 став 2 ЗОО. Основ одузимања девиза који је био законит, касније је отпао па тужена не може даље држати девизна средства тужилаца. Поред девизних средстава тужена је правилно обавезана и на плаћање домицилне камате од момента стицања (због чињенице да прекрајни поступак није ни покренут тужена се има сматрати несавесном) у смислу члана 214 ЗОО.

Неосновани су ревизијски наводи у којима се истиче да тужена није пасивно легитимисана у овој прилици и да су тужиоци повраћај девиза могли да остваре од Савезног девизног инспектората. Савезна управа царина нема својство правног лица (члана 41 Уредбе о образовању Савезног министарства и других савезних органа и организација, „Службени лист СРЈ“, бр. 27/98) чији је орган и Савезни инспекторат.

Такође су неосновани ревизијски наводи да не постоји одговорност тужене зато што су царински органи поступали у складу са законским овлашћењима па у њиховим радњама нема незаконитог рада. У овој парници тужиоци не траже накнаду штете због незаконитог рада органа у смислу члана 172 ЗОО нити је чињеница законитог или незаконитог рада релевантна за ову врсту парнице. У остварењу и заштити права тужиоци имају право избора. Они су се определили за захтев ради повраћаја девизних средстава задржаних без правног основа. Код тужбе ради стицања без основа кривица и противправност стицаоца су без значаја за повраћај датог. Законити основ одузимања је отпао па је тужена правилно обавезана да одузета средства врати тужиоцима.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 4037/00 од 22. фебруара 2001. године)

Kaga је лицу одузети новац при изласку из Југославије, а овлашћени орган није у законом превиђеном року покренуо прекријајни и осуђујак, може се захтевати повраћај одузетог новца који се држи без основа.

Из образложења:

Пресудом Првог општинског суда у Београду П.бр. 6487/98, обавезана је тужена држава СРЈ – Савезна управа царина, да плати тужиљи 1.500 америчких долара које држи без правног основа, са домицилном каматом почев од 7. јула 1995. па до исплате као и да јој накнади трошкове парничног поступка.

Одлучујући по жалби тужене, Окружни суд у Београду је одбио жалбу као неосновану и потврдио првостепену пресуду.

Против правноснажне пресуде Окружног суда тужени је изјавио ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386 Закона о парничном поступку, Врховни суд је нашао:

Ревизија тужене није основана.

У проведеном поступку нису учињене битне повреде поступка из члана 354 став 2 тачка 10 Закона о парничном поступку на које ревизијски суд у смислу члана 386 Закона о парничном поступку пази по службеној дужности. Неосновани су наводи ревизије који указују на апсолутну ненадлежност суда и на повреду одредаба парничног поступка из члана 354 став 1 у вези члана 16 Закона о парничном поступку по коме суд у току целог поступка пази на своју стварну надлежност. У конкретном случају тужиља је тужбом тражила да се обавеже тужена држава да јој врати новац који је неосновано задржан од стране њених органа, па о таквом захтеву у смислу члана 1. Закона о парничном поступку одлучује суд.

Нижестепени судови су током поступка утврдили да су царински радници приликом вршења редовне валутне контроле на дан 7. јула 1995. године од тужиље привремено одузели износ од 1.500 америчких долара. Неспорно је да Савезни девизни инспектор није у року од три године од дана одузимања овог износа покренуо прекријајни нити било какав други поступак против тужиље а у вези са овим новцем. Новац је иначе одузет од тужиље приликом изласка из Југославије обзиром да није имала потврду да је тај новац унела, па је одузимање назначено као привремено одузимање новца.

Правилно су низестепени судови применили материјално право када су усвојили тужбени захтев и обавезали тужену да врати задржани новац. Наиме, видљиво је из садржине списа да је тужиљи привремено одузет страни новац приликом изласка из Југославије, под сумњом да је учинила прекријај. Уколико је таква сумња постојала и уколико је због тога новац одузет, а јесте, онда је овлашћени орган био дужан да у прописаном року покрене прекријајни поступак, па када се у прекријајном поступку донесе одговарајућа одлука и утврди постојање прекријаја или не и зависно од тога одлучи ко има право на задржани новац. Међутим, пријава против тужиље није поднета, Савезни девизни инспекторат није водио поступак у за то прописаном року нити је донето одговарајуће решење, па је новац који тужени држи, неоправдано

задржан. Тужена држава одговара за рад својих органа у вршењу своје функције. Пошто није вођен никакав поступак, онда је усвајањем тужбеног захтева пружена заштита тужиљи на тај начин што је тужена обавезана да тужиљи врати количину новца који држи без правног основа, јер поступак привременог одузимања страног новца није оправдан покретањем и окончањем прекршајног поступка.

Неосновани су такође и наводи ревизије да је евентуално спорни износ требало вратити у домаћој валути, јер се ради о средствима која су одузета страном држављанину и у страној валути, па је одузета средства у оној количини и врсти која су одузета, тужена дужна и да врати.

Како не стоје разлози због којих је ревизија изјављена, нити разлози на које ревизијски суд пази по службеној дужности то је применом члана 393 Закона о парничном поступку, ревизија тужене одбијена као неоснована.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 4993/00 од 17. јануара 2001. године)

Новчани износ који један ванбрачни друž да друžome за изградњу спратне куће у нади скорој закључења брака између тих лица, у случају да до брака не дође, представља стечено без основа.

Из образложења:

У проведеном поступку је утврђено да су тужилац и тужена живели у Швајцарској у ванбрачној заједници око 9 година, и то почев од 1984. године. Парничне странке су имале намеру да закључе брак, због чега су се споразумеле да саграде спрат у постојећој кући у Омашници. Тужилац је туженој за куповину грађевинског материјала и изградњу спрата дао 7.000,00 швајцарских франака 3. августа 1992. године. Брак није закључен па су се односи између парничних странака пореметили.

Предмет тужбеног захтева је повраћај износа од 7.000,00 швајцарских франака, јер су странке одустале од закључења брака.

Код овако утврђеног чињеничног стања правилно су нижестепени судови применили одредбу чл. 210 Закона о облигационим односима којом је у ставу два предвиђено да код стицања без основа обавеза враћања настаје и када се нешто прими с обзиром на основ који се није остварио или је касније отпао. Имајући у виду да је тужилац дао туженој новац за изградњу спрата куће, с обзиром да су имали намеру да закључе брак, отпао је основ за задржавање новца од стране тужене, јер су странке одустале од закључења брака, па је у смислу чл. 210 ст. 2 Закона о облигационим односима тужена дужна да тужиоцу врати примљени новац.

Наводи у ревизији којима се побија веродостојност признанице и потписа тужене на овој признаници, коју је првостепени суд извео као доказ околност да је тужена примила од тужиоца новац, не могу се прихватити. Ово због тога што се ови наводи односе на оцену доказа, а на основу изведенih доказа које је ценио у смислу чл. 8 ЗПП, утврђује се чињенично стање, а сходно чл. 385 ст. 3 ЗПП ревизија се не може изјавити због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. Осим тога, утврђено чињенично стање није засновано само на том, већ и на другим доказима изведеним током

првостепеног поступка, па су неосновани наводи у ревизији да судови фотокопију признанице нису могли узети као основ обавезе тужене.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 3637/98 од 3. децембра 1998. године)

ПОСЕБНИ УГОВОРИ

70

Уговор о продаји и уговор о зајму (поклону) су два самоснална именована уговора. Као код уговора о купо-продаји посебно је laesio enormis оштећена страна може у року од годину дана од закључења уговора да захтева његово поништење.

Из образложења:

Нижестепени судови су у току поступка утврдили да је тужилац као носилац стварског права откупив стан у Краљеву на дан 30. јуна 1992. године за купопродајну цену од 2.362.317 тадашњих динара. Овај новац тужилац је добио од оца туженог уз обавезу да откупљени стан прода туженом. Стога су странке и закључиле уговор о купопродаји по коме тужилац продаје туженом овај стан за 150.000 тадашњих динара, са правом доживотног становља. При том није било спорно да је непокретност – стан процењен на 630.000 тадашњих динара, као и да тужени није платио уговорену цену за стан, већ је на име купопродајне цене урачунат износ који је тужилац претходно за откуп овога стана примио од оца туженог. Обзиром на тако утврђено чињенично стање судови су сматрали да закључени уговор о купопродаји између тужиоца и туженог представља њихову праву вољу те да нема елемената ништавости због чега је и захтев тужиоца одбијен.

Основани су наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

Одлучујући о захтеву тужиоца за поништај купопродајног уговора који је закључен међу странкама, низестепени судови су утврдили да закључени уговор није симуловани правни посао, да је његово закључење и била права воља странака, да се њиме не прикрива уговор о зајму, јер није било сметњи да се такав уговор и закључи, због чега нема услова за ништавост уговора из чл. 66 Закона о облигационим односима. Судови при том занемарују чињеницу да уговор о зајму и уговор о купопродаји нису закључени између истих странака да би се ништавост ценила применом чл. 66 Закона о облигационим односима. Уговор о зајму, ако је то био зајам, закључен је између оца туженог и тужиоца, значи то је уговор са трећим лицем у односу на туженог а не са туженим. Међутим, низестепени судови утврђују да је отац туженог тужиоцу дао новац за откуп стана уз услов да тај стан касније прода туженом па је тако и закључен спорни уговор о купопродаји. Није спорно ни то да цена из купопродајног уговора није исплаћена тужиоцу, али низестепени судови сматрају да новац који је претходно отац туженог дао тужиоцу и намирнице које је такође отац туженог давао тужиоцу представља купопродајну цену.

Давањем новца тужиоцу за откуп стана, отац туженог могао је само на основу чл. 69 Закона о основама својинско-правних односа да тражи намирење свог потраживања из вредности откупљеног стана, али није могао да уговори, уместо исплате свог потраживања, да он, или конкретно његов си, стекне својину на непокретности, јер је такав уговор ништав у смислу

цитиране одредбе. Нижестепени судови нису утврдили правну природу уговора између оца туженог и тужиоца, а од тога зависи и одлука о ништавости закљученог уговора између странака.

Стога ће у поновном поступку првостепени суд утврдити под којим је условима отац туженог дао тужиоцу новац за откуп стана; да ли је то био зајам како тврди тужилац, јер у моменту закључења уговора о откупу није имао никаквих средстава или је то био начин да тужени стекне својину на тужиочевом откупљеном стану намирењем потраживања које тужилац има према његовом оцу обзиром да је утврђено да купопродајну цену тужени није ни платио тужиоцу. Од тако утврђеног чињеничног стања зависи и правилна примена материјалног права ради утврђивања да ли је закључени уговор између странака ништав.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 5720/97 од 9. септембра 1998. године)

СКРИВЕНЕ МАНЕ

71

У уговорима у привреди прибавилац мора без одлагања да обавести преносиоца о уоченим недостатцима, иначе губи права која му припадају због физичких недостатака ствари. Као предлог робе врши специјализована организација, по потребно је да прибавилац без одлагања на посодан начин саопшти приговор преносиоцу, да би му доиније доспавио и исправу о утврђеном квалиитету, приликом пост踪ијања већ саопштеног приговора.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужени је дао тужиоцу 66.090 kg меркантилне соје рода 1995. године, које је тужилац преузео 19. октобра 1995. године и истога дана продао даље предузећу ДД „Сојапротеин“ из Бачеја. Тужилац је дана 30. октобра 1995. године платио туженоме износ од 63.090 динара по фактури бр. 775 од 19. октобра 1995. године која је иначе гласила на укупан износ од 66.090 динара. Међу тужиоцем и туженим била је уговорена цена о паритету 1 динар за 1 kg соје ЈУС квалитета. Приликом контроле квалитета соје коју је тужилац продао „Сојапротеину“ у Бачеју од стране туженог предузеће „Југоинспект“ утврђено је да продата количина меркантилне соје од 66.090 kg прерачунато на нето ЈУС количина соје износи 56.956 kg, сходно пријемници „Југоинспекта“ од 19. октобра 1995. године, за коју је тужилац сазнао 21. октобра 1995. године, а да је о томе рекламирао према сопственим наводима у непосредном контакту 27. октобра 1995. године, а писмено тек 01. априла 1996. године. Предмет тужбеног захтева је испорука 6.044 kg соје ЈУС квалитета (колико тужилац сматра да му је испоручено мање соје) и накнада износа од 2.818 динара колико је тужилац плаћа на име казне због нефактурисања соје купљене од туженог приликом даље продаје „Сојапротеину“ у Бачеју.

По становишту првостепеног привредног суда како је тужилац рекламирао квалитет понуђене соје неблаговремено, јер обавештење о недостацима робе није учињено без одлагања (истог или наредног дана од дана кад је недостатак констатован), да је стога тужилац изгубио права која би по том

основу имао па и право да тражи додатну количину соје ЈУС квалитета, снижење цене или нешто друго. Такође, да није основан тужбени захтев у делу за 2.818 динара јер у списима нема доказа да је тужени скривио стање констатовано записником инспектора јавних прихода, већ је реч о понашању тужиоца и његовим пропустима у финансијском пословању. Потврђујући првостепену пресуду, Виши привредни суд је поред осталог истакао да је и стање у списима и исказа сведока Керкез Петра, који је саслушан на рочишту од 3. јуна 1997. године произилази да је тужени телефонским путем одмах обавестио туженог о стању робе, већ да је задоцнело рекламирао недостатак квалитета, одласком на договор код туженог; а да тужени није прихватио такав приговор на квалитет односно да се није упустио у расправљање по датом приговору на квалитет.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања правилно су привредни судови применили материјално право када су одбили тужбени захтев због неблаговремене рекламације на квалитет испоручене соје.

Врховни суд налази да се ревизија неосновано позива на то да је спорни однос између странака расправљен уз погрешну примену одредби члана 482 став 1 ЗОО. За благовременост рекламације због скривених мана потребно је да је иста поднета без одлагања чим је мана откријена. У описаној ситуацији када је преглед испоручене соје вршила специјализована контролна организација, било је потребно да купац без одлагања на погодан начин саопшти приговор, да би доцније доставио продавцу и исправу о утврђеном квалитету, приликом потврђивања већ саопштеног приговора. Тужилац купац је задоцнио са саопштавањем рекламације након сазнања за резултате прегледа робе од стране специјализоване контролне организације (у ком случају иначе купац који рекламира не би био обавезан да позове продавца да прегледа ствари по одредби члана 484 став 1 ЗОО, јер располаже доказом о прегледу робе и недостатку констатованом од стране специјализоване контролне организације), јер остаје обавеза купца да благовремено стави обавештење са ближим описом недостатка.

У конкретној ситуацији обавештење о недостатку констатовано од стране контролне организације, уместо да буде спроведено без одлагања по сазнању 21. октобра 1995. године за пријемницу „Југоинспекта“, учињено је задоцнело након неколико дана према садржини из списка (обзиром на разговоре контакте странака по путном налогу директора тужиоца од 27. октобра 1995. године), док је писмена рекламација уствари уследила тек 1. априла 1995. године. Према томе, не може се ревидент позивати наводно правовремену телефонску рекламацију представника тужиоца Керкез Петра који је био у директним контаксима са туженим. Према стању у списима и доказима изведеним у току поступка, није могло бити утврђено постојање такве телефонске рекламације, да би се обраћање директора тужиоца 27. октобра 1995. године односно писмене рекламације од 1. априла 1996. године сматрале само потврдом благовремене рекламације учињене преко телефона. Даљи ревизијски наводи о томе да је тужени увек тврдио да ће тужиоцу испоручити недостајућу количину соје улази у чињенична питања ван домашаја члана 387 и 395 став 2 ЗПП, што је у ревизијском поступку недопуштено према пропису члана 385 став 3 ЗПП.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 646/98 од 23. децембра 1998. године)

ПОНИШТАЈ УГОВОРА О ТРАМПИ

72

Ако је један од брачних другова искључиви власник стања, није посторебна сагласност другог за закључење уговора о размени предметног стања.

Из образложења:

У поступку је утврђено да су тужила и противтужени брачни другови. Протутужени је добио на коришћење спорни стан површине од $75 m^2$, који је откупио уговором овереним у Општинском суду у Београду под Ов.1145/92. Утврђено је да је у току трајања брачне заједнице протутужени са друготуженим закључио уговор о трампи предметног стана по уговору који је оверен у Општинском суду у Краљеву под Ов.950/93 од 18. фебруара 1993. године. Овај уговор је извршен тако што су се сви чланови породичног домаћинства уселили у станове који су били предмет трампе. У предмету П. 368/96 тече поступак по тужби протутуженог против друготуженог ради поништаја о размени наведених становова, који није правноснажно окончан.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања правилно су судови применили материјално право када су одбили тужбени захтев. Уговор о трампи, који је закључен између прво и друготуженог, закључен је у складу са чл. 4 Закона о промету непокретности који је важио у време закључења те врсте уговора (у писменом облику), а потписи уговорача оверени су од стране суда по прибављеној сагласности надлежног министарства предвиђеним чланом 4 Закона о посебним условима промета непокретности. Осим тога, уговор је реализован усљевањем чланова породичног домаћинства, што значи да се тужила управо на тај начин у целости сагласила са уговором о трампи који је закључен, јер се заједно са протутуженим уселила у предметни стан и живела неколико година након што је покренула спор за поништај овог уговора.

И по оцени Врховног суда у конкретном случају није била потребна сагласност тужиље за закључење уговора о трампи предметних становова, јер је у време закључења уговора о трампи протутужени био власник предметног стана, па му није било потребно пуномоћје, односно сагласност оверена пред судом од стране тужиље.

Исто тако, правилно су судови применили материјално право када су одбили тужбени захтев да се утврди да је тужила власник $1/2$ дела тррособног стана површине $75 m^2$ који се налази у улици Обилићевој број 69/III-1 у Краљеву. Ово стога што је закључењем уговора о трампи и извршењем истог предметни стан прешао у власништво друготуженог Николе Дрецуна.

Навод у ревизији да није протекао рок од 5 година од откупа предметног стана до размене није од утицаја за поништај предметног уговора, како је то правилно закључио и Окружни суд. Стога су неосновани наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 1041/98 од 9. децембра 1998. године)

УТВРЂИВАЊЕ ЦЕНЕ

73

Утврђивање цене коју је продавац редовно наплаћивао у време закључења уговора, представља фактичко питање, при чему суд води рачуна о свим конкретним околностима.

Из образложења:

У проведеном поступку нема битне повреде одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 10 ЗПП, на који се у ревизијском поступку пази по службеној дужности, док се у ревизији одређено и не указује на неку другу битну повреду у поступку на коју се иначе пази у границама разлога изнетих у ревизији.

Према утврђеном чињеничном стању тужилац је уплатио туженом авансну испоруку металних профиле и поцинкованих цеви у износу од 43 милиона тадашњих динара на име цене за купљену робу и 1.166.000 ондашњих динара на име превоза наведене робе, а тужени испоручио тужиоцу 1. јула 1992. године поцинковане цеви у количини од 12.340 kg. Спорно је међу странкама било да ли је тужени овом испоруком извршио обавезу и испоручио потребну количину робе која је и уплаћена или је обавезу извршио делимично тако да је дужан да испоручи још 4.793,80 kg цеви и 2.999,30 kg профиле колико се тужбом потражује; односно да ли је тужени испоручио већу количину робе од уплаћене, тако да тужилац дугује на име више испоручене количине 2.906 kg исте робе, колико се противтужбом потражује.

Правилно привредни судови налазе да се у конкретној ситуацији парничне странке уговориле количине и цене робе онако како су означене у поруџбеници и изјави бр. 8/692 од 22. јуна 1992. године. Наиме, разматрајући два примерка наручбенице исте ознаке, истог датума, али различите садржине, које су странке предпочиле у току поступка, вештачењем је утврђено постојање обавезе туженика према тужиоцу и обратно зависи од тога који примерак поруџбенице треба прихватити као веродостојан. Према налазу вештака, уколико би се прихватила поруџбеница у којој су означене количине, цене и коначан износ, у том случају стајала би обавеза туженог да тужиоцу испоручи робу и то 4.793,80 kg поцинкованих цеви и профиле у количини од 2.990,30 kg; а уколико се прихвати поруџбеница коју је предочио тужени на коју су означене само количина, у том случају стајала би обавеза тужиоца према туженику за 2.906 kg робе која је више испоручена од уплаћене количине.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања правилно су привредни судови применили материјално право када су усвојили прецизирани тужбени захтев, одбили противтужбени захтев.

Не стоје наводи ревизије о погрешној примени одредби члана 462 став 2 ЗОО. Утврђивање цене коју је продавац редовно наплаћивао у време закључења уговора представља фактичко питање, па су привредни судови оценом изведенih доказа, водећи рачуна о свим конкретним околностима, у ситуацији спора странака у погледу висине цене испоручене робе, уврдили висину цене поцинкованих цеви и профиле у време како је унето у поруџбеници – изјави бр. 8/692 од 22. јуна 1992. године. Отуда се ревидент неосновано позива на то да је повређена одредба члана 462 став 2 ЗОО, јер да је требало применити цене из рачуна које продајац овде тужени фактурисао робу, а не

цене из поруџбенице купца овде тужиоца. У том смислу правилно закључује првостепени привредни суд да поруџбеница од 2. јуна 1992. године коју је сачинио и потписао само тужилац и доставио туженику није уговор о купопродаји, али да, цењено у склопу са осталим доказима (у том смислу тужени је приложио и свој очито преправљени примерак поруџбенице) несумњиво указује да су странке уговориле количине и цене које су означене у поруџбеници.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 687/98 од 23. децембра 1998. године)

ОБАВЕЗА ПРОДАВЦА НА ПОВРАЋАЈ ПРИМЉЕНОГ ИЗНОСА НА ИМЕ КУПОПРОДАЈНЕ ЦЕНЕ

74

Kada prodavac preko trećih лица primi isplatu kuponprodajne cene od strane kupca, a ne izvrsi svoju obavezu isporuke robe, u obavesti je da vratii kupcu utuzjeni iznos.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању парничне странке су закључиле уговор о купопродаји сирове коже дана 19. маја 1995. године којим се туженик као продавац обавезује да тужиоцу као купцу стави на располагање кожу бејби биф просечне тежине 33 kg, у сортименту 70:20:10 и у количини од 70 тона месечно у року од 20 дана од дана уплате. Са фирмом „Стеван стил“ из Београда тужилац је закључио протокол дана 20. априла 1995. године којим је регулисано да ће тужилац снабдевати фирму „Стеван стил“ из Београда, а да ће иста за тужиоца вршити уплате на рачун треће фирме у Југославији, а по датом налогу фирме тужиоца. У проведеном поступку је тужена фирма „Стеван стил“ по налогу тужиоца туженоме извршила уплату у износу од 175.600 динара. Даље, Чајавец холдинг „Електромеханика“ као тужиочев дужник је путем цесије закључене 1. августа 1995. године извршила налог тужиоца и туженом пребацила износ од 50.000 динара. Такође, фирма „Игмин“ ДД Холдинг из Београда је туженоме извршила уплату за рачун тужиоца, а према предрачунају бр. 05/10-95 од 19. октобра 1995. године у износу од 8.850 динара. Тужени је на основу свих ових уплате које су извршене за рачун тужиоца примио укупно овде утужени износ од 264.450 динара, а да притом није извршио испоруку коже, нити извршио повраћај примљених уплате.

Правилно привредни судови налазе да у описаној ситуацији када је тужени преко трећих фирм на рачун тужиоца примио укупно 264.450 динара, а да поручену сирову кожу није испоручио, да је у обавези да врати утужени износ, с тим да активна легитимација тужиоца несумњиво произилази из уговора странака од 19. маја 1995. године о испоруци сирове коже.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања правилно су привредни судови применили материјално право када су усвојили тужбени захтев за повраћај уплате на име неиспоручене количине сирове коже.

Врховни суд налази да се у ревизији неосновано позива на то да су привредни судови спорни однос расправили погрешном применом материјалног права. Ревидент се позива на то да иако је био у пословном односу са тужиоцем, као и са трећим фирмама која су за рачун тужиоца уплатила спорна

средства чији се повраћај тражи да ипак никада није био у пословном односу заједно са овим фирмама и тужиоцем и да није закључио никакав протокол, па да стога наводно било какав пословни однос са њима не може створити обавезу туженог према тужиоцу. Међутим, оваквим ревизијским наводима тужени у целости побија оцену наведених доказа и правилност утврђеног чињеничног стања, када истиче да иако су странке закључиле уговор о купопродаји сирове коже и тужилац уплате извршио преко трећег лица, да није утврђен начин реализације самих уплати, односно да тужилац никада није извршио уплате по уговору о купопродаји сирове коже нити је покушао да у смислу позитивних прописа уплате на које се позивао у поступку формално доведе у везу са закљученим уговором како би се тужени ослободио обавезе за испоруку робе према трећим лицима, јер би наводно супротно понашање довело до ситуације да тужени два пута испоручи робу по истом основу и истим уплатама. Ревизија је ванредни правни лек чије су могућности рестриктивне, тако да се у ревизији не може улазити у чињенична питања ван домаћаја члана 387 и 395 став 2 ЗПП, противно пропису члана 385 став 3 ЗПП.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 472/98 од 16. децембра 1998. године)

ПРАВО ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ НЕПОКРЕТНОСТИ

75

Прекућац је дужан да у року за ћодношење тужбе због ћовређе ћрава прече куповине ћоложи у суд иeo износ куповне цене коју су уговорили ћодавац и кућаи.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Брусу П. број 257/95 од 19. јуна 1996. године у делу изреке под I раскинут је уговор о купопродаји непокретности ближе описан у овом делу изреке и утврђено да тужилац има право прече куповине кат. парцеле број 1536/111 њиве четврте класе у површини од 0,07,50 ha уписане у КО Богиће, па је тужени Спасоје Јочић обавезан да са тужиоцем закључи уговор о купопродаји ове парцеле и исти овери код надлежног органа за купопродајну цену у противвредности од 8.500 DEM по званичном курсу на дан исплате, а ако то не учини да првостепена пресуда замени уговор о купопродаји с тим да туженом Спасоју буде исплаћена одговарајућа динарска противвредност за износ од 8.500 DEM. Под II изреке утврђено је да тужилац има право прече куповине кат. парцеле број 1533/5 воћњака четврте класе у површини од 4,68 ари уписане у КО Богиће власништво туженог Драгана Савића, па је забрањено туженом Драгану Савићу да овери уговор о купопродаји ове парцела између њега и туженог Радована, с тим што је обавезан да са тужиоцем закључи уговор о купопродаји ове парцеле за цену од динарске противвредности за 9.000 DEM, па уколико Драган Савић не закључи овај уговора да га првостепена пресуда замени, а тужени Драган је овлашћен да наплати динарску противвредност за 9.000 DEM на име њене купопродајне цене и да тај износ подигне са депозита код Општинског суда у Брусу. Под III изреке тужени Спасоје Јочић и Драган Савић су обавезани да тужиоцу предају у државину кат. парцелу број 1536/3 и то тужени Спасоје, а тужени Драган кат.парц. бр.1533/5 обе уписане у КО Богић и то пошто им буде исплаћена купопродајна цена утврђена овом пресудом. Под IV изреке конста-

товано је да ће се о трошковима парничног поступка одлучити посебним решењем.

Пресудом Окружног суда у Крушевцу Гж. број 2040/96 од 26. новембра 1996. године у делу изреке под I преиначена је првостепена пресуда у делу изреке под I само у односу на уговор Ов. 261/94 који је оверен код истог суда на дан 16. маја 1994. године тако што је утврђено да се овај уговор ниши. Под II изреке одбијене су жалбе тужених и потврђена првостепена пресуда у осталом делу.

Против ове пресуде тужени су благовремено изјавили ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Тужилац је у одговору предложио да се иста као неоснована одбије.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао, да је ревизија основана.

Према одредби члана 27 став 4 Закона о промету непокретности, на коју се одредбу ревизија основано позива, тужилац је дужан да у року за подношење тужбе због повреде права прече куповине, код Општинског суда на чијем се подручју непокретност налази, положи износ у висини купопродајне цене.

У овом случају, према стању у списима тужилац до закључења главне расправе пред првостепеним судом није тако поступио, јер из образложења првостепене пресуде произилази да је у судски депозит уплатио само део купопродајне цене од 17.500 динара. При томе, Врховни суд налази да нема места да се тужиоцу од стране суда налаже уплата купопродајне цене у судски депозит, или исплата купопродајне цене туженицима, како је то учињено у изреци првостепене пресуде под III. Напротив, пошто се ради о остваривању права по основу прече куповине, ради се о претходној обавези титулара тог права, па је уплата купопродајне цене у судски депозит услов да се то право оствари.

Према томе, уколико тужилац до закључења главне расправе не уплати цео износ купопродајне цене у судски депозит, не би ни имао право на спорне непокретности по основу права прече куповине.

О свему овоме нападнуте пресуде немају ни разлога, па су исте не само због погрешне примене материјалног права засноване на непотпуно утврђеном чињеничном стању, него и на битној повреди одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 13 ЗПП, ради чега је усвајањем ревизије исте и ваљало укинути.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 1516/97 од 21. маја 1997. године)

ПРИЗНАЊЕ ПРАВНОГ ДЕЈСТВА УГОВОРА О ПРОМЕТУ НЕПОКРЕТНОСТИ

Промет у конкретном случају није забрањен. Уговор је закључен у љисменом облику и у целини је искуњен, њиме се не врећа право прече куповине

ниши какав други друштвени интерес је у складу са чланом 4 став 4 Закона о промету непокретности.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, тужени је, као власник једноиспособног стана у Београду, у ул. Јанка Мишића бр. 20, насеље Беле Воде, дана 17. октобра 1979. године, са Службом друштвених прихода Општине Раковица закључио уговор о уступању права својине над овим станом, без накнаде али уз обавезу Службе друштвених прихода да Београдској банци исплати преостали део кредита одобреног за куповину истог стана, те уз обавезу да брачном другу туженог, која је радник ове службе, додели на коришћење трособан стан од $87,17 m^2$, на локацији Кнежевац-Кијево. Тужилац је извршио своје уговорне обавезе. Исплатио је неисплаћени део кредита у износу од 59.168,60 динара, а такође је брачном другу туженог доделио наведени трособан стан на коришћење, 7. јуна 1979. године, у који се она са својом породицом уселила новембра месеца 1979. Овај стан тужени је откупио од умешача 1993. године. Крајем 1979, тужени је предао свој једноиспособан стан тужиоцу, у складу са преузетом уговорном обавезом, а тужилац га је доделио свом раднику на коришћење. Предметни уговор од 17. октобра 1979. године закључен је у писменој форми, потписан је од уговорних страна, Служба друштвених прихода општине Чукарица дала је оцену да је промет ослобођен пореза, али потписи уговорника нису оверени пред судом, с тим што је тужени 2. децембра 1998. године писмено одбио да овери свој потпис на суду.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно утврдили да уговор од 17. октобра 1979. године производи правно дејство, односно да су се стекли услови да се утврди да је тужилац носилац права коришћења и располагања на стану из предмета овог уговора, уз разлоге које у целини прихвата и Врховни суд, па наводи ревизије о погрешној примени материјалног права нису прихватљиви.

Наиме, правилно је у овом случају примењена одредба члана 4, став 4, раније важећег Закона о промету непокретности (допуњена чланом 2 Закона о изменама и допунама Закона о промету непокретности – *Сл. гласник СРС*, бр. 28/87), која је прописивала услове који морају бити испуњени да би суд могао признати правно дејство уговора о преносу права на непокретности између носилаца права својине, на коме потписи уговора нису оверени код суда. Наиме, промет у конкретном случају није забрањен. Уговор је закључен у писменом облику, у целини је испуњен још 1979. године. Уговором није повређено право прече куповине, нити је повређен други друштвени интерес.

У описаној ситуацији, били су испуњени законски услови да суд призна правно дејство уговора о преносу права својине на непокретности, односно право коришћења и располагања, на општину којој је припадао орган који је закључио уговор 1979. године.

Поред изложеног, неосновано се ревизијом поново указује на недостатак активне легитимације на страни тужиоца. Питање активне легитимације правилно је расправљено од стране нижестепених судова, чије разлоге у целини прихвата и Врховни суд.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4700/98, од 2. децембра 1998. године)

Уговор о закупу стана закључен на основу закључка Стамбене комисије општинској већа Општине „Стари град“ није нишав услед субротиности јавном Јоретику, привредним прописима и добрим обичајима у смислу чл. 103 ЗОО.

Из образложења:

Пресудом Првог општинског суда у Београду П. број 7825/96 од 2. марта 1998. године ставом првим изреке, одбијен је као неоснован противтужбени захтев Општине „Стари град“ којим је тражено да се поништи уговор о закупу стана број 3. у улици Рајићевој број 22 у Београду, закључен између Кораћ Бранке и ЈП за Стамбене услуге под бр. 261/95 на дан 17.09.1995. године, као и противтужбени захтев којим је Општина „Стари град“ тражила да се тужиља – противтужена Кораћ Бранка обавеже да се са свим лицима и стварима из наведеног стана исели. Ставом трећим изреке одбачена је тужба тужиље Кораћ Бранке из Београда којом је тражила да се утврди да је носилац права на неодређено време на наведеном стану, што би тужена Општина „Стари град“ као давалац стана на коришћење била дужна признати, због недостатка правног интереса. Ставом четвртим изреке одлучено је да свака странка сноси своје трошкове.

Пресудом окружног суда у Београду Гж. бр. 9081/99 од 30.06.2000. године одбијене су као неосноване жалбе туженог – противтужиоца Општине „Стари град“ и умешача Републике Србије – МУП-а и првостепена пресуда потврђена у ставу првом, другом и четвртом изреке.

Против правноснажне пресуде Окружног суда, тужени-противтужилац Општина „Стари Град“ благовремено је изјавио ревизију, због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Одлучујући о ревизији у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да ревизија није основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 10 (сада тачка 11) ЗПП, на коју Врховни суд пази по службеној дужности, а у ревизији се одређено не указује на друге повреде поступка због којих се ревизија може изјавити.

Према утврђеном чињеничном стању, тужени – противтужилац Општина „Стари град“ – Београд је носилац права располагања на стану који се налази у Београду, у улици Рајићевој, број 22. стан број 3. Закључком број 360 – 1563/95 од 28. августа 1995. године, Комисија за стамбена питања Општине „Стари Град“ пренела је право давања у закуп спорног стана на ТП „Младосг Турист“ из Београда, које је решењем број 1664. од 6. септембра 1995. године, наведени стан додељио на закуп на неодређено време тужиља – противтуженој Кораћ Бранки. Утврђено је да је тужиља са стамбеним предузећем закључила уговор о закупу спорног стана под бројем 261/95 на дан 7. септембра 1995. године. Општина „Стари град“ – Комисија за стамбена питања општинског већа Скупштине Стари град је својим закључком под бројем 360-1563/95 од 9. октобра 1995. године, поништила закључак од 28. августа 1995. године, којим је пренето право давања у закуп наведеног стана.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су, по оцени Врховног суда, правилно закључили да у конкретном случају нису

испуњени услови за поништај уговора о закупу из члана 103 Закона о облигационим односима, с обзиром да предметни уговор о закупу стана није закључен противно принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима. Наиме, уговор о закупу стана закључен је на основу закључка Стамбене комисије општинског већа Општине „Стари град“ од 28. августа 1995. године, (којим је једно право давања у закуп наведеног стана пренето на ТП „Младост турист“, као коначног и правноснажног акта органа управе, а чија се правна важност не доводи у сумњу доношењем накнадног закључка од стране стамбене комисије о давању на коришћење наведеног стана МУП-у – ресор Државне безбедности, за службене потребе.

Како у конкретном случају није утврђено постојање разлога за поништај уговора о закупу стана, а нема ни услова за престанак закупа прописаних Законом о становању, то се тужбени захтев туженог – противтужиоца којим је тражио да се спорни уговор о закупу поништи и тужила обавеже да се из стана, који је предмет тога уговора, исели, правилно одбијени као неосновани. Стога се супротно становиште изражено у ревизији да тужила спорни стан користи без правног основа, не може прихватити.

Ревизијом туженог – противтужиоца побија се и чињенично стање утврђено у току поступка, а са тог разлога се према одредби члана 385 став 3 ЗПП, ревизија не може изјавити.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 5088/00)

ВИСИНА ЗАКУПНИНЕ

78

Висина закупнине мора бити таква да указује на размену вредности како би се уочише говорило о закупу, а не о неком другом уговору.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужилац је утужењем отказао туженоме закуп због неплаћања закупнине. Међу странкама је био закључен уговор о закупу бр. 2610/95 на одређено време до 11. октобра 1995. године, с тим да је нови уговор о закупу бр. 431/96 на одређено време до 31. марта 1996. године достављен туженом закупцу на потпис по истеку овог времена – 2. априла 1996. године, па је првостепени суд сматрао да је овим закуп у међувремену био прећутно обновљен и у смислу члана 596 ЗОО. Тужени закупац закупнину није плаћао у уговореном року од 15 дана од када га је закуподавац позивао на плаћање (члан 12 уговора), с тим да је иначе чланом 5 уговора било предвиђено да се закупнина плаћа најкасније до 10. у месецу за текући месец. Међутим, као што је већ изнето, тужени закупац није плаћао закупнину ни у овом накнадно остављеном року, већ је и у току спора наставио са неплаћањем дугованих износа на име коришћења пословног простора.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања правилно су привредни судови применили материјално право када су усвојили тужбени захтев за исељење и исплату дугованих износа на име коришћења пословног простора, налазећи да је неприхватљиво позивање туженог да су закашњења у плаћању

закупнине настала услед лоших економских услова привређивања и да стога не стоје услови за отказ уговора о закупу.

Не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права. Наводи на који се указује у ревизији већ су истицани у проведеном поступку и исте наводе привредни судови су правилно оценили, указујући да променљиви економски услови привређивања представљају саставни део ризика пословања. Висина закупнине мора бити таква да указује на размену вредности да би се уопште говорило о закупу, а не о неком другом уговору јер је закупнина накнада коју закупац даје закуподавцу за уступљену употребу уживања предмета уговора, а плаћање закупнине представља основну закупчеву обавезу. Закупац се није служио могућношћу да одржи уговор на снази исплатом дужне закупнине у овом од стране законодавца остављеном року од 15 дана, тако да су безуспешно истекли – како уговорени рок (месечно унапред до 10. дана у месецу), тако и накнадно остављени примерени рок из члана 584 ЗОО (и члана 12 уговора о закупу) од 15 дана. Отуда се не могу прихватити ревизијски наводи да је с једне стране тужени у извесним временским интервалима оправдано каснио са уплатама закупнине, а да је са друге стране тужилац наводно прећутно толерисао закашњење туженика, јер је тужилац након прећутног обнављања закупна.

(Пресуда Врховног суда Србије Прев. бр. 304/98, од 4. новембра 1998. године)

ПОСЛЕДИЦЕ НЕОБАВЕШТАВАЊА ЗАКУПОДАВЦА О НЕДОСТАЦИМА ЗАКУПЉЕНЕ СТВАРИ

79

Уколико закупац не обавести закуподавца без нејотребног одлагања о сваком недостатку закупљене ствари који би се показао у току закупа (осим ако закуподавац зна за недостатак) или не обавести закуподавца о свакој нејредвиђеној опасности која би у току закупа запретила закупљеној ствари, ћуби право на накнаду штете коју би однеле претарео, а дужан је да накнади штету коју закуподавац отчуја први.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању парничне странке закључиле су уговор о фиксном закупу капацитета тужиочевог објекта за летовање деце до 14 година за период од 23. јуна 1996. до 25. августа 1996. године у укупном износу од 360.000 динара, с тим да је тужени у својству закупца исплатио само 90.831,26 динара, а да дугује још 266.168,74 динара.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања правилно су привредни судови применили материјално право када су усвојили тужбени захтев за исплату остатка цене услуга смештаја у закупљеном тужиочевом објекту.

Правилно привредни судови налазе да тужени закупац није доказао да је благовремено рекламирао квалитет услуга, јер рекламија квалитета услуга није учињена на начин како закон прописује, пошто се својство рекламије не може дати утиску професора са летовања.

Не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права, и то непримењивању одредби члана 577 ЗОО. Наиме, овим законским одредбама које говоре о обавештавању закуподавца о недостацима закупљење ствари и опасностима које би у току закупа запретиле закупљеној ствари, предвиђено

је у ставу 3, да у случају пропуста потребног обавештења закупац губи право на накнаду штете коју би претрпео због постојања недостатка, а он постаје дужник накнаде штете коју би закуподавац због тога претрпео. У конкретном случају током поступка заправо паушално истакнута рекламија у виду утиска професора једне од школа са летовања не може туженом закупцу прибавити могућност ослобађања од исплате остатка уговорене цене закупа туристичког капацитета. Правилно закључује првостепени суд да писмо професора Основне школе „Доситеј Обрадовић“ из Зрењанина о утисима са летовања у Будви од 19. септембра 1996. године написано након што је престао уговорни однос (период од 23. јуна 1996. до 25. августа 1996. године – 63 пансион дана), значи у време када се због престанка уговорног односа евентуални недостаци нису ни могли отклонити. Најзад, по својој садржини само писмо професора зрењанинске основне школе у ствари даје примедбе за будуће (да се изнете напомене уваже и спроведу потребне промене како би летовање у Будви било и даље примамљиво, како се и наводи у самом писму од 19. септембра 1996. године).

(Пресуда Врховног суда Србије Прев. бр. 682/98, од 23. децембра 1998. године)

УГОВАРАЊЕ ЗАКУПНИНЕ

80

Накнада за коришћење пословног простора је, један од битних елемената за закључивање уговора о удруживању рада и средстава ради заједничког пословања, па се не могу прихватити супротни ревизијски наводи који сматрају да права волја странака није била уговорање закупнине.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању парничне странке су уговором од 12. фебруара 1992. године о удруживању рада и средстава ради заједничког пословања регулисале међусобне обавезе тако што се по члану 7 став 1 алинеја 3 уговора тужени као прималац средстава обавезао да ће тужиоцу месечно за пословни простор тужиоца који по уговору користи платити фиксни износ од 400 DEM у динарској противвредности. У периоду од 1. априла 1992. до 1. новембра 1993. године тужени је остао дужан тужиоцу закупнину за укупно 19 месеци, што износи 7.600 DEM у динарској противвредности, колико је тужилац тражио прецизираним тужбеним захтевом.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања правилно су привредни судови применили материјално право када су усвојили тужбени захтев и утврдили потраживање тужиоца из стечајне масе у висини дуговане закупнине.

Не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права. Наводи на које се указује у ревизији већ су истицани у проведеном поступку и исти наводе привредни судови су правилно оценили, наводећи да је уговором странака од 12. фебруара 1992. године тужени као прималац средстава преузeo различите обавезе, те између осталог и обавезу исплате закупнине у износу од 400 DEM у динарској противвредности. Отуда се не могу прихватити наводи ревидента да је изменења одредба о закупнини, односно да тужени ништа не дугује тужиоцу, пошто по члану 7 уговора, поред обавезе исплате закупнине, равноправно егзистира и обавеза пријема у радни однос власника продајног објекта или лица које власник продајног објекта одреди, као и друге обавезе. Сем тога, не могу да се прихвате тврђење туженог да ништа не дугују тужиоцу,

јер право ових странака наводно и није било уговорање закупнине односно да се уговором о удруживању радних средстава она и не може предвидети. Према томе, права волја странака је била да тужени као прималац средстава плаћа цену коришћења тужиочевог пословног простора, о чему говори анекс самог уговора о удруживању рада и средстава ради заједничког пословања од истог датума 12. фебруара 1992. године као додатак члану 7 став 1 алинеја 3 основног уговора. Накнада за коришћење пословног простора била је, dakле, један од битних елемената за закључење самог уговора о удруживању рада и средстава ради заједничког пословања, па се не могу прихватити супротни ревизијски наводи који сматрају да права волја странака није била уговорање закупнине.

(Пресуда Врховног суда Србије Прев. бр. 647/98, од 23. децембра 1998. године)

ИСЕЉЕЊЕ ИЗ ПОСЛОВНОГ ПРОСТОРА

81

Исљење закупца из пословног простора који представља имовину Републике Србије може се извршити само уз сагласност Републичке дирекције за имовину Републике Србије.

Из образложења:

Према члану 3 Закона о изменама и допунама Закона о средствима у својини Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 32/97), о давању у закуп, као и отказ уговора о закупу одлучује надлежни орган уз сагласност Републичке дирекције за имовину Републике Србије. Измене и допуне Закона о средствима у својини Републике Србије ступиле су на снагу 31. јула 1997. године, а тужба за исељење из пословног простора поднета је 12. новембра 1997. године, што значи после ступања на снагу наведених измена и допуна Закона о средствима у својини Републике Србије. С тим у вези исељење туженог из пословног простора може се извршити само уз сагласност Републичке дирекције за имовину Републике Србије, као и о давању у закуп пословног простора туженог на основу одлуке управног одбора Јавног предузећа.

У поновном поступку првостепени суд ће тражити извештај Републичке дирекције у вези отказа, односно закупа пословног простора који користи тужени, односно да ли је тужени дужан да се исели из пословног простора и у складу са тим донети одговарајућу одлуку.

(Решење Више привредног суда у Београду, Пж. бр. 7357/98 од 16. октобра 1998. године)

ОТКАЗ УГОВОРА О ЗАКУПУ НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ

82

Не може се отказати уговор о закупу који је закључен на одређено време без навођења неког од разлога шаксашивно набројаних у уговору. Такође, не може се отказати уговор о закупу због давања закупљене ствари у подзакуп када се закуп давањем са штиме сагласио.

Из образложења:

Првостепеном пресудом Привредног суда у Београду П. број 1866/97 од 19. јуна 1997. године одбијен је тужбени захтев тужиоца ЈП „Пословни простор Општине Стари град“ из Београда којим је тражио да се обавеже тужени „Ц маркет“ ДД из Београда да се исели из пословних просторија које се налазе у Београду у улици Чика Љубина 6, у приземљу од 76 m² које се састоје од три главне и једне помоћне просторије, те да их преда у посед слободне од лица и ствари тужиоцу.

Другостепени суд је одбио жалбу тужоца и потврдио првостепену пресуду.

Против другостепене пресуде уложио је ревизију тужилац због битне повреде одредаба ЗПП и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП Врховни суд Србије је нашао: да ревизија није основана.

Првостепени суд је утврдио да су странке биле у пословном односу тако што су закључиле уговор о закупу пословних просторија број 516/02 746 од 9. јануара 1996. године. Уговор је закључен на одређено време са роком трајања од 1. јануара 1996. до 31. децембра 2001. године. Уговором су регулисане међусобне обавезе странака па је тако чланом 9 предвиђено да уговор о закупу престаје пре истека времена који је закључен само са одређених разлога и то таксативно набројаних у овом члану. Тужилац је тужбом тражио исељење туженог из пословног простора у смислу члана 17 уговора закљученог између странака тако што тужилац сматра да одлука коришћења пословног простора може дати свака страна без конкретних разлога само уз поштовање рока од 30 дана. Првостепени суд је закључио да овакав став тужиоца није исправан. Према становишту првостепеног суда тужилац нема право да откаже уговор о закупу који је закључен на одређено време, без навођења разлога обзиром да из члана 4 несумњиво произлази да су странке закључиле коришћење предметних просторија у тачно одређеном трајању. Како није наступио ниједан услов предвиђен цитираним чланом 9 уговора, за престанак закупа пре уговореног рока, произлази да нема основа за престанак закупног односа између тужиоца и тужених. Такође се по становишту првостепеног суда нису стекли услови ни за престанак наведеног уговора по основу члана 15. уговора о закупу обзиром да из приложеног уговора недвосмислено произлази да је тужилац као закуподавац дао туженом сагласност за издавање предметног пословног простора у подзакуп, а што је регулисано цитираним чланом 18. Са тих разлога је првостепени суд одбио тужбени захтев налазећи да се нису стекли услови за престанак важења овог уговора према одредби члана 595 ЗОО, а да се нису стекли услови уговорени чланом 9 о престанку приложеног уговора о закупу пре истека уговореног рока, као и по основу из члана 15. обзиром да је тужилац дао туженом сагласност за подзакуп предметних просторија.

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев. бр. 401/98 од 18. августа 1998. године)

ПОВЕЋАЊЕ ЗАКУПНИНЕ

Правилно су постутили нижеспомену судови када су обавезали туженог да плати закупну за спорни период у висини која је утврђена од спрете УП „Пословни простирање“.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању парничне странке су закључиле уговор о закупу пословних просторија дана 5. октобра 1987. године, и то на рок од 10 година. Овим уговором тужила као закуподавац дала је у закуп туженом као закупцу пословни простор у Крушевцу у површини од 50 m², ради обављања стоматолошке делатности. Одредбом чл. 4 овог Уговора утврђена је висина закупнине с тим што је одређено да се закупнина неће мењати годину дана, а по истеку тог рока да ће се висина закупнине повећавати једанпут годишње и то за проценат повећања висине станарине у претходној години, сходно одлуци СИЗ-а становиња и пословног простора Крушевца. Тужени је плаћао редовно закупнину до новембра 1996. године, а затим закупнину није платио у периоду од новембра 1996. до априла 1997. године и од маја 1997. до октобра 1997. године. Такође је утврђено да су странке изразиле вољу да се закључени уговор у погледу утврђивања повећања цене измене, међутим, до закључења новог уговора никада није дошло.

Код овако утврђеног чињеничног стања правилно су нижестепени судови применили материјално право када су обавезали туженог да плати закупнину за спорни период, и то у висини која је утврђена од стране Јавног предузећа „Пословни простор“ у Крушевцу, за 1 m², пословног простора. Наиме, нижестепени судови су пошли од чињенице да су се у периоду од 10 година, за који је закључен уговор, економске околности мењале (девалвација динара и висока инфлација) па су правилно закључили да је тужени дужан да плати тужиоцу износ закупнине који је мањи од цене на слободном тржишту, а који прописује Јавно предузеће „Пословни простор“ у Крушевцу.

Зато су неосновани ревизијски наводи којима се истиче да је требало у конкретном случају применити одредбу чл. 4 уговора о закупу, јер би висина закупнине тако одређена била нереална и у супротности са одредбом чл. 15 Закона о облигационим односима. Такође су неосновани ревизијски наводи којима се истиче да парничне странке нису закључиле уговор о закупу пословног простора, већ уговор о закупу стана. Ово због тога што се и из садржине уговора, а и из навода у ревизији види да је тужени закупио наведени простор ради обављања стоматолошке делатности.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 2087/98, од 12. новембра 1998. године)

ЕМИСИОНИ ЗАЈАМ

88

Kada се radi о државним обveznicama које је издала СР Србија на основу одредаба Закона о зајму за привредни развој у СРС, обавезу из хартије о вредностима дужна је да изврши држава – емитент сходно чл. I. поменутог закона. Не ради се у конкретном случају о уговору о новчаном дејозиту из чл. 1035. ЗОО. Банка је све послове у вези са издајим обveznicama обавила у име и за рачун издаваоца, дакле као његов йуномоћник.

Из образложења:

Пресудом Првог општинског суда у Београду П. број 301/98 од 25. фебруара 1999. године обавезана је тужена Република Србија да тужиоцу

Радославу Рајчевићу из Мале Дренове исплати на име дуга износ од 36.000 DEM и 4.000 CHF са домицилном каматом и то на износ од 18.000 DEM и 2.000 CHF почев од 30. јуна 1997. године до исплате, а на преостали износ од 18.000 DEM и 2.000 CHF почев од 31. децембра 1997. године па до исплате, те 16.000 динара на име накнаде трошкова, све то у року од 15 дана под теретом извршења.

Одлучујући о жалби тужене против првостепене пресуде Окружни суд у Београду пресудом Гж. број 4753/99 од 23.6.1999. године преиначио првостепену пресуду и тужбени захтев одбио, а тужиоца обавезао да у року од 15. дана накнади туженој парничне трошкове у износу од 1.000,00 динара.

Против те пресуде Окружног суда у Београду Републички јавни тужилац је под пословним бројем Гт1. 1488/99 од 26. октобра 1999. године подигао захтев за заштиту законитости због погрешне примене материјалног права. Предложено је да се побијана пресуда преиначи тако што ће се жалба тужене одбити као неоснована и потврдити пресуда Првог општинског суда у Београду П. број 301/99 од 25. фебруара 1999. године.

По разматрању списка у смислу члана 408. ЗПП Врховни суд је закључио да је захтев Републичког јавног тужиоца основан.

Обе пресуде судова засноване су на сагласно утврђеном чињеничном стању. Утврђено је да је тужилац по потврди од 15. јуна Основној банци Трстеник уплатио девизна средства на име зајма за привредни препород Социјалистичке Републике Србије у износу од 10.000 CF и 90.000 DEM, те да му је наведена банка издала обvezнице са роком доспећа 30. јуна 1997. и 31. децембра 1997. године. По доспећу обvezница за наплату, а за износе као у диспозитиву првостепене пресуде, тужилац је безуспешно настојао да их наплати код поменуте банке, због чега је сада првостепени суд обавезао тужену да исплати досуђене износе, све са позивом на одредбе члана 8. Закона о зајму за привредни развој у Социјалистичкој Републици Србији.

Налазећи да је првостепена пресуда донета уз прогрешну примену материјалног права, другостепени суд, побијаном пресудом исту преиначује и тужбени захтев одбија. При истом утврђењу другостепени суд налази да је тужилац девизна средства ради куповине предметних обvezница уплатио банци и да та уплата по својој правној природи представља уговор о новчаном депозиту из члана 1035. Закона о облигационим односима и о чему му је банка издала потврду. За то је за тражену исплату пасивно легитимисана банка а не тужена, јер обавеза Републике Србије настаје тек у случају наступања околности из члана 8. став 3. предметног закона.

По оцени овог суда погрешно је правно становиште другостепеног суда да се у спорном односу ради о уговору о новчаном депозиту из члана 1035. Закона о облигационим односима и да тужена није пасивно легитимисана у овој правној ствари. У конкретном случају ради се о државним обvezницама које је издала Социјалистичка Република Србија и на основу одредаба Закона о зајму за привредни развој у СРС („Службени гласник СРС“ бр. 25/89, 49/89, 56/89, 9/90, 32/90 и 5/91). У смислу одредаба члана 32. Закона о хартијама од вредности обавезу из хартије од вредности дужан је да изврши емитент, а то је сада тужена према одредбама члана 1. Закона о зајму за привредни развој у СРС, која се обавезала да ће имаоцу обvezнице означеног дана исплатити одређени износ. Према томе, не ради се о уговору о новчаном депозиту из

члана 1035. ЗОО, јер таквог уговора између тужиоца и банке нема, нити је уплата од стране тужиоца извршена по таквом уговору.

Закон о зајму за привредни развој у СР Србији у одредбама члана 7. утврђује да се упис зајма и продаја обвезница врши преко банака чије је седиште у СР Србији, њихових агенција или других пословних банака и штедионица са којима банка из члана 10. став 1. овог закона има закључен посебан уговор. Као банка из члана 10. означенa је Удруженa бeоградска банка из Бeоградa. Обзиром на дату овлашћења из овог члана 10. Закона, произилази да је ова банка у вези издатих обвезница и све послове у вези са истим обавила у име и за рачун издаваоца обвезница, дакле поступала је као његов пуномоћник. Зато и није банка пасивно легитимисана у овој правној ствари већ тужена.

(Пресуда Врховног суда Србије, Гз. бр. 222/99 од 15. новембра 2000. године)

ВИЗА КРЕДИТНА КАРТИЦА

85

Банка је дужна да врши исплате у границима расположивих средстава. Ако је банка обавила једну или више уплате и исплате у оквиру уговора о дeйзишту које чине рачун пасивним, о томе мора без одлагања обавестити дeйоненшта који је дужан омак да предузме мере у шиљу отклањања дужевног салда (чл. 1037 ЗОО).

Из образложења:

Пресудом Петог општинског суда у Бeоградu број П. 812/98 од 26. фебруара 1999. године, изреком у ставу првом усвојен је тужбени захтев и тужена обавезана да тужиоцу исплати износ од 2.159,04 USD, са домицилном каматом почев од 5. децембра 1998. године па до коначне исплате, све у динарској противвредности по курсу Народне банке Југославије на дан исплате, у року од 15 дана по достављању, под претњом извршења. Изреком у ставу другом тужена је обавезана да тужиоцу на име трошкова парничног поступка исплати износ од 4.180,00 динара, у року од 15 дана по достављању, под претњом извршења.

Пресудом Окружног суда у Бeоградu број Гж. 8898/99 од 9. децембра 1999. године, жалба тужене одбијена је као неоснована и потврђена пресуда Петог општинског суда у Бeоградu број П. 812/98 од 26. фебруара 1999. године.

Против пресуде другостепеног суда, ревизију је благовремено изјавила тужена, због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Тужилац је поднео одговор на изјављену ревизију.

Испитујући правилност побијане пресуде у смислу члана 386 ЗПП. Врховни суд је нашао да ревизија није основана.

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, тужена је као корисник тужиочеве кредитне визе картице свој девизни рачун довела у минусни салдо, који је по налазу и мишљењу вештака утврђен у износу од 2.159,04 USD.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно усвојили тужбени захтев за исплату главног дуга са домицилном каматом земље порекла валуте почев од 5. децембра 1998. године, као дана вештачења, па до коначне исплате, уз разлоге које у целини прихвата и Врховни суд, па не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

Наиме, тужена је постала корисник тужиочеве кредитне виза картице по основу отварања девизног рачуна код тужиоца. Користећи кредитну картицу, тужена је свој девизни рачун довела у минусни салдо, према налазу и мишљењу вештака у висини од 2.159,04 USD, односно тужилац је извршио исплату ових средстава по приспелим рачунима.

Према одредби члана 1037 Закона о облигационим односима, банка је обавезна да врши исплате са рачуна у границама расположивих средстава. Према одредби тачке 2 истог члана Закона, ако је банка обавила једну или више уплате и исплате у оквиру уговора о депозиту које чине рачун пасивним, о томе мора без одлагања обавестити депонента који је дужан одмах да предузме мере у циљу отклањања дуговног салда.

У конкретном случају, тужилац је поступио на описани начин, односно позвао је тужену да изврши уплату дугованог салда, што она није учинила у вансудском поступку, због чега је тужбени захтев основан, односно материјално право је правилно примењено када је тужена обавезана да тужиоцу изврши исплату главног дуга са домицилном каматом.

Неоснован је навод ревизије да не постоји веродостојна документација о основаности тужбеног захтева. Дуг тужене не доказује се дискетама, односно копијама слипова, које и не морају бити тачне, него је у питању технологија обраде задужења која су настала коришћењем виза картице од стране тужене у иностранству. Дуг тужене је у износу из изреке пресуде првостепеног суда потврђен и налазом вештака. Вештак је такође утврдио да је спорни дуг исплаћен, односно надокнађен од стране тужиоца у име и за рачун тужене.

У вези са изложеним, неоснован је и навод ревизије да је туженој онемогућено расправљање пред судом, односно да главну расправу није требало закључити без извођења доказа саслушањем странака, чиме се указује да је туженој онемогућено расправљање пред судом, односно да је почињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 8 ЗПП, те релативно битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354 став 1 у вези члана 8 ЗПП. Према одредби члана 264 ЗПП, спорне чињенице важне за одлуку суд може утврђивати и саслушавањем странака, али кад нема других доказа или кад поред изведеног других доказа суд нађе да је то потребно за утврђивање важних чињеница. У конкретном случају, одлука је донета на бази писмених доказа, путем вештачења, те у таквој ситуацији није почињена битна повреда одредаба парничног поступка па коју се ревизијом указује.

Поред тога, не стоји ни битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 14 ЗПП, јер је оспоравана пресуда јасна и непротивречна сама себи и разлозима.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 2706/00 од 20. децембра 2000. године)

Када зајмодримац не изврши своју обавезу да позајмљени новац врати у означеном року, зајмодавац може да захтева од суда да наложи зајмодримицу да зајам врати на основу чл. 562. у вези са чл. 395. ЗОО.

Из образложења:

Пресудом Првог општинског суда у Београду П. 6843/93 од 16. децембра 1998. године ставом првим изреке обавезан је тужени да тужиљи исплати на име дуга динарску противвредност 2.000 USD по курсу Народне банке Југославије на дан 16. децембра 1998. године са 7,5% камате од 7. марта 1986. године па до исплате. У ставу другом изреке обавезан је тужени да тужиљи накнади трошкове парничног поступка у износу од 3.120,00 динара.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж. 2775/99 од 23. јуна 1999. године ставом првим изреке потврђена је првостепена пресуда у ставу првом у делу којим је тужени обавезан да тужиљи исплати динарску противвредност 2.000 USD по курсу Народне банке Југославије на дан 16. децембра 1998. године. Ставом другим изреке укинута је првостепена пресуда у ставу првом изреке у односу на камату од 7,5% и у ставу другом изреке и предмет је враћен првостепеном суду на поновно суђење.

Против правноснажне пресуде Окружног суда у Београду тужени је благовремено изјавио ревизију због погрешне примене материјалног права.

Врховни суд је испитао побијану пресуду у смислу чл. 386. ЗПП и нашао да ревизија туженог није основана.

У проведеном поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из чл. 354. ст. 2. тач. 10. ЗПП, на које ревизијски суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању тужиља је 1. јануара 1985. године позајмила туженом 2.000 USD са обавезом да новац врати тужиљи 1. августа 1985. године о чему су сачинили признаницу. Тужени позајмљени новац није вратио тужиљи.

У пресудама нижестепених судова о свим одлучним чињеницама изнети су разлози који су јасни, не постоји противуречност између онога што се у разлогима наводи и доказног материјала који је садржан у записницима првостепеног суда. Утврђујући чињенично стање првостепени суд је довољно брижљиво извео и узео у обзир сваки доказ посебно и све доказе скупно, изложио је у пресуди које је чињенице сматрао доказаним и из којих разлога сматра да су истините.

Другостепени суд је решавајући о жалби туженог прихватио у свему чињенично стање утврђено у првостепеном поступку као правилно и зато дао исправно образложение.

На основу утврђених чињеница основан је закључак суда да су странке у овом случају закључиле уговор о зајму (чл. 557. Закона о облигационим односима). У извршењу своје обавезе из овог уговора тужиља је предала туженом 2.000 USD. Тужени је преузео обавезу да новац у наведеној висини тужиљи врати у наведеном року. Како своју обавезу тужени није испунио, то је суђено правилном применом материјалног права кад је усвајањем тужбеног

захтева обавезан тужени да зајам тужиљи врати, на основу члана 562. у вези члана 395. ЗОО.

Разлози ревизије о погрешној примени материјалног права нису основани.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 5913/00 од 15. фебруара 2001. године)

ПОСЛЕДИЦЕ ЛЕГАЛИЗАЦИЈЕ ОБЈЕКТА КОЈИ ЈЕ ПРЕДМЕТ УГОВОРА О ПРОДАЈИ

87

Извештаји Одјељења за комунално стамбене послове из којих се види да је тужени обавештен да је у току измена ДУП-а и да ће тек кад буде усвојен и урађен урбанистички план, можи да се одлучи о издавању услова за легализацију објекта, обеснажују закључак првостепеног суда да легализација није могућа. Закључак о помоћној природи једног објекта мора да буде образложена.

Из образложења:

Нижестепени судови су у току поступка утврдили да су парничне странке на дан 1. јула 1991. године закључиле уговор о купопродаји стамбене зграде, са делом грађевинске парцеле у Хиландарској бб. за купопродајну цену од 100.000 тадашњих динара. Такође су судови утврдили да је у питању помоћни објекат, да нема основа за легализацију истог, па обзиром на то нашли су да је уговор ништав јер је предмет уговора зграда изграђена без дозволе на којој се не може стечи право власништва, у питању је помоћни објекат, и због чега продавац такав објекат није могао ни да отуђи јер није ни стекао својину на њему. У односу на парцелу низестепени судови су такође утврдили да је уговор ништав јер је закључен супротно одредби чл. 12 Закона о основама својинско-правних односа.

Основано се у ревизији указује да је учињена битна повреда поступка из чл. 354 ст. 2 тач. 13 Закона о парничном поступку јер су разлози пресуде противуречни са садржином исправа које се у списима налази.

Нижестепени судови су утврдили да легализација објекта није могућа на основу извештаја Одјељења за комунално-стамбене послове по коме нема основа за легализацију предметног објекта. Међутим, у списима постоје још два извештаја од којих је један од 4. децембра 1992. године из кога се види да је тужени обавештен да је у току измена Детаљног урбанистичког плана и да ће тек кад буде усвојен и урађен урбанистички план можи да се одлучи о издавању услова за легализацију објекта. Такође и извештај који је дат две године касније, а наиме, извештај од 10. октобра 1994. године већ помиње максимално уклапање катастарских и грађевинских парцела у урбанистички план, што све указује да се не може у овом тренутку прихватити закључак првостепеног суда да легализација није могућа. Нижестепени судови констатују да је у питању помоћни објекат, не дајући разлоге за ову одлучну чињеницу, што такође чини и битну повреду одредаба парничног поступка из чл. 354 ст. 2 тач. 13 ЗПП, на коју тужени основано указује.

Нижестепени судови су и због непотпуно утврђеног чињеничног стања погрешно применили материјално право, па су се и са тих разлога стекли услови из чл. 395 ст. 2 ЗПП за укидање низестепених одлука.

У поновном поступку првостепени суд ће најпре утврдити да ли је предмет купопродајног уговора стамбени објекат, како то стоји у уговору и како то тврди тужени, или је помоћни објекат, како то констатује првостепени суд у пресуди, па ће у том смислу извести потребне доказе и вештачењем или на други начин утврдити правну природу овог објекта. Зависно од тако утврђене чињенице, суд ће прибавити извештај надлежног органа (општинске или градске управе), да ли су завршени радови на изменама Детаљног урбанистичког плана, те да ли се спорни објекат, за који је неспорно да је изграђен пре 4. новембра 1995. године и за који је поднет захтев за легализацију, може легализовати обзиром на урбанистичке и грађевинске прописе.

Тек пошто утврди ове чињенице, првостепени суд ће моћи правилно да примени материјално право у погледу тога да ли је предметни објекат могао бити у промету.

Уколико и након извођења свих доказа на које им је указано овим решењем, низестепени судови нађу да је уговор ништав, водиће рачуна и о одредби чл. 104. Закона о облигационим односима и о томе да је у случају ништавости уговора свака, а не само једна уговорна страна дужна да врати другој све што је примила по основу таквог уговора, обзиром да је у досадашњем току поступка, суд на ово обавезао само једну од уговорних страна и то туженог да непокретност преда тужиоцу због ништавости уговор о купопродаји.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 6957/97 од 27. октобра 1998. године)

ОТКЛАЊАЊЕ НЕДОСТАТАКА У ГАРАНТНОМ РОКУ

88

Носилац посла, који је закључио уговор о грађењу и настапао на страни извођача, одговара тужилачком јавном предузети за стамбене услуге (које обавља послове одржавања зграда у циљу јавног интереса) за недостатаке који се појаве у гарантном року, без обзира што носилац посла није непосредно изводио радове и што евентуално нема своју грађевинску оперативу.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању предмет тужбеног захтева је отклањање недостатака из гарантног рока на стамбеној згради у улици Радничка број 34, 36 и 38 у насељу „Чукаричка падина“ Општина Чукарица. Дана 21. августа 1992. године записнички су констатовани недостаци настали током грађења и то у гарантном року. Из налаза вештака Милана Станисављевића утврђено је да недостаци констатовани у гарантном року нису отклонењи.

На основу овако утврђеног чињеничног стања правилно су привредни судови применили материјално право када су усвојили тужбени захтев према друготуженом носиоцу посла (члан 620 у вези члана 641 ЗОО). У конкретном случају, првотужени није био у уговорном односу са тужиоцем ни као извођач нити као носилац посла, већ као наручилац, па су судови правилно нашли да је био основан приговор недостатка пасивне легитимације на страни прво-

туженог. Што се тиче, извођача, ранијом одлуком Вишег привредног суда у Београду Пж. 3395/95 од 20. јула 1995. године у овом предмету потврђена је ранија пресуда Привредног суда у Београду П. 4889/93 од 1. фебруара 1995. у побијаном одбијајућем делу. Привредни судови су били становишта да нема правног континуитета између трећетуженог као новонасталог предузећа организованог својевремено од пословне јединице ГИП „Веград“ из Титовог Вељења као извођача из уговора странака о грађењу од 9. децембра 1988. године.

Према томе, носилац посла, који је закључио уговор о грађењу и наступао на страни извођача одговара тужилачком јавном предузећу за стамбене услуге (које обавља послове одржавања зграда у циљу јавног интереса) за недостатке који се појаве у гарантном року, без обзира што носилац посла није непосредно изводио радове и што евентуално нема своју грађевинску оперативу. Наиме, по члану 42 уговора о грађењу од 9. децембра 1988. године извођач и друготужени као носилац посла гарантују за квалитет изведенних радова у року од две године, ако прописом није одређен други рок, рачунајући од када је дато одобрење за употребу. Даље, у члану 43 уговора стоји да је поред извођача, носилац посла одговоран да у току гарантног рока отклони све недостатке који су последица неквалитетно изведених радова или лошег квалитета употребљеног материјала о свом трошку у року од 15 дана од дана пријема недостатка од стране наручиоца. Дакле, битно је да се тужени у уговору појављује као произвођач станова, у том својству је дужан да уклони недостатке који се појаве у наведеним радовима, па се према томе наручилац, као и други ималац права, значи и тужилачко стамбено предузеће, могу непосредно обратити и друготуженоме носиоцу посла ради извршења обавезе која је уговорена у вези са отклањањем недостатака насталих у гарантном року.

Из напред изнетог произилази да је друготужени пасивно легитимисан у овој правној ствари, па се не могу прихватити ревизијски наводи да друготужени као неко трећи не може бити одговоран, односно да друготужени из закљученог уговора о грађењу није остварио зараду, нити на било који начин учествовао у пријему и предаји радова између извођача и инвеститора, ни код техничког прегледа, ни код предаје станова станарима, најзад, да га нико никад није обавештавао о евентуалним недостатцима, јер су све те примедбе становари упућивали инвеститору и извођачу, а инвеститор само извођачу. Према томе, не може се прихватити тврђење друготуженог да је за отклањање недостатака на објектима одговоран свако други само не друготужени. У том смислу правилно закључује Виши привредни суд да ће приговор друготуженог који се односи на одговорност за недостатке бити од значаја у евентуално регресној парници према другом солидарном обvezнику.

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев. бр. 265/98 од 4. новембра 1998. године)

ПРАВО ОСИГУРАВАЧА КАДА ПРИЗНА ОШТЕТНИ ЗАХТЕВ У ЦЕЛИНИ

Kada osiguravac naknadije vrednost oštećene sировари, ima pravo da ih sivari i zahtoji od osiguranika, ili ukoliko osiguranik neće da preda oštećenu sivaru, da ugovoljio umanju njegovu oštećeni zahtev.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужени – противтужилац дугује тужиоцу – противтуженом на име неплаћених премија по полисама осигурања укупно 22.016,79 динара. Тужилац није оспорио чињеницу да је тужени за време док је трајало осигурање претрпео штету у укупном износу од 30.948 динара. Између странака није била спорна чињеница да је услед града дошло до штете на садницама шљива и да има укупно оштећених 10.000 комада садница чија је цена један динар по комаду или укупно вредност оштећених садница је 10.000 динара. Наиме, услед града нанета су знатна оштећења на садницама шљива и то у виду рана на кори које су зарасле али су на садницама остали и видни ожиљци који негативно делују на пораст и пријем воћних садница приликом садње на сталном месту. Тужени није извршио предају тужиоцу оштећених садница; наводећи као разлог да би таква предаја била супротна принудним прописима, тј. одредбама Закона о семену и садном материјалу који наводно изричito забрањује стављање у промет градом оштећених садница.

По становишту првостепеног привредног суда уколико би прихватили као основано противпотраживање у целини на износ до 30.948,00 динара и тужилац као осигуравач исплатио штету, а тужени као осигураник прими и накнаду штете и задржи оштећене саднице, у том случају дошло би до стицања без основа у корист туженика као осигураника, а такву ситуацију суд не може заштитити и тиме поступити супротно одредбама Закона о облигационим односима. Потврђујући првостепену пресуду, Виши привредни суд је истакао да у току поступка тужени није пружио одговарајуће доказе да је тужилац – противтужени у обавези према туженом као противтужиоцу за износ од 8.891,46 динара због чега је првостепени суд у овом делу противтужбени захтев правилно одбио.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања правилно су привредни судови применили материјално право када су након преобода међусобних потраживања одбили противтужбени захтев, а делимично усвојили тужбени захтев за разлику од 1.068,54 динара са припадајућом каматом, па не стоје наводи ревизију о погрешној примени материјалног права.

Ревизијски суд прихватат изражено правно становиште привредних судова да у ситуацији када је тужилац признао туженику оштетни захтев у целини, укључујући и укупан број оштећених садница, да има право кад надокнађује укупну вредност оштећене ствари да ту ствар и затражи од осигураника, или уколико осигураник неће да преда оштећену ствар, да утолико умањи његов оштетни захтев, те да се стога предаја оштећених садница тужиоцу као осигуравачу од стране туженика осигураника не би могла сматрати као стављање у промет оштећене ствари противно принудним прописима. Привредни судови су умањили противпотраживање туженог на име причине штете због града над садницама шљива у односу на потраживање тужиоца на име премије осигурања, јер је тужилац оспорио противтужбени захтев за 10.000 динара, управо колико износи вредност оштећених садница која је противтужилац одбио да преда. Са изложеног, основан је тужбени захтев, за разлику на преосталу након преобода међусобних потраживања, а на име доспелих а неисплаћених премија за осигурање имовине и то осигурање усева, осигурање плодова шљива и осигурање садница шљива.

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев. бр. 546/98 од 16. децембра 1998. године)

РАСКИД УГОВОРА О ОСИГУРАЊУ

90

Уговор о осигурању раскида се уз једносмртну изјаву осигуравача, изузев када уговор о осигурању престаје по самом праву (чл. 913 ст. 4 ЗОО) због пропека године дана ог доспелости премије која није плаћена.

Из образложења:

Међупресудом привредног суда одлучено је о основу захтева туженог по тужбеном захтеву за исплату накнаде из осигурања, ради покрића штете проузроковане на тужиочевом објекту осигураним код туженог. Виши привредни суд је одбио жалбу туженог и потврдио првостепену пресуду.

Врховни суд Србије је оценио да ревизија туженог није основана. По оцени овог суда, у ревизији се неосновано позива на то да је спорни однос између странака расправљан уз погрешну примену законских одредби које говоре о престанку уговора о осигурању по самом закону. Наводно дуже настојање осигуравача да фактурише премију, у одсуству постојања препорученог писма из члана 913 став 3 ЗОО, говорило би у прилог околности да је осигуравач користио своје право да захтева извршење, а не раскид уговора. Дакле, неплаћање премије о доспелости само по себи не доводи аутоматски до престанка уговора, уколико нису испуњени остали услови из члана 913 став 3 ЗОО. Наиме, према овој одредби уговор о осигурању престаје по самом закону по истеку рока од 30 дана од дана када је уговорачу осигурања уручено препоручено писмо осигуравача са обавештењем доспелости премије, с тим да тај рок не може истечи пре него што истекне 30 дана од доспелости премије. Такво писмено није достављено осигуранику, а обавештење о доспелости премије садржи и упозорење на последице које ће сносити осигураник ако не плати дуговану премију.

Уговор о осигурању не би могао да буде раскинут са позивом на последице неисплате премије о доспелости из члана 913 став 3 ЗОО, када у конкретном случају није чак ни фактурисана премија осигурања. Са изнетог за раскид уговора о осигурању тражи се изјава осигуравача изузев за случај престанка уговора о осигурању по самом закону из члана 913 став 4 ЗОО (истеком годину дана од доспелости премије која није плаћена). У том случају уговор је на снази и производи правно дејство једну годину од доспеле, а неплаћене премије.

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев. бр. 61/98 од 16. јула 1998. године)

ПРИВРЕДНО ПРАВО

СОЛИДАРНА ОДГОВОРНОСТ

91

Према одредби члана 435 Закона о прегузећима сва лица која настану поделом прегузећа солидарно одговарају за обавезе прегузећа.

Из образложења:

Правилно су нижестепени судови применили материјално право и обавезали тужене на исплату дуга у смислу чл. 124 и 132 ЗОО. Правилно су нижестепени судови закључили да је обавеза тужених солидарна, будући да су се друготужени и трећетужени издвојили из састава првотуженог, а према одредби члана 435. Закона о предузећима сва лица која настану поделом предузећа одговарају за обавезе предузећа солидарно.

(Одлука Врховног суда Србије Прев. бр. 382/98 од 24. јуна 1998. године)

СЕДИШТЕ ПРЕДУЗЕЋА

92

Када прегузеће обавља делатност у једном месецу не може се као седиште прегузећа одредити неко друго месец у коме прегузеће не обавља делатност.

Из образложења:

Према одредби члана 32 Закона о поступку за упис у судски регистар, регистарски суд испитује да ли су за упис испуњени прописани формални и материјални услови. Материјални услови су да је упис у складу са законом и да је захтев за упис у складу са одредбама општих аката којим су утврђени подаци, односно промене које се уписују у судски регистар.

Материјално правни пропис који регулише критеријуме за одређивање седиште предузећа је Закон о предузећима и то одредба члана 22 овог Закона. Према том члану, у случају када предузеће обавља делатност у једном месту искључено је да се за седиште предузећа одреди неко друго место у коме предузеће уопште не обавља своју делатност.

(Решење Вишијег привредног суда у Београду Пж. бр. 712/98 од 8. априла 1998. године)

ПРОМЕНА ЛИЦА ОВЛАШЋЕНОГ ЗА ЗАСТУПАЊЕ

93

Ако в.г. директора чији је упис брисан из судског регистра сматра да је одлука о именовању и разрешењу незаконити, може тужбом тражити да се утврди да је одлука без правног дејствија уколико докаже постизање правног интереса.

Из образложења:

Побијаним решењем усвојен је захтев предлагача за упис у судски регистар промене лица овлашћеног за заступање тако што је уписан нови директор, а брисан в.д. директора, а све на основу одлуке управног одбора предузећа.

Одлука о именовању директора и разрешење в.д. директора донете су од стране управног одбора који је овлашћени орган управљања. Према томе, захтев за упис у судски регистар у конкретном случају испуњава тражене услове.

Другостепени суд стоји на становишту да в.д. директор не може побијати решење о упису директора у судски регистар, јер избором директора и његовим уписом престају законска овлашћења в.д. директора будући да је в.д. директора именован до избора новог директора. Ако в.д. директора, чији је упис брисан из судског регистра, сматра да је одлука о именовању и разрешењу незаконита, може тужбом код надлежног суда тражити да се утврди да је одлука без правног дејства уколико докаже постојање правног интереса.
(Решење Вишеђ привредног суда у Београду Пж. бр. 6315/98 од 27. август 1998. године)

ЛИКВИДАЦИЈА ОРТАЧКОГ ДРУШТВА

94

Када се ликвидација ортачког друштва врши по скраћеном поступку у смислу члана 167 Закона о предузећима, суд је овлашћен да тражи од чланова друштва да докаже о истиинитости изјаве да су измирили све обавезе друштва према повериоцима и да су регулисали све односе са запосленима.

Из образложења:

У конкретном случају првостепени суд је одбио предлог да поступи по члану 167 Закона о предузећима. Ова законска одредба предвиђа да одлуку о ликвидацији по скраћеном поступку доносе сами ортаци (а не суд) под условом да су дали изјаву пред надлежним судом да су измирили све обавезе према повериоцима и да су регулисали све односе са запосленим. Суд може тражити доказе од чланова ортачког друштва о истинитости наведене изјаве. Значи да суд изјаву прихвати или не прихвати, али не може одлучити о ликвидацији уместо чланова ортачког друштва.

У поновљеном поступку првостепени суд ће иницијални акт ортака уподобити са предлогом да суд прихвати изјаву ортака да су извршили све обавезе према повериоцима и да су регулисали све односе са запосленим, како је то предвиђено у члану 167 став 1 Закона о предузећима, а може да затражи и одговарајуће доказе и обезбеђења из става 3 члана 167 Закона о предузећима. Пошто овако поступи, суд може да прихвати или не прихвати изјаву ортака, а уколико прихвати онда одлуку о ликвидацији ортачког друштва по скраћеном поступку ортаци спроводе и на крају је објављују у „Службеном листу СРЈ“, како је то предвиђено у члану 167 став 4 ЗОП. Суштина ликвидације ортачког друштва јесте да је спроводе ортаци, а учешће суда је сведено на минимум, само на радње које су изричито у Закону о предузећу побројане.
(Решење Вишеђ привредног суда у Београду Пж. бр. 8732/98 од 19. октобра 1998. године)

БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА И РЕГРЕС

95

Према одредби члана 1087 став 2 ЗОО гаранијна банка за гарантовани износ лизинг накнаде, који је исплатила кориснику гаранције, као даваоцу лизинга, имала би право на регрес према налодогавицу, иначе кориснику лизинга. Корисник гаранције ће задржати износ који је примио од банке гаранта све док банчин налодогавац не докаже да корисник нема право на тај износ због приговора који му се могу испаћи на основу уговора (члан 1087 став 3 ЗОО).

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужилац и „Стрела-транспорт“ Ваљево закључили су уговор о лизингу 28. фебруара 1990. године по коме је тужилац предао возила у закуп „Стрели-транспорт“ са могућношћу да иста купи по истеку периода закупа, док се „Стрела-транспорт“ обавезала да ће тужиоцу исплатити укупан износ од 3.017.412 DEM у 54 једнаке месечне рате у висини од 55.878 DEM. Овај уговор је раскинут 25. октобра 1994. године због неиспуњења обавезе „Стреле-транспорт“. Тужени је дана 20. марта 1990. године дао гаранцију под бројем 112-9339 да неопозиво и безусловно у случају неиспуњења уговорних обавеза из уговора о лизингу од стране „Стреле-транспорт“ гарантује плаћања која се односе на рате лизинга у одговарајућим роковима доспећа тако што ће у случају неиспуњења обавеза платити и пренети сваки дуговани износ до максималног износа од 3.017.412 DEM у року од 10 дана од пријема писменог захтева тужиоца, који садржи изјаву да „Стрела-транспорт“ није испунила своју обавезу плаћања у уговореним роковима доспећа.

По становишту привредних судова без утицаја је чињеница да је тужилац уговором о преносу права својине на тегљачима из уговора о лизингу пренео на трећег, јер банкарска гаранција није пренета, нити је то било обавезно, него гаранција самостално производи правно дејство једино између тужиоца и туженог.

На основу овако утврђеног чињеничног стања правилно су привредни судови применили материјално право када су усвојили тужбени захтев ради исплате гарантованог износа.

Не стоје ревизијски наводи о манама у примени материјалног права. Током поступка тужена банка се позивала на то да је тужилац пренео право својине на тегљачима из уговора о лизингу на треће лице, односно на „Застава-камионе“ по уговору од 23. новембра 1994. године. Међутим, у конкретном случају радило се о безусловној гаранцији, тако да тужилац није био у обавези да уз пренос права својине изврши и пренос гаранције као споредног права које наводно прати основни правни посао, како то погрешно сматра тужени. Овде се радио о две различите накнаде: накнади коју дугују „Застава-камиони“ за пренос права својине на тегљачима (који су раније били предмет уговора о лизингу – што само значи да се ради о возилима која су већ била економски коришћена) те, са друге стране, лизинг накнади за коришћење возила коју је дуговала „Стрела-транспорт“ из Ваљева и за коју гарантује тужена банка по гаранцији 112-9339. Наиме, према члану 5 тачка 3 уговора о лизингу између тужиоца и „Стреле-транспорт“ било је прописана

казнена клаузула да ће се у случају превременог раскинућа уговора, већ плаћене рате од стране закупца сматрати као да их је закуподавац примио на име накнаде за дотадашње коришћење возила. У питању је специфична уговорна клаузула код уговора о лизингу, тако да предмет лизинга остаје својина даваоца лизинга за све време трајања уговора, односно и након престанка лизинга, уколико не буде активирана клаузула о опцији купопродаје предмета лизинга, као у конкретном случају. Код уговора о лизингу је и превасходно уступање права на коришћење, а не пренос права својине.

Дакле, овде се ради о безусловном гарантовању исплате рата лизинг-накнаде (с обзиром да није активирана опција куповине) коју ваља разликовати од купопродајне цене која се има у виду код доцнијег уговора о преносу права својине од 23. новембра 1994. године који је корисник гаранције након раскида уговора о лизингу закључио са трећим у погледу возила која су раније била предмет уговора о лизингу. Према томе, не ради се о дуплирању основа да би се у било ком смислу говорило о злоупотреби банкарске гаранције – а иначе је реч о банкарској гаранцији без приговора која подразумева самосталну и апстрактну обавезу за банку гаранта, као што је већ изнето. Следом тога, не ради се о очито неоснованом захтеву за исплату као изразу злоупотребе права, јер раскидом лизинга због неиспуњења није дошло до преноса права својине на корисника лизинга, тако да је давалац лизинга сасвим пуноважно могао доцније склопити са трећим нов уговор о преносу права својине на возилима која су била предмет лизинга. Најзад, према одредби члана 1087 став 2 ЗОО гарантна банка за гарантовани износ лизинг накнаде, који је исплатила кориснику гаранције, као даваоцу лизинга, имала би право на регрес према налогодавцу, иначе кориснику лизинга. Корисник гаранције ће задржати износ који је примио од банке гаранта све док банчин налогодавац не докаже да корисник нема право на тај износ због приговора који му се могу истаћи на основу уговора (члан 1087 став 3 ЗОО).

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев. бр. 490/98 од 25. новембра 1998. године)

ЛИКВИДАЦИЈА БАНКЕ

96

Када Народна банка Југославије доспјави суду своје решење о ликвидацији банке, привредни суд није овлашћен да цени правилност тог решења, већ је дужан да донесе решење о отварању поступка ликвидације над банком.

Из образложења:

Према стању у списима, НБЈ је поступајући по члану 21 став 3 Закона о санацији, стечају и ликвидацији банака доставила привредном суду своје решење о ликвидацији предметне банке. По том члану, надлежни суд је дужан да у року од осам дана од дана пријема решења о ликвидацији банке донесе решење о отварању поступка ликвидације над банком.

Привредни суд није био надлежан да цени законитост решења НБЈ о ликвидацији предметне банке, већ је био дужан да поступи по члану 21 став 4 Закона о санацији, стечају и ликвидацији банака и са тог разлога се уважава жалба НБЈ, а првостепено решење се преиначава у том смислу да се отвара поступак ликвидације над предметном банком.

У даљем току поступка првостепени суд ће применити одговарајуће одредбе Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији као општег закона и одредбе Закона о санацији, стечају и ликвидацији банака као специјалног закона имајући у виду нарочито одредбе члана 155 Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији који одређује да се поступак ликвидације не спроводи када су испуњени услови за стечај.

По Закону о санацији, стечају и ликвидацији банака искључиво је у надлежности НБЈ да одлучи да ли су испуњени услови за отварање стечајног поступка над банком, како то предвиђа члан 15 став 2 овог Закона или да реши о ликвидацији банке како је то одређено чланом 21 став 1 истог Закона.

(Решење Вишег привредног суда у Београду Пж. бр. 6854/98 од 9. септембра 1998. године)

ЗАКОНСКИ УСЛОВИ ЗА ОБУСТАВУ СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА

97

Пошто поштуюно намирење стечајних поверилаца подразумева и намирење сваког потраживања, па дакле и намирење уснијењено потраживања према стечајном дужнику, то није било законских услова за обуставу стечајног поступка над дужником из разлога стопостотиног намирења поверилаца све док пријемник уснијењено потраживања не прими исхијење ог стечајног дужника, уз измирење трошкова поступака стечаја у целости.

Из образложења:

Према стању у списима решењем Привредног суда у Суботици Ст. 52/94 од 10. јануара 1997. године обустављен је стечајни поступак над стечајним дужником због стопостотног намирења поверилаца уз обезбеђење стечајних трошкова. Војвођанска банка АД у Новом Саду – Главна филијала у Бачкој Тополи изјавила је жалбу против првостепеног решења о обустављању поступка стечаја. Одлучујући по жалби Војвођанске банке Виши привредни суд је нашао да у моменту доношења решења о обустави стечајног поступка жалилац формално-правно више није био стечајни поверилац, па није ни била потребна његова сагласност за доношење решење о обустави поступка стечаја. Виши привредни суд је био мишљења да је уступањем потраживања на основу уговора од 11. јуна 1996. године Војвођанска банка престала бити поверилац стечајног дужника, да уз жалбу није поднела доказе да је раскинут уговор о уступању потраживања и да је о томе обавештено стечајно веће пре доношења побијаног решења о обустави стечајног поступка.

Наиме, Војвођанска банка пријавила је своје потраживање у стечајном поступку према стечајном дужнику и то потраживање је признато. Иначе, како се наводи и у жалби, између жалиоца и ранијег директора стечајног дужника је 11. јуна 1996. сачињен споразум о поравнању целинног дуга по коме је утврђено да обавеза дужника износи 5.517.563 динара и да уколико дужник овај износ измири у поступку изградње зграде банке у Нишу од стране Војвођанске банке да дужник неће имати више никаквих обавеза према Војвођанској банци на име камате, провизије и главнице. На основу уговора о уступању потраживања закљученог дана 11. јуна 1996. године а који су Војвођанска банка и „Niš-projekt“ оверили 2. јула 1996. године, „Niš-pro-

јекту“ је уступљено потраживање према стечајном дужнику у износу од 5.517.653,00 динара на име дела цене за куповину пословног простора по уговору од истог дана 11. јуна 1996. године. По образложењу Вишег привредног суда, након обуставе поступка стечаја, стечајни дужник сада послује без ограничења које доноси стечајни поступак, као и да постоји предузеће „Нишпројект“ као пријемник уступљеног стечајног потраживања, те да жалилац као уступилац стечајног потраживања може ван стечајног поступка остваривати потраживање према њима.

Стоје наводи захтева за заштиту законитости о погрешној примени материјалног права (сходна примена одредби члана 149 и 152 став 4 Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији). Пошто потпуно намирење стечајних поверилаца подразумева и намирење сваког потраживања, па дакле и намирење уступљеног потраживања према стечајном дужнику, то није било законских услова за обуставу стечајног поступка над дужником са разлога стопостотног намирења поверилаца све донде докле пријемник уступљеног потраживања не прими испуњење од стечајног дужника, уз измирење трошкова поступка стечаја у целости.

Иначе, Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији изричito предвиђа обуставу поступка у следећим другим случајевима: ако предлагач у фази претходног поступка повуче предлог (члан 71 став 2 и члан 74), ако суд у претходном поступку утврди да је дужник постао солвентан (члан 74 став 2), ако у претходном поступку суд одобри преузимање дуга (члан 78 став 4), ако у поступку стечаја дође до продаје дужника као правног лица (члан 130) и ако се у поступку стечаја стечајни дужник поравна са повериоцима (члан 152 став 4). Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији („Сл. лист СФРЈ“ бр. 84/89, „Сл. лист СРЈ“ бр. 3/93 и 28/96) у члану 149 одређује закључење стечајног поступка када су сви послови из стечајног поступка окончани. С тим у вези, и после отварања стечајног поступка, на предлог стечајног дужника, оснивача или власника предузећа, може се обуставити поступак стечаја између осталог и у случају стопостотног намирења поверилаца.

Иначе, жалилац Војвођанска банка као уступилац стечајног потраживања имала је правни интерес да нови поверилац са којим је по основу уступања потраживања закључила уговор о купопродаји пословног простора буде намирен од стечајног дужника. Наиме, по члану 443 став 1 ЗОО уступилац одговара за наплативост уступљеног потраживања ако је то било уговорено (члан 4 и 5 основног уговора и члан 1 анекса уговора) до висине онога што је примио од пријемника, па се ту и огледа правни интерес бившег стечајног повериоца, јер самим преносом потраживања стечајни дужник није измирио новог повериоца, већ се то чини тек испуњењем извршеним пријемнику потраживања. Уговорена одговорност за наплативост уступљеног стечајног потраживања произилази из анекса уговора о купопродаји пословног простора између бившег стечајног повериоца као купца и новог стечајног повериоца иначе пријемника уступљеног потраживања као продавца где су у члану 1 анекса странке биле сагласне да уколико износ од од 5.517.563,00 динара који је предмет уступања не буде реализован из било ког фактичког или правног разлога, да ће се то сматрати разлогом за споразумни раскид уговора када ће странке извршили повраћај сваког примљеног ревалоризованог износа са припадајућим каматама. Реч је о анексираним уговорним одред-

бама које се наслањају на члан 4 и 5 основног уговора о купопродаји пословног простора. Наиме, чланом 5 основног уговора утврђено је, између осталог, уколико купац не уплати аванс и остатак дуга у року који је дефинисан чланом 4 уговора продавац има право на једнострани раскид уговора. Овде се dakле ради о уступању ради наплаћивања, где се обавеза уступиоца дужника исплате купопродајне цене пословног простора гаси, односно смањује тек када поверилац наплати уступљено потраживање (члан 444 став 2 ЗОО).

Следом тога, у питању је посебан случај уступања потраживања, и то уступања потраживања према стечајном дужнику од чијег намирења несумњиво зависи обустава стечајног поступка са истакнутог разлога стопостотног намирења поверилаца. Стечајном дужнику на његов предлог треба омогућити наставак рада, али доношење предложеног решења о обустави стечајног поступка због стопостотног намирења повериоца претпоставља да је стечајни дужник у целости измирио и трошкове поступка стечаја, док се у побијаном првостепеном решењу о обустави поступка стечаја помиње само да је стечајни дужник обезбедио, али не и да је измирио стечајне трошкове, што није исто. Са свега изложеног, самим уступањем потраживања према стечајном дужнику нису били испуњени услови за обуставу стечајног поступка услед стопостотног намирења поверилаца уколико не дође и до намирења новог стечајног повериоца као пријемника уступљеног потраживања.

Не може се ван стечајног поступка намиривати уступљено поједино потраживање према стечајном дужнику, јер у томе случају нема стопостотног намирења стечајних поверилаца па није ни постигнут циљ стечаја. Имајући изнето у виду, Врховни суд је преиначио побијана решења привредних судова о обустави стечајног поступка, тако да је одлучено на основу одредбе члана 395 став 1 у вези члана 408 ЗПП, као у изреци решења.

(Решење Врховног суда Србије, Пзз. бр. 42/98 од 28. октобра 1998. године)

ОБУСТАВА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА

98

Када дужник у току претходног стечајног постапања солвентан, а суд тек поводом жалбе дужника сазна за његову солвенцијност, испуњени су услови за укидање донетог решења о отварању стечаја.

Из образложења:

Основно се у жалби истиче да је првостепени суд пропустио да примени члан 74 став 2 Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији и то у току претходног поступка оног момента када је дужник постао солвентан. Одредба члана 74 став 2 ЗПСЛ је у погледу примене обавезне природе, па је суд дужан да у току претходног поступка обустави стечајни поступак, ако утврди да је дужник до окончања тог поступка постао солвентан.

У конкретном случају кривица је дужника што није обавестио суд у току претходног поступка да му је рачун деблокиран, али исту кривицу сноси и предлагач што је имало за последицу да суд нема сазнање о томе да је у току претходног поступка дужник постао солвентан.

Пошто је примена члана 74 наведеног Закона обавезне природе, без утицаја је на основаност жалбе околност да је дужник после одређеног времена поново запао у неликовидност. Та околност се може ценити само у новом поступку у правцу трајања инсолвентности дужника као разлога за отварање стечајног поступка.

(Решење Више^т привредног суда у Београду Пж. бр. 9117/98 од 2. новембра 1998. године)

ПРАВО ДЕОНИЧАРА НА ПОВРАЋАЈ УПЛАЋЕНИХ ИЗНОСА

99

Кућац деоница не може након уплате и пријема деоница да одустане од куповине и да тражи раскид уговора и повраћај примљених средстава. Деоничари имају право на повраћај уплаћених износа само онда када друштво није основано. Кућац деоница који не жељи да буде деоничар има могућност да их даље прода.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу тужени је 20. маја 1993. године донео одлуку о издавању деоница друге емисије ради докапитализације. На основу ове одлуке објављена је путем јавног огласа продаја деоница у укупној квоти од 9.925 деоница у појединачној вредности од 27.118,00 тадашњих динара, серијског броја „Д“ и контролних бројева од 301 до 9925, које деонице су обичне, издају се на име и уплаћују у готовом новцу. Тужила је као бивши радник тужене уписала 36 деоница са попустом и 1464 деонице без попуста и уплатила номиналну вредност укупно уписаних деоница. Тужена је тужиљи издала потврде о уписаним деоницама. Накнадно је тужена је 16. марта 1994. године донела одлуку по којој ће се објединити штампање деоница прве емисије по одлуци од 28. јуна 1991. године и деоница друге емисије по одлуци од 20. маја 1993. године, с тим што ће из разлога целиснодности и економичности укупна квота деоница износити 2.660 у појединачној вредности од 500.000,00 тадашњих динара. Тако одштампане деонице тужила је примила јула месеца 1994. године.

На основу оваквог чињеничног утврђења првостепени и другостепени суд стали су на становиште да је захтев тужиље основан, налазећи да накнадна одлука туженог од 16. марта 1994. године представља одустанак туженог од емитовања деоница по одлуци од 20. маја 1993. године, те да су испуњени услови за раскид уговора, па је тужени дужан да врати тужиљи уплаћена средства.

Ревизијски суд, међутим, стао је на супротно становиште налазећи да је низестепеним одлукама погрешно примењена одредба члана 16 Закона о хартијама од вредности и одредба члана 99 Закона о предузећима, те из тих разлога налази да је тужбени захтев неоснован.

У захтеву за заштиту законитости Савезни државни тужилац истиче да су се због неиспуњења уговорних обавеза, а с обзиром да су тужиљи достав-

љене деонице другачије појединачне вредности, серијског броја и контролних бројева, што се може сматрати одустанком туженог од емитовања деоница које је тужила купила, стекли услови за раскид уговора и повраћај уплаћених средстава.

Правно становиште Савезног државног тужиоца се не може прихватити. Правилан је став ревизијског суда да се одлука туженог од 16. марта 1994. године не може сматрати одустанком туженог од емитовања деоница по одлуци од 20. маја 1993. године. Ово из разлога што је накнадна одлука донета из разлога целиснодности и економичности који и треба да представљају основ за пословање сваког предузећа. Деонице прве и друге емисије су одштампане и уручене купцима деоница. Околност да је штампан мањи број деоница са већом појединачном вредношћу и са правом да сваки власник деоница под одређеним условима процентуално учествује у капиталу друштва и у управљању друштвом, указује управу на чињеницу да је тужени своје обавезе испунио. Са друге стране, тужила је примила, тј. прихватила одштампане деонице.

Правилно је ревизијски суд применио материјално право када је стао на становиште, да тужила, као купац деоница, не може после уплате и пријема деоница да одустане од куповине, тражи раскид уговора и повраћај уплаћених средстава. На овакав став упућује одредба члана 99 Закона о предузећима којом је прописано да деоничари немају право на повраћај средстава која су уплатили на име куповине деоница, осим у случају из члана 97 овог Закона. Како је чланом 97 наведеног Закона прописано да деоничари имају право на повраћај уплаћених износа само онда када друштво није основано, очигледно је да у конкретном случају нема места примени ове законске одредбе. Свакако, уколико тужила не жeli да буде деоничар туженог има могућност да купљене деонице прода, с обзиром да деонице као хартије од вредности према позитивним законским прописима могу бити предмет промета.

(Пресуда Врховног суда Србије, Гз. бр. 41/97 од 25. септембра 1997. године)

ЗАШТИТА ФИРМЕ

100

Када фирма буде регистрована, она ужива правну заштиту у односу на све касније исите или сличне фирме које могу да створе забуну код трећих лица у правном и пословном промету.

Из образложења:

Пресудом Привредног суда је усвојен тужбени захтев тужиоца. Виши привредни суд је одбио жалбу тужених као неосновану и потврдио првостепену пресуду.

Врховни суд Србије је оценио да ревизија тужених није основана. Правилан је закључак привредних судова да су у конкретној ситуацији испуњени услови да тужилац основано тражи заштиту фирме, односно да се забрани туженим да у својој фирмам употребљавају реч „МИНЕЛ“. Наиме, по

начелу приоритета тужилац, односно његов правни претходник је у регистар први уписао фирму у којој се налази и реч „Минел“. Коришћењем те речи у називу фирме тужених може довести у питање забуну трећих лица у пословању, јер су због те речи фирме тужиоца и тужених сличне. Регистрована делатност тужиоца и туженог је сродна: Према томе, произилази да су испуњени услови да тужилац тражи заштиту фирме, односно забрану да тужени у фирмама употребљавају реч „Минел“.

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев. бр. 183/98 од 20. маја 1998. године)

ПОНИШТАЈ УПИСА У СУДСКИ РЕГИСТАР

101

Ако је упис у судски регистар извршен на основу исправе издате у незаконито спроведеном поступку, тужбом за утврђење се може тражити његов поништај.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу решењем Привредног суда у Лесковцу Фи бр. 4474/93 од 26. новембра 1993. године извршен је упис припајања ДП „Југоцентар“ Друштвеним предузећу Памучни комбинат „Јумко“ и решењем Привредног суда у Београду Фи бр. 40138/93 од 2. децембра 1993. године извршено је брисање ДП „Југоцентар“ услед припајања другом предузећу. У поступку је утврђено да је ДП „Југоцентар“ о питању припајања Предузећу „Јумко“ одлучивало на шестој седници Радничког савета одржаној 24. новембра 1993. године када је разматран и извештај о проведеном референдуму. За одлучивање по овом питању није била израђена стручна основа о статусној промени, састанку није присуствовао директор предузећа, а Раднички савет је донео одлуку о припајању већином гласова. Резултат референдума су да од укупно запослених 272 радника, на референдуму учествовао је 171, а за припајање гласао је 121 радник. По одржаној седници Радничког савета донета је Одлука о интеграцији бр. 03712 од 24. новембра 1993. године, на основу које су ова два предузећа закључила Уговор о припајању дана 24. новембра 1993. године. У поступку није прибављена документација о спроведеном референдуму, нити оригинал записника са седнице Радничког савета, као ни записници са зборова радних људи о вођеној дискусији пре изношења питања на референдум.

Одредбом члана 71а. Закона о поступку за упис у судски регистар („Службени лист СФРЈ“, бр. 17/90) прописано је да се тужбом за утврђење може тражити поништај уписа у судски регистар ако је упис извршен на основу лажне исправе, ако су у исправи на основу које је извршен упис неистинити подаци, ако је исправа издата у незаконито спроведеном поступку, ако је незаконито спроведена радња о којој се подаци уписују или ако постоје други законом предвиђени разлози.

У конкретном случају спорни упис припајања извршен је на основу Одлуке о интеграцији ДП „Југоцентар“ од 24. новембра 1993. године. Наведена Одлука донета је од стране Радничког савета Предузећа, а на основу изражене воље радника. У поступку доношења Одлуке Раднички савет Пре-

дужећа „Југоцентар“ је користећи овлашћења из члана 30 Статута Предузећа спровео референдум на коме су се радници изјашњавали о предложеном статусној промени. Према утврђеном чињеничном стању на спроведеном референдуму није донета позитивна одлука о припајању, односно није се већина радника изјаснила позитивно о предложеном припајању како је то прописано чланом 33 Статута Предузећа, па ни Одлука Радничког савета о интеграцији која се базира на резултатима референдума није могла бити донета у складу са изјашњавањем радника.

У поступку је такође утврђено да о предложеном статусној промени у Предузећу „Југоцентар“ није сачињена стручна основа, односно анализа предлога за статусну промену, што представља обавезу прописану чланом 20 Статута Предузећа, а која служи као основа за доношење одлуке о статусној промени.

Такође, уз Одлуку о интеграцији ДП „Југоцентар“ са ДП „Јумко“ није приложена документација која по закону мора да јој претходи као што су оригинал записници са зборова радних људи о вођеној дискусији пре изношења питања на референдум, записник са спроведеног референдума, као и оригинал записника са одржане седнице Радничког савета на којој је спорна одлука о интеграцији донета.

Према цитираној законској одредби, а на основу утврђеног чињеничног стања и списка предмета правилно ревизијски суд налази да је одлука о интеграцији ДП „Југоцентар“ од 24. новембра 1993. године донета у незаконито спроведеном поступку, те и да је иштав упис припајања извршен на основу тако донете исправе.

(Пресуда Савезног суда, Гзс. бр. 75/98 од 24. децембра 1998. године)

ДЕОНИЦЕ КАО ПРЕДМЕТ ДЕОБНОГ БИЛАНСА

102

Правилно су привредни судови применили материјално право када су одбили тужбени захтев за прегађујуће исправе којом се преноси право расподељања 50 деоница, будући да су при деоби имовине према деобном билансу наведене деонице пропалајуће из која је иступио тужилац као дошадашњи оснивач и да је туженом прегуђењу припадала и пасива везано за ту деоницу у смислу враћања кредитара.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању изменом уговора о оснивању предузећа „Тефхем“ од 17. маја 1993. године оснивачи су регулисали иступање оснивача Кујунцић Мирка из предузећа као оснивача, с тим да су тужилац и Требатишић Вероника као преостали оснивач истога дана закључили уговор о подели имовине предузећа и иступању оснивача овде тужиоца. Чланом 3 уговора уговарачи су између осталог сагласно констатовали да је у току израда завршног обрачуна закључно са 17. маја 1993. године поводом иступања оснивача Кујунцић Мирка, којим ће се прецизно означити свако право, потраживање и обавеза предузећа које су постојали тог дана и да уговарачи изјављују да ће у том делу прихватити стање које ће бити утврђено поменутим

обрачуном и да ће тако утврђене ставке делити у једнаким деловима. Завршни рачун и деобни биланс сачинила је Кујунџић Марица која је у то време радила као књиговођа за предузеће „Тефхем“ и то 15. јула 1993. године са стањем на дан 17. маја 1993. године. Предузеће „Тефхем“ је уложило свој део капитала за куповину II емисије deonica od Trgovačke banke Beograd i 100 komada po 50.000 dinara ukupno tadašvih 5.000.000 dinara. Isplata ovog iznosa sa računa „Tefhema“ извршена је 27. августа 1992. године. Иначе је у то време услов за добијање кредита било претходно улагање у банку. Деонице нису примљене од Трговачке банке Београд, већ је само добијена потврда да према књиговодственој евиденцији са стањем на дан 31. децембра 1996. године после извршене ревалоризације оснивачког фонда укупна вредност акција износи 176.573 динара.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања правило су привредни судови применили материјално право када су одбили тужбени захтев тужиоца ради предаје подобне исправе којом му се преноси право располагања 50 деоница које тужени има код Трговачке банке у Београду, обзиром да је у смислу члана 5 уговора према деобном билансу од 15. јула 1993. године извршена и деоба предметних деоница заједно са осталом обухваћеном имовином, тако да су деонице припадле предузећу из кога је иступио тужилац као дотадашњи оснивач, обзиром да је туженом предузећу припадала и пасива везано за те деонице у смислу враћања кредита. У деобном билансу прокњижене су у активи под ред. бр. 4 код „Тефхем“ ДОО Суботица свих 100 комада деоница, а под ред. бр. 10 у деобном билансу такође је прокњижен укупан износ обавезе према Трговачкој банци у пасиви у износу од 500.000.000 тадашњих динара по основу кредита, чије је коришћење наступило за време заједничког пословања, а враћање кредита уследило након иступања тужиоца из предузећа, и то 16. јуна 1993. и 21. јуна 1993. године.

Наиме, током састављања деобног биланса коришћен је у начелу принцип поделе имовине 50%: 50%, међутим нису све ставке у активи и пасиви по деобном билансу дељене међу оснивачима строго у тој сразмери, већ по њиховом договору. Иначе, у погледу неоснованости тужбеног захтева за утврђење права тужиоца на 50 деоница Трговачке банке упућује се на разлоге првостепеног привредног суда, јер по схватању Врховног суда тужено предузеће преосталог суоснивача иначе било пасивно легитимисано у овој парници ради предаје подобне исправе којом би се и бившем суоснивачу пренело право располагања деоницама које су купљене пре него што је дошло до иступања из заједничког предузећа – међутим, да је у спроведеном поступку за несумњиво утврђено да деобним билансом предметне деонице нису припадле тужиоцу бившем суоснивачу.

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев. бр. 471/98 од 30. септембра 1998. године)

ПРИКАЗИ

Bernd Rüthers:

Allgemeiner Teil des BGB

(Zehnte, neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1997, стр. XVIII + 329)

A. О писцу и карактеру дела

1. Ево једног краћег немачког уџбеника из општег дела грађанског права. Да је он верна слика одговарајућег система немачког Грађанског законика (скраћено: BGB), то је видљиво већ из самог његовог назива. Писац овог дела, Бернд Ритерс (Bernd Rüthers), мало је познат нашој правничкој јавности, али је веома популаран међу немачким правницима. Некада је био судија врховног земаљског суда, а сада је редовни професор универзитета. Поред овог уџбеника, он је, по моме сазнању, аутор још два монографска рада: 1) *Arbeitsrecht und politisches System*, 1973; и 2) *Die unbegrenzte Auslegung*, 4. Auflage, 1991. Сама чињеница да је уџбеник објављен у десет, а једна монографија у четири издања, говори већ прилично о њиховом аутору. Јер у Немачкој је конкуренција међу правним писцима, и уџбеничке и друге литературе, веома јака.

2. Ритерсов уџбеник је намењен првенствено студентима почетницима, али и кандидатима за полагање испита служи као приручник за подсећање на испитну грађу. Комбинујући своје практично и теоријско искуство, аутор је написао књигу која се добрим делом разликује од других истоврсних дела. У њој обрада сваке јединице започиње навођењем прикладних практичних примера и постављањем конкретних правних питања што из тих примера произлазе. Потом следе преглед и објашњење одговарајућих одредаба BGB. На крају долази исцрпно разматрање наведених примера, њихова правна квалификација и решење које је могуће са становишта закона. Читалац на тај начин долази до сазнања који је прави смисао појединачних законских правила и бива упућен у метод решавања конкретних случајева, што и јесте главни циљ правних студија у Немачкој. Писац тера читаоца да стално буде активан, да читајући размишља и да се оспособи за тумачење закона. Цела

књига пројекта је пишчевом идејом да свака теорија мора бити у служби праксе.

3. Особеност овог уџбеника чини и настојање писца да истакне руководећу политичку функцију грађанског права, његову повезаност са свагдашњим политичким системом. У позадини тога стоји уверење да се грађанско право може правилно схватити само ако се довољно води рачуна о његовој политичкој улози. Стога је та проблематика стављена свесно у средиште првог поглавља књиге и повезана са слободом уговорања.

Б. Садржина дела

1. Грађа ове књиге распоређена је према уобичајеном немачком стандарду. На почетку се налази списак важније стручне литературе и објашњење употребљених скраћеница, а на крају – регистар законских прописа са назнаком места њиховог навођења у уџбенику, и стварни регистар појмова. Главни текст је подељен на девет поглавља, а највеће јединице у оквиру поглавља означене су параграфима и обележене бројевима који се непрекидно ређају из главе у главу. И пасуси књиге такође имају своју непрекидну нумерацију.

2. Поглавља уџбеника теку овим редом и гласе: 1) Појам и значај грађанског права; 2) Субјективно право; 3) Објекти права и њихова међусобна повезаност; 4) Правна способност; 5) Пословна способност; 6) Изјава воље; 7) Правни посао; 8) Уговор; 9) Заступништво. За разлику од других уџбеника исте врсте, овом недостаје излагање о трговачким друштвима и о личним правима, јер писац мисли да се та питања могу боље обрадити у неким другим правним наукама. С друге стране, видљиво је да учење о правним пословима заузима централно место.

В. Одабрана места

а) Правна способност физичких лица

1. Овај део књиге аутор започиње следећим примером из практичног живота: Један човек, помало ексцентричан а богат, начини формално пуноважан тестамент, у коме, између осталог, каже: „Једини мој наследник биће једино живо биће које ме у животу није никад разочарало, мој пас Сента.“ Синовац оставиоца, лице Н, једини је његов сродник који га је надживео. Он хоће да зна да ли је, упркос тестаменту, ипак постао наследник свога стрица.

2. § 1 BGB прописује да „правна способност человека почиње са довршењем рођења“. Ритерс ће из тога закључити да је сваки жив човек правно способан, да може бити носилац права и обавеза. У смислу овог прописа, човек је свако живо биће које потиче од неког другог човека. На први поглед ова дефиниција изгледа таутолошка, али у суштини није. Тек неограничена правна способност чини човека „субјектом права“, који стварно егзистира. Једино тако он може постати носилац права и обавеза и бити способан да се на основу свога права брани од туђих противправних радњи (стр. 91). Другачије описивање човека, као што је, на пример, „свако биће обдарено разумом“ или „сваки члан правне заједнице“, угрожава ово штитеће деловање правне способности. Политички начин поступања, религиозни или расистички прогони у тоталитарним државама, као и убиство тобожњег „живота који није вредан живљења“, показују ризике другачијих одредница човековог бића. И тобожњи „монструм“ са тешким унакажењима или без знакова људске интелигенције, јесте правно способан у смислу § 1 BGB. За творце BGB то је било разумљиво само по себи, па је зато изостао изричит одговарајући исказ. Искуство из новије немачке историје, па и законодавства, правне науке и праксе после 1933. године, учи да је општа и неограничена правна способност човека камен темељац хумане правне културе. Свако ограничавање опште правне способности ствара претпоставку за потцењивање или чак за уништење човека, као што је био случај у нацистичкој Немачкој (стр. 92).

3. Одговарајући на правно питање постављено у наведеном примеру о завештању, писац ће констатовати да ту претпоставке за законски наследни ред постоје, само што им „смета“ тестамент. Јер наслеђивање на основу закона долази у обзир само супсијерно, уколико недостаје тестамент оставиоца. То, додуше, није изричito речено у BGB, али законодавац и то подразумева, као последицу приватне аутономије. Међутим, ако је тестаментом наређено нешто што је немогуће, он би могао бити ништав, чиме се отвара пут за законско наслеђивање. Животиње, на пример, нису субјекти него објекти права; оне немају правну способност и нису у стању да буду наследници људи. За њих важе прописи о стварима. Сходно томе, тестамент је у конкретном случају неважећи, и лице Н је постало наследник свога стрица. Па ипак, оставиочева воља изражена у тестаменту није потпуно беззначајна. Одређивање пса за наследника јесте додуше ништаво, али се оно може схватити као легат, као налог законском наследнику да се мора старати о псу (стр. 92).

4. Из § 1 и 1922 BGB проистиче, сматра Ритерс, да је правна способност човека неодвојivo повезана са његовим животом и да се она окончава тек смрћу. Али у случају дуже неизвесности да ли

је неко лице живо или мртво, суд га може, својом одлуком, прогласити умрлим. Проглашење ствара само обориву претпоставку да је проглашени за умрлог заиста мртав. Ако је он жив, одлука о проглашењу за умрлог њему не може шкодити, јер се његова правна способност завршава тек са стварном смрћу. С друге стране, претпостављена правна ситуација даје наследницима могућност да расположу имовином лица које је проглашено умрлим (стр. 92).

5. Писац посебно говори о правној способности физичких лица пре њиховог рођења. При том полази од једног случаја из судске праксе: Возач аутомобила је налетео на трудну жену на пешачком прелазу, па је том приликом повређен и ембрион у мајчиној утроби. Дете рођено четири недеље доцније имало је убогаљену руку, као последицу повреде. Пред судом се поставило питање има ли дете право на накнаду штете од возача аутомобила.

6. Ритерс најпре упућује читаоца на § 823 BGB, који садржи правило о обавези накнаде штете због повреде тела или здравља. Али истовремено констатује да овај пропис говори о штети коју претрпи „неко други“, тј. правно способан човек. Ако је повређено здравље ембриона, ваља имати у виду чињеницу да ембрион у тренутку наношења штете, по дословном тексту § 1 BGB, још није био правно способан. Из тога би ваљало закључити да су живот и здравље нерођеног детета могли бити повређени а да његово право на обештећење није настало. Јер ако ембрион није правно способан, он је повређен само као део тела његове мајке. Међутим, мајка није дететову штету претрпела као властиту штету. Детету се не може помоћи ни тиме што ће се рећи да оно трпи штету после рођења, кад је стекло правну способност, јер њега возач није повредио у том тренутку. Управо тако је Савезни врховни суд Немачке и одлучио у једном случају, пресудом из 1951. године. Али је овај суд у међувремену променио свој ранији став и признао право на накнаду штете детету повређеном у ембрионалном стадијуму (стр. 95).

7. Писац држи да се овакав резултат не даде објаснити самом применом закона, јер томе противречи сам дословни текст § 1 BGB. Но, из неких других одредаба BGB могуће је закључити да је законодавац правно правило из § 1 сматрао недовољним. У низу одредаба BGB утврђено је, наиме, да већ зачети али још нерођени човек има положај заштићеног правног субјекта. Томе иде у прилог и § 218 Кривичног законика, који прекид трудноће санкционише као кривично дело. Ту се правна способност, с времена на време, помера напред. Али, реч је о изузетним прописима, који се не могу условно применити и на друге случајеве. Ти прописи се само по аналогији могу користити за решење случаја из наведеног примера. Јер аналогија значи примену основне идеје неког закон-

ског прописа на неку другу ситуацију која није правно регулисана (стр. 95).

8. Ритерс сматра да § 1 BGB треба тумачити у светlostи вредности које су заштићене немачким Уставом. Искључење ембриона са подручја које се штити правном способношћу могло би се, истина, објаснити дословним текстом из § 1 BGB, али би такво тумачење било неспојиво са достојанством и слободом развоја човека, које Устав штити чланом 1 и 2. Зато, у случају повреде тела која има за последицу трајну штету, нeroђено дете није мање достојно правне заштите неголи већ рођено. Супротно дословном тексту у § 1 BGB, правна способност зачетог али још нeroђеног детета помера се напред. Зато ембрион има право на накнаду штете, али захтев за обештећење његови законски заступници могу поднети тек после рођења (стр. 95).

б) Неспоразум међу лицима која закључују уговор

1. На самом почетку текста посвећеног овом питању наведени су следећи примери:

(1) Двојица другара командитног друштва договоре се да другар А напусти фирму а да за то буде намирен сумом од 50.000 DM. Али је међу њима дошло до спора око начина плаћања намирења. Нису, наиме, могли да се сагласе када исплата треба да уследи. Након две недеље, другар А се покаже што од другара Б није захтевао намирење са 60.000 DM, и тражи да поново преговарају. Да ли би ситуација била другачија у случају да је другар А већ примио прву рату од 10.000 DM?

(2) Један Белгијанац и један Француз закључе у Немачкој уговор о закупу извесне просторије за канцеларију. Цену закупа одредили су у францима, не прецизирајући при том о чијим се францима ради: француским или белгијским. Сваки од уговорних имао је у виду своју завичајну валуту. Приликом првог плаћања закупнице дошло је међу њима до спора око питања која је валута меродавна.

2. Своје излагање ове проблематике Ритерс почиње објашњењем појма неспоразума (*dissensus*). По њему, о неспоразуму се ради у случају кад се понуда за закључење уговора и прихватење понуде, у њиховој смисленој садржини, не подударају. Док код изјаве воље која се може оспоравати због заблуде постоји неслагање између воље и изјаве, дотле код неспоразума битише неслагање између изјављених воља два или више лица. Неспоразум, дакле, карактерише недостатак сагласности која је за закључење уговора потребна. У првом Нацрту BGB-а о томе је, у § 78 ст. 1, постојало следеће правило: „Ако се уговорне стране нису сагласиле о делу који по закону представља битан састојак уговора који је требало

закључити, уговор није закључен.“ Међутим, ово правило није записано у BGB, иако је оно нужна претпоставка неспоразума о коме се говори у §§ 154 и 155 BGB. То правило следује из приватне аутономије, јер ако се стране не сагласе о некој битној тачки, тада има да изостане цео уговор. Битним се мора сматрати све што је у вези са обавезама које се односе на главне чинидбе. На пример: код уговора о закупу то су предаја закупљене ствари и плаћање закупнине, а код уговора о куповини то су предаја одређене врсте робе и плаћање куповне цене. У таквим ситуацијама решење би се могло наћи и без посезања за посебним правилима о тумачењу из §§ 154 и 155 BGB; за то су довољни општи прописи о тумачењу из §§ 133, 145 и 157 BGB (стр. 271–272).

3. По угледу на свог законодавца, писац прави разлику између *отвореног и прикривеног неспоразума*, и о њима говори засебно. Отворени неспоразум регулисан је у § 154 BGB, и он постоји у случају кад се уговорне стране нису у свему сагласиле и кад су оне тога свесне. Тада свака страна има могућност да спреми склапање уговора. И то је последица приватне аутономије, јер нико није дужан да понуди за закључење уговора прихвати. Такво обавезујуће дејство понуде не постоји у предуговорном стадијуму; оно настаје тек кад понуда буде прихваћена онако како гласи, кад се преобрati у уговор (стр. 272).

4. Међутим, аутор упозорава да законско правило тумачења из § 154 BGB уговорне стране могу мењати или игнорисати. Оне су власне да последице и отвореног и прикривеног неспоразума саме уреде. Могу, на пример, да споразум о отвореним тачкама уговора резервишу за доцније или да њихово одређивање препусте само једној страни. У том случају део уговора о коме је сагласност постигнута постаје обавезујући. Таква воља страна може бити изражена чак и конклudentним радњама. То бива, на пример, кад оне започну да испуњавају обавезе које су уговором преузеле. После тога њима је ускраћена могућност позивања на правило из § 154 BGB (стр. 272).

5. Враћајући се примеру чији су главни актери другари ко- мандитног друштва, писац ће истаћи да су они хтели да закључе уговор о поравнању (намирењу), који у BGB није посебно регулисан. Изјављене воље оба другара подударне су у односу на издвајање из фирме другара А и висину намирења. Али другар А се позива на § 154 BGB, који гласи: „Ако се стране нису сагласиле о свим тачкама уговора о којима, према изјави макар једне стране, сагласност треба постићи, тада у сумњи уговор није закључен.“ Начин плаћања намирења Ритерс сматра *бийним сасцијом уговора*. Ако о доспелости плаћања намирења споразум није постигнут, другар који се издваја не може остварити наплату потражива-

ња иако је висина тог потраживања утврђена. Другим речима, овде међу странама није ни дошло до склапања уговора. Али би ситуација могла бити другачија да су уговорне чинидбе делимично већ испуњене. Јер тиме су уговорници дали до знања да уговорну обавезу сматрају пуноважном, и зато се ниједан од њих не може више позивати на одредбу из § 154 BGB (стр. 273).

6. И код прикривеног неспоразума понуда и прихватање понуде нису, уистину, међусобно усклађени, али уговорне стране то не примећују и зато верују да су се договориле о свим састојцима уговора. Тада долази до примене правног правила из § 155 BGB, које гласи: „Ако код уговора који његове стране сматрају закљученим о некој тачки, о којој је требало постићи споразум, сагласност у ствари не постоји, тада важи оно о чему су се стварно споразумеле, уколико се може узети да би уговор био склопљен и без одлуке о тој тачки.“ Писац констатује да се ово правило надовезује на претпостављену вољу уговорника, коју ваља проверити и утврдити према околностима случаја. Ако се установи да је претпостављена воља тачна, уговор је пуноважан, упркос недостајућој сагласности. Али је могућност закључења уговора искључена ако нерегулисана тачка спада у битне састојке уговора (стр. 273 и 274).

7. Ритерс ће посебно истаћи да се прикривени неспоразум не сме мешати са обостраном заблудом о мотиву („дупла заблуда“). Код обостране заблуде дате изјаве воље објективно су подударне, што се даде утврдити тек тумачењем изјава. Али су уговорници у заблуди о објективном значењу њихових изјава воље. Код прикривеног неспоразума изјаве воље се поклапају, међутим, само привидно. Јер ако се изјаве ближе сагледају, откриће се да су оне објективно вишезначне. Уколико се та разлика могућих значења не даде отклонити путем тумачења, тада постоји прикривени неспоразум. Наведени случај уговора о закупу између Белгијанца и Француза типичан је пример за то. Разнолики смисао споразума тиче се ту висине закупнине, јер једна страна рачуна са француским а друга са белгијским францима. А закупнина је несумњиво битан састојак уговора. И управо о том битном састојку сагласност међу уговорницима не постоји. Будући да висину закупнине која одговара вољи обеју стране није могуће утврдити ни путем тумачења њихових изјављених воља, ваља закључити да уговор није ни настao. Али, ако уговор због недостатка сагласности није склопљен кривицом једне стране, друга може захтевати надокнаду штете због веровања у пуноважност уговора, на основу правила о *culpa in contrahendo*. Покаже ли се, међутим, да је кривица обострана, штету због веровања у уговор треба разделити саобразно § 254 BGB (стр. 274).

Г. Закључак

Приказани уџбеник заслужује похвалу не само као одличан приручник за студенте правних факултета, него и као узор за њихове наставнике. Из њега студенти могу лако да виде шта и како треба да науче за свој будући позив, а наставници – шта и како треба да предају. Читајући га долазимо до закључка да је писање уџбеника ванредно тежак и одговоран посао, који нипошто није за младе и недовољно искусне наставнике. Аутор је пружио уверљив доказ да уџбеник не мора да буде опширан да би био добар. Напротив, пожељно је да буде концизан и јасан, како би га неискусни студенти разумели и запамтили. Веома је важно да се у тој књизи не причају приче које нису у матици стварног живота и којима је циљ да покажу велику ученост писца. Уџбеник је као језеро у које се уливају многи потоци и поточићи, што га лако могу замутити. Зато воду која у њега притиче ваља непрестано филтрирати и бистрити, да би била „питка“. То Ритерсу савршено полази за руком.

Јаков Радишић

Festschrift für Erwin Deutsch. Zum 70. Geburtstag

(Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, München,
1999, XII+1029)

А. Карактер дела

1. Немачки правници имају дугогодишњу и лепу традицију да својим истакнутим колегама, поводом неке њихове годишњице, посвећују зборнике радова, тзв. *споменице* (*Festschriften*). Пред нама је управо једна таква споменица, посвећена Ервину Дојчу (Erwin Deutsch), а поводом његове седамдесетогодишњице и пензионисања. Њу су уредила четворица немачких професора универзитета, којима је Дојч био и „Doktorvater“ и ментор за њихове „Habilitationschriften“. Да је ова споменица припремана са особитим поштовањем према слављенику, у то нас уверава и њен опсег од преко хиљаду страница. Ту су здружене прилози не само немачких аутора него и аутора из многих других земаља света. Јер Дојч је правник од међународног угледа и значаја. Стога налазим за потребно да читаоцима овог приказа представим најпре њега, па потом сајрину зборника.

2. Дугачак је списак послова које је Ервин Дојч обављао и на којима се доказивао као изврstan стручњак. Пре свега, треба споменути његов професорски рад на Универзитету у Гетингену, у раздобљу између 1963. и 1999. године. Сем тога, био је дугогодишњи судија Врховног земаљског суда у Cele-y, члан комисија немачког Бундестага за израду закона, члан других стручних тела и организација, домаћих и међународних. Као истакнути стручњак из области грађанске одговорности и из медицинског права, стекао је више почасних доктората, међу којима и два доктората медицинских наука. Захваљујући својим интензивним међународним контактима, међу иностраним правницима познат је готово исто колико и међу домаћим. Као гостујући професор држао је предавања на универзитетима у САД, Новом Зеланду, Јужној Кореји и Јужноафричкој Републици, у Јапану и Кини. Још на почетку своје каријере, 1957. године, стекао је титулу Master of Comparative Law у Њујорку. Наши правници имали су прилику да га и лично упознају 1986. године, као специјалног госта Правног факултета у Београду и Правног факултета у Крагујевцу. То гостопримство он је њима више пута узвратио, као домаћин на своме факултету и као директор Института за медицинско право у Гетингену.

3. Међутим, Дојч није познат само као професор и члан многих експертских тимова, код куће и у иностранству, него особито као веома плодан правни писац-компаративиста. Написао је дванаест монографија, мноштво чланака, рецензија и коментара објављених одлука врховних судова Немачке, а бавио се више пута и уредничким пословима. Популарност у стручним круговима стекао је нарочито као аутор следећих радова: *Haftungsrecht*, erster Band: *Allgemeine Lehren*, 1. Auflage 1976, 2. Auflage 1996; *Medizinrecht*, 1. Auflage 1983, 4. Auflage 1998; *Unerlaubte Handlungen und Schadensersatz*, 1. Auflage 1987, 3. Auflage 1995; *Versicherungsrecht*, 1. Auflage 1984, 3. Auflage 1993; *Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt*, 1. Auflage 1963, 2. Auflage 1995; *Das Recht der klinischen Forschung am Menschen*, 1979; *Rechtsprobleme von AIDS-HIV-Test, Infektion, Behandlung, Versicherung*, 1988.

Б. Садржина дела

1. Књига почиње биографским написом о слављенику, са упадљивим насловом: „Ервин Дојч, правни научник, судија и саветник за правну политику“. На крају следи дугачак списак Дојчових објављених радова (на пуних 30 страна!), а потом списак аутора свих прилога, са подацима о њиховом стручном профилу и занимању. Између ових крајњих места ређају се један за другим 63

чланка, распоређена у три одељка који су различито насловљени. Сви ти чланци односе се на проблематику којом се и сам Дојч, у својим радовима, бавио; представљају, дакле, неку врсту „кореспонденције“ са слављеником. С обзиром на њихов толики број, није целисходно да их све набрајам, па ћу указати само на неке од њих. Због штедње простора, изоставићу и имена аутора чланака које ћу назначити, јер сматрам да читаоцима она нису толико битна.

2. Први део зборника носи наслов „Право о одговорности и његово спровођење“. У њему је смештено 25 чланака различитих аутора, међу којима су и ови: „Размишљања о новом европском деликтном праву“; „Болнина у Европи“; „Недопуштена корист као штета“; „Проблематика која се тиче одговорности због штете од електросмога“; „Одговорност због загађивања околине по турском праву“; „Одговорност због штете пушача“; „Сигурност производа и одговорност за производ“; „Строга‘ одговорност за штету од производа у Америци и у Европи“; „Шкођење путем закључења уговора“; „О ограничењу права на нужну одбрану због провокације“; „Идеје о противправности као претпоставци одговорности због угрожавања“; „Начело и границе приписивања последица у праву о накнади штете“; „Развој и тенденције одговорности за производ у Кореји“; „Тужба у иностранству као деликт у домаћој земљи“.

3. Наслов другог дела зборника гласи: „Одговорност лекара, биоетика, право о лековима“. Ту се налази чак 31 чланак, разних аутора, међу којима су и: „Клиничко испробавање патентираних лекова – о патентнoprавној привилегији огледа“; „Лечити или пустити да умре? – мишљење са становишта правне докматике и упоредног права о прекидању медицинског третмана којим се одржава живот“; „Одговорност лекара“; „Геном, патенти и људска права“; „Клиничко испитивање лекова и комисије за етику – правни проблеми и њихов развој“; „Швајцарски Преднацрт закона о хуманом геному“; „Неке новине у развоју одговорности лекара у САД“; „Доказ на први изглед у парницаама против лекара“; „О слободи лекарског занимања“; „О независности лекара и о односу лекар-пацијент“; „Одговорност лекара у Јапану“; „Регрес послодавца према лекару-чиновнику“; „Слика лекара у јавности – лекари и рекламирање“; „Претпостављени пристанак код медицинских захвата“.

4. Трећи одељак има једноставан наслов: „Варија“. Састоји се од седам чланака, а међу њима су и ова три: „Одговорност банке за масовна неправилна финансирања фидуцијарних модела“; „Неортодоксне идеје код учења о предмету спора у грађанској парници“; „Принудно извршење у државама Европске уније“.

В. Одабрана места

Није готово ни потребно истицати да у овој замашној књизи има пуно интересантних радова које би вредело приказати. Али, пошто је то немогуће, одабрао сам само три.

I. Недопуштене користи као штета

1. Аутор овог прилога је познати професор Универзитета у Бечу, Франц Бидлински (Franz Bydlinski). Већ на самом почетку, он ће истаћи да недопуштене користи, нарочито недопуштене или забрањене добити, не представљају штету која је подобна за надокнаду. Ово неписано правило начелно је прихваћено у многим правним порецима, па и у земљама немачког говорног језика. Међутим, домаћај његове примене није сасвим сигуран, јер постоји низ стварних или привидних изузетака, који су предмет различитих мишљења (стр. 63).

2. Писац констатује да се проблем недопуштене користи или добити појављује у пракси у различитим облицима. Чак и случај пуког криминалног прихода што га од жртве задобије злочинац, био је предмет правне оцене у литератури. Али су у центру пажње нарочито делатности које представљају прекршаје управноправних прописа, од којих се очекивало да донесу зараду коју је онемогућио штетник. На пример: привредна делатност или градња без потребне дозволе; продаја којом се крше прописи о цени; споредан рад у својству правног саветника који неовлашћено обавља државни службеник. Сем тога, негативно су оцењени добици остварени кршењем уговорних обавеза, користи од неовлашћене државине ствари, користи до којих се дошло противно прописима о радном времену или прописима о нелојалној конкуренцији (стр. 64).

3. Бидлински истиче да је нарочиту пажњу правника привукао проблем губитка зараде проститутке повређене у саобраћајном удесу, за који је одговоран неко трећи. Према ранијем схватању, због губитка такве неморалне зараде, као и зараде која би се остварила изнајмљивањем стамбеног простора ради проституције, накнада штете није долазила у обзир. Али је доцније Савезни врховни суд Немачке признао проститутки део накнаде, у висини прихода који омогућује њену егзистенцију и који би, сходно искуству, могао постићи сваки здрав човек. Међутим, Савезни врховни суд Аустрије и Савезни суд Швајцарске, полазећи такође од гледишта да су уговори са проституткама неморални, досудили су тако да повређена проститутка изгуби целу зараду (стр. 65). Бидлински примећује да је у прилог овом гледишту истицана, пре свега, разлика између „истински забрањених“ или „недопуштених“ делатности и „пуких“ неморалних радњи које се не одобравају. Он сматра

да је ова аргументација погрешна, јер су добри обичаји, одговарајућим прописима немачког, швајцарског и аустријског права, инкорпорисани у правни поредак. Стога су делатности забрањене добним обичајима у исти мах и правно забрањене. Прихватљив би могао бити само аргумент да проститутка примљену надокнаду не мора да врати, и да у том смислу њена зарада треба да буде правно заштићена. Другим речима, право које се тиче накнаде штете треба да гарантује заштиту прихода који би она вероватно заиста остварила (стр. 65).

4. И покушај да се прикривањем одређених прихода, односно имовинских вредности заобиђе законска обавеза плаћања пореза, циља такође на стицање противзаконите добити. Стога се поставља питање може ли утаявач пореза тражити обештећење од свог уговорног партнера који га је, кршењем уговорне обавезе да чува тајну, натерао да порез плати? Тај проблем се појавио конкретно у швајцарској правној пракси. Радило се о немачком држављанину који је имао новчани улог код једне швајцарске банке, али га није пријавио девизним органима у Немачкој. Службеник банке сачинио је списак ималаца непријављених девизних улога, како би од њих изнудио новац на име мита. Тај списак је доспео у руке немачких цариника и Немац-штедиша морао је да плати одговарајући порез држави. Међутим, он тужи банку и тражи да га обештети за плаћени износ. Апелациони суд у Базелу потврдио је, начелно, одговорност банке због непоштовања обавезе чувања тајне о новчаном улогу, али је истовремено одбио захтев за обештећење, јер је применио међународно правило о неподобности недопуштених добити да буду предмет надокнаде. Суд је, наиме, сматрао да тужилац свој улог код банке није смео скривати јер је плаћање пореза грађанска дужност која се мора испунити (стр. 66). Други сличан случај, који се тиче једног француског пореског обvezника, решио је Савезни суд Швајцарске. Но, штета коју је ваљало проценити није се састојала из недопуштене користи од избегнутог пореза, него из плаћене новчане казне због финансијског прекршаја. Могућност њеног преваливања на банку Суд је одбацио с позивом на лични, репресивни карактер и непреносивост на другог (стр. 66).

5. Бидлински констатује да је швајцарска правна теорија одобрila овакву судску праксу. Без обзира на то што штета свакако постоји, због недопустивости пореских манипулатија, потребно је извршити правно ограничавање дужности надокнаде. При томе се ваља руководити идејом да правни поредак не сме запасти у противречност са самим собом, те да ниједна област права не сме заobilaziti основне вредности неке друге области права (на пример, пореског или кривичног права). Ономе ко порески дуг прикрије, не треба дозволити да плаћени порез превали на трећег, без

обзира на то што криво понашање трећег које је са тиме повезано није санкционисано приватним правом. Али, ако порески саветник не испуни како ваља своје уговорне обавезе, па порески обvezник зато не искористи законску могућност да избегне плаћање пореза, тада, без оклевања, постоји дужност да се штета надокнади (стр. 67).

6. Писац сматра да швајцарску праксу и теорију треба следити, јер не види никакав разлог који би допустио изузетак од основног правила које се тиче забрањене користи. Али се једно пита да ли је у датом случају примена тог правила била уопште потребна. Јер према обичном појму штете у смислу имовинске диференције, код пореског обvezника не постоји таква негативна разлика. Порески прекршаји који настају прикривањем прихода и који изискују доцнију наплату пореза, остварили су се знатно пре него што су надлежни порески органи сазнали за њих захваљујући кршењу уговорне обавезе да се гарантује тајност улога. У имовини штедише код банке, порески дуг, као негативан састојак, настало је већ извршењем финансијског прекршаја. Тај већ постојећи *passivum* не зависи од откривања тајне. Неизбежним плаћањем пореског дуга, услед одавања тајне, дужник се ослобађа од номинално једнаког мањка у имовини, тако да у његовом коректном имовинском билансу не настаје никаква негативна промена. Самим тим недостаје и штета у општем смислу имовинске диференције (стр. 67-68). Али ће писац приметити да просто решење, помоћу обичног појма штете по диференцијалном рачуну, ипак није доволјно. Јер између потраживања пореског дуга и његове исплате постоји само номинална подударност, док је њихова вредност различита. Прво, одложеном исплатом дуга он бива увећан за износ камате која му се придодаје. Друго, дужник је имао шансу да прикривањем прихода порез уопште не плати, а банка му је откривањем тајне о његовом девизном улогу ту шансу упропастила. Стога случај ваља решити помоћу основног правила о недопуштену добити (стр. 68).

7. Међутим, пракса је показала да су многе појединости – оне које се тичу примене основног правила о недопуштену користи и његовог домаћаја – биле и остале спорне. Да би разјаснио спорне тачке и покушао да њихова решења систематски образложи, писац посебно излаже: 1) Зависност или независност правила о накнади штете у облику недозвољене добити од важности уговора који добит доноси, кад би уговор био закључен и без штетног догађаја; 2) Третман очекivanе добити из неважећих уговора ако би она, ипак, коначно припала стицаоцу; 3) Проблем везан за делатности за које је потребна дозвола у случају кад би се дозвола, да је тражена, могла и добити; 4) Недопустивост добити која се састоји „само“ из повреде приватног права (стр.78-84).

II. Одговорност због штете коју претрпе пушачи

1. Аутор овог прилога је Ханс Јозеф Кулман (Hans Josef Kullmann), бивши судија Савезног врховног суда Немачке. Он правља о питању да ли произвођачи цигарета треба да одговарају за штету коју претрпе пушачи. У Немачкој и у неким другим европским државама, то питање се почело често постављати после чувене одлуке једног поротног суда у Флориди, у лето 1996. Том одлуком произвођач цигарета је осуђен да једном дугогодишњем пушачу, оболелом од рака у грлу, плати 750.000 америчких долара. Суд је сматрао да је тужени крив зато што тужиоца није благовремено упозорио на опасност од зависности коју пушење изазива. Додуше, обавеза упозорења уведена је у САД 1966, али је тужилац још 1947, као седамнаестогодишњак, започео са пушењем и пушио је све до 1991, не знајући на почетку ништа о опасностима зависности од никотина.¹

2. Писац сматра да као могући правни основи ове одговорности долазе у обзир § 823 немачког Грађанског законика (скраћено: BGB) и Закон о одговорности за производе са недостатком. Те две могућности он испитује потпуно одвојено и, за разлику од неких других немачких правних писаца,² долази до категоричког негативног закључка. При томе се позива и на сличан став аустријских правника.³

a) § 823 BGB

1. Кулман тврди да произвођач робе уопште може одговарати по § 823 BGB само ако је прекршио обавезу да осигура безбедан саобраћај са другима, и уколико је корисник његовог производа или неко трећи претрпео штету на правним добрима која су у том пропису наведена. Према правној пракси Савезног врховног суда Немачке, повреда обавезе да се осигура безбедно саобраћање са другима може се извршити у свим делатностима што их предузеће обавља: приликом развијања или конструкције производа, приликом његове израде и испоруке, па чак и после тога. Јер у свим овим фазама могу настати опасна стања од којих је произвођач дужан да штити сва лица која његов производ користе или са њиме долазе у додир. Сходно томе, производ може имати недостатке у конструкцији, у изради, у инструкцијама и у праћењу како се производ понаша током употребе (стр. 217–218).

1 Наведено према: Erich Steffen, „Produzentenhaftung für Raucherschäden in den USA“, *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 46/1996, стр. 3062–3063.

2 Пре свега, Eike von Hippel, „Ersatz von Tabakschäden“, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, бр. 1/1998, стр. 6–7.

3 О томе видети: Peter Bydlinski, „Produzentenhaftung für Raucherschäden nach österreichischem Recht?“, *Oesterreichische Juristen-Zeitung*, бр. 10/1997, стр. 378–387.

2. Да би избегао недостатак у конструкцији који производ чини несигурним, произвођач је дужан да предузме све припремне радње које су објективно могуће. С друге стране, његови производи морају бити безбедни само онолико колико од њих очекује *пресечан поштросач*. Опасности које су типично повезане са употребом производа корисницима су већ познате и они рачунају са њима, па стога произвођач није дужан да их отклони. Производи од дувана садрже штетне састојке (никотин и катран) који су у стању, барем код активних пушача, зависно од њихове конституције и интензитета пушења, да изазову оболења крвних судова, карцином на усној дупљи, на плућима, у подручју stomaka, и на мокраћном међуру. Међутим, те опасности су просечном пушачу познате. У многим случајевима деца о томе сазнају од својих родитеља или у школи. Писац напомиње да Савезни центар за здравствено обавештавање већ годинама спроводи специјалну кампању усмерену према деци, под мотом: „Може се и без дима!“ О штетним последицама пушења и о ризицима за дете у утроби мајке која пуши, као и приликом рођења, грађани се одавно обавештавају путем специјалних публикација и путем извештаја у дневној штампи. Сем тога, произвођачи су по закону дужни да на паковању цигарета истакну упозорење: „Пушење угрожава здравље.“ Најпосле, још од Марка Твена је општепознато да уживање никотина може изазвати зависност од цигарета, због чега пушачи веома тешко одустају од пушења. Стога изостанак упозорења на паковањима цигарета није од утицаја на одговорност производа (стр. 218–219).

3. Имајући све то у виду, Кулман закључује да произвођач цигарета, начелно, не одговара пушачима по § 823 BGB због штете коју узрокују никотин и катран. Одговорност због недостатака у конструкцији цигарета могла би доћи у обзир само у случају кад оне садрже више штетних састојака него што је допуштено и на паковању назначено. Ако би цигарете садржале и друге, досад непознате састојке, или ако би већ познати и допуштени састојци, противно досадашњем очекивању, показали извесна штетна дејства, произвођач такође не би одговарао по § 823 BGB. Јер њему се не могу уписати у кривицу штетна својства цигарета која су у тренутку пуштања у промет, према постојећем стању науке и технике, била непредвидљива и неотклоњива. Кратко речено, произвођач не одговара за тзв. опасности развоја (стр. 220).

4. Писац подвлачи да инструкцијски недостаци имају у пракси највећи значај и представљају највећи ризик од одговорности. Они се своде на изостанак потребног обавештења о својствима производа и упозорења на опасности. Али се сматра да потрошачи не морају бити упозорени на оно што је општепознато. Сходно томе, произвођач цигарета није, начелно, дужан да упозори на опште-

познате опасности од пушења по здравље пушача и на психичку зависност, јер пушачи већ рачунају с тим ризицима. Довољно је ако се на паковању назначи оно што законодавац захтева: „Пушење угрожава здравље.“ Сем тога, произвођачи морају указати на меру концентрације штетних материја у цигаретама, тако да потрошачи виде разлику између поједињих врста цигарета (стр. 221–223).

б) Одговорност по Закону о одговорности за производе са недостатком

1. Овај немачки закон утврђује одговорност производа чији је недостатак узроковао нечију смрт, телесну повреду, оштећење здравља или неке ствари. Произвођачем у смислу овог закона сматра се онај ко је произвео финални производ, основни састојак или део производа, али и онај ко се, стављањем свога имена, свог робног знака или неког другог знака распознавања, представља као производа. Затим, као производа важи и сваки испоручилац безименог производа, уколико у року од месец дана после истакнутог захтева за обештећење не означи стварног производа или лице које је њему производ испоручило. Најпосле, положај производа има и онај ко производ увезе или унесе на подручје за које важи Споразум о европском привредном простору (стр. 226).

2. Писац наглашава да производ, по закону, има недостатак ако не пружа сигурност која се од њега, с обзиром на све околности, може оправдано очекивати. Али законодавац не мисли при том на представе о сигурности конкретног купца, него на објективно мерило. Оцена очекивања сигурности зависи од тога шта просечан корисник или потрошач конкретног производа објективно очекује. Представе о сигурности корисника чије је искуство и знање мање од просечнога, у начелу нису од значаја. Другим речима, евентуално незнавање и неискуство тих лица не чини производ манљивим чак ни за њих саме. За одговорност производа дуванске робе то може бити од великог значаја. Очекивање сигурности дуванских производа допушта, сасвим уопштено, могућност да се остваре познате опасности по здравље, тј. да код пушача настане оболење дисајних органа и крвних судова. Такве опасности, које су својствене овим производима, потрошач узима у обзир; он се њима свесно излаже, па зато не треба сматрати да због њих цигарета има недостатак. Отуда, за такве штете производа чија сигарета не одговара пушачу ни по Закону о одговорности за производе са недостатком (стр. 227).

3. Што се тиче искључења одговорности производа једног дела производа или основног састојка, коју Закон налаже, Кулман

сматра да она за индустрију цигарета једва да има неког значаја. Закон, наиме, искључује одговорност наведених лица у случају кад је недостатак узрокован конструкцијом производа у који је уграђен њихов део или основни састојак. Али је услов за ослобађање тих лица од одговорности то да она нису имала никаквог утицаја на конкретно уграђивање њиховог производа у финални производ. Произвођач дувана као снабдевач индустрије цигарета не одговара већ ни зато што непрерађени пољопривредни производи (па и дуван) не потпадају под појам производа на које се овај закон односи. Али, ако произвођач цигарета узме и обради неподесан папир па у њега завије дуван, тада би произвођач папира могао бити ослобођен од одговорности само уколико није знао у коју ће сврху папир бити употребљен. Но, такав случај у пракси једва да је могућ (стр. 227).

III. Однос права према људском животу пре рођења

a) *Почетак људског живота*

1. Овај чланак написао је Франческо Донато Буснели (Francesco Donato Busnelli), професор Универзитета у Пизи. Он задати проблем разматра са становишта италијанског права. Започиње констатацијом да италијански правници, полазећи од наслова прве свеске чуvenог дела Нормана М. Форда, постављају све алармантније драматично питање: Шта о људском животу пре рођења каже право? Буснели резигнирано констатује да би правник који се држи италијанског Грађанског законика требало на то питање да одговори: „Ништа или готово ништа.“ Члан 1 овог законика искључује категорички „правну способност“ људског бића пре рођења. Извесна права која он у корист нерођеног живота признаје и која зависе од догађаја рођења, јесу готово искључиво имовинског карактера. Међутим, правник који има у виду прву норму италијанског Закона о добровољном прекиду трудноће, могао би, искушавајући кога, да на наведено питање одговори са: „Све или готово све.“ Јер члан 1 овог закона гарантује „заштиту људског живота од његовог почетка“; док његове даље одредбе допуштају да се та заштита жртвује само у оквиру тачно одређених временских граница и у случају „озбиљне“, односно „тешке“ опасности за телесно или психичко здравље мајке. Та норма, ако се извуче из њеног контекста, показује сву своју двосмисленост. Зато се питање помера: „Када заправо почиње људски живот пре рођења?“ (стр. 495).

2. Писац држи да италијански правни поредак нема тачан одговор на ово ново питање. На њега није одговорио ни Закон о добровољном прекиду трудноће нити неки други пропис. Стога се правник осећа упућеним на систем норми које карактеришу суп-

ротности између Грађанског законика и посебних закона и правне празнине. Он је тако принуђен да плови на сумце, без хидрографске карте, тј. без правила, и да се управља према „фиксним звездама“, тј. према принципима на које мора да се ослања да би на њима засновао решење конкретног случаја. То је Албрехт Р. Јонсен сликовито означио као „четири основна природна закона“ америчке биоетике: аутономија, благонаклоност, правичност и нешкодљивост (стр. 495).⁴

б) Карактеристични случајеви

1. Буснели ће истаћи да је пракса пуна проблематичних случајева који угрожавају „крхки речни чамац“ правника. Он указује само на три таква случаја, која му изгледају особито значајна јер наглашавају развој људског живота пре рођења, у његовим најважнијим тренуцима. Први и најновији јесте енглески случај: Беба Ј. налазила се пред скорим рођењем. Лекар је обавестио мајку да се једино порођајем помоћу царског реза може избећи опасност од унакажења детета. Мајка је, међутим, одбила да пристане на царски рез, па је зато порођај обављен природним путем, и том приликом је дошло до предочених последица (стр. 496).

2. Други случај је немачки, познат као Дете из Ерлангена. Мајка је, после тринаест недеља трудноће, претрпела саобраћајни удес и налазила се у стању мождане смрти. Лекари су одлучили да помоћу вештачких плућа одржавају мајку у животу, како би дете могло да дође на свет живо. Али је дете ипак рођено мртво (стр. 496).

3. Трећи случај десио се у САД. Он је познат као случај *Davis v. Davis*. Наиме, брачни пар Давис допустио је да се изврши вештачко оплођење њихових оплодних ћелија *in vitro*. Пошто прва имплантација у материцу жене није успела, седам ембриона је чувано у замрзнутом стању, у очекивању да се доцније предузму нови покушаји. Међутим, супружни су у међувремену покренули поступак за развод брака и почели су да се споре око тога коме од њих припада право да располаже „малим близанцима“. Судије државе Тенеси, у првом и другом степену, донеле су различите пресуде (стр. 496).

в) Правне методе образовања ђавила

1. У односу на наведене случајеве, Буснели сматра да је први задатак правника да развију метод истраживања за њихово систе-

4 A. R. Jonsen, „Clinical Ethics and Four Principles“, у: R. Gillon (уредник), *Principles of Health Care Ethics*, 1994, стр. 18 и даље.

матско решење. По њему, теоријски су могуће три методе, и све три већ имају своје поборнике. Прва метода своди се на предлог да се изврши пресек који развој ембриона дели на различите фазе. Посебно је издвојена тзв. *предембрионална фаза*, која се окончава са појавом ембрионалне линије, што бива, отприлике, четрнаестог дана после зачећа. Такво разликовање је прихваћено у енглеском и шпанском закону о вештачком оплођењу (стр. 496).

2. Поборници друге методе полазе од премисе да је људски живот пре рођења један *continuum* и да се он не може делити на различите фазе. То гледиште је заступљено у члану 70 аргентинског Грађанског законика (стр. 497). Присталице треће методе полазе од исте премисе али долазе до потпуно супротног закључка. Они фетус и дете третирају као „примере нељуди“ и смело закључују: „Уместо илузорног разликовања предембрионалног и ембрионалног стања, морамо спознати да чињеница што је реч о живом човечијем бићу није довољна за одговор на питање је ли допуштено да се њему живот одузме“. Тај закључак дозвољава „да се о животу и смрти фетуса, као и детета, одлучи на основу оцене њиховог квалитета живота“ (стр. 497).

2) *Избор метода прихваћљивог за италијански правни поредак*

Писац тврди да методска доследност принуђава италијанског правника на основни избор између описаних метода. При том упозорава да се они који проблематичне случајеве морају да реше не смеју руководити својим осећањем, образовањем или идеологијом, него уставним принципима правног система. То су за њих „фиксне звезде“ према којим се оријентишу морепловци. Трећа описана метода, сматра Буснели, највише је удаљена од уставних принципа италијанског правног поретка, док је прва нешто ближа тим принципима али није са њима и подударна. Једино је друга метода у складу са тим принципима. Она је отеловљена у Грађанском законику Аргентине и представља модернизацију познатог става римског права: „*Qui in utero sunt in toto paene iure civili intelliguntur in rerum natura esse*“ (Dig. 1, 5, 26). Гаранција заштите људског живота од његовог почетка у стању је да отклони све нејасноће, ако се она повеже са даљом и динамичком представом коју уставни принципи дају човековој личности: човек је у своме „развоју“ заштићен динамички, и функционално је оријентисан у правцу „потпуној развитка“. Само оваквим тумачењем могуће је оправдати значајан исказ Уставног суда Италије, којим је лаконски потврђено „право нерођеног на живот“, уз напомену да је „тај принцип... током година, и на међународном и на светском плану, стицао све више признања“ (стр. 499).

g) Примена основних начела на сјорне случајеве

1. Писац ће утврдити да настојање да се на питање о значају двосмислености израза „заштита људског живота од његовог почетка“ даде одговор који је у складу са Уставом, није довољно да би се решили сви проблеми које спорни случајеви изазивају. Стога би у случају бебе Ј. одговорност лекара ваљало искључити. Јер његово пропуштање да изврши царски рез може се оправдати принципом из члана 32, став 2 италијанског Устава, по коме се нико не сме принудити на одређену медицинску интервенцију (осим у случају кад то закон допушта), па ни мајка није могла бити принуђена на царски рез. До таквог решења дошли су и енглески судови, али то решење није сасвим уверљиво ако се има у виду чињеница да се одбијање не тиче само мајке него и детета. Треба мислити и на неправичну неједнакост правног третирања детета које треба ускоро да се роди и детета које је тек рођено. У праву су они који кажу да „рођење за дете не представља разлику у статусу већ једино разлику у степену“, те стога изгледа да постоје само две могућности: или да се заштита живота и здравља гарантује и нерођеноме, или се мора допустити убиство детета. Ако се одбаци друга могућност, по италијанском праву остаје само прва. Стога лекар треба да интервенише, пре свега, ако постоји стање хитности, као што је случај са бебом Ј. Јер члан 34 Закона о лекарском занимању прописује да пацијенту који у пресудном моменту није способан да искаже супротну вољу, треба пружити помоћ која му је неопходна (стр. 500).

2. Буснели мисли да је случај са Дететом из Ерлангена још тежи. Па ипак, њему се чини да је етички и правно оправдано настојање лекара да се спасе живот фетуса у утроби умируће или већ умрле мајке, ако је то са становишта медицинске науке могуће. При томе се поново позива на италијански Закон о лекарском занимању. Реч је о општем пропису који од лекара захтева да се „уздржи од терапијске самилости“, и наређује да се мере којима се мождано мртав пацијент одржава у животу морају спроводити све док се његова смрт не утврди на начин и у року који је законом одређен (члан 13). Сем тога, Закон допушта могућност да се мере којима се одржава живот наставе чак и после утврђене смрти, како би се органи за трансплантацију, који припадају умрлом, одржали у стању које је за то потребно (члан 36, став 3). Етичка оријентација што из тога произлази сасвим је јасна: ако је продужење мера за одржавање живота допуштено да би се омогућила трансплантација, онда тим пре такве мере треба допустити у случају кад није у опасности само здравље, него и живот неког другог човека (стр. 501).

3. Што се тиче спора између брачног пара Давис, писац сматра да решење тог случаја по италијанском праву представља праву загонетку, јер законодавац се о томе уопште не изјашњава. За сâмо одстрањивање ембриона из материце мајке Закон о прекиду трудноће утврђује казнене санкције. Међутим, Буснелијево тумачење норме која држави налаже заштиту људског живота од његовог почетка допушта неколико важних закључака:

аа) Правна правила италијанског Грађanskог законика о стварима и о плодовима не важе за ембрион, те стога сваки однос власти између ембриона и његових родитеља треба одбацити.

бб) Свака врста финансијског искоришћавања ембриона је недопустива. Ради се о забрани која управо на европском простору има основ у Конвенцији Савета Европе о људским правима и биомедицини. У члану 21 те конвенције стоји: „Човеково тело и део тела као такви не смеју се употребљавати ради постизања финансијске добити.“

вв) Ваља подржати потребу да се предузму мере које гарантују заштиту живота ембриона и његов урођени интерес да дође на свет.

4. Своје излагање Буснели ће окончати овим закључцима:

– Нерођено људско биће је, по Уставу, правни субјект, те стога има право на заштиту живота, здравља, идентитета и достојанства.

– Нерођено људско биће као субјект у наведеном смислу има карактер „развијања“ („настајања“).

– Нерођено људско биће нема правну способност. Стога су права која му закон даје (и која су готово само имовинска) везана „за догађај рођења“ (члан 1, став 2 Грађanskог законика).

– Нерођено људско биће је одређено да постане „физичко лице“ и да стекне правну способност која се тиче поседовања наведених права.

Г. Закључак

Овај опсежан зборник омогућује читаоцу дугу и веома пријатну „шетњу“ кроз две важне области права. Онај ко крене тим путем нема никакву шансу за кајање, јер га чека мноштво актуелних и занимљивих правних проблема, сагледаних и објашњених са становишта разних правних система. Будући да је реч о споменици једном Европљанину, нормално је што у њој преовлађују прилози

европских правника. Али ту је и не мали број прилога правника са подручја Америке, Африке, Азије и Аустралије, који нам предочавају одговарајућу слику њиховог права. Очигледно је да нашњи свет, иако је подељен на многе географске и државне целине, има штошта заједничког у животу и у праву. Стога је комуникација међу правницима света потребна исто колико и међу привредницима, уметницима и спортистима.

Јаков Радишић

Hernando de Soto:

The Mystery of Capital

Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else

(Bantam Press 2000)

Хернандо де Сото је Перуанац изузетне међународне репутације. Председник је Института за слободу и демократију (Institute of Liberty and Democracy – ILD) са седиштем у Лими. Лондонски Економист је овај институт рангирао као другу по значају think-tank институцију на свету. Де Сото има богату радну биографију и велико интернационално искуство. Радио је као економиста у GATT-у, био директор велике европске инжењерске корпорације, директор Централне резервне банке Перуа, а између осталог и лични саветник бившег перуанског председника Фуџиморија. Његова претходна књига, *The Other Path* (1989), у којој се бавио проблемима перуанске економије, такође је била бестселер.

Де Сото уме да пише бестселере и следећи такву логику, бирао је наслов и поднаслов књиге о којој је реч. *Мистерија капитала – Зашићено капитализам тиријумфује на Западу а не у севера нигде другде* у кратком времену постала је изузетно популарна и долази са бројним препорукама познатих личности науке и политike (Милтон Фридман, Франсис Фукајама, Маргарет Тачер, Перес де Куелјар итд.). Де Сото овом књигом покушава да објасни разлоге због којих капитализам даје слабе резултате у земљама у развоју, и због чега су тржишна економија и глобализација све мање популарни у Трећем свету. Она је уједно и синтеза Де Сотовог вишегодишњег проучавања земаља Трећег света (Хаити, Египат, Филипини, Перу итд.).

По Де Соту, кључни проблеми Трећег света нису у области економије и финансија него у области права. Основни узрок сталног заостајања је пре свега неразвијено имовинско право. Овај недостатак онемогућава да се већ створени капитал кроз инструмент хипотеке преведе у средство прибављања новог капитала. На

овај начин, огромна створена вредност остаје ван потенцијалне финансијске функције, јер нема инструмента који би „ослободио“ гарантни потенцијал имовине. (У САД нпр. хипотека на кућу је најважнији извор капитала за отпочињање новог посла. Чак 70 % нових предузећа обезбеђује почетни капитал кроз хипотеку).

Проблеми са којима се суочава Трећи свет углавном су слични. Огроман прилив сеоског становништва у градове, од педесетих година наовамо, створио је хаос који ни до данас није разрешен. Бесправно запоседање слободног земљишта, бесправна градња и сива економија довели су до урбаног хаоса и огромног нарастања неформалне економије. Земљиште на коме се гради није укњижено, или власник није познат. Никакав документ о власништву не постоји, а тиме ни основ за успостављање било каквог правног односа. Не може се установити ко шта поседује и где ко станује, а тиме ни успоставити владавина права, уговора и поштовање уговора, наплата пореза итд. Отуда је имовина у земљама Трећег света најчешће „невидљива“, као што је „невидљив“ и њен власник. Овакво стање онемогућава да се кроз верификацију власништва дође до кредитне способности, а тиме и до кредита. То је и препрека транспарентности информација о власништву, чиме је блокирано формирање ликвидног тржишта некретнине.

Иако свака од земаља у развоју има некакав систем, тај систем најчешће не одговара потребама модерног капитализма. Систем је у правилу фрагментиран, нетранспарентан, несистематизован и неунификован. А такав систем је и неупотребљив. Због свега овога, на губитку су сви.

Власник „невидљиве“ имовине губи, јер не може да дође до капитала и тиме изађе из оквира мануфактуре и економије малог обима. Држава губи, јер не може да успостави ефикасан систем наплате пореза, ни да створи ефикасно тржиште новца и капитала. Успоставља се и шире сива, неформална економија, која постаје стил живота и пословања. Овакав амбијент води јачању корупције на свим нивоима и дегенерацији економије и државе.

Де Сото указује на сличност између земаља Трећег света данас и западних земаља деветнаестог века. Прелазак из хаоса у уређен систем представља мукотрпан и дуг процес. У Британији, на пример, која слови као бастион правне државе, овај процес је трајао око 100 година, да би се окончао тек 1925. године. Процес уређивања САД био је поготово хаотичан и деценијама се успостављао методом пробе и грешке. Искуство САД указује и на правце решавања затечених проблема. Процес мора отпочети уважавањем постојећег стања и затечених реалности. Држава мора бити разумно флексибилна и мора легализовати успостављене, иако не и формализоване, имовинскоправне односе. Радикализам

и истерирање права у систему доминантног не-права, не даје резултат.

Све ово је тим важније, што вредност неукњиженог капитала земља Трећег света многоструко прелази вредност коју оне добијају кроз инострану помоћ и кредите. Де Сото ово илуструје примером Египта, где је акумулирани капитал сиромашних педесет пет пута већи од суме свих директних иностраних инвестиција, укључујући и Суецки канал и Асуанску брану. Неукњижени капитал далеко превазилази и капитализовану вредност локалних берзи.

Други велики проблем проистиче из нерационалне и неефикасне државне администрације. Лоша државна администрација отежава и дестимулише прелазак економије из неформалних у регуларне токове. Де Сото овај проблем илуструје експериментом у Перуу. Ако се поштује актуелна законска регулатива и процедура, потребно је 289 дана (по шест сати дневно) да би се регистровала мала продавница текстила. За прибављање грађевинске дозволе, требало је потрошити још седам година. За овакве, бесмислено дуге процедуре, мали предузетник нема ни времена, ни ресурса. Овај процес је такође и скуп, поготово за некога ко тек почиње посао. У том смислу, сива економија је много више израз нужде него покушај избегавања пореза, како се обично мисли. Сива економија такође има своје, незанемарљиве трошкове. На корумпирање се у Перуу, на пример, плаћа између 10 и 15 % прихода које остварује сива економија. Оно што се не плати на мосту, плати се на ћуприји.

Де Сотова књига је ближа публицистици него научном раду. Чини се и да је писана несистематично, са дosta понављања. У том смислу, могла је бити и упона краћа а да се у анализи ништа не изгуби. Напротив.

Мисијерија капитала је значајна књига за све који размишљају о проблемима развоја Трећег света. Она агресивно указује на помало заборављену, или бар потиснуту потребу за реформама у области правног система и државне администрације. Глад за инвестиционим капиталом који треба да дође споља, дестимулише и одлаже тражење унутрашњих решења. Де Сото позива на реформе које државе могу урадити саме, без чекања спољне помоћи. Правно уређивање државе, ефикасна и некорумпирана администрација јесу превасходно локални подухвати. Никакви изговори не могу бити препрека отпочињању таквог процеса. Де Сото је, с тим у вези, апсолутно у праву, и то су вредне поруке књиге.

Упркос значајним запажањима и сугестијама, Де Сото ипак није открио „камен мудrosti“, иако је покушао да нам то сугерише. По нашем мишљењу *Мисијерија капитала* је књига са само једном, пренаглашеном и деконтекстуализованом тезом. Проблем

није у тачности Де Сотових закључака, већ у имплицитном симплификовавању проблема, а тиме и симплификацији решења за земље Трећег света. Упркос амбициозном поднаслову књиге, тешко је прихватити да је Де Сото открио разлоге због којих капитализам тријумфује само на Западу и нигде друго. Сложени комплекс историјских, политичких, социјалних и економских фактора, на овај начин потпуно је занемарен.

Без обзира на апсолутну потребу унутрашње правне и административне реформе, Трећем свету је, поред свега осталог, потребан инострани капитал зато што свога нема. Отуда, слабост није само у правној сferи већ и у недостатку домаћег инвестиционог капитала. Хипотека по себи не ствара капитал, она олакшава његов промет – онда када слободног капитала има.

Није никакво чудо што је ова књига тако здушно подржана с десне стране интелектуалног и политичког спектра – са оне стране која имплицитно или експлицитно сугерише да сва зла и проблеми Трећег света потичу од њих самих. Де Сото овој тези, хтео он то или не, иде наручу. *Мисијерија капијијала* ће зато и бити популарна књига, вероватно популарнија него што то заслужује.

Небојша Катић

Владимир Бргуљан:

Извори стоменичког права у Југославији

(Издање „Службеног гласника Србије“, Београд 2000,
585. стр.)

I

Развој правног система у појединим земљама, доношењем општих правних норми за регулисање разних животних ситуација, условљава и појаву посебних грана права.

Познато је, на пример, да *еколошко право* датира углавном из времена после завршетка Другог светског рата, када су САД, па и друге европске земље почеле да доносе опште правне норме за заштиту појединачних добара животне средине. Данас је еколошко право и предмет на Правном факултету у Београду. Треба напоменути да су сем САД и многе друге земље донеле законе и друге опште правне акте из области заштите животне средине (Канада, Холандија, Норвешка, Данска, Финска, Шведска, Велика Британија, СР Немачка, Грчка, Турска и др.).

У Југославији, на савезном нивоу, као и у Србији донет је велики број закона и других прописа о заштити појединих добара животне средине. Познато је да једна грана права може настати онда када постоји довољан број општих правних норми које регулишу одређена питања из одговарајуће правне области. У правним нормама којима се регулише заштита појединих добара животне средине најпре се предвиђају *превентивне мере*, које треба да предупреде штетна дејства по животну средину.

Међутим, законима се предвиђају и *рејресивне мере*, под којима се подразумева примена различитих санкција према правним лицима и појединцима који су извршили прекрај одредаба закона у вези са заштитом животне средине.

II

1. Сматра се да је аутор ове књиге, колега Бргуљан, први у нашој правној литератури употребио термин – „споменичко право“ – као ознаку за нову грану правног система (*Архив* бр. 3/1975). Аутор је објавио већи број написа из области споменичког права и на тај начин допринео формирању те нове гране права.

Поред кратког предговора и уводне напомене у којој су укратко изложени појам и извори споменичког права, књига се бави и законима и другим општим нормама које у целини или у појединим одредбама садрже норме о споменичком праву.

У уводној напомени аутор даје карактеристике споменичког права као гране правног система, али и као посебне гране правне науке. Под споменичким правом подразумева се посебна грана правног система једне државе и посебна правна наука (дисциплина правних наука). Споменичко право је грана јавног права јер уређује друштвене односе у којима је једна страна носилац јавне, односно државне власти.

Споменичко право обухвата правне норме које уређују друштвене односе у вези са споменицима културе, архитектуре, уметности, односно у вези са непокретним и другим културним добрима.

2. У вези са *изворима* споменичког права треба истаћи да зачеки постоје већ у писаним правним споменицима робовлашничког периода, као што су: Хамурабијев законик (око 2000. године пре н.е., са одредбама којима се штите од крађе божје или дворске ствари из храма или двора), римски Закон XII таблица (451. године пре н.е., са принципом ненарушавања јавног изгледа града) и др.

У феудализму, зачеки споменичког права садржани су у Сингатмије Властара, зборнику византијског права (1335. год., са

принципима који се односе на обнову храма и раскопавање црквишта) и у тзв. „скраћеној“ Синтагми Матије Властара (преведеној на словенски језик 1347. или 1348), која је важила у Србији.

3. Прописе из области споменичког права аутор је сврстао у четири главе (групе).

У глави првој наведени су извори споменичког права у феудалним југословенским земљама.

У глави другој наведени су извори споменичког права у буржоаским југословенским земљама: 1) у Кнежевини и Краљевини Србији; 2) у Кнежевини и Краљевини Црној Гори; 3) у Краљевини Срба, Хrvата и Словенаца, односно Краљевини Југославији; 4) у Србији под немачком окупацијом.

У глави трећој такође су наведени извори споменичког права: 1) у Демократској Федеративној Југославији, 2) у Федеративној Народној Републици Југославији, и то најпре, као прва фаза: а) у Савезној држави, б) у Народној Републици Србији, в) у Народној Републици Црној Гори, а затим као друга фаза (1959–1963): а) у Савезној држави; б) у Народној Републици Србији, аа) у Аутономној Покрајини Косово и Метохија; в) у Народној Републици Црној Гори.

У Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији (прва фаза: 1963–1974): а) у Савезној држави; б) у Социјалистичкој Републици Србији; аа) у Социјалистичкој Аутономној Покрајини Војводина, бб) у Социјалистичкој Аутономној Покрајини Косово; в) Социјалистичкој Републици Црној Гори; затим (друга фаза: 1974–1992): а) у Савезној држави; б) у Социјалистичкој Републици односно у Републици Србији; в) У Социјалистичкој Аутономној Покрајини Војводина; г) у Социјалистичкој Аутономној Покрајини Косово; д) у Социјалистичкој Републици Црној Гори; аа) у Општини Котор.

У глави четвртој наведени извори споменичког права у Савезној Републици Југославији, и то: 1) у Савезној држави; 2) у Републици Србији; 3) у Републици Црној Гори; а) у Општини Котор.

На овај начин су на једном месту представљени сви извори споменичког права код нас током протеклих седам векова. Свакако да је аутор уложио велики напор јер је требало истражити изворе споменичког права. Требало је повући разлику између материје споменичког права и правних норми које спадају у друге гране права, а које се додирују са нормама споменичког права.

4. Овде бисмо желели да укажемо и на додирне тачке између споменичког права и еколошког права.

Групе правних норми којима се регулише заштита поједињих добара животне средине а које спадају у еколошко право, могле би бити следеће: 1) заштита ваздуха од загађивања; 2) заштита вода (воде за пиће, подземних вода, заштита вода у рекама, језерима и заштита мора; затим заштита минералних и термалних извора); 3) уклањање смећа и других отпадака (овде би требало додати и обавезу градова и индустријских насеља да подижу постројења за пречишћавање отпадних вода); 4) заштита земљишта и природних богатства (законодавне мере би требало да регулишу и питање правилног искоришћавања руда, шума, грађевинских и других материјала, с обзиром да неконтролисана експлоатација природних богатства може да доведе и до уништавања богатства земље); 5) заштита природе (мере које се предузимају односе се и на заштиту јавних површина, природних предела, националних и регионалних паркова, животињских и биљних врста и сл.); 6) заштита од буке и вибрација; 7) заштита од јонизујућих зрачења.

Није искључено да ће се морати вршити ограничење између норми споменичког права и норми еколошког права које се односе на материју заштите земљишта и природних богатства и заштите природе.

III

Књига је намењена првенствено заводима за заштиту споменика културе, архивима, музејима, библиотекама, Југословенској кинотеци, заинтересованим општинским, градским, републичким и савезним органима, али и студентима на последипломским студијама одговарајућих факултета (правних, архитектонских, филозофских, ликовних уметности), научним институтима у одговарајућим областима и др.

Поново наглашавамо да је аутор морао уложити велики напор при навођењу извора споменичког права, јер их је требало најпре истражити (разликујући материју споменичког права од других грана права), а затим издвојити из бројних правних прописа и кредити на начин како је то учињено у књизи.

Треба се исто тако подсетити да је аутор школске 1979/1980. па до 1994/1995. године био наставник предмета Правне заштите градитељског наслеђа на последипломским студијама Архитектонског факултета у Београду. Такође је учествовао у комисијама за израду поједињих закона о заштити споменика културе, а био је и

представник СФРЈ у Унесковом специјалном комитету за примену Конвенције о мерама за забрану и спречавање недозвољеног извоза, увоза и преноса својине културних добара (Париз, 1970).

Објављивањем наведене књиге аутор се потврдио као оснивач посебне гране правног система споменичког права, односно посебне научне дисциплине – науке: споменичко право.

Славољуб Б. Поповић

Радивој Степанов – Гордана Вукадиновић:
Правна мисао 20. века
(„Футура“, Петроварадин, 172. стр.)

Јуриспруденција, као опште и уопштавајуће учење о праву, још увек представља релативно неразвијену дисциплину, будући да садржи премало егзактних, научно утврђених и проверених знања, а превише хетерогених погледа и ставова који варирају од аутора до аутора, при чему се често узајамно супротстављају и osporавају, а понекад и међусобно потпуно искључују.

Ближе речено, код водећих представника наведене дисциплине, готово ни о једном фундаменталном проблему не постоји потребан степен сагласности, неопходан минимални консенсус или оно што се у традиционалној латинској терминологији назива „*communis opinio doctorum*“, па чак и кад се говори о појму самог права, његовој природи и суштини.

У складу с тим, у литератури се, са разлогом, истиче да универзална правна мисао, упркос мноштву оригиналних и инспиративних идеја и концепција и стално растућем обиљу плодотворних иновација, у садашњој фази свог развоја још није достигла такву зрелост да би се могла изложити у облику хомогеног система категорија, којим би се на једнообразан и општеприхватљив начин објединиле све њене разнородне и разнолике манифестије у кохерентну целину.

У домаћој јуриспруденцији, проф. К. Чавошки је, својим бриљантно написаним уџбеником *Увод у право I* (издање Агенције „Драганић“, Београд, 1994), убедљиво демонстрирао сву илузорност поимања права (и државе) са становишта само једне, такође и владајуће идеје, што је било карактеристично обележје претежног дела марксистичке правне доктрине, која је често тежила да, у аподиктичкој форми, изриче о праву коначне истине без призыва,

да би после 1989. године врло брзо била потиснута на маргину чим је изгубила институционалну подршку комунистичке државе.

Полазећи од описаног стања ствари, аутори књиге *Правна мисао 20. века* сасвим су исправно поступили када су се определили да ову мисао прикажу у виду збирке радова о дванаесторици угледних представника немачке, односно аустријске, италијанске, француске и англоамеричке филозофије, теорије и социологије права, чије је стваралаштво обележило протекло столеће. То су: Роско Паунд (Roscoe Pound, 1870–1964), Емил Ласк (Emil Lask, 1875–1915), Густав Радбрух (Gustav Radbruch, 1878–1949), Ханс Келзен (Hans Kelsen, 1881–1973), Лон Фулер (Lon Fuller, 1902–1978), Херберт Харт (Herbert Hart, 1907–1993), Норберто Боббио (Norberto Bobbio, рођ. 1909), Џон Ролс (John Rawls, рођ. 1921), Никлас Луман (Niklas Luhmann, 1927–1998), Роналд Дворкин (Ronald Dworkin, рођ. 1931), Пол Амселек (Paul Amselek, рођ. 1937) и Џон Финис (John Finnis, рођ. 1940). На овом заиста импресивном списку можда евентуално недостају нека позната имена (као што су нпр. Петражицки, Диги, К. Косио, Х. Перелман, Алф Рос и др.), али је, за узврат, непобитна чињеница да је он зналачки састављен, да је утемељен на прошиљеном избору и да, отуда, неоспорно има репрезентативан карактер.

Међу наведеним одабраним ауторима, по нашем гледишту, пре свега ваља издвојити горостасну личност Ханса Келзена, оснивача бечке правне школе, чија је чиста теорија права, према тачној оцени проф. Радивоја Степанова и проф. Гордане Вукадиновић, веома важна за достојанство права и правништва, без обзира на оспоравања њених одређених аспеката која су, уосталом, углавном производ неспоразума или неразумевања. Наиме, међу великанима правне мисли 20. века нема писца који је толико беспоштедно критикован као Келзен, нарочито због настојања да из јуриспруденције одстрани све метаправне елементе и да је сведе на чисту форму. Општу оцену о тој Келзеновој оријентацији можда најсажетије резимира Никлас Луман, заговорник системског приступа праву, када констатује да наука о позитивном праву, откако се конституисала, једва још одржава везе са економским и друштвеним наукама и да живи као на острву. На први поглед, оваква квалификација Келзенове чисте теорије права изгледа оправдана и сама по себи разумљива.

Међутим, нема сумње да се овде, свесно или несвесно, превиђа да Келзенов методолошки редукционизам не значи ништа друго него успостављање особеног идентитета јуриспруденције и стварање услова за њену пуноправну сарадњу са сродним и суседним научним дисциплинама. С друге стране, чини се да се главна одлика Келзенове доктрине састоји у томе што позитивно право

приказује на систематски начин, и то онакво какво јесте, без икаквих страних додатака. Ради се, наиме, о једном учењу, максимално прилагођеном потребама и захтевима праксе, које сваки правни проблем поставља и решава са становишта целине правног поретка. Келзену, без сумње, доста дугују Х. Харт, А. Рос, Н. Бобио, Амселек и многи други, а Роско Паунд, свакако највећи амерички правни мислилац и присталица повезивања јуриспруденције с економијом и социологијом, својевремено је недвосмислено признао да је Келзен „сигурно највећи живи светски правник и један из изабраног круга класика правне мисли“ (в. Здравко Гребо: *Маркс и Келсен, „Свјетлост“*, Сарајево 1979, стр. 6).

Посебну пажњу у књизи *Правна мисао 20. века* привлаче свеже и атрактивне идеје англосаксонских писаца – Ролса, Фулера, Дворкина и Финиса. Ролс је у наше време поново пробудио изузетно велико интересовање за феномен правде схваћене у смислу стожерне врлине, односно прве врлине друштвених установа, док Фулеру, Дворкину и Финису, пак, припада крупна заслуга што су реафирмисали идеје природног права на новим, модерним основама, при чему Финису треба одати додатно признање за промовисање тезе о компатибилности правног позитивизма и јуснатурализма, тако да његово схватање не представља антипод него допуну ставова позитивиста (в. Степанов-Вукадиновић, *op. cit.* стр. 157 и К. Чавошки: *Увод у право I, „Драганић“*, Београд 1994, стр. 86). Овом креативном иновацијом Финис је, без сумње, бар донекле обеснажио готово општеприхваћено гледиште да из природе, ма како схваћене, уопште није могуће извести норме за људско понашање, пошто су у комплексним друштвима са развијеном привредом потребни висок степен правне сигурности и апстрактно – опште формулисани закони, а не „превазиђени системи природног права“ (уп. А. Кауфман: *Право и разумевање права, „Гутенбергова галаксија“*, Београд-Ваљево, 1998, стр. 231 и 281).

Ипак, рехабилитација концепта природног права у 20. веку, у његовој савременој верзији, није била никакав помодни тренд већ – како то показује Радбрухов случај – једна логична и неизбежна реакција на крајње погубне последице правног позитивизма у практици нацистичке Немачке. Такав сумрак правне мисли, према проф. Р. Степанову и проф. Горданом Вукадиновић, антиципирао је, по свему судећи, још Емил Ласк, чије су се суморне слутње обистиниле не само у Трећем рајху већ и у Сталјиновом СССР-у, где је текућа политика успоставила апсолутну доминацију над јуриспруденцијом и претворила је у пуко оруђе владајуће идеологије (в. H. Kelsen: *The Communist Theory of Law*, New York, Frederick A. Praeger, Inc. 1955). На стр. 149–150 своје врло добро методолошки конципиране и веома солидно документоване књиге, проф. Р. Степанов и проф. Гордана Вукадиновић указују на један интересантан рад Пола Амселека,

објављен под називом „Онтологија права и деонтичка логика“ („Ontologie du droit et logique déontique“), у којем се овај француски аутор позабавио теоријом аката о језику или учењем о говорним чиновима (speech acts), чији су творци Џон Остин (J. D. Austin) и Џон Серл (J. R. Searle).

Ради се, наиме, о језичким исказима, тзв. перформативима, који представљају социјалне радње карактеристичне, пре свега, по томе што се могу изводити једино путем говора и као такве имају несумњиво значајну улогу и у области права, а нарочито у судским и управним поступцима.

Данас је сасвим извесно да је откриће перформатива један од најубедљивијих доказа да се функција језика у праву, у великом броју случајева, идентификује с одређеним облицима правно регулисане делатности, а првенствено с одговарајућим врстама и подврстама материјалних аката. Запажено место у књизи проф. Р. Степанова и проф. Гордане Вукадиновић дато је учењима Херберта Харта и Норберта Бобија која се могу сматрати комплементарним доктринама, јер су оба усмерена на превазилажење општих и типичних слабости правног система. Тако Харт, инспирисан филозофијом Лудвига Витгенштајна (L. Wittgenstein), у свом трагању за суштином права преко особене структуре правног поретка као споја примарних и секундарних норми, ставља у задатак секундарним нормама да исправљају неодређеност, статичност и неефикасност примарних норми и да на тај начин спроводе санацију правног система унутар њега самог. За разлику од Харта, Бобио, такође под утицајем Витгенштајна, редукује јуриспруденцију на анализу језика, чији циљ треба да буде уклањање из текстова прописа свих недостатака који се тичу неодређености, непотпуности и некохе-рентности нормативног израза. Управо зато што је њена основна делатност изграђивање строгог или научног језика, јуриспруденција је – тврди Бобио – равноправна с емпиријским и формалним наукама. Сагласно овом закључку Н. Бобија, чини се да ће унапређивање права, као превасходно нормативне, dakле језичко-логичке творевине, у наредном раздобљу умногоме зависити од резултата даљих лингвистичких и са њима повезаних логистичких истраживања, који су, иначе, достигли завидан степен егзактности, тако да већ данас представљају солидну подлогу за увођење тачних метода у јуриспруденцију.

На основу досадашњег осврта на неколико одабраних тема и проблема, обрађених или наговештених у књизи *Правна мисао 20. века*, желимо овде посебно да нагласимо да се њена основна одлика састоји у томе што суптилном анализом и прегледним и приступачним приказивањем дванаест репрезентативних доктрина, уз умешно издвајање онога што је у њима заиста битно и главно,

омогућује читаоцима да, сучељавањем и вредновањем изложених идеја и концепција, стекну темељан увид у специфичну природу права као дијалектичког јединства стварног и могућег, бивства и требања.

Књига *Правна мисао 20. века* потврђује у свему онај утисак који су њени аутори желели да остави на читаоце те, у вези с тим, сугерише две кључне ствари – прво, поруку да само најбоље идеје побеђују („Nur die beste Ideen gewinnen“) и, друго, да је, поред ове поруке као цивилизацијске лозинке, претходно столеће задужио 21. век и изузетно респектабилном правном баштином.

Наше је дубоко уверење да ће ова књига – која доприноси свестраном сагледавању суштине правног феномена у његовим различитим видовима и с разних становишта и у којој су складно сједињени висок теоријски ниво излагања и готово мајсторска једноставност и јасноћа изражавања – наићи на повољан одјек у домаћој научној и стручној јавности, па и код ширег круга корисника, јер она то, по својим несумњивим квалитетима, неоспорно заслужује.

Зоран Јелић

Снежана Миладиновић:

Легат ће праћату науку и законодавство
(Задужбина Андрејевић, Београд 2000, 116 стр.)

У оквиру Библиотеке „Academia“ Задужбина Андрејевић из Београда је издала још једну значајну монографију из области грађанског права. Реч је о књизи *Легат ће праћату науку и законодавство*. Аутор књиге је др Снежана Миладиновић, асистент на Грађанскоправној катедри Правног факултета у Подгорици. Ова монографија представља приређену магистарску тезу коју је ауторка одбранила на Правном факултету у Београду јуна 1994. године, пред комисијом у саставу: проф. др Оливер Антић (ментор), проф. др Владан Станковић и проф. др Обрен Станковић. Поред ове књиге, Снежана Миладиновић је објавила још десетак научник радова из грађанскоправне матерije.

Књига почиње сажетком (апстрактом) који је дат на српском (стр. 7) и енглеском језику (стр. 8). Из апстракта следи увод (стр. 9–10) и сам рад који је подељен на 15 делова.

Први део (стр. 11–14) носи наслов „Појам и правна природа легата“. Почиње терминолошким напоменама у којима ауторка даје различита значења термина *легат* и указује да поред ове речи

која је латинског порекла постоји и српски назив *испорука*. Указује се на „дубоку укорењеност“ ове речи у српском језику и на потребу њеног поновног увођења у законодавство, науку и праксу. Приликом одређивања појма легата, ауторка приhvата дефиницију из чл. 86 Закона о наслеђивању Србије из 1974. и чл. 86 Закона о наслеђивању Црне Горе. Из ове дефиниције изведене су битне карактеристике легата: (1) да се саставља у форми тестамента, (2) да се односи на неку „имовинску корист“, (3) да се оставља одређеном или одредивом лицу – легатару, (4) да легатар при томе нема положај универзалног већ сингуларног сукцесора – повериоца. Тако легат представља: „правни институт код кога се наследно-правни елементи преплићу са облигационо-правним“ (стр. 12). Први део се завршава излагањем о социјалном значају легата, који се огледа у очувању традиције, историјских и културних вредности и афирмирању доброчинства и алtruизма (стр. 13–14).

У другом одељку прати се историјски развој легата од Хамурабијевог законика, преко атинског, римског и средњовековног права, све до савремених кодификација и црногорског обичајног права у XVIII и XIX веку (стр. 15–18). Трећи одељак је у целини посвећен установи легата у римском праву (стр. 19–27).

Питањима форме и садржине легата посвећен је четврти одељак (стр. 28–31). Ауторка правилно констатује да се легат може пуноважно сачинити само у форми тестамента, што изводи из чл. 81, 86 и 87 Закона о наслеђивању Србије из 1974. и Закона о наслеђивању Црне Горе.

На овом месту бисмо се посебно осврнули на једну конструкцију о недопуштености тзв. „уговора о легату“ (стр. 29). Полазиште за свој став ауторка налази у одредбама домаћих прописа о забрани уговора о наслеђивању, а по којима је „ништав сваки уговор којим неко оставља своју заоставштину или један њен део свом сауговорнику или трећем лицу“.¹ Из ове одредбе она путем аналогије изводи појам уговора о легату. То је „једнострано неопозиви споразум којим уговорне стране предвиђају да ствар или право из заоставштине једне од уговорних страна припадне након њене смрти другој уговорној страни или неком трећем лицу“. Ауторка даље закључке изводи по аналогији са уговором о наслеђивању – пошто је уговор о наслеђивању апсолутно ништав, онда је и уговор о легату апсолутно ништав. Овакво схватање се не може прихватити. Појам уговора о легату др Снежана Миладиновић конструише тако широко да под њега могу потпасти готово сви правни послови *mortis causa*. Цитирана конструкција уговора о легату обух-

¹ Члан 103 Закона о наслеђивању Србије из 1974. и чл. 103 Закона о наслеђивању Црне Горе.

ватила би поклон за случај смрти (*donatio mortis causa*), уговор о доживотном издржавању и друге уговоре код којих се прелазак права својине са правног претходника на правног следбеника одлаже до тренутка смрти правног претходника (нпр. уговор о доживотној ренти), који су у нашем праву допуштени. Због тога је таква конструкција неодржива. Додуше, домаће право познаје неке уговоре у вези са легатом за које предвиђа апсолутну ништавост. Реч је о уговору о будућем легату (којим један уговорник још за живота завештаоца располаже легатом који очекује после завештаочеве смрти)² и уговору о садржини тестамента (којим се завешталац обавезује да сачини или опозове одређени легат).³

У петом одељку (стр. 32–37) ауторка се бави предметом легата и специфичностима поједињих врста испоруке: (1) легат индивидуално одређене ствари, (2) легат по роду одређене ствари, (3) легат збирне ствари, (4) легат у новцу, (5) легат издржавања, (6) легат остављен повериоцу, (7) легат дуга, (8) *legatum nominis* и (9) *legatum liberationis*, а шести одељак (38–45) посвећује лицима која се појављују код легата: легатору (завештаоцу), онерату (дужнику испоруке) и легатару (кориснику испоруке). Седми део рада (стр. 46–49) обраћује две посебне варијанте легата: прелегат – легат остављен законском наследнику, и сублегат – легат наложен легатару, док су у осмом делу (стр. 50–56) – изложени модалитети легата: одређивање заменика легатару (вулгарна супституција), постављање легатара под условом, роком и налогом.

У овом делу књиге посебну пажњу привлачи гледиште у вези са правном природом одредбе у тестаменту којом завешталац одређује заменика (супститута) легатару. Ауторка држи да је реч о негативном одложном услову, са чиме се не можемо сложити. Обична супституција је одредба у тестаменту којом завешталац предвиђа да ће, за случај да првоименовани наследник или легатар (који се назива институт) не може или неће да наследи, одн. да добије легат, наследство, одн. легат припасти другоименованом наследнику или легатару – супституту.⁴ Ако дође до наступања супституционог случаја, супститут стиче својство наследника или легатара у тренутку оставиочеве смрти, када по редовном току ствари наступају правна дејства тестамента као правног посла *mortis causa*. Насупрот томе, код одложног условия легатар не стиче право на легат у тренутку смрти завештаоца већ у моменту наступања услова. У времену од оставиочеве смрти до испуњења услова

² Члан 104, ст. 2 Закона о наслеђивању Србије из 1974. и чл. 104, ст. 2 Закона о наслеђивању Црне Горе.

³ Члан 105 Закона о наслеђивању Србије из 1974. и чл. 105 Закона о наслеђивању Црне Горе.

⁴ Борислав Благојевић, *Наследно право у Југославији*, Београд 1983, стр. 246; Оливер Антић, *Наследно право*, Београд 2003, стр. 209–210.

(период пенденције) лице одређено за легатара нема још право на легат већ само право чекања,⁵ из кога произлази његово овлашћење да захтева предузимање одређених мера како би обезбедио своје право за случај да се услов испуни (попис и процена имовине, упис у јавне регистре и сл.).⁶ Као што се из изложеног може закључити, обична замена наследника не може се третирати као одложни услов јер, за разлику од одложног условия, не модификује правно дејство тестамента по коме лице одређено у тестаменту као легатар стиче право да захтева испуњење легата у тренутку оставиочеве смрти.

Девети одељак посвећен је ситуацијама у којима легат пада (стр. 57–64). Све разлоге који доводе до престанка легата ауторка систематизује у две групе: субјективни и објективни разлози. Субјективни разлози су они који су везани за личност легатара. У ову категорију долазе: престанак легата када легатар умре пре оставиоца, када се одрекне легата и када је недостојан или неспособан за наслеђивање. У објективне разлоге спадају они случајеви када се у тренутку смрти оставиоца, у заоставштини не налазе ствари које су предмет легата, нпр. када је завешталац за живота отуђио или уништио индивидуално одређену ствар која је предмет легата.

У десетом делу дат је критички осврт на појам „законски легат“ (стр. 65–71). Израз „законски легат“ употребљавали су пре Другог светског рата поједини наши аутори, ради објашњења правне природе удовичког ужитка из § 412 Србијанског грађанског законника.⁷ У периоду после Другог светског рата овим термином је у једном делу доктрине одређивана правна природа права оставиочеве деце и супружника да захтевају издвајање предмета домаћинства из састава заоставштине.⁸ Након анализе ових установа и различитих становишта која су изнета у теорији, ауторка заступа правилно становиште по коме је термин „законски легат“ неприхватљив. „Шта више“, вели она, „употребом овог термина ствара се забуна и доводи се у питање опште прихваћена физиономија легата као правног института.“

Једанаести део ове студије бави се одговорношћу легатара за оставиочеве дугове (стр. 72–73), а дванаести установом урачунавања легата у законски наследни део – *collatio bonorum* (стр. 74–78).

⁵ О праву чекања видети: Bernd Rüthers, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 1991, стр. 49–50; Rainer Frank, *Erbrecht*, München 2003, стр. 128.

⁶ Оливер Антић, *op. cit.*, стр. 215–216; Bernhard Eccher, *Erbrecht*, Wien 2002, стр. 68.

⁷ Видети: Драгољуб Аранђеловић, *Наследно право – са нарочитим обзором на Грађански законик Краљевине Србије*, Београд 1925, стр. 42; Данило Данић, *Ингереситско наследно право*, Београд 1933, стр. 47.

⁸ У том смислу: Милан Креч/Буро Павић, *Коментар Закона о наслеђивању*, Загреб 1964, стр. 103–104.

У тринадестом делу ауторка се бави редукцијом тестаментарних располагања ради намирења нужног дела (стр. 79–81), да би у, четрнаестом делу (стр. 82–85) изложила процесноправне аспекте остављања легата, кроз анализу свих ситуација које поводом легата настају у оставинском поступку. Последњи одељак се односи на застарелост права на легат (стр. 86–87). Рад се завршава закључком, у коме су сумирани резултати свих претходних истраживања.

Књига др Снежане Миладиновић представља користан допринос домаћој грађанској правној науци, посебно ако се има у виду да је то прва монографска обрада установе легата на српском језику. Највећа замерка која би се могла упутити овој књизи састоји се у томе што не обухвата решења важећег Закона о наслеђивању Србије, иако је објављена 2000. године. Разлог за то лежи у чињеници што је ауторка хтела да широј јавности своју магистарску тезу учини доступном у изворном облику, онако како је она одбрањена у јуну 1994. године, више од годину дана пре доношења важећег Закона о наслеђивању Србије. Међутим, и поред тога, највећи део књиге и даље је остао актуелан и може много тога да понуди свима онима који се занимају за институт легата.

Дејан Б. Ђурђевић

Боривоје М. Шундерић:

Право Међународне организације рада

(Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2001, 592 стр.)

Пажњу стручне јавности ових дана је скренула књига *Право Међународне организације рада*, др Боривоја Шундерића, редовног професора Правног факултета у Београду. Књига је изашла половином 2001. године, у издању Правног факултета у Београду. Занимљивост теме, начин на који је материја обрађена и чињеница да нам се ово дело убрзо показало као корисна стручна литература, нагнали су нас да је представимо и ширем правничком аудиторијуму.

Неколико речи о аутору биће корисно за увод о самој књизи. Ради се о искусном познаваоцу радног права који показује интересовање и за општу проблематику и теорију права. У радовима професора Шундерића уочљиво је глобално промишљање радноправних института, захваљујући чему он превазилази уску позитивистички приступ, прилично распрострањен код нас и у сличним дисциплинама. Поред тога, професора Шундерића карактерише

истраживачко стрпљење и темељност. То је одмах уочљиво када се обрати пажња на садржину књиге – у њој ниједан битан аспект везан за делатност Међународне организације рада није остао неброђен. Додуше, темељност је имала и свој мали негативни допринос на самом крају дела, пошто је садржај због мноштва наслова и поднасловова прилично непрегледан.

Тема је зналачки одабрана. Реч је о вишеструко занимљивој проблематици.

Прво, Међународна организација рада (даље: МОР) представља, како аутор у уводном наслову и помиње, једну од најзначајнијих, најстаријих и најмасовнијих међународних организација (основана је још 1919. године, има 179 држава чланица). Истовремено, ради се о врло оригиналној организацији у погледу састава, пошто у оквиру ње равноправно делују представници влада, запослених и послодаваца. Управо захваљујући томе практични утицај делатности МОР изузетно је велик, те би данас било тешко навести неку земљу која није уградила неки од докумената ове организације у своје право (нпр. Југославија је ратификовала 76 конвенција и усвојила 18 препорука МОР). Заслужено признање за допринос МОР јесте Нобелова награда за мир, коју је ова организација добила 1969. године.

Друго, правни корпус Међународне организације рада није занимљив само онима који се баве радним односима већ и свима који прате област људских права. Наиме, МОР је својим документима установио тзв. међународне стандарде рада, у оквиру којих се налазе и нека права која су Уједињене нације сврстале у основна људска „социјално-економска“ права (нпр. право на рад, слобода удрживања, једнакост запослених, право на правичне и безбедне услове рада, право на социјалну сигурност). Због тога свако ко жели да се озбиљније бави људским правима мора да има у виду и документе МОР.

Треће, у књизи су изложени неки инструменти МОР који код нас нису ратификовани, односно усвојени. Њихова примена би могла да буде од велике користи за хармонизацију нашег права са правом земља са развијеном економском демократијом. Сем тога, ти документи би могли да помогну успешнијем решавању неких акутних друштвених проблема, као што је незапосленост.

Књига на 592 стране, у једанаест основних делова, обраћује све теме потребне за разумевање међународних стандарда рада. То су: Услови настанка међународних норми о раду и социјалној сигурности; Оснивање, организација и делатност МОР-а; Основна права; Циљеви и норме социјалне политике; Запошљавање и незапосленост; Заштита радника миграната; Услови рада; Професио-

нални и радни односи; Инспекција рада; Статистички подаци; Социјално осигурање – начин остваривања социјалне сигурности.

Изложена тематика обрађена је студиозно и детаљно. Ипак, то не чини заморним њено праћење. Напротив, аутор као искусан предавач, једноставним и приступачним стилом, са пуно чињеница илуструје и аргументује своје ставове. То је учинио тако што се прво свака значајнија тема представља на уопштен начин, уз детаље о генези, најважнијим схватањима, теоријским и практичним проблемима (слично као у уџбенику), да би затим уследило исцрпније излагање поједињих битних питања која је у вези са истом тематиком уредио МОР. На тај начин читалац добија потпун (можда понегде и сувише исцрпан) увид у регулативу МОР. Та регулатива иначе по новом Закону о раду Републике Србије директно обавезује све субјекте који би требало да учествују у примени радног права – послодавце, запослене, синдикате, судије, државне органе (у чл. 1 Закона наводи се следеће: „Права, обавезе и одговорности по основу рада уређују се законом и посебним законом, у складу са постизаним међународним конвенцијама).¹ Сем тога, приказом права МОР читоацу се олакшава и разумевање домаћег радног права, будући да су многа решења у законима о радним односима произашла управо из конвенција и препорука МОР.

Рећи ћемо и нешто више о конкретној садржини дела. Сам увод књиге није урађен на класичан начин, већ се уместо тога сажето објашњава суштина активности Међународне организације рада, и даје кратак приказ извора права МОР. Уводни део, који носи наслов „Услови настанка међународних норми о раду и социјалној сигурности“ представља приказ иницијатива појединача, влада, радника и њихових организација које су довеле до стварања међународног радног законодавства и МОР.

Формално први део књиге: „Оснивање организације и делатности МОР-а“, има за циљ да се читалац упути у природу и делатност МОР. Између осталог, говори се о настанку и специфичностима МОР, организацији, структури и надлежности њених органа, делатности, односу са УН. Посебна пажња посвећена је регулативи МОР – припреми, усвајању, ратификацији, односно прихватују, ступању на снагу, правном дејству, правној природи конвенција и препорука.

У делу другом, „Основна права“, говори се о правима из области рада која представљају претпоставке већине других права запослених, па и људских права уопште. То су: 1) право на слободу рада, 2) право на једнакост тј. одсуство дискриминације и 3) право на слободу синдикалног удружењивања (укључујући и право на ко-

¹ Истакао С. Јашаревић. Поменути закон објављен је у *Службеном часнику Републике Србије*, бр. 70/2001. и 73/2001.

лековитивно преговарање, и право на штрајк). Реализацију ових права, која чине основу економске демократије, захтева низ активности на страни држава и социјалних партнера. Оне су у овом делу књиге систематизоване и образложене у контексту докумената МОР. Од практичног значаја нарочито могу да буду приказана правила о штрајку.

Део трећи, „Циљеви и норме специјалне политике“, бави се основним циљевима социјалне политике, која је неизбежан чинилац целокупне политике сваког друштва. Међународна организација рада је издвојила нека од најбитнијих питања везаних за социјални положај човека: побољшање животног стандарда, заштиту радника миграната, награђивање радника, подстицање штедње, укидање дискриминације, образовање и стручно оспособљавање.

У четвртом делу, „Запошљавање и незапосленост“, обраћен је велики друштвени проблем данашњице – незапосленост. Поред тога што су размотрени најважнији појмови у вези са овом темом (запосленост, незапосленост, запошљавање, политика запошљавања, продуктивно запошљавање), детаљно су изложени и инструменти МОР којима се подстиче улога професионалне оријентације и стручног оспособљавања у развоју људских ресурса, ради повећања запослености. Такође, за нашу праксу може посебно да буде занимљив приказ најновијих конвенција и препорука МОР из области запошљавања (нпр. о плаћеним службама за запошљавање, унапређењу флексибилног радног ангажовања – рада са скраћеним радним временом, рада код куће, у малим и средњим предузећима).

Део пети, „Заштита радника миграната“, бави се узроцима и последицама миграција радне снаге, као појаве која је последњих година погодила и нашу земљу – у виду тзв. одлива мозгова.² Пошто се ту ради о посебно угроженој категорији радника (мигранти често живе и раде у знатно лошијим условима од припадника земље домицила), многе државе су још почетком прошлог века приступиле билатералном уређењу ових питања, да би то убрзо учинио и МОР. Захваљујући тим документима знатно је побољшан правни третман и социјални положај ове групе лица у многим земљама. Осим тога што је описао развој поменутих правних инструмената, у овом делу књиге проф. Шундерић образлаже и најважније мере које би у том правцу требало предузимати (обезбеђење једнаког третмана, контрола уговора о раду, спречавање нелегалне миграције и трговине радном снагом).

Тему шестог дела чини традиционална тематика радног права „Услови рада“. Овде су приказани најважнији инструменти и

² О томе видети на стр. 278 приказане књиге.

стандарди МОР у вези са радним временом, одморима (у току рада, дневним, недељним, годишњим), одсуствима, платама (минималним надницама, заштитом исплата, плаћањем у натури и др.) и заштитом на раду (техничка, хигијенско-здравствена и социјална заштита; заштита поједињих „осетљивих“ категорија – деце, омладине, жена, инвалида). Пошто су ово поља на којима се прописи радног права често крше, приказ ових стандарда може да буде користан за синдикате приликом колективног преговарања и преговора са државом о минималним условима запослених. Такође, може послужити и законодавцу, да би правилно уредио основне услове рада.

Део седми, „Професионални и радни односи“, садржи неколико области од суштинског значаја за функционисање економске демократије. То су: заштита и услови рада радничких представника; сарадња између запослених, послодавца и власти; колективно преговарање и решавање радних спорова; радни односи у јавним службама; престанак радног односа (укључујући и вишак запослених); заштита потраживања у случају платежне неспособности послодавца.

„Инспекција рада“ – тема осмог дела – представља један од кључних фактора у обезбеђењу успешне контроле, самим тим и примене радног законодавства. Ако инспекција рада није делотворна, радно право се своди на „мртво слово на папиру“ (у том смислу, како помиње аутор, њена основна улога је: 1. да осигура примену законских одредаба о условима рада и заштити радника; 2. да пружа информације и савете послодавцима и радницима о најефикаснијим одредбама; 3. да укаже власти на слабости и злоупотребе које нису покривене прописима).³ Стога није случајно што је МОР (као што напомиње Шундерић), почев од свог првог заседања па надаље, инспекцију рада сматрао за једно од значајнијих питања из своје делатности, усвојивши још 1923. године први у низу докумената из ове области.⁴

Тема деветог дела књиге су *статаистички подаци везани за rag*. Како објашњава аутор, такви подаци не само што показују стање појава у области рада него могу да послуже и креаторима политike запошљавања, образовне и социјалне политike (за то су нпр. употребљиви подаци о запослености, незапослености, структури активног становништва, просечним приходима, трајању радног времена, индексу потрошачких цена, породичним трошковима, повредама професионалне природе, сукобима на радном месту).⁵ Зато МОР 1985. године покушава да подстакне стандардизацију радноправне статистике (иначе први инструмент о томе датира још из 1938).

3 Видети више на стр. 504 исте књиге.

4 Ради се о Препоруци бр. 20. о инспекцији рада. Упоредити на стр. 502 књиге.

5 Видети више на стр. 525.

И на крају, десети део говори о *социјалном осигурању*, које данас представља темељ социјалне сигурности већине становништва. Аутор се прво бави разјашњавањем појма социјалне сигурности (у том смислу, као њене основне компоненте наводи економску, социјалну и личну сигурност),⁶ на коју је, као што правило запажа, усмерена такорећи целокупна делатност МОР. Следи детаљно излагање основних стандарда које је МОР утврдила у домену грана савременог социјалног осигурања (где спадају: здравствена заштита и здравствено осигурање, осигурање за случај незапослености, осигурање код повреде на раду и професионалних оболења, старости, материњства, инвалидности, смрти).

Наравно, књига професора Шундерића, као и свако писано дело, није без мана. Ипак, чини нам се да су те мане, захваљујући труду и искуству аутора, сведене на занемарљиву меру. Зато бисмо суд о њима радије препустили читаоцу. Поред тога, јасно је да у оквиру тако великог броја значајних тема обрађених на једном месту, увек има простора за полемику. Наше мишљење је да је аутор на конструктиван начин отвара простор за даље стручно разматрање приказаних питања.

Закључили бисмо да књига *Право Међународне организације рада*, професора Боривоја Шундерића може да послужи као својеврстан, занимљив и актуелан уџбеник међународног радног права. Истовремено, она може да буде и веома информативан приручник о међународним стандардима рада за синдикалне активисте, послодавце, правнике у привреди, судије и све друге који се баве проблематиком радног права.

Сенад Јашаревић

Peter Mosny:

Ruthenia as the Part of the Legal Resolution of Minority Issue in Czechoslovakia

(Uzhgorod National University Institute of Public Administration and Regional development, Uzhgorod, 2001, 238 стр.)

Питање међународноправних стандарда који регулишу положај и права националних мањина још увек је веома актуелно, што доказује и књига коју приказујемо. Њихов положај и заштита једно је од средишњих питања политичког развоја поједине земље, али исто тако и њеног места у међународној заједници. Како су многи ратови у Европи у XVII веку добили религиозну димензију,

6 Видети више на стр. 534.

уговорима о миру почело је да се гарантује несметано исповедање неких мањинских вероисповести. Од Бечког конгреса, међународни уговори припадницима верских мањина зајемчују ширу равнотност, а све до Друштва народа ова заштита није систематска.

Аутор је поделио књигу на четири тематске целине, а прву главу посветио је управо овом временском периоду, дакле после Првог светског рата, када је дошло до закључења мировних уговора са пораженим државама и до проширења или стварања неких држава, међу којима и Чехословачке. Ради гаранције стабилности и спречавања даљих сукоба, било је потребно пронаћи начине да се оствари даљи економски и политички развој држава, што се уосталом огледа и у правној заштити националних, расних, верских и језичких мањина. Посебан проблем појавио се код новостворених националних мањина, насталих услед повлачења граница које су погодовале великим силама, као и због чињенице да се државне границе никада не могу у потпуности поклопити са етничким. Даље, аутор наводи да се извори права мањина на међународном нивоу могу поделити и пет група, и разрађује сваку поједину групу.

Посебан одељак посвећен је питању међународних обавеза, проистеклих за Чехословачку у односу на питање мањина, које су детаљно анализиране. На основу чланова 10 до 13 Сенжерменског мировног уговора, успостављена је аутономија Рутеније, о чијем ће историјском настанку нешто касније бити речи, потом су донете мере које изражавају најширу унутрашњу аутономију ове области, као и мере које уређују узајамни однос и позицију Рутеније у оквиру Чехословачке. Анализирана су укратко још два споразума, закључена између Чешке и Немачке (1920), са једне стране, и Чешке и Польске (1925), са друге стране. Свакако најважнији одељак ове главе односи се на гаранције испуњења обавеза, преузетих на основу међународне заштите мањина. Прихваћеним нормама државе су морале да дају највиши, уставни ранг и нису могле да их мењају без сагласности органа Друштва народа. За све спорове који би произашли из примене датих одредаба надлежан је био Стални суд међународне правде. Даље, аутор објашњава саму процедуру остварења гарантованих мањинских права пред органима Друштва народа.

У другој глави обрађено је питање заштите мањина по чехословачком праву, те се истиче да је на првом званичном попису утврђено да је састав више од тринест милиона држављана следећи: 65,5% чехословачке националности, 23,4% мађарске, 3,4% руске, 1,3% јеврејске, 0,6% польске и 0,2% осталих националности. Мосни истиче да је највећи проблем између два светска рата представљало питање размере Чеха и Словака, као и стварање теорије о постојању Чехословака. Ова теорија била је актуелна у тренутку

стварања државе, па све до успостављања политичке стабилности када ова фикција доводи до настанка сталних тензија. Исто тако, питање немачке и мађарске националне мањине постаје дестабилизујући фактор, пошто су у питању некад водеће нације у оквиру Аустроугарске, које се не мири са споредним положајем добијеним у новоствореној држави. Потом следи анализа законских норми које регулишу питање језика, као и питање образовања и културе.

Друге две главе односе се на регулисање питања аутономног статуса Рутеније. У питању је област која се налази у саставу Угарске од XI века, без икаквог аутономног статуса, што се није променило ни Аустро-угарским споразумом из 1867. године. Пред крај 1918. године постојало је чак неколико националних концепција везаних за ову област, од којих је свака посебно размотрена. Коначно питање Рутеније завршено је у току Париске мировне конференције, када је ова територија постала део Чехословачке, са посебним аутономним статусом, који је доношењем Општег статуса потврдила чехословачка влада. Даље се детаљно расправља о уставним и законским позицијама Рутеније, као и о њеном административном уређењу.

У посебном одељку, под насловом „Аутономија Рутеније“, расправља се о последицама Минхенског споразума из 1938. који је имао веома неповољан и вишестран утицај на целу унутрашњу политичку ситуацију у Чехословачкој. Ово је довело до слабљења позиција централне власти која се налазила у Прагу и до поновног постављања старих захтева словачких и рутенијских политичких снага за аутономним уређењем тих области. Аутор наводи да није постојало јединство локалних политичких снага и објашњава сваку од њих, наглашавајући посебно руски правац који се заснивао на панславизму и уједињењу целокупне руске нације. Потом следи исцрпна анализа политичке ситуације и донетих аката којима се гарантовала аутономија ове области, што представља круну двадесетогодишњег напора рутенијских политичких снага да се испуне воља и споразуми победничких држава из Првог светског рата. Међутим, мартовски догађаји из 1939. године довешће до окупације Рутеније од стране мађарске војске и њеног присаједињења Мађарској.

У последњој глави Петер Мосни објашњава формирање Покрета отпора за ослобођење Чехословачке и рад националних одбора, посебно наглашавајући положај Рутеније у овом периоду, и даје разматрања о почетним основама за Совјетско-чехословачки споразум од 29. јуна 1945. године. Овај споразум представљаје круну једног компликованог процеса који је завршен у складу са жељама популације која насељава конкретне области. Нешто касније, стратешка важност Рутеније довешће до њеног одвајања од

Чехословачке и онемогућавања враћања на статус који је Рутенија имала у периоду пре доношења Минхенског споразума.

Аутор на крају закључује да је историја наука мајка мудрости, јер се варијације различитих форми понављају, те је више пута показано да судбина малих етничких заједница и нација зависи од већих и јачих. По њему, слобода, демократија и просперитет нису дар, већ свака заједница и свака земља мора да се бори за остварење ових вредности, док Европа без граница представља главну европску идеју на прагу трећег миленијума.

Ова књига представља још једну илустрацију мањинског проблема и потврђује тезу да национална и мањинска питања све више утичу на главне друштвене токове, као и на глобалну и регионалну сигурност. У неким ситуацијама положај мањина може представљати стабилизацију фактор и мост за повезивање различитих држава и народа, док са друге стране може бити дестабилизацију фактор који води новим сукобима. Зато је врло важно сазнати и схватити положај мањинских народа, пре свега у земљама средње и источне Европе, како би се боље регулисали међународни стандарди, али и схватили захтеви неких мањина за широм аутономијом, и тиме спречили могући сукоби на овако несигурном терену.

Ивана Крстић

Адвокатура у Србији до 1990. године

I. Да ли је постојала адвокатура у немањићкој Србији?

На самом почетку мора се одговорити негативно. Нити је постојала адвокатура, нити нека установа која би била слична њој. Додуше, код неких државних установа попут *номика*, *заслуїника*, итд., постоје неки елементи који су присутни у данашњем облику адвокатуре, али у целини гледано, ове средњовековне установе нису биле замишљене и нису функционисале онако како би требало да функционише адвокатура. Не треба се томе чудити, нити „на силу“ извлачiti оно чега није било и покушавати претворити у зачетке адвокатуре.

Данас већина људи (нажалост и историчара) греши када средњи век упоређује са нашим временом покушавајући да тамо види оно што данас постоји. Једноставно говорећи, то је био средњи век, када су били сасвим другачији односи међу људима, када није било грађанске класе у оном смислу у којем су појединци то

данас (са изграђеним политичким правима), када се грађанска и људска права нису схватала онако како се то данас чини. Самим тим, ни адвокатура, као један битан моменат остваривања грађанских и људских права, није била потребна. То тадашњим људима није било битно, а опет, с друге стране, адвокатура је могла бити присутна само тамо где постоје јака грађанска класа, богати грађови, итд., а свега тога у унутрашњости средњовековне Србије није било (тек делимично у Зети).

Иако је Србија, нарочито за време цара Душана, покушавала да замени посусталу Византију, па је самим тим преузимала и њен строга централистички поредак где је цар извор све власти, не може се рећи да није постојала изражена тежња ка независним судовима и судијама, правилном схватању законитости (ми бисмо то данас назвали „правна држава“), али и поред свега тога, адвокатуре као организоване службе за пружање правне помоћи – није било.

a) Пристав

Како Т. Тарановски наводи, пристав је „стални јавноправни орган код суда са одређеним помоћним и извршним функцијама“. Његово присуство је обавезно како на двору владаоца (цара) тако и на двору судијином. (По члану 66 и 91 Законика, „двор царев“ и „двор судијин“ су два места на којима се може редовно тражити правосуђе.) Дакле, ова функција била је везана за та два места и изван њих ње није било. Као ретко која, ова функција је доста детаљно разрађена кроз одредбе законика.

Улога пристава је видљива током целог судског поступка, али је највидљивија свакако током припремног и завршног стадијума. Тако се странка позива на суд са приставом (чл. 56), а пристав је тај који пресуду и извршава (чл. 162 и 178). Управо то изазива неке недоумице.

Оно што може помало да збуни и наведе површног читаоца на закључак да пристав има и извесне функције које подсећају на оне које данас имају адвокати, јесте његова улога током судског претреса. Тако члан 91 наводи да је странки у току непосредног парничења потребан пристав, да њено (странкино) неко тврђење потврди својим сведочењем. Како се ради о службеном (државном) органу чије је постојање обавезно, то значи да он није сведочио нешто чему је био случајно присутан већ службено (по сили закона). Из тога би се могао извући закључак да су странке морале неке правне послове да обављају управо пред приставом. У том случају, његово сведочење би вероватно било и одлучујуће, а да се велики значај томе доказном средству придавао, види се из тога што у случају да он буде спречен да присуствује расправи, суд

претрес одлаже до прилике кад он буде у могућности да приступи. Сама улога пристава је веома стара и његове прве појаве иду чак од обичајног права. Тако су странке саме бирале пристава пред којим би склапале одређене правне послове, а у случају потребе он би пред судом потврђивао какве су странке изјаве давале, како су склапале правне послове, итд. Временом су странке изгубиле право да по својој вољи одређују лице за пристава, па је то чинио суд. Сада је пристав добио функцију државног службеника. То се сасвим јасно види из члана 162 Законика, који категорично забрањује да пристави врше било какве функције без царске или судијине исправе. Због тога су странке, при склапању правних послова, од суда тражиле постављање пристава, пред њим су обављале правне послове, а он би у случају потребе сведочио о томе. Дакле, више нема њихове првобитне могућности да слободно себи изаберу пристава. Осим тога, постоји и строга судска контрола над радом пристава (члан 163). Исто тако, постоји и његова заштита (чл. 178).

Посебно упечатљива била је улога пристава при изрицању пресуде, где је његово присуство на неки начин представљало „живи записник“. У недостатку писмених људи, писаних записника, итд., то је био једини начин да одређене пресуде остану забележене. Тако је његов задатак био да у својој меморији „архивира“ одређене пресуде и да их по потреби изложи. Временом је ова његова функција постала све мање важна, посебно откад је Законик у члану 163 наредио судијама да све што суде „уписују судове и да држе код себе, а уписавши, друго писмо да га даду оному, који се буде оправдао на суду“.

Заправо, пристав је имао мешовиту улогу. Странка је позиvana на суд уз присуство пристава (чл. 104), он служи као доказ у доказном поступку (чл. 91), извршава пресуде (чл. 162).

Дакле, не може се рећи да пристав има улогу која би се у било чему могла поредити са оном коју има адвокат (можда јавни бележник), тако да се може прихватити закључак да је „правна природа пристава у Законику мешовита, јер у припремном и завршном судском поступку пристав функционише као подређени суду помоћни орган, а у доказном поступку одржава стари положај самосталног органа јавне вере“ (Т. Тарановски).

б) Законски заступници

Нарочито је интересантан један други институт који је помало незаслужено промакао пажњи. Наиме, Законик познаје законске заступнике, а то су она лица која заступају задруге и поједине задругаре. Тако Законик у члану 66 дозвољава да задругар не мора лично да дође у суд већ то може неки од њених чланова, а ако се неко од туженика затекне на двору цара или судијином двору,

задругар није морао да се прихвати суда већ је могао да пошаље „брата старијег на суд“.

У овим случајевима ради се о томе да задругар има право да себи ангажује одбрану у евентуалном спору. Иако Законик ограничава круг ангажованих лица на некога од чланова задруге којој припада и туженик, несумњиво је да се ради о некој врсти права да се ангажује бранилац. Не треба сумњати да је у таквим случајевима странка ангажовала онога члана своје задруге који има највише знања и способности да се избори за повољан резултат на суду. У суштини, ради се о функцији која у многим својим аспектима одговара оним које данас имају модерни адвокати. То је још израженије у случајевима када се на суду појави удовица или беспомоћна жена. Таквој странци је тада дозвољено да слободно изабере онога који ће је заступати; члан 73: „Сирота која није кадра парничити се или одговарати, да даде заступника, који ће за њу одговарати.“ Очигледно је да је таквој странци у потпуности отворена могућност да слободно изабере онога ко ће је бранити (*oπηπραιτη*) односно заступати по тужби (*πρειτη*).

О томе ко се сматра „сиротом“ Законик нешто касније разјашњава говорећи „сирота кудељница“ у члану 64. То би заправо значило да се односи на ону жену која се издржава предењем. Тада институт „сироте“ није нов јер се спомиње још у Светостефанској христовуљи којом је краљ Милутин основао манастир св. Стефана у Бањској (1313–1318). По христовуљи сирота је она меропашка удовица која је усамљена, односно: „И сирота која има мала сина.“

в) Парац

У литератури је било нагађања око тога шта значи реч „парац“ у Законику (чл. 161, 175, 181). Данас о томе нема никакве дилеме, тако да је општеприхваћено да реч „парац“ означава парничне странке и ништа више од тога. Тако се тужилац назива „парчија“, а онај ко одговара на тужбу „отпарчија“. Оно што може да збуни јесте то да се парничар у христовуљама назива „супарник“ (што одговара парцу), а и тај назив се односи само на Бога, Богородицу, или свеца (св. Никола), који позивају на одговорност онога ко би отео даровнину манастиру или повредио манастирски имунитет.

г) Номици

Може се слободно рећи да је средњовековна Србија имала неку врсту нотара који су се бавили писањем управо таквих исправа приватним странкама на њихово тражење. Такви нотари носили су називе *номик*, *иномик*, а књиге које су писали у своме пословању звале су се *иномикајске књиџе*. Нажалост, није сачувано много од

исправа које су писали такви службеници. И оно мало сачуваних углавном потиче из јужне Србије, тако да наводи на мисао да се ради о установи која је дошла директно из Византије и као таква никада није успела да се одомаћи у довољној мери да би опстала. То је вероватно разлог због чега се установа *номика* не појављује у Душановом законику.

Исправе које су издавали *номици* су и потписивали, а из њихових имена могло би се закључити да су то била углавном световна лица. Тако се номици потписују са „Ја номик Стојан писах и свједокуј“, „А овози се записа, ја номик Гуњан писах и свједокуј“, „номик Никола од матере Божије призренске написа и потписа“. За свој рад они су били награђивани од својих странака (тзв. *номиков отикуй*). Оно што је карактеристично за исправе које су номици издавали јесте да су оне писане у субјективној форми, тако да је аутор правног посла заправо и издавач исправе. Из наведених њихових потписа видљиво је да се њихова улога не иссрпљује у томе да саставе исправе већ се повезује и са функцијом сведока.

Номици су били веома присутни у Новом Брду и тамо су приватно радили правне исправе. Тако Михаило Лукаревић помиње документ рађен од једног номика, сачуван је један уговор из 1434. године који је написао номик Степан, а по Законику о рудницима из времена деспота Стефана Лазаревића, баштина се није могла продати, купити или заложити „без књиге номичке“.

д) Цркве и манастири

Цркве и манастире у споровима заступале су њихове старешине. То значи да су они (цркве и манастири) представљали субјекте грађанских права – правна лица. Тако се у христовуљама увек помињу цркве и манастири као институције, а никада свештеници и особље које их сачињава. Сходно томе, они су имали и своје представнике.

Манастире је заступао игуман (члан 35 Законика), односно старешина ако је био вишег чина – епископ, митрополит, архиепископ. Код цркве је било слично, мада су ту постојале и извесне варијације, но то за нас сада није битно. У сваком случају, старешина цркве и манастира је у свим поступцима који су се тицали њих, био и заступник. Наравно да је такав старешина увек уз себе водио неко лице које је било писмено и стручно за право. Да је таквих при манастирима било, не треба уопште сумњати (поготово оних најбогатијих), тим више што су манастири у средњем веку (не само у Србији) били стециште културе и писмености. Уосталом, треба се само сетити да је управо Српска православна црква иницирала препис *Номоканона* и да су управо њени људи били ти који су га не само преписали већ и тумачили.

Ситуација у областима које је цар Душан на југу припојио свом царству (Епир, Тесалија, Света гора) била је, барем што се тиче судства, нешто другачија. Свакако да је за нас најинтересантнија Серска област, која је дуже времена након смрти цара Душана била под српском влашћу. У оквиру те области постојала је и посебна организација судства, како световног тако и црквеног карактера. Међу свим оним државним чиновницима који су се кретали на таквим судовима, за нас је свакако најбитнији црквени, заступник – *протектик* или *дикеј*.

Функција *дикеја* вуче порекло из веома далеких времена, односно од времена владавине римског цара Валентијана I (364–375), када су се у свим муниципалним градовима појавили тзв. *дефензори*, чија је дужност била да предвишим судовима штите интересе сиромашних. Дакле, то је била, без икакве сумње, чисто адвокатска функција. Из *дефенсора* израсла је и институција црквеног заступништва. Непотребно је овде наводити како се тај институт развијао кроз историју; углавном, он се среће у Серу и на Светој гори. Осим назива *дикеј*, *протектик*, он некада добија и име *правни стварешина, чувар права* и слично.

Дужност *дикеја* Серске митрополије вршила су, колико се до сада зна, укупно шест лица: три духовна и три световна (као световно лице наводи се Србин Никола Милец). Њихова је обавеза била да заступају интересе Серске митрополије пред судовима, при склапањима уговора, итд., и у њено име они (*дикеји*) све документе и потписују.

Осим *дикеја* јавља се и функција *дикеофилакс* – чувар права, веома слична *дикеју*, али с том разликом што је он заступао дворске интересе. Но, временом је и он ушао међу црквене заступнике. Његова је првенствена улога била да оверава документа.

II. Србија после Немањића

Након пропasti царства, много тога у Србији замире, тако да се не појављују неки капитални законски споменици. Једини изузетак чини *Закон о рудницима* деспота Стефана Лазаревића. Ма колико био интересантан и значајан за неке друге области (производни и радни односи), он није донео ништа ново што би за нашу тему било битно.

Гледајући у целини, развој српског права је након доношења *Закона о рудницима* у потпуности стао. Онога момента када су Турци заузели Србију, престало је да важи и старо српско законодавство. И оно мало прописа о правном заступању више није могло да се примењује. Тешко је било шта рећи о правном заступању у

време док су Турци држали српске земље. Не само због тога што не постоје писмени подаци о томе, већ више због тога што га уопште није било. Турска административна власт у односу на „рају“ није имала никакве обавезе, па је у случајевима када су кадије судиле, много тога било препуштено њиховој апсолутној самовољи. У таквим условима потпуне несигурности (не само правне) много тога је замрло. Требало је чекати неколико векова, ослобођење од Турака, а тек тада и прве прописе којима би се регулисало и правно заступништво.

III. Правозаступништво (до 1918. године)

Србија дужи низ година након Турака није имала уређено правосуђе, а тиме ни адвокатуру. Како се наводи уз Нацрт Закона о правозаступницима: „При оскудици закона заступничког, појављивала су се као правозаступници у праву сасвим невешта лица, банкротирани трговци, због разних злочинства или преступљења осуђивани чиновници, занатлије, па штавише и сами бескућници, варалице, скитнице.“ Овакво стање навело је владу да 1843. године донесе Уредбу у којој се забрањује „званичницима и чиновницима заступати кога у парницаама пред судом“.

Како се правни живот у Србији у то време развијао интензивно, нарочито након Сретењског устава (1835), очекивао се и закон који би требао да уреди и питање адвокатуре. Но, требало је чекати све до 1862. године да се уреди стање и у том сегменту правосуђа.

Тек од доношења Закона о правозаступницима (1862. године) Србија има уређену адвокатуру. Мотив за доношење овога закона изражен је у уводном делу где књаз Михаило наводи: „Због тога што многи, који код земаљских судова парнице имају, нису у стању такове, или из невештине у законима или каквих других узрока, сами водити, то да би се овоме помогло, нашли смо се побуђени завести правобранилачки ред.“

Сам закон није био велик, са тек 64 параграфа који су подељени у пет поглавља. Услови за стицање правозаступништва били су: да лице мора бити српски држављанин („поданик“), да је пунолетно, доброг и поштеног владања, да је свршило „правословне науке“, да је положило правозаступнички испит. Но, постојале су и неке одредбе које су дозвољавале и несвршеним правницима да се баве правозаступништвом.

Са овим законом први пут се у Србији установила адвокатура у правом смислу те речи, па је она сада искључива професија одређених лица. Уз то, адвокатура је наглашено одређена као

занимање јавног карактера, прецизније, интелектуална делатност која је од општег интереса за друштво. Истовремено, онемогућено је многобројним чиновницима да се појављују пред судом као правозаступници (што је до тада било могуће). У сваком случају, за две године од доношења Закона о правозаступницима (1864) Србија има 22 јавна правозаступника. Чини се да је провејавало неко задовољство стањем у адвокатури, јер министар правосуђа, у своме извештају Народној скупштини, са доста поноса наводи: „Тек су две године од како је овај закон почeo важити и ми већ имамо велику част и добрих и ваљаних правозаступника. Сваки дан их бива све више; до неколико година имаћемо их доста и по свим окружјима. Људи ће сами разабирати и бирати оне који су бољи и поштенији, и тако ће они који су рђави или гледати да постану добри, или ће остати без радње, и тако ће сами по себи престати.“

Овакав оптимизам се ипак показао преурањеним. У септембру 1864. године Народна скупштина је донела одлуку (са 50 према 48 гласова) да се јавни правозаступници (адвокати) укину и да се све врати на старо стање. Заправо, ишло се на то да странке пред судом и даље заступа свако ко то може и жели без обзира на то да ли је завршио правне науке. На сву срећу, књаз и влада се са тим нису сложили, тако да је 1865. године донет нови Закон о правозаступницима.

У односу на прошли Закон, овај је био велики корак уназад будући да је дозвољавао бављење адвокатуром и оним лицима која нису завршила правне науке; једино се тражио положени правозаступнички испит, а њега је могао полагати свако. Но, ни ово није дugo трајало. Већ 1871. године долази измена Закона у којој се поново тражи да је кандидат за адвокатуру лице са завршеним правним наукама. Заправо, било је то враћање на онај концепт адвокатуре који је донео Закон о правозаступницима из 1862. године.

У то време долази и до покушаја адвоката да организују своје удружење. Године 1866. креће предлог да се сви правозаступници у Србији учлане у „Правозаступничко друштво у Београду“. Но, Министарство за правосуђе није пружило довољно подршке, а ни код адвоката није било воље за нешто више. Тако је све остало на покушају. Требало је чекати све до 1886. године, када се оснива Удружење јавних правозаступника Краљевине Србије (незванично: Српско адвокатско удружење). Као циљ удружења одређено је „да чува и уздиже морални углед правозаступничког реда у Србији; да негује и усавршава правне науке и да заступа све интересе грађанског правног живота“. Вредно је споменути да је на оснивачкој скупштини присуствовало 44 адвоката, а да је две године касније у Удружењу већ било учлањено 52 адвоката (правозаступника). То

још није био неки посебно импресиван број, будући да је Србија тада имала укупно 109 регистрованих правозаступника.

Тада је покренут и часопис *Бранич – лист за правне и друштвене науке*. Први број *Бранича* изашао је 1887. године, а уредници су му били Милан Ст. Марковић и Ђорђе А. Ненадовић.

Закон о правозаступницима је током времена доживљавао још неке измене (1899. године тумачењем од стране Народне скупштине и изменама из 1896), али то није сувише нарушавало ону суштину која је и до тада постојала.

Сами адвокати нису били задовољни својим законом регулисаним статусом, па су покушавали да издејствују мењање закона, тако да је у том контексту 1901. израђен Предлог новог Закона о правозаступницима, али он није усвојен. Током 1909. године израђен је Нови нацрт Закона о адвокатима, али ни он није усвојен. Онда је дошао Први светски рат.

IV. Српска адвокатура у Југославији (1918–1941)

У време трајања Првог светског рата потпуно је замрло рад Удружења јавних правозаступника, није излазио ни *Бранич*. Последња седница Удружења одржана је 22. јуна 1914. године. С друге стране, доста је адвоката изгинуло по ратиштима, док је остатак веома осиромашио.

Одмах након завршетка Првог светског рата, 1919. долази до обнове рада Удружења јавних правозаступника. Ванредна скупштина Удружења одржана је 8. фебруара 1919. године. Први послератни председник Удружења постаје адвокат Добра Петковић.

Негде средином 1924, Удружењу приступају и адвокати Црне Горе, тако да оно мења назив у Удружење јавних правозаступника Србије и Црне Горе.

Током 1927. године Удружење се учлањује у Међународни савез адвоката у Паризу (основан 1926). Ту се нарочито истакао адвокат Љубомир Стефановић, који улази и у Савет МУА (Међународна унија адвоката). До 1940. године МУА ће одржати укупно девет конгреса, а на сваком ће бити присутни и адвокати из Југославије.

Тек 1924. покреће се опет лист *Бранич*, а његов уредник до 1927. године је адвокат Добра Петковић.

Да би се донео закон који ће уредити адвокатуру у новој држави, требало је чекати до 1929. године. Нови закон назван је Закон о адвокатури. Закон је прописао доста услова за сва лица која се желе бавити адвокатуром, а оно што је карактеристично

јесте да је први пут дозвољено и женама да се баве адвокатуром. Најбитније је да је Закон адвокатуру установио као независну и слободну делатност дефинишући је у првом параграфу као „занимање јавног поретка“. С друге стране, остварено је и начело слободне адвокатуре, што значи да се свако лице које испуњава услове за бављење адвокатуром може њоме бавити без икакве концесије од стране државне власти. Такође је остварено начело аутономије адвокатуре, односно, адвокати нису били више под влашћу државних управних органа већ својих адвокатских комора.

Интересантно је напоменути да су адвокати овим законом први пут добили могућност да странке заступају не само на суду већ пред свим државним и самоуправним властима у држави.

Нови закон одредио је да се при седиштима свих апелационих судова оснује адвокатска комора. Као задаци комора између осталог наведено је да оне чувају углед, част и права адвокатског сталежа, да пазе да адвокати врше своју дужност, решавају о упису адвоката у именик адвоката који се води у комори, доноси решење о престанку адвокатуре, итд.

Тако су основане адвокатске коморе у Београду, Загребу, Љубљани, Сарајеву, Сплиту, Новом Саду, Скопљу и Подгорици. У Београду адвокатска комора основана 9. јуна 1929. године. За првог председника Коморе изабран је Обрад Благојевић. Тада је Београдска комора од Удружења правозаступника (које се гасило) преузела и лист *Бранич*. У време када је основана, Београдска комора је бројала 670 адвоката и 65 приправника.

Органи Коморе су били Скупштина (скуп свих чланова), Одбор (председник, његов заменик и најмање десет чланова које именује Скупштина на период од три године), председник коморе, Дисциплинско веће, Адвокатско дисциплинско веће при Касационом суду, заступник коморе (дисциплински тужилац) и Испитни одбор (за полагање адвокатског испита).

Овакве коморе већ следеће године (1930) у Београду оснивају Савез адвокатских комора Краљевине Југославије. Конститутивна седница одржана је 27. априла 1930. године у Београду. Скупштину је отворио Обрад Благојевић, председник Адвокатске коморе у Београду. Били су присутни представници адвокатских комора из Загреба, Љубљане, Сплита, Новог Сада, Сарајева, Подгорице, Скопља и Београда (укупно 34 представника).

Прва тачка дневног реда био је закључак о оснивању Савеза адвокатских комора Краљевине Југославије: „Без икаквих дискусија скупштина једногласно доноси следећи закључак: Адвокатске коморе у Краљевини Југославији и то: Комора у Београду, Подгорици, Љубљани, Новом Саду, Сарајеву, Скопљу, Сплиту и Загребу,

заступане преко својих председника, заменика председника и изасланика, које су именовали и опуномоћили њихови одбори по параграфу 44. слово 1) Зак. о адвокатима – закључују на данашњој скупштини да се оснује: САВЕЗ АДВОКАТСКИХ КОМОРА КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ. После овога председник г. Благојевић проглашује да је Савез Адвокатских Комора Краљевине Југославије пуноважно основан“ (извод из записника).

Органи Савеза су били Скупштина, Пословни одбор и председник. За првог председника изабран је Обрад Благојевић, адвокат из Београда. Савез ће до 1941. године одржати укупно десет редовних скупштина.

Током 1930. године, на територији целе државе радило је 863 адвоката. Године које се следиле смањивале су тај број, тако да је 1940. било тек 752 адвоката.

V. Српска адвокатура у време окупације

Непосредно пред почетак Другог светског рата на територији Југославије, одржана је седница Адвокатске коморе Београда на којој је заузет став према потписивању Тројног пакта: „Зато данас, када је, по нашем уверењу, доведена у питање слобода, пуни суверенитет и интегритет наше државе, ми, уверени да исказујемо мисао и право народно расположење, протестујемо против оваквог поступка владе јер дубоко осећамо повређену народну част и јасно видимо тешке последице најскорије будућности.“ Само десет дана касније бомбардован је Београд.

У општем хаосу након бомбардовања Београдска комора није одржавала састанке. Тек 10. маја 1941. године одржан је састанак Одбора коморе. Током окупације одржано је укупно три скупштине (1941, 1942. и 1943). До краја рата Одбор коморе одржао је неколико састанака.

Какву-такву самосталност Коморе (колико је то у ратним условима окупације могуће) потпуно је уништила одлука министра правде од 14. марта 1944, године којом је извршено постављање председника Адвокатске коморе и чланова одбора коморе.

Последња седница Одбора коморе одржана је 23. августа 1944. и до ослобођења она се више неће сазивати.

Од догађаја који су били битни током окупације издваја се свакако припајање Адвокатске коморе Скопља Адвокатској комори у Београду, извршено половином 1941. године.

О раду адвоката за време окупације тешко је уопште говорити, будући да га скоро није ни било. Одмах на почетку рата 150

адвоката и око 200 адвокатских приправника завршило је у заробљеничким логорима. С друге стране, адвокатима Јеврејима забрањен је рад и одређено је да се сви избришу из именика. Таквих адвоката је било 55. Сматра се да је ово била најтежа одлука коју је Адвокатска комора у Београду морала донети. Уз све ово треба споменути наметнуту контрибуцију као нову меру фискалне политike окупационе власти, тзв. „обавезни рад“, итд., па ће се моћи стећи тек делимична слика о свим невољама са којима су се сусретали адвокати у Србији тих година.

Часопис *Бранич* током рата није излазио, осим два броја која су штампана у 1941. години (јануар и фебруар).

Тaj период окупације за адвокатуру у Србији био је скоро катастрофалан. Преко стотину адвоката и адвокатских приправника страдало је, а велики број преживелих адвоката је своје ухлебљење након рата пронашао у државним службама. С друге стране, добар број угледних адвоката напустио је земљу страхујући од освете „ослободилаца“. Њихова размишљања ће се показати исправним, будући да је нова „народна“ власт ускоро велики број адвоката успела да баши у затворе.

VI. Период после Другог светског рата

Након завршетка Другог светског рата, адвокатура у Југославији није се налазила у завидном положају, а нове власти нису биле далеко од тога да је потпуно укину. Још током 1944. године (21. септембра), Повереништво за судство је свакој адвокатској комори поставило комесара, иако су га звали „делегат“. Да је адвокатура била заиста близу укидања сведочи Решење истога повереништва о постављању комесара, које у своме члану 2 наводи: „По бившим законима Југославије адвокатске коморе биле су јавно правне сталешке корпорације и као такве уживале становита права и дужности. Да ли ће и уколико потребама, интересима и начелима поретка, којега је остварио и којег намерава остварити Народно-ослободилачки покрет, одговарати таква институција и у каквом облику, показаће искуство, а напосе искуство новог народног судства које је у стварању. Због тога је стављање под надзор тих институција преко нужно.“ Чудно је, али и жалосно, што је ту и такву одлуку потписао министар Фране Фрол, иначе адвокат.

Нешто касније, Председништво антифашистичке скупштине Србије је Адвокатској комори у Београду поставило привремену управу (2. фебруара 1945), а убрзо затим исту је судбину доживела и Адвокатска комора у Новом Саду (4. маја 1945). Тек када је

постављен комесар, током 1946. године, ове привремене управе биле су разрешене. Но, ни то није било све.

По свим републикама формиране су комисије које су извршиле ревизију свих уписаних адвоката и адвокатских приправника, те из адвокатуре уклониле све оне који су се „огрешили“ о револуцију. Кратко и јасно, те комисије су извршиле процене политичке подобности постојећих адвоката. У Адвокатској комори Београда, већ 17. маја 1945, из именика су брисани Димитрије Јотић, Драгиша Васић, Славко Барле, Владимира Белајчића, итд. (укупно 33 адвоката).

Осим њих, из именика су брисани и чланови привремене управе Адвокатске коморе у Београду (Љубомир Стефановић, Драган Симић, Јован Здравковић, др Драгољуб Кечкић, Ђорђе Којовић, Велиша Гошовић, Војислав Лукић, Момчило Ђорђевић, Никола Радовановић, Воја Радовић, све адвокати из Београда, и Сава Луковић адвокат из Лесковца), а све због тзв. „случаја управе Адвокатске коморе у Београду“ која је „покушала да заштити народне непријатеље и издајнике из редова адвоката, одбивши да их избрише из именика адвоката и адвокатских приправника“.

У таквом је друштвеном и за адвокате веома непријатељском миљеу донет Закон о адвокатури 1946. године. Сам Закон је веома ограничавао слободу и спутавао независност адвокатуре, па ипак то није сметало савезному министру правосуђа др Фролу да са много самодопадности изјави: „Адвокат данас може без страха заступати права и законом заштићене интересе својих клијената, јер је припадник једне независне професије и сам води бригу и одговорност за поверене му послове, за дисциплину својих другова и за одржавање професионалног морала.“ Надаље, министар Фрол (нажалост, некада и сам адвокат) образлаже „ново виђење“ адвокатуре: „Отуда се адвокатура у условима народне државе појављује као вршење јавне функције, као помоћи државним органима у учвршћивању правног поретка и заштити права које је закон загарантовао.“ Тиме је сасвим јасно изражена интенција да адвокат заступа не појединца (странку) већ друштво, да брани власт а не човека. У суштини, усвојен је совјетски модел.

Адвокати се уписују у именик код надлежне адвокатске коморе, али тај упис подлеже одобрењу републичког Министарства за правосуђе (који је и надзорна власт). По овоме закону, министар за правосуђе је имао овлашћење да распусти Извршни одбор адвокатске коморе, да поништи све одлуке Коморе, а осим тога, Извршни одбор је сваке године подносио Министарству извештаје. Посебно је понижавајућа одредба по којој је Комора за сваку одлуку морала тражити сагласност (одобрење) министра.

Овим законом адвокатура је изгубила слободу и независност, али је ипак успела да избегне општу колективизацију. Наиме, задржане су индивидуалне адвокатске канцеларије, поред могућности да се стварају и колективне канцеларије.

Заправо, адвокатура је постављена на сасвим друге основе. Како је њен задатак да „у границама Закона пружа правну помоћ установама, предузећима, организацијама и појединцима“ и да „помаже државним органима на учвршћењу правног поретка у држави“, тако је гласила и заклетва коју су адвокати давали: „да ће помагати државним органима у остваривању њихових задатака“.

Тада су формиране и све републичке адвокатске коморе (и она у Војводини), али Црна Гора је била изузетак. Како је тамо било тек пет адвоката, они су укључени у Адвокатску комору у Београду. Тако је 22. јуна 1947. године заказана оснивачка скупштина Адвокатске коморе у Београду. Тада је за председника Коморе изабран Милош Терзић.

Закон о адвокатури прописао је обавезно удруживање свих адвокатских комора у заједничку организацију коју закон назива Савез адвокатских комора. Иако је нови закон о адвокатури преuzeо стари (предратни) назив – Савез адвокатских комора, чињеница је да он то није био. Била је то нова врста организације, у складу са духом тога времена.

Други Савез адвокатских комора Југославије формиран је 1950. године, а оснивачка скупштина одржана је 5. и 6. јуна 1950. у Београду. Након тога послана је делегација Савеза на пријем код Јосипа Броза, вероватно да му изрази „дивљење и захвалност“. Јосип Броз је тада истакао „корисност и потребу рада адвоката и њиховог удруживања, због чега је однос народних власти према њима позитиван“.

Правила Савеза донета су 1950. године, онда су допуњена 1951. и 1954. По њима, све адвокатске коморе су чланови Савеза, имају једнака права и дужности, а седиште Савеза је у Београду.

Задатак Савеза је да представља адвокатуру Југославије, да помаже и координира рад свих адвокатских комора, у циљу заједничког претресања стручних питања и мера за усавршавање адвокатуре и њеног стављања у службу друштвеног правног поретка, као и ради одржавања стручних веза са адвокатским организацијама других држава.

Органи Савеза су Скупштина и Извршни одбор.

Неколико година касније Савез покреће и свој часопис *Jуго-словенска адвокатура* (1954).

У тим годинама адвокатура је била на најнижим могућим гранама вероватно откада је Србија и постојала. У односу на предратни период, број адвоката је пао за две трећине. У то време цела држава има 1.213 адвоката (Србија са Војводином 769, Хрватска 282, Словенија 88, Босна и Херцеговина 43, Македонија 26, Црна Гора само 5).

Но, тада су почели да се јављају и неки нови ветрови. На Четвртом пленуму ЦККПЈ (3. јуна 1951) било је говора о унапређењу социјалистичке законитости, па је заузето становиште да се адвокатура више не може третирати као помоћни државни орган већ као самостална друштвена институција. Тако је и донет закључак да „свако гледиште о адвокатима, као државним органима, доводи до бирократизације и неактивности адвоката и до слабљења функције одбране и заштите човека и установа“.

Током марта 1957. донет је нови Закон о адвокатури. Био је то у сваком погледу далеко квалитетнији закон од онога из 1946. године. Адвокатура се поново истиче као јавна служба која пружа на првом месту правну помоћ грађанима, а потом установама и организацијама. Дефинише се као јавна служба коју могу вршити само адвокати који се баве пружањем правне помоћи као искључивим занимањем. Као органи Коморе предвиђени су Скупштина, Управни одбор, Дисциплински суд, дисциплински тужилац и Савет. Од овога закона престаје и туторство министарства над адвокатуrom.

Заправо, интенција у адвокатури је била да се од те 1957. године крене са демократизацијом. То је ишло веома повољним током, тако да је на Првој конференцији адвоката Југославије, 1966. године, њен покровитељ Едвард Кардељ изјавио да је „адвокатура један од уставних инструмената за заштиту права грађана, радних и других организација, као и за учвршење демократске и социјалистичке законитости“.

Устав из 1963. године је мењан у неколико наврата (са амандманима), а све те промене носиле су у себи ослобађање савезне државе од надлежности у неким областима и преносиле их републикама и покрајинама. У таквој ситуацији нашла се и адвокатура, која је из савезне прешла у републичку и покрајинску надлежност. Некако у складу са тиме доноси се 1970. године Општи закон о адвокатури и другој правној помоћи. Закон је веома кратак, има само 25 чланова. Очекивао се и нови устав (то ће бити онај „чувени“ из 1974. године).

Овај закон садржи само основне принципе о адвокатури и другој правној помоћи, будући да је материја о адвокатури изашла из савезне надлежности, и да републике и покрајине треба да је

уреде детаљније. Интересантно је да Закон адвокатуру дефинише као друштвену службу.

Можда најинтересантнија одредба овога закона јесте у члану 8, где се предвиђа да се за подручје једног или више окружних судова (које одређује Адвокатска комора Србије) оснивају основне адвокатске коморе које се све заједно удружују у Адвокатску комору Србије. Тако су у Србији формиране адвокатске коморе у Београду, Зајечару, Крагујевцу, Нишу, Пожаревцу, Шапцу, Чачку.

Надаље, што је за овај рад битно, члан 20 Општег закона о адвокатури и другој правној помоћи наводи да адвокатске коморе саме одлучују о свом удруживању и доносе правила о заједничкој организацији. У времену од 1971. до 1973. године, републике и покрајине доносе своје законе о адвокатури, а оно што је такође важно јесте да се сада формирају и Адвокатска комора за Црну Гору и Адвокатска комора за Косово и Метохију.

Тиме је дошло на ред и реорганизовање Савеза адвокатских комора Југославије. У складу са свим дотадашњим променама, Савез добија и ново име – Савез републичких и покрајинских адвокатских комора Југославије. Управо стога што се ради о добровољном савезу, свака појединачна комора је морала да се изјасни о томе да ли пристаје на оснивање савеза (као добровољне организације). То је и учињено, па су све адвокатске коморе до краја 1971. године донеле одлуку да и даље остају у Савезу.

Савез адвокатских комора је одржао Пленум на Бледу (12. и 13. децембра 1970) и донео одлуку да престаје са радом 31. децембра 1971. године. Изабран је Иницијативни одбор за формирање новога Савеза, а његов председник је био Трајко Јовев, адвокат из Скопља. Ускоро је Иницијативни одбор израдио предлог Статута.

Нови, трећи по реду Савез формиран је на оснивачкој скупштини 25. јуна 1972. године. Изгласан је Статут и изабрани су органи Савеза. Први председник био је Сотир Главинче, председник Адвокатске коморе Македоније. Органи Савеза су Председништво, Конференција представника адвокатских комора, Комисија за преглед финансијског пословања.

У оквиру Председништва су представници управних одбора чланица комора и њихови заменици. Из својих редова на годину дана они бирају председника Савеза и његовог заменика. Одлуке се доносе једногласно, ако нису једногласне онда су – препоруке. Председништво обавља све послове Савеза.

Конференцију сачињавају представници управних одбора, који су чланови Председништва, и по три адвоката које делегира свака комора. Конференција расправља о питањима која су од општег интереса за адвокатске коморе чланице Савеза.

Свеукупно гледавши, Савез се потпуно свео на репрезентативно тело на нивоу федерације као и према иностранству. Тако Статут Савеза наводи да Савез представља све републичке и покрајинске адвокатске коморе пред органима Федерације и пред Међународном унијом адвоката и расправља о питањима од заједничког интереса за све адвокатске коморе и адвокате у Југославији. За узврат, отпочело је стварање шест републичких и две покрајинске адвокатуре.

Једна од последица свега овога јесте укидање часописа *Југословенска адвокатура* (1972).

Ускоро је одржана и I конференција представника комора у Београду (24. и 25. фебруара 1973).

Устав СФРЈ из 1974. године није много изменио целу ову ситуацију утврђујући адвокатуру као самосталну друштвену службу за пружање правне помоћи. Међутим, оно што је помало нарушавало ову слику јесте да је Устав изједначио адвокате са радницима у удруженом раду, а то је отишло толико далеко да је чак Закон о удруженом раду регулисао положај адвокатских радних заједница дајући им исти положај као и организацијама удруженог рада (чувени ОУР-и).

Током 1982. године (15. и 16. октобра) одржана је у Новом Саду II конференција Савеза републичких и покрајинских адвокатских комора (у то време председник Савеза је Боривој Јекић из Новог Сада). Њој је присуствовао тадашњи председник Савезног већа Скупштине СФРЈ, Антон Вратуша. Иако се на Конференцији изrekло доста тога на рачун не баш добrog положаја адвокатуре, иако је донето доста добрих закључака, ништа није и спроведено.

Треба рећи да је 1980. године у Београду одржана и прослава 50 година Савеза адвокатских комора Југославије. Том приликом је Савез добио Орден рада са црвеном заставом. Десет година касније (1990), у Новом Саду је обележено 60 година Савеза.

Жељко Фајфрић

Група аутора:

Историја југословенске адвокатуре књига II

(Савез адвокатских комора Југославије, Београд 2000, 426 стр.)

У току месеца јула 2000. године изашла је из штампе II књига *Историје југословенске адвокатуре*. Ова књига је део пројекта Савеза адвокатских комора Југославије. Савез адвокатских комора Југославије је оценио да је израда *Историје југословенске адвокатуре*

туре значајан чин, не само за историју адвокатуре, већ и за историју и културу народа са ових простора, јер историја адвокатуре је део историје овог народа. Овај значајан задатак поверијен је Одбору за израду *Историје југословенске адвокатуре*, који има 13 чланова и на чијем се челу налази адвокат Вељко Губерина.

Прва књига је издата 1998. године и обухватала је период настанка адвокатуре на овим просторима, па до 1918. године. Друга књига обухвата период од 1918. до 1945. године.

Књига је штампана у 1.850 примерака, већег је обима (има 426 страница) и вишеструко је значајна и занимљива. У овој књизи је дат кратак преглед друштвено-политичких прилика које су владале у овом времену, ради бољег разумевања услова у којима се адвокатура организовала и у којима је радила. Пошто је реч о периоду настанка прве Југославије и њеног уставно-правног конституисања, то овај период има и посебан значај за историју наших народа, па, разуме се, и за историју адвокатуре. Без сагледавања тог друштвеног амбијента, немогуће је процењивати понашања и вредност адвокатуре. Треба посебно нагласити да је у време стварања Краљевине СХС, на њеним просторима затечено шест, потпуно различитих, правно уређених подручја. Поступање адвокатуре у таквом правном амбијенту било је веома сложено. Тим више што је и нормативна уређеност адвокатуре била различита од подручја до подручја.

Време које обрађује ова књига има три посебна периода. Први период је од 1918. до 1929. године. У овом периоду је адвокатура нејединствено нормативно уређена. Она поступа по прописима који су наслеђени из ранијег периода, нема своју аутономију, нити своју комору (бар не на већем подручју). Међутим, сарадња адвокатских асоцијација на простору Краљевине СХС почиње већ тада. Сарадња је била посебно интензивна око припрема за доношење новог Закона о адвокатури.

Други период почиње ступањем на снагу новог Закона о адвокатима из 1929. године. Од тада је адвокатура јединствено организована и уређена на целокупном простору Краљевине Југославије. Законом је адвокатура стекла висок степен аутономије и сврстала се у ред најсавременијих адвокатских асоцијација у свету. У овом периоду адвокатура Југославије је постигла своје највеће домете. Могло би се рећи да је то био златни период наше адвокатуре. Она је постала значајан друштвени чинилац са високим друштвеним респектом. То потврђује понашање адвоката и адвокатских асоцијација у случајевима политичких и противзаконитих прогона и хапшења грађана а, посебно, адвоката. Интервенције представника адвокатских комора биле су респектоване и, у великој мери, уважаване. У књизи је детаљно обрађена адвокатура у

Србији и Војводини, док у Црној Гори нешто мање, због недостатка извора (историјска грађа уништена за време Другог светског рата). За остала подручја која су била у саставу Краљевине Југославије дати су само краћи прикази, али свакако довољни за увид у стање адвокатуре и на тим подручјима.

У посебном делу књиге обрађен је настанак и рад Савеза адвокатских комора Југославије, и то веома детаљно. Такође је детаљно обрађено приступање Савеза адвокатских комора Југославије Међународној унији адвоката у Паризу. Треба истаћи да је адвокатура Србије приступила МУА пре но што је стекла формалне услове за приступ у чланство – пре ступања на снагу Закона о адвокатима из 1929, тачније 1927. године, док је Закон о адвокатима био у нацрту. Сарадња адвоката Југославије са МУА била је веома интензивна, представници адвокатских комора Југославије били су често на високим функцијама у МУА.

Трећи период је период рата и окупације (1941–1945). То је најтежи период у историји наше адвокатуре. Посебно је то случај са адвокатуром у Србији и Војводини. Велики број адвоката је рат провео у заробљеништву, док је велики број адвоката изгубио живот за време рата, било као припадници Покрета отпора било као цивилне жртве окупационих власти. У Прилозима ове књиге дат је непотпуни списак погинулих адвоката у току рата. Међутим, оно што је посебно интересантно јесте поступање органа коморе за време рата. То је једна стална „игра на ивици ножа“ са окупационим властима. Морало се удовољити захтевима окупационих власти, али тако да се спасе интегритет адвокатуре, њено достојанство, па и сами адвокати. Људи који су тада водили адвокатуру изналазили су увек праву меру између захтева ових власти и достојанства сталежа.

Посебан део књиге садржи биографије знаменитих адвоката. Око 80 адвоката добило је своје странице у књизи, док је још око 100 адвоката посебно означен. То су адвокати који су „својим стручним и часним радом у интересу професије, као и учешћем у јавном животу оставили траг у нашој средини“. И то не само адвокати из Србије, Војводине и Црне Горе већ и адвокати са других простора Краљевине Југославије.

Део књиге посвећен је и правној периодици. Ту су представљени правни часописи које су издавале адвокатске асоцијације са овог простора. Међу најзначајнијим су: *Бранич*, часопис АК Србије, *Гласник*, часопис АК Војводине, *Одвојеник*, часопис АК Хрватске, као и *Архив за правне и друштвене науке*, часопис Правног факултета у Београду, у коме су сарађивали и адвокати у времену када није излазио *Бранич*.

Посебно је занимљив део књиге под називом „Прилози“. Ту су штампани: текст Закона о адвокатима из 1929. године, записници о оснивању Коморе у Београду и Коморе у Новом Саду, као значајни историјски документи и, најзад, списак свих адвоката у Србији, Војводини и Црној Гори који су у овом периоду обављали адвокатуру.

Као аутори у изради књиге учествовали су: Вељко Губерина, Живојин Шестић, др Никола Мемедовић, адв. из Београда, Милоје Ботић, адв. у пензији из Н. Сада, др Жељко Фајфрић, адв. из Шида, др Радомир Прелевић и др Светислав Мариновић, адв. из Подгорице.

Живојин Д. Шестић

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

ИЗБОРИ НАСТАВНИКА И САРАДНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ ОД 1. ЈУЛА ДО 31. ДЕЦЕМБРА 2002. ГОДИНЕ

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду на седници од 18. септембра 2002. године, изабрало је:

мр СВЕТИСЛАВУ БУЛАЈИЋ, асистента, поново у звање и на радно место *асистента* за научну област Уставно право;

мр ЗОРАНА МИРКОВИЋА, асистента, поново у звање и на радно место *асистента* за научну област Национална историја државе и права.

Стручно веће за правне науке, политичке науке и науке о одбрани и заштити на седници од 31. октобра 2002. године, дало је сагласност на одлуку Изборног већа Правног факултета Универзитета у Београду од 18. септембра 2002. године, за избор:

др ГАШЕ КНЕЖЕВИЋА, ванредног професора, у звање и на радно место *редовног професора* за предмет Међународно приватно право;

др ОЛГЕ ПОПОВИЋ-ОБРАДОВИЋ, доцента, поново у звање и на радно место *доцена* за предмет Национална историја државе и права.

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду на седници од 4. новембра 2002. године, изабрало је:

ДАНИЦУ ТАСИЋ, дипломираног правника, у звање *асистената-правника* за предмет Економска политика;

ДУШАНА РАКИТИЋА, дипломираног правника, у звање и на радно место *асистената-правника* за научну област Национална историја државе и права.

Стручно веће за правне науке, политичке науке и науке о одбрани и заштити на седници од 21. новембра 2002. године, дало је сагласност на одлуку Изборног већа Правног факултета Универзитета у Београду од 4. новембра 2002. године, за избор:

др МАРИЈЕ ДРАШКИЋ, ванредног професора, у звање и на радно место *редовног професора* за предмет Породично право;

др ВЛАДИМИРА СТОЈИЉКОВИЋА, доцента, у звање и на радно место *ванредног професора* за научне области Међународно привредно право и Право осигурања;

др МАРКА ЂУРЂЕВИЋА, асистента, у звање и на радно место *доцена* за научну област Облигационо право.

ОДБРАЊЕНЕ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ ОД
1. ЈУЛА ДО 31. ДЕЦЕМБРА 2002. ГОДИНЕ

мр ДУШАН ВРАЊАНАЦ, 6. септембра 2002. године, „Бентамова замисао правне норме“;

мр ГОРАН ИЛИЋ, 27. септембра 2002. године, „Границе испитивања првостепене пресуде у кривичном поступку“;

мр МИОДРАГ ЈОВАНОВИЋ, 8. новембра 2002. године, „Колективна права у мултикультурним заједницама“;

мр ЗОРАН МИРКОВИЋ, 13. децембра 2002. године, „Суђење и судије у Србији од XIII до XV века“;

мр МИЛАН ПАРИВОДИЋ, 26. децембра 2002. године, „Уговор о франшизингу“.

ОДБРАЊЕНЕ МАГИСТАРСКЕ ТЕЗЕ
ОД 1. ЈУЛА ДО 31. ДЕЦЕМБРА 2002. ГОДИНЕ

ДЕЈАН НИКОЛИЋ, „Цепне крађе – кривично-правни и криминалистички аспект“ – одбранио 10. јула 2002. године;

ВЛАДИМИР РАДИВОЈЕВИЋ, „Улога суда европских заједница у остваривању економских циљева Европске економске заједнице“ – одбранио 16. септембра 2002. године;

НАТАША ТОМИЋ, „Управно-правна контрола коришћења нуклеарне енергије“ – одбранила 25. септембра 2002. године;

ДЕЈАН БУЛАЈИЋ, „Систем колективне безбедности и криза у Југославији“ – одбранио 2. октобра 2002. године;

ВЛАДАН ПЕТРОВ, „Сукоб домаћа у дводомом систему“ – одбранио 12. децембра 2002. године;

САЊА МИЛИВОЈЕВИЋ, „Ефикасност кривичног поступка“ – одбранила 23. децембра 2002. године;

ДРАГАН ЧАБАРКАПА, „Функционисање парламентаризма у Републици Црној Гори на основу Устава од 1992. године“ – одбранио 26. децембра 2002. године;

МОНИКА НИНКОВИЋ, „Заштита животне средине и еколошке парнице у САД“ – одбранила 26. децембра 2002. године;

РАДИЦА ШИПОВАЦ, „Утицај пореске политике на развој финансијског тржишта“ – одбранила 27. децембра 2002. године.

ПРЕГЛЕД ПРЕТПЛАТНИКА

ПРЕТПЛАТНИЦИ НА ЧАСОПИС АНАЛИ ЗА 2002. ГОДИНУ

ПОЈЕДИНЦИ

1. Величковић Драган
Милентија Поповића 70/1, Београд
2. Дајовић Горан
Трг слободе 1, Стара Пазова
3. Дрљачин Берислав
Цара Душана 63, Станишић
4. Јеремић Драгана
Милешевска 2/3, Београд
5. Калаба Драган
Окружно јавно тужилаштво, Чачак
6. Кубињец Јанко
Лава Толстоја 3, Бачки Петровац
7. Кадриу Осман
Лазара Линченовског 13, Скопље
8. Лазић Жика
Милешевска 5, Београд
9. Миљевић Владимир
Краља Петра 10-а
10. Обрадовић Дејан
Моравска 51, Деспотовац
11. Поповић Илија
Булевар АВНОЈ-а 96, Београд
12. Поповић Славољуб
Илије Гарашанина 49, Београд
13. Славнић Јован
Саве Ковачевића 51, Београд
14. Терзић Ненад
Ивановачка 11, Београд
15. Тодоровић Слободан
Карађорђева 46/3, Београд
16. Трифковић Владимир
Вука Каракића 15, Прибој
17. Човић Живан
Омладинска 34, Ужице

ПРАВНА ЛИЦА

1. „Видело“ – Предузеће за производњу, промет и услуге
2. Виша школа унутрашњих послова – Библиотека
3. WOLF THEISS & PARTNERS D.O.O.
4. Градска библиотека Суботица
5. Институт за криминолошка и социолошка истраживања
6. „Југословенска књига“
7. Компанија ДУНАВ ОСИГУРАЊЕ – Библиотека
8. Народна банка Србије
9. PARTENON-M.A.M. Publishing House
10. Полицијска академија – Библиотека
11. Правни факултет у Новом Саду
12. Правни факултет у Подгорици
13. Савезни завод за информатику – Библиотека
14. Скупштина Србије и Црне Горе – Библиотека
15. Служба за опште и заједничке послове покрајинских органа (ИНДОК)
16. Српска академија наука и уметности – Библиотека
17. Трговински суд
18. Универзитетска библиотека „Светозар Марковић“
19. Уставни суд Србије
20. Часопис „Привредни саветник“

СТУДЕНТИ

1. Анђелковић Миомир
2. Бабовић Наташа
3. Бегановић Маја
4. Вујовић Игор
5. Вучковић Јелена
6. Гојков Дејан
7. Живковић Ненад
8. Иванић Миодраг
9. Јовановић Ненад
10. Митровић Ана

11. Невајда Радомир
12. Никишић Жељко
13. Павићевић Марко
14. Перовић Владимир
15. Петровић Ивана
16. Рајковић Владимир
17. Учајев Петар

НАСТАВНИЦИ И САРАДНИЦИ

Сви наставници и сарадници Правног факултета у Београду претплаћени су на *Анале Правног факултета*.

Уредништво изражава усрдну благодарност претплаћеницима за сву односност и подршку коју пружају излажењу часописа.

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

Jakov Radišić, The Duty of Keeping a Medical Secret - - - - -	325–337
Giannantonio Bennacchio, The Lack of Homogeneity of Doctrine in Yugoslavia Between the Two World Wars - - - - -	338–353
Thomas Meyer, The Reform of the German Civil Code - - - - -	354–380

CONTRIBUTIONS

Momir Milojević, Sovereignty and Territorial Integrity of States - -	381–386
Tanasije Marinković, The Right of Federal Units to Secession – The Case of Quebec - - - - -	387–406
Dimšo Perić, The Fate of Ecclesiastical Law in the Faculty of Law in Belgrade - - - - -	407–416

LEGAL CULTURE

Andra Đorđević, Bogišić's „General Property Code for the Principality of Montenegro“ - - - - -	417–440
--	---------

CASES

Private Law - - - - -	441–565
-----------------------	---------

BOOK REVIEWS

Bernd Rüthers, <i>Allgemeiner Teil des BGV</i> (zehnte, neubearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 1997, XVIII+329) (Jakov Radišić) - - - - -	566–573
<i>Festschrift für Erwin Deutsch. Zum 70. Geburtstag</i> (Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, München, 1999, XII+1029) (Jakov Radišić) - - - - -	573–587
Hernando de Soto, <i>The Mystery of Capital</i> <i>Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else</i> (Bantam Press 2000) (Nebojša Katić) - - - - -	587–590
Vladimir Brguljan, <i>Sources of the Law of Monuments in Yugoslavia</i> (Izdanje „Službenog glasnika Srbije“, Beograd 2000, 585. str.) (Slavoljub B. Popović) - - - - -	590–594
Radivoj Stepanov – Gordana Vukadinović, <i>Legal Thought in the XX Century</i> („Futura“, Petrovaradin, 172 str.) (Zoran Jelić) - - - - -	594–598
Snežana Miladinović, <i>The Legacy in Jurisprudence and Legislation</i> (Zadužbina Andrejević, Beograd 2000, 116 str.) (Dejan B. Đurđević) - - - - -	598–602
Borivoje M. Šunderić, <i>The Law of the International Labour Organisation</i> („Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu“, Beograd 2001, 592. str.) (Senad Jašarević) - - - - -	602–607
Peter Mosny, <i>Ruthenia as the Part of the Legal Resolution of Minority Issue in Czechoslovakia</i> (Uzhgorod National University Institute of Public Administration and Regional development, Uzhgorod, 2001, 238. str.) (Ivana Krstić) - - - - -	607–610
<i>The Bar in Serbia till 1990</i> (Željko Fajfrić) - - - - -	610–626
Group of Authors, <i>The History of the Yugoslav Bar Vol. II</i> (Živojin D. Šestić) - - - - -	626–629

FACULTY CHRONICLE

(Miljko Valjarević)	
Election of Professors and Assistants of the Faculty of Law, July–December, 2002. - - - - -	630

Doctors' Degrees Conferred, July–December, 2002. - - - - -	631
Masters' Degrees Conferred, July–December, 2002. - - - - -	631
LIST OF SUBSCRIBERS - - - - -	632–634

TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES

Jakov Radišić, Le devoir de préserver un secret médical	325–337
Giannantonio Bennacchio, Manque d'homogénéité de la doctrine en Yougoslavie entre les deux guerres mondiales	338–353
Thomas Meyer, Réforme du Droit des obligations en Allemagne	354–380

VARIÉTÉS

Momir Milojević, Souveraineté et intégrité territoriale des Etats	381–386
Tanasije Marinković, Le droit des unités fédérales à la sécession – Le cas du Québec	387–406
Dimšo Perić, Le destin du droit ecclésiastique à la Faculté de Droit de Belgrade	407–416

CULTURE JURIDIQUE

Andra Đorđević, Le Code général des biens pour la principauté du Monténégro de Bogisic	417–440
--	---------

JURISPRUDENCE

Droit civil	441–565
-------------	---------

COMPTE RENDUS DES LIVRES

Bernd Rüthers, <i>Allgemeiner Teil des BGV</i> (zehnte, neubearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 1997, XVIII+329) (Jakov Radišić) - - - - -	566-573
<i>Festschrift für Erwin Deutsch. Zum 70. Geburtstag</i> (Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, München, 1999, XII+1029) (Jakov Radišić) - - - - -	573-587
Hernando de Soto, <i>The Mystery of Capital</i> <i>Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else</i> (Bantam Press 2000) (Nebojša Katić) - - - - -	587-590
Vladimir Brguljan, <i>Les sources du Droit des monuments culturels, en Yougoslavie</i> (Izdanie „Službenog glasnika Srbije“, Beograd 2000, 585. str.) (Slavoljub B. Popović) - - - - -	590-594
Radivoj Stepanov – Gordana Vukadinović, <i>La pensée juridique du XXe siècle</i> („Futura“, Petrovaradin, 172 str.) (Zoran Jelić) - - - - -	594-598
Snežana Miladinović, <i>Le legs dans la science juridique et la législation</i> (Zadužbina Andrejević, Beograd 2000, 116 str.) (Dejan B. Đurđević) - - - - -	598-602
Borivoje M. Šunderić, <i>Droit de l' organisation internationale du travail</i> („Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu“, Beograd 2001, 592. str.) (Senad Jašarević) - - - - -	602-607
Peter Mosny, <i>Ruthenia as the Part of the Legal Resolution of Minority Issue in Czechoslovakia</i> (Uzhgorod National University Institute of Public Administration and Regional development, Uzhgorod, 2001, 238. str.) (Ivana Krstić) - - - - -	607-610
<i>Le barreau en Serbie jusqu'en 1990</i> (Željko Fajfrić) - - - - -	610-626
Groupe d'auteurs, <i>Histoire du barreau yougoslave</i> , Tome II (Živojin D. Šestić) - - - - -	626-629

CHRONIQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT

(Miljko Valjarević)	
Élections des professeurs et assistants du 1 ^{er} juillet au 31 décembre 2002. - - - - -	630

Thèses de doctorat soutenues du 1 ^{er} juillet au 31 décembre 2002. -	631
Thèses de troisième cycle soutenues du 1 ^{er} juillet au 31 décembre 2002. - - - - -	631

LISTE DES ABONNÉS - - - - -	632-634
------------------------------------	---------

Главни уредници *Архива за правне и друштвене науке*
(часописа који је претходио *Аналима*) били су:

Коста Кумануди и Драгољуб Аранђеловић (1906–1911), Коста Кумануди (1911–1912), Чедомиљ Митровић (1920–1933), Михаило Илић (1933–1940), Ђорђе Тасић (1940–1941), Јован Ђорђевић (1945)

Главни уредници *Анала* били су:

др Михаило Константиновић (1953–1960), др Милан Бартош (1960–1966), др Војислав Бакић (1966–1978), др Војислав Симовић (1978–1982), др Обрен Станковић (1982–1995), др Дејан Поповић (1996)

Главни уредник:

др Миодраг Орлић

Уређивачки одбор:

др Оливер Антић, др Загорка Јекић, др Дејан Поповић,
др Драгољуб Поповић, мр Силвија Пановић-Ђурић, др Зоран
Томић, др Драгор Хибер

Секретари:

мр Марија Караникић и Горан Георгијевић

Дописни чланови из иностранства:

Christa Jessel-Holst, Max-Planck-Institut, Hamburg,
Slobodan Milačić, Université Montesquieu Bordeaux IV
Tomoyoshi Ito, Hokkai Gakuen University
Željko Šević, University of Greenwich Business School

Издавач: Правни факултет Универзитета у Београду

Лектор: Мирјана Јосић

Коректор: Биљана Џукавац

Преводи у овом броју: Нада Варничић-Доњон (француски) и

Тамара Јовановић-Rodwell (енглески)

Технички уредник: Мирко Милићевић

Слог и прелом: „Досије“

Штампа: „Футура“, Петроварадин