АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Година LI | БЕОГРАД 2003. | Број 1–2

UDC 34/35 | (јануар–јун) | YU ISSN 003-2565

Анали Правног факултета у Београду

Година LI, бр. 1–2, јануар–јун 2003, стр. 1–320
UDC 34/35 YU-ISSN 0003–2565

САДРЖАЈ

Реч Уредништва – 8–9

ЧЛАНЦИ

Слободан Перовић, Стручно мишљење о нацрту Закона о облигационим односима Федерације БИХ/Републике Српске књ. I, Општи део, са стањем 28. јануара 2003. – – – – – – – – – – – – 10–86

Слободан М. Марковић, Грађанскоправни аспекти посете позоришној представи – – – – – – – – – – – – – – – 87–108

Петар Симонети, Правила денационализације у Републици Хрватској – 109–126

ПРИЛОЗИ

Наташа М. Томић, Одговорност и ефикасност инспектора у правном систему Србије и Црне Горе – – – – – – – 127–143

ПРАВНА КУЛТУРА

Валтазар Богишић, Поводом црногорскога Грађанског законика – 144–157

Обрад Станојевић, Египат – цивилизација и право – – – – 158–172

ПРАВНИ МЕДАЉОНИ

Момир Милојевић, Професор и декан Михаило Константиновић – – – – – – – – – – – – – – – – – 173–183

СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Грађанско право – 184–268

ПРИКАЗИ

Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts* (2. neubearbeitete Auflage, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1999, XXIII + 1431) (Јаков Радишић) – – – – – – – – 269–280

Csécsy György, *Правила о заштити потрошача према правилима новог мађарског Закона о заштитним знаковима од 1997. године* (Јожеф Салма) – – – – – 281–285

Peter Cane, *Responsibility in Law and Morality* (Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2002, XII +303, ISBN: 1-84113-400-7) (Марија Караникић) – – – – – – 286–292

Simon Taylor, *L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux. Etude comparative du droit anglais et du droit français* Préface de Geneviève Viney (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1999, XII + 356) (Марија Караникић) – – – – – 293–300

IN MEMORIAM

др Божидар С. Марковић (1903–2002) (Момир Милојевић, Миодраг Орлић) – – – – – – – – – – – – – – – – – 301–306

др Драгољуб Стојановић (1953–2002) (Момир Милојевић) – 307–309

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

Избори наставника и сарадника Правног факултета у Београду од 1. јануара до 30. јуна 2003. године – – – – – – – – – – – – – – – – – – 310

Одбрањене докторске дисертације од 1. јануара до 30. јуна 2003. године – 311
Одбрањене магистарске тезе од 1. јануара до 30. јуна 2003. године – 311

ПРЕГЛЕД ПРЕТПЛАТНИКА – – – – – – – – – – – – – – – 312–314

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН

Правног Факултета Универзитета Београдског

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

ванр. професор Универзитета — стални доцент Универзитета

КЊИГА ПРВА

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: КЊИЖАРА ГЕЦЕ КОНА

34, Кнез Михаилова улица 34.

1906.

АНАЛИ
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ
ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Година I 1953 Број 1

САДРЖАЈ

I ЧЛАНЦИ

Стр.

1) Др. Милан Бартош: Право Уједињених нација — — — — — — — — — — — — 1
2) Др. Борислав Т. Благојевић: Упоредно право — метод или наука — — — — — — — — 7
3) Др. Андрија Гамс: Својина и имовина — — 17
4) Др. Мехмед Беговић: Утврђивање очинства према члану 26 Закона о односима између родитеља и деце — — — — — — — — — — — 29
5) Др. Драгомир Стојчевић: Exheredatio sui у првобитном римском праву — — — — — — — 41

II ДИСКУСИЈА

Михаило Ступар: Орган старатељства — — 56

III СУДСКА ПРАКСА

1) Истицање приговора ненадлежности пред страним судом — Др. Михаило Јездић — — — — — — 64
2) Продавчева дошња. — Конкретна штета. — Куповина ради покрића. — Апстрактна штета — Др. Владимир Капор — — — — — — — — — 66
3) Развод брака и поништај брака. — Изрицање развода брака из другог узрока а не из оног наведеног у тужби. — Заблуда о грађанској личности брачног друга — Живомир Ђорђевић — — 72
4) Вођење управног спора против акта донетог по праву надзора — Павле Димитријевић — 75
5) Одговорност војних лица за проузроковану штету. — Застарелост — Драгаш Ђ. Денковић — 81

IV ПРИКАЗИ

1) Arthur Nikisch: Zivilprozessrecht — Др. Боривоје Познић — — — — — — — — — — — — 87
2) Die direkte Gemeindedemokratie in der Schweiz — Војислав Симовић — — — — — — 90

Стр

3) Др. Драгослав Јанковић: Историја државе и права феудалне Србије (од XII до XV века) — Љ у б и ц а К а н д и ћ — — — — — — — — — — 93

4) J. Garavel: Les paysans de Morette — П а в а К о н с т а н т и н о в и ћ — — — — — — — — — 97

5) Mijo Mirković: Ravenske poljoprivredne radne zadruge. — Poljoprivredne radne zadruge u Emiliji — Др. В е л и м и р В а с и ћ — — — — — — — — — 100

6) Joan Robinson: The Rate of Interest, and Other Essays — П р е д р а г М и х а и л о в и ћ — — — — 103

V ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

The American Journal of International Law — С м и љ а А в р а м о в — — — — — — — — — — 107

Economic Journal — А в р. — — — — — — — — — 109

Finanzarchiv — Л о в. — — — — — — — — — — 110

Revue d'Economie Politique — М. Ж. — — — — — 111

VI IN MEMORIAM

М и х а и л о И л и ћ (Др. Јован Ђорђевић) — — — 113

Ђ о р ђ е Т а с и ћ (Др. Радомир Лукић) — — — — 114

Д р а г о љ у б А р а н ђ е л о в и ћ (Др. Милан Бартош) — — — — — — — — — — — — — 115

Б о ж и д а р В. М а р к о в и ћ (Др. Јанко Таховић) 117

Р е љ а П о п о в и ћ (Др. Драгомир Стојчевић) — — 118

М и л а н Т о д о р о в и ћ (Др. Јован Ловчевић) — — 119

Љ у б о м и р Д у к а н а ц (Драгослав Аврамовић) — 120

VII БЕЛЕШКЕ

Докторски испити на Правном факултету (Р. Г.) — — 122

Рад катедре за грађанско право са међународним приватним правом (В л а д и м и р Ј о в а н о в и ћ) — 122

Рад Општег семинара за историју државе и права (В. П.) 126

Припреме за V интерфакултетску конференцију правних факултета (В С.) — — — — — — — — — — 127

Независно од воље редакције овај број излази са задоцњењем од месец дана. Редакција се нада да ће сва четири броја предвиђена за ову годину изаћи до краја децембра.

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ ИЗЛАЗЕ ТРОМЕСЕЧНО У СВЕСКАМА ОД ОСАМ ТАБАКА (128 СТРАНА). ПРЕТПЛАТА ЗА ГОДИНУ ДАНА 300.— ДИН. (ЗА ПОЛА ГОДИНЕ 150.—). ЦЕНА ПОЈЕДИНОМ БРОЈУ 100.— ДИН. ПРЕТПЛАТУ УПЛАЋИВАТИ ПУТЕМ ПОШТАНСКЕ УПУТНИЦЕ

УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА — БУЛЕВАР РЕВОЛУЦИЈЕ 67, ТЕЛ. 22-086

Штампа „Вук Караџић", погон „Слободан Јовић", Београд, Стојана Протића 52

РЕЧ УРЕДНИШТВА

Анали Правног факултета у Београду, с овим бројем, започињу педесет прву годину излажења. Наиме, наставници и сарадници Правног факултета у Београду покренули су 1953. године *Анале* као гласило научне мисли у правним и друштвеним наукама. Основну структуру и најважнија обележја, што ће у основи бити сачувано и до данас, одредио је тадашњи главни уредник Михаило Константиновић.

Али, прави почетак сеже много даље у прошлост. Године 1906. Коста Кумануди, ванредни професор и Драгољуб Аранђеловић, доцент, покренули су *Архив за правне и друштвене науке*, као орган Правног факултета Београдског универзитета. Часопис је издавао Геца Кон у Кнез-Михаиловој улици 34 у Београду. Од тада па до 1941. године *Архив* није излазио једино за време Првог светског рата. У том раздобљу главни уредници часописа били су Чедомир Митровић, Михаило Илић и Ђорђе Тасић.

И избијање Другог светског рата утицало је на излажење часописа. Уредништво је успело да изда трећи број *Архива* за 1941. годину крајем марта месеца. У априлу је већ био рат.

После рата, 1945. године главни уредник *Архива* био је Јован Ђорђевић, продекан Правног факултета у Београду. У првом броју уредништво је записало следеће: „*Архив* се појављује под својим старим именом, јер оно претставља назив једног научног часописа који је имао леп углед и ауторитет у широким круговима наших правника. Он је био и остао лепа тековина наше младе друштвене науке. Али задржавање старог имена нашем часопису не значи и не сме значити да смо ми приступили настављању *Архива* са некада владајућим погледима и схватањима о улози правника и значају и смислу права. Државна организација и друштвено-политичка атмосфера у којој данас живимо у многим тачкама суштаствено је различита од атмосфере и правног поретка старе Југославије.

Архив је у старој Југославији, то му служи на част и оправдава његово настављање, имао према држави један критичарски, негативан став. Тако је он указивао на противуставне и противзаконите поступке и акте властодржаца старе Југославије. Он је доказивао противуставност злогласне 'Обзнане' и оспоравао правни и законити карактер многим законодавним и административним мерама ранијег поретка."

Архив је, с овим смерницама, мењао свој изглед и свој карактер. Године 1946. главни уредник постао је Моша Пијаде и часопис је почео да се удаљава од Правног факултета и његових наставника. Године 1949. *Архив* је и званично постао орган Удружења правника Југославије, коме је била намењена улога да послужи политичким и партијским циљевима у овом, новом, раздобљу. Код професора Правног факултета у Београду расло је осећање нелагодности при помисли да треба да објављују своје прилоге у часопису, у коме би заједно стајали политички реферати и научне студије.

Отуда је настала потреба за новим гласилом у коме ће сарађивати наставници, асистенти, други научни радници и истраживачи у области права и друштвених наука, судије, адвокати и други правници, који имају да саопште правничкој и широј јавности, мисли од значаја за правне и друштвене науке.

И тако се по други пут родио часопис универзитетских наставника права, сада под именом *Анали Правног факултета у Београду*. После Михаила Константиновића, његовог оснивача, главни уредници часописа били су: Милан Бартош, Војислав Бакић, Војислав Симовић, Обрен Станковић и Дејан Поповић, професори Правног факултета.

Садашње Уредништво наставља издавање часописа са тежњом да одржи његову традицију.

UDC 340.13.096:347.4/.5(497.6)

Slobodan Perovic*

GUTACHTERLICHE STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF DES OBLIGATIONENGESETZES DER FÖDERATION BOSNIEN-HERZEGOWINA/REPUBLIKA SRPSKA, Buch I., Allgemeiner Teil, mit Stand vom 28.01.2003 Belgrad, den 15. Februar 2003

Gegenstand des Gutachtens ist der Entwurf des Gesetzes über Schuldrechtsverhältnisse der Republika Srpska / Föderation BiH, Buch I. Allgemeiner Teil, mit dem Stand vom 28.01.2003. Dieser Entwurf wurde publiziert als Arbeitsmaterial für die Ausarbeitung des Gesetzes über Schuldrechtsverhältnisse, seitens der Arbeitsgruppe, welche vom Justizministerium RS und FBiH in Zusammenarbeit mit der deutschen Regierungsorganisation GTZ organisiert wurde. In der Arbeit an diesem Projekt diente als Grundlage der Text des Entwurfes, welcher seitens dieser Arbeitsgruppe vorbereitet wurde, anhand des Textes, welchen Prof. Dr. Helmut Rüssmann aus Saarbrücken vorbereitet hat und dieser Text mit dem Stand vom 28.01.2003. stellt den Gegenstand dieses Gutachtens dar, für welches sein Autor, in der Eigenschaft eines internationalen Experten engagiert wurde, seitens der deutschen Regierungsorganisation GTZ. Das Gutachten dieses Entwurfes enthält: Einleitende Bemerkungen, in welchen die Vergleichspunkte des Entwurfes und des Gesetzes über Schuldrechtsverhältnisse (1978), welcher am Territorium des ehemaligen Jugoslawiens galt, aufgezeigt werden; Die Skizze zum Gesetzesbuch über Obligationen und Verträge von Mihailo Konstantinovic, Professor der juristischen Fakultät Belgrad (1969); Grundsätze des europäischen Vertragsrechts (Prof. Ole Lando – 1998); etwaige Konventionen der UNO und ihrer Organe, welche sich mit der Materie der Obligationen befassen; die Errungenschaften der juristischen Wissenschaft im Gebiet des Zivilrechts; Bedürfnisse des praktischen Lebens; Tradition der allgemeinen und der Sprachkultur. In diesem Rahmen wurden allgemeine Fragen, welche der Entwurf im allgemeinen Teil enthält, wie es die Reihenfolge der Quellen der Obligationen, das Prinzip der einheitlichen Regelung, Maß der meta-rechtlichen Kriterien und die Systematik sind, bearbeitet. In diesem Kontext wurden kritische Bemerkungen über bestimmte Vorschriften in dem allgemeinen Teil des Entwurfes, welcher den Quellen der Obligationen gewidmet ist und insbesondere dem Vertrag und dem Delikt als Grundquellen der Obligationen, vorgebracht.

Schlüsselbegriffe: *Gesetzesentwurf. – Obligation. – allgemeiner Teil des Obligationenrechts. – Vertrag. – Schadensverursachung.*

* Dr. Slobodan Perovic, Professor für Schuldrecht und Vorsitzender des Juristenverbands, Serbien und Montenegros

УДК 340.13.096:347.4/.5(497.6)

Слободан Перовић*

СТРУЧНО МИШЉЕЊЕ О НАЦРТУ ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА ФЕДЕРАЦИЈЕ БИХ/РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

књ. I, Општи део, са стањем 28. јануара 2003.

Београд, 15. фебруар 2003.

Предмет стручног мишљења јесте Нацрт закона о облигационим односима Републике Српске/Федерације БиХ, књ. I, Општи део, са стањем на дан 28. јануара 2003. године. Нацрт је, као радни материјал за израду Закона о облигационим односима, публиковала Радна група коју је организовало Министарство правде РС и ФБиХ у сарадњи са немачком владином организацијом ГТЗ. У раду на овом пројекту, као подлога, послужио је текст Нацрта који је припремила ова радна група на основу текста професора доктора Хелмута Рисмана из Сарбликена и тај текст са стањем 28. јануара 2003. представља предмет овог стручног мишљења (аутора је, у својству међународног експерта ангажовала немачка владина организација ГТЗ). Стручно мишљење о овом нацрту састоји се из: Уводних напомена у којима су назначене тачке поређења Нацрта са: Законом о облигационим односима (1978) који је важио на територији бивше Југославије; Скицом за Законик о облигацијама и уговорима Михаила Константиновића, професора Правног факултета у Београду (1969); Начелима европског уговорног права (проф. Оле Ландо – 1998); Бројним конвенцијама УН и њених органа које се односе на материју облигација; Тековинама правне науке у области грађанског права; Потребама практичног живота; Традицијом опште и језичке културе.

Кључне речи: *Нацрт закона. – Облигација. – Општи део. – Уговор. – Деликт.*

---

* Др Слободан Перовић, професор Облигационог права и председник Удружења правника Србије и Црне Горе.

I. EINLEITENDE ANMERKUNGEN

Der Gegenstand dieser gutachterlichen Stellungnahme ist der Entwurf des Obligationengesetzes Bosnien-Herzegowinas/der Republika Srpska, Buch I, Allgemeiner Teil mit Stand vom 28.01.2003.

Als Vergleichsgrundlagen wurden diesem Gutachten folgende Texte zugrunde gelegt:

1.1 *Das Obligationengesetz*, welches 1978 für das Gebiet Ex-Jugoslawiens verabschiedet wurde (mit Änderungen und Ergänzungen aus den Jahren 1985, 1989 und 1993) und welches heute größtenteils von den Nachfolgestaaten Ex-Jugoslawiens übernommen wurde.

1.2 Die *Skizze des Gesetzbuches über Obligationen und Verträge*, die von Mihailo Konstantinovic, Professor der Fakultät für Rechtswissenschaften in Belgrad verfasst wurde (1969 veröffentlicht, letzte Ausgabe erfolgte 1996 im Rahmen der Bibliothek der Klassiker des jugoslawischen Rechts, Amtsblatt der Bundesrepublik Jugoslawien mit einem Vorwort des Autors dieser gutachterlichen Stellungnahme und mit Voranmerkungen des Autors der besagten Skizze). Diese Skizze diente als Grundlage bei der Verabschiedung des Obligationengesetzes (1978), und mehr als das. Das Obligationengesetz hat die Bestimmungen der Skizze größtenteils einfach nur wiedergegeben. Dort, wo es Abweichungen vorsieht, liegen hauptsächlich auch seine Fehler. Den besten Beweis für diese Beurteilung liefern die Änderungen zum Obligationengesetz, die 1993 vorgenommen wurden, womit das Gesetz von gewissen Bestimmungen mit politisch-ideologischem Wortgebrauch und Inhalten entlastet wurde, welche 1978 den Preis für die Verabschiedung des Gesetzes darstellten. Dem Autor dieser gutachterlichen Stellungnahme sind die oben geschilderten Umstände persönlich bekannt, weil er als Mitarbeiter von Professor Konstantinovic und als Referent über dieses Gesetz in der Parlamentsprozedur (1978) sowie als Vorsitzender der Kommission zur Änderung des Gesetzes (1993) ein Zeitzeuge des gesamten Prozesses der Entstehung, der Verabschiedung und der Änderungen und Ergänzungen zum Obligationengesetz gewesen ist. In diesem Sinne verweist der Autor dieser gutachterlichen Stellungnahme auf sein Vorwort zum besagten Gesetz in der Ausgabe des Amtsblattes der BRJ, vierzehnte Ausgabe, 2002, mit einem 105 Seiten langen Vorwort, in welchem zahlreiche Fragen in Zusammenhang mit der Entstehung des Gesetzes aber auch mit seiner Evolution auf dem Gebiet der Gesetzgebung dargelegt sind, vor allem auf dem Gebiet seiner Anwendung in der gerichtlichen und wirtschaftlich – geschäftlichen Praxis im Laufe der letzten 25 Jahre oder seit 1978 bis heute.

I.3 Die *Grundsätze des europäischen Vertragsrechts*, ein Text, der das Arbeitsergebnis der Kommission für europäisches Vertragsrecht darstellt (1998), deren Vorsitzender Prof. Ole Lando heißt, weswegen diese Kommission kurz und populär Lando-Kommission genannt wird.

I.4 *Zahlreiche Übereinkommen der Vereinten Nationen* und ihrer Organe, die sich auf die Materie des Schuldrechts beziehen, vor allem jedoch: Das UN– Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf (abgeschlossen in Wien am 11. April 1980, und in Kraft getreten am 1.

I. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Предмет стручног мишљења је Нацрт закона о облигационим односима Републике Српске/Федерације БиХ, књ. I, Општи део, са стањем на дан 28. јануара 2003. године. Тачке поређења овог стручног мишљења чине:

I.1. *Закон о облиīационим односима*, донесен 1978. године за територију бивше Југославије (са изменама и допунама из 1985, 1989. и 1993. године), и који је данас углавном преузет од стране нових држава ранијих република бивше Југославије.

I.2. *Скица за Законик о облиīацијама у уīоворима* коју је израдио Михаило Константиновић, професор Правног факултета у Београду (публикована 1969. године, последње издање 1996. године у оквиру библиотеке ,,Класици југословенског права", Службени лист СРЈ, са предговором аутора овог стручног мишљења и ,,Претходним напоменама" аутора Скице). Ова скица је послужила као основ за доношење Закона о облигационим односима (1978), и више од тога. Закон о облигационим односима је у највећем делу једноставно репродуковао одредбе Скице. Тамо где је одступио, углавном је погрешио. Најбољи доказ за ову констатацију јесу измене Закона о облигационим односима које су уследиле 1993. године, када је Закон био ослобођен извесних одредаба са политичко-идеолошком терминологијом и садржином, што је, 1978. године, била цена да Закон буде усвојен. Аутору овог стручног мишљења наведене околности су и лично познате, јер је као сарадник професора Константиновића и известилац о овом Закону у скупштинској процедури (1978) и као председник Комисије за измену Закона (1993) био савременик целог процеса израде, доношења и измена и допуна Закона о облигационим односима. У том смислу, он указује на свој предговор Закону (у издању Службеног листа СРЈ, четрнаесто издање, 2002. године), у којем на 105 страница, су изнета многа питања везана за настанак Закона, као и за његову еволуцију на пољу законодавства, и нарочито на пољу његове примене у судској и пословној пракси у току последњих 25 година, дакле, од 1978. године до данас.

I.3. *Начела европскоī уīовороī ūрава*, текст који је резултат рада Комисије за европско уговорно право (1998), чији је председник проф. Оле Ландо, због чега се ова комисија скраћено и популарно назива и Ландо комисија.

I.4. Бројне конвенције Уједињених нација и њених органа које се односе на материју облигација, а нарочито: Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (закључена у Бечу 11. априла 1980. године, а ступила на снагу 1. јануара 1988), која се скраћено назива Бечка конвенција; Конвенција о застаре-

Januar 1988), welches kurz auch als Wiener Übereinkommen bezeichnet wird; das Übereinkommen über die Verjährung von Forderungen bei Internationalem Warenkauf (verabschiedet am 14. Juni 1974 in New York, in Kraft getreten am 1. August 1980 mit später am 11. April 1988 in Wien abgeschlossenem Protokoll, das am 1. August 1988 in Kraft getreten ist; das Übereinkommen UNIDROIT über internationales Finanzleasing (verabschiedet am 28. Mai 1988 in Ottawa und in Kraft getreten am 1. Mai 1995); Übereinkommen UNIDROIT über internationales Factoring (verabschiedet am 28 Mai 1988 in Ottawa und in Kraft getreten am 1. Mai 1995); Übereinkommen der EG– Länder über die für vertragliche Pflichten maßgeblichen Rechte (verabschiedet am 19. Juni 1980 in Rom, in Kraft getreten am 1. April 1991, revidiert mit dem Protokoll vom 19. Dezember 1988, gültig in EU-Ländern); Übereinkommen über Haftung von Hoteliers in Zusammenhang mit dem Vermögen ihrer Gäste (verabschiedet am 17. Dezember 1962 in Paris. Dieses Übereinkommen des Europarates (ETS No 41) ist am 15. Februar 1967 in Kraft getreten); Übereinkommen über das Gesetz, das in Fällen der Haftung von Herstellern für ihre Produkte zur Anwendung kommt (dieses Übereinkommen wurde im Rahmen der Hager Konferenz für internationales Privatrecht am 2. Oktober 1973 verabschiedet und trat am 1. Oktober 1977 in Kraft); das Wiener Übereinkommen über zivile Haftung für Kernkraftschäden (verabschiedet am 21. Mai 1963 in Wien, in Kraft getreten am 12. November 1977, Zusatzprotokoll vom 27. April 1992); das Internationale Übereinkommen über zivile Haftung für durch Erdölverschmutzung verursachte Schäden (verabschiedet am 29. November 1969 in Brüssel, in Kraft getreten am 19. Juni 1975); das internationale Übereinkommen über die Einrichtung eines internationalen Fonds für Schadenersatz aufgrund von Erdölverschmutzung (verabschiedet am 18. Dezember 1971 in Brüssel und in Kraft getreten am 16. Oktober 1987); das Übereinkommen über die Pflicht zu Schadenersatz bei durch Raumschiffe verursachte Schäden (verabschiedet am 29. März 1972, London, Moskau, Washington, und im völkerrechtlichen Sinne in Kraft getreten am 1. September 1972); das Übereinkommen über das Zivilverfahren (verabschiedet am 1. März 1954 in Hag, im völkerrechtlichen Sinne in Kraft getreten am 12. April 1957); das Übereinkommen über bei Verkehrsunfällen anzuwendendes Gesetz (verabschiedet am 4. Mai 1971 in Hag und im völkerrechtlichen Sinne in Kraft getreten am 3. Juni 1975); das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen gesetzwidrigen Umsatz von Rauschgift und Betäubungsmittel (verabschiedet am 20. Dezember 1988 in Wien und im völkerrechtlichen Sinne am 11. November 1990 in Kraft getreten), das Wiener Übereinkommen über Vertragsrecht, im Originaltitel Vienna Convention on the Law Treaties, verabschiedet in Wien am 23. Mai 1969, und in Kraft getreten am 27. Januar 1980, im Sinne von Art. 84 des Übereinkommens); das Wiener Übereinkommen über Staatensukzession in Bezug auf Verträge (verabschiedet am 23. August 1978 und in Kraft getreten am 6. November 1996, in Einklang mit Art. 49 des Übereinkommens).

лости потраживања у области међународне купопродаје робе (усвојена 14. јуна 1974. године у Њујорку, а ступила на снагу 1. августа 1988, са Протоколом закљученим у Бечу 11. априла 1980, који је ступио на снагу 1. августа 1988); Конвенција UNIDROIT о међународном финансијском лизингу (усвојена 28. маја 1988. године у Отави, а ступила на снагу 1. маја 1995); Конвенција UNIDROIT о међународном факторингу (усвојена 28. маја 1988. године у Отави, а ступила на снагу 1. маја 1995); Конвенција земаља Европске заједнице о праву меродавном за уговорне обавезе (усвојена 19. јуна 1980. године у Риму, а ступила на снагу 1. априла 1991, ревидирана Протоколом од 19. децембра 1988, важи у земљама Европске уније); Конвенција о одговорности хотелијера у вези са имовином њихових гостију (усвојена 17. децембра 1962. године у Паризу). Ова конвенција Савета Европе (ETS No 41) ступила је на снагу 15. фебруара 1967. године); Конвенција о закону који се примењује у случајевима одговорности произвођача за своје производе (Конвенција је донета у оквиру Хашке конференције за међународно приватно право 2. октобра 1973. године, а ступила на снагу 1. октобра 1977); Бечка конвенција о грађанској одговорности за нуклеарне штете (усвојена 21. маја 1963. године у Бечу, а ступила на снагу 12. новембра 1977, додатни Протокол од 27. априла 1992); Међународна конвенција о грађанској одговорности за штету проузроковану загађивањем нафтом (усвојена 29. новембра 1969. године у Бриселу, а ступила на снагу 19. јуна 1975); Међународна конвенција о оснивању међународног фонда за накнаду штете настале услед загађивања нафтом (усвојена 18. децембра 1971. године у Бриселу, а ступила на снагу 16. октобра 1978. године); Конвенција о обавези накнаде штете причињене од стране васионских летилица (усвојена 29. марта 1972. године, Лондон, Москва, Вашингтон, а ступила на снагу у међународном смислу 1. септембра 1972); Конвенција о грађанском поступку (усвојена 1. марта 1954. године у Хагу, а ступила на снагу у међународном смислу 12. априла 1957); Конвенција о закону који се примењује на саобраћајне незгоде (усвојена 4. маја 1971. године у Хагу, а ступила на снагу у међународном смислу 3. јуна 1975); Конвенција Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотрпних супстанци (усвојена 20. децембра 1988. године у Бечу, а ступила на снагу у међународном смислу 11. новембра 1990); Бечка конвенција о уговорном праву, наслов оригинала Vienna Convention on the Law of Treaties – усвојена у Бечу 23. маја 1969. године, а ступила на снагу 27. јануара 1980, у складу са чл. 84. Конвенције); Бечка конвенција о сукцесији држава у односу на уговоре (усвојена 23. августа 1978. године, а ступила на снагу 6. новембра 1996, у складу са чл. 49 Конвенције).

I.5 Die *Errungenschaften der Rechtswissenschaft* im Bereich Bürgerrecht, vor allem im Bereich Schuldrecht. Das Schuldrecht und die allgemeine Schuldrechtstheorie im Rahmen der europäischen Rechtsfamilie gehören zu den ältesten Rechtsdisziplinen. Bereits seit den ersten geschriebenen Rechtsquellen im Altertum bis zu den heutigen Tagen begleitet und regelt das Schuldrecht den Verkehr von materiellen und intellektuellen Gegenständen. Ein Großteil von Prinzipien und Regeln wurde bereits zur Zeit der Herrschaft des Römischen Rechts aufgestellt. Der Einfluss dieses Rechts auf die Materie des Schuldrechts ist allgemein bekannt. Das moderne Schuldrecht in den europäischen Ländern hat den gesamten Reichtum der Rechtsformen, Prinzipien und Regeln des Schuldrechts übernommen, die bereits im römischen Recht aufgestellt und ausgebaut wurden. Doch diese Evolution hat neben den klassischen Kategorien auch neue Institutionen entstehen lassen oder existierende verändert.

Eigentlich hat das Schuldrecht als Notwendigkeit für das soziale Leben, das auf Marktgesetzen beruht, die Jahrhunderte überdauert, und es bildet heute, unter den Voraussetzungen des hoch entwickelten Marktverkehrs, einen der Grundpfeiler unserer Zivilisation. Dieses wird ständig durch eine entsprechende rechtstheoretische Sichtweise begleitet, ungeachtet der sprachlichen Unterschiede auf den Gebieten, in denen es eingesetzt wird.

Wenn man bei dieser Gelegenheit, die verschiedenen Rechtsschulen beiseite lässt, die zweifellos ihren Einfluss auf die Gestaltung des kodifizierten Schuldrechts ausübten, dann lässt sich sagen, dass eine allgemeine Schuldrechtstheorie geschaffen wurde, die durch einen hohen Grad an Verallgemeinerung konkreter Schuldverhältnisse gekennzeichnet ist. Die Instrumente dieser Theorie sind Worte und Begriffe, in denen die Jahrhunderte lange Evolution des rechtlichen Gedankens über die rechtliche Regelung der Beziehungen zwischen zwei bestimmten Personen eingeprägt und kondensiert ist, auf dessen Grundlage eine von diesen Personen ermächtigt wird, von der anderen ein bestimmtes Verhalten zu verlangen – *dare*, *fascere* oder *non fascere*.

Dabei handelt es sich um eine reiche Fülle von abstrakten Regeln (im Unterschied zum ursprünglichen angelsächsischen Recht), die durch eine induktive Methode entstanden sind, so dass die konkreten Schuldverhältnisse in der allgemeinen Schuldrechtstheorie durch verallgemeinerte Formeln dargestellt sind, welche, aufgrund von bestimmten Kriterien, zu breiteren oder engeren Gesamtheiten systematisiert sind.

Dies ist der Bereich der klaren aber allgemeinen Begriffe, ein Bereich, in dem die Rechtslogik, wie bei Mathematikern, ihre wahre Position einnimmt. Dabei geht es jedoch nicht nur um die Rechtslogik in einem engen und rechtlich-technischen Sinn, sondern auch im Sinne der Erkenntnis, dass die Regeln des Schuldrechts als ein Ausdruck der Errungenschaften der Rechtswissenschaft und als Ausdruck der Notwendigkeit des Lebens und der Praxis durch die Besonderheiten einer bestimmten Rechtsgemeinschaft geprägt sind.

Mit der Aufgabe der Erkenntnis von Recht und seinem Studium erzählt uns die Geschichte der Rechtswissenschaft, dass jede große Kodifizierung aus dem Bereich des Privatrechts unter einem starken Einfluss der Rechtswis-

I.5. *Тековине правне науке* у области грађанског права, посебно у области облигационог права. Облигационо право и општа теорија облигација у оквиру европске фамилије права, долази у ред најстаријих правних дисциплина. Још од првих писаних извора права у старом веку, све до нашег времена, облигационо право прати и регулише промет материјалних и интелектуалних добара. Велики број принципа и правила постављен је још у време владавине римског права. Општепознат је утицај овога права на материју облигација. Савремено облигационо право у европским земљама наследило је читаво богатство институција, начела и правила облигационог права постављених и изграђених још у римском праву. Али, та еволуција, поред класичних категорија, донела је и настанак нових институција или промену постојећих.

У ствари, облигација као неминовност сваког социјабилитета који је заснован на тржишним законима, преживела је све векове, и она данас у условима високоразвијене тржишне размене чини један од стубова наше цивилизације. Она је стално праћена одговарајућим правнотеоријским погледом, без обзира на различитост језичких подручја на којима се јавља.

Ако се, за ову прилику, оставе по страни различите правне школе које су се у прошлости формирале и које су, без сумње, имале утицаја на изглед кодификованог облигационог права, може се рећи да је створена једна општа теорија облигација која се карактерише високим степеном уопштавања конкретних облигационих односа. Инструменти ове теорије су речи и појмови у којима је утиснута и кондензована вековна еволуција правне мисли на плану правног регулисања односа између две одређене стране на основу кога је једна страна овлашћена да захтева од друге одређено понашање – *dare, facere* и *non facere*.

Реч је о богатом скупу апстрактних правила (за разлику од изворног англосаксонског права) насталих индуктивним методом, тако да су конкретни облигациони односи у општој теорији облигација представљени уопштеним формулама и, према одређеним критеријумима, систематизовани у шире и уже целине.

То је поље јасних али уопштених појмова, поље на коме правна логика, по начину математичара, добија своје право место. Али, не само правна логика у једном уском и правно-техничком смислу, већ и у смислу сазнања да правила облигационог права долазе као израз тековине правне науке, и као израз потреба живота и праксе са свим специфичностима одређене правне заједнице.

Са задатком спознаје права и његовог проучавања, историја права и правне науке говори нам да је свака велика кодификација из области приватног права била изграђивана под снажним утица-

senschaft errichtet wurde, die in dieser Kodifizierung einen Anlass und eine Inspiration für ihre eigene Entwicklung sah. Das war bei allen so genannten großen Kodifizierungen des bürgerlichen und des Schuldrechts der Fall, vor allem im 19. Jahrhundert, doch allgemein gilt das bis zum heutigen Tage. Lassen Sie uns die bedeutendsten nennen – das Französische Zivilgesetzbuch (1804), das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch (1811), das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (1900), das Schweizerische Bürgerliche Gesetzbuch bzw. Obligationenrecht (1911), und so fort, bis hin zu den jüngsten Kodifizierungen, die wir bereits erwähnten: die Grundsätze des europäischen Vertragsrechts; andere völkerrechtliche Dokumente, sowie das bereits erwähnte Jugoslawische Obligationengesetz (1978), welches als Grundlage für den Entwurf des Obligationengesetzes für die Föderation Bosnien-Herzegowinas/Republika Srpska zugrunde gelegt wurde. Lassen Sie uns an dieser Stelle auch die Arbeit an der Aufstellung eines Europäischen *Civil Code* erwähnen, die im Gange ist. Dabei ist die Rechtswissenschaft mit ihren errichteten Kategorien engagiert, den Wortlaut dieses Vorschlags vor dem Hintergrund der europäischen Rechtszivilisation zu entwerfen.

Alles in allem soll in diesem einleitenden Teil darauf hingewiesen werden, dass die bei der Aufstellung dieser gutachterlichen Stellungnahme zum Entwurf des Obligationengesetzes der Föderation Bosnien-Herzegowina/Republika Srpska zum Vergleich zugrunde gelegten Texte, neben jenem, was bereits unter Pkt. I, 1–4 dargelegt wurde, auch die Errungenschaften der Rechtswissenschaft in diesem Bereich nicht vergessen sollten, die letzten Endes, wenn es um die Frage der europäischen Wiege des Rechts geht, gleich sind oder bedeutende Ähnlichkeiten aufweisen, ungeachtet der Unterschiedlichkeit der Sprachgebiete im Rahmen dieser großen Rechtsfamilie.

Wenn man also von der Tatsache ausgeht, dass alle Kodifizierungen des Schuldrechts auf dem europäischen Kontinent von den Errungenschaften der Rechtswissenschaft durchwirkt waren und dass diese gerade in den Zeiten der Erscheinung dieser Kodifizierungen und ihrer Umsetzung in der Praxis bedeutende Fortschritte erzielten, dann gibt es auch keinen Grund dafür, dass es mit dieser Kodifizierung anders sein sollte.

Wenn man die Ergebnisse der Rechtswissenschaft und die Lösungen des vergleichenden Rechts berücksichtigt, dann dürfte diese Kodifizierung nicht zu einem Hindernis für die weitere Entwicklung des Rechts ausarten, vor allem nicht hinsichtlich des autonomen Rechts der Wirtschaftssubjekte, was jedoch eine Gefahr ist, die bereits durch den Begriff der Kodifizierung als eines festen Gesetzgebungsrahmens hervorgeht. Und aus diesem Grunde sollte der Akt des Kodifizierens zwei auf ersten Anschein entgegen gesetzte Bestrebungen erfüllen: die bereits errichteten Beziehungen durch eine kohärente Gesamtheit zu festigen und damit zu einem größeren Respekt gegenüber dem Grundsatz der Rechtssicherheit beizutragen, jedoch gleichzeitig den Weg im Sinne einer weiteren Evolution des Schuldrechts nicht zu versperren, sondern ganz im Gegenteil, diese Evolution zu fördern.

Zusammenfassung: An den Schöpfern dieser Kodifizierung liegt, unter anderem, die Verantwortung, die beste Optik zu finden, durch die sie jene Beziehungen erkennen werden, die mit der Kodifizierung geregelt werden sollen, indem sie der schöpferischen Gerichts– oder Geschäftspraxis mehr

јем правне науке која је у кодификацији видела и повод и инспирацију за свој развој. То је био случај са свим тзв. великим кодификацијама грађанског и облигационог права, нарочито у XIX веку, па све до данас. Поменимо најзначајније – француски Грађански законик (1804), аустријски Грађански законик (1811), немачки Грађански законик (1900), швајцарски Грађански законик односно Законик о облигацијама (1911), и тако редом, све до најновијих кодификација које смо већ поменули: Начела европског уговорног права, други међународни документи, као и Закон о облигационим односима Југославије (1978) који је послужио као подлога Нацрту Закона о облигационим односима Федерације БиХ/Републике Српске. Поменимо овде још и рад који је у оквиру израде пројекта Цивилног кодекса за Европу, где је правна наука, са својим изграђеним категоријама, ангажована да у амбијенту европске правне цивилизације сачини текст тог предлога.

Све у свему, у овом уводном делу хоће се рећи да при давању стручног мишљења о Нацрту Закона о облигационим односима Федерације БиХ/Републике Српске, тачке поређења морају обухватити, поред онога што је већ истакнуто (тач. I,1–4), још и тековине правне науке у овом домену, која је у крајњем исходу иста или битно слична када је у питању европска колевка права, без обзира на различитост језичких подручја у оквиру ове велике фамилије права.

Ако се, дакле, пође од чињенице да су све кодификације облигационог права на европском континенту биле прожете тековинама правне науке, и да су оне, управо у времену појаве тих кодификација и њиховог оживотворења у пракси, доживљавале запажен прогрес, онда нема разлога да буде другачије и са овом кодификацијом.

Узимајући у обзир резултате правне науке и решења компаративног права, ова кодификација не би смела да прерасте у препреку даљег развоја права, посебно аутономног права привредних субјеката, опасност која се исказује већ из самог појма кодификације као чврстог законодавног оквира. И због тога кодификаторски акт треба да задовољи две наизглед антиномне тежње: да учврсти већ изграђене односе преко једне кохерентне целине доприносећи већем поштовању начела правне сигурности, али и да истовремено не затвара пут даљој еволуцији облигационог права већ, напротив, да ту еволуцију подстиче.

Закључак: На творцима и ове кодификације, између осталог, лежи одговорност да пронађу најадекватнију оптику којом ће препознати оне односе које кодификација треба да регулише тако што ће стваралачкој судској и пословној пракси пружити више простора, снабдевајући је само гипким нормама које се могу прилагођава-

Freiraum lassen und diese mit lediglich flexiblen Normen versehen, die sich an das reale Leben anpassen lassen (Standard, Gepflogenheiten, Gerechtigkeit, Treu und Glaube), im Unterschied zu jenen Beziehungen, die mit dem Gesetz fester aufgestellt und fixiert werden sollten, und dies selbst bis zum Grad einer mathematischen Präzision (*laesio enormis*).

I.6 Die *Anforderungen des praktischen Lebens*, die durch die geschäftliche und gerichtliche Praxis im Bereich des Waren– und Dienstleistungsverkehrs erkennbar werden, bilden den folgenden Punkt in der Methodologie der zum Vergleich vorgeschlagenen Lösungen im Entwurf des Obligationengesetzes der Föderation Bosnien-Herzegowina / Republika Srpska. Es sind namentlich die Anforderungen der Praxis, vor allem jedoch der Wirtschafts– und Geschäftspraxis, die unter dem Einfluss verschiedener Faktoren in einem ständigen Wandel begriffen sind (staatlicher Interventionismus, Finanzmarkt, supranationale Verbände), und vor allem unter dem Einfluss einer abrupten technischen Entwicklung, welche neue Kommunikationsarten und neue Inhalte einzelner Verträge mit sich bringen. All dies bestätigt den Standpunkt, dass bei der Auswahl der einzelnen Lösungen als Folgen dieser oder jener Theorie auch die Anforderungen des praktischen Lebens berücksichtigt werden müssen, weil das Gesetz gerade angesichts dieses realen Lebens erlassen wird, und nicht, um eine Theorie zu untermauern, die den Anforderungen der Praxis keine Rechnung trägt. Es bedarf gemeinsamer Bemühungen, damit diese Kodifizierung das Licht der grünen Lebensfelder erblickt, und zwar nicht nur bei ihrer Entstehung, sondern vor allem im Laufe ihrer Anwendung und Umsetzung in der praktischen Welt der Schuldverhältnisse.

I.7 Und schließlich ist auch ein weiterer Vergleichspunkt in dieser gutachterlichen Stellungnahme auch die *Gesetzessprache*, die so sein muss, dass sie nicht nur von Juristen, Richtern und Anwälten verstanden wird, sondern auch von Nichtjuristen, die sich mit Warenhandel und Erbringung von Dienstleistungen befassen. Es ist verständlich, dass eine bestimmte Anzahl von Fachbegriffen weder umgangen werden kann noch umgangen werden soll, doch es ist dennoch wichtig, dass die Sprache für all jene Personen verständlich ist, auf die sie sich bezieht, zumindest hinsichtlich der Bedeutung der Begriffe in einzelnen Gesetzeslösungen. In diesem Sinne wäre eine Botschaft in Erinnerung zu rufen, die aus ferner Vergangenheit zu uns kommt. Seneca meinte, das Gesetz solle kurz und klar sein, damit es alle verstehen können. Es soll Gottes Botschaft ähnlich sein.

II. ALLGEMEINE FRAGEN

II.1 Umfassende oder konzise Form

Der Entwurf umfasst insgesamt 1.441 Artikel, von denen 572 Artikel dem Allgemeinen Teil (Buch 1) und 869 Artikel den einzelnen Verträgen (Buch 2) gewidmet sind.

ти реалном животу (стандард, обичај, правичност, савесност и поштење), за разлику од оних односа које треба чвршће законом поставити и фиксирати, па чак и до степена математичке прецизности (*laesio enormis*).

I.6. *Потребе практичног живота,* испољене пословном и судском праксом у домену промета робе и услуга, чине следећу тачку у методологији поређења предложених решења Нацрта Закона о облигационим односима Федерације БиХ/Републике Српске. Наиме, потребе праксе, нарочито привредно-пословне праксе, брзо се мењају под утицајем различитих фактора (државни интервенционизам, финансијско тржиште, наднационалне асоцијације), а посебно под утицајем наглог техничког развоја који доноси нове начине комуницирања и нове садржаје појединих уговора. Све то говори у прилог становишту да приликом избора појединих решења као последица ове или оне теорије, треба водити рачуна о потребама практичног живота, јер закон се доноси управо ради тог реалног живота, а не ради задовољења неке теорије која не одговара захтеву праксе. Отуда, творци ове кодификације морају увек имати на уму истину коју је Гете изразио речима — Свака је теорија сива према зеленом дрвету живота. Потребно је учинити заједнички напор да ова кодификација угледа светлост зеленог поља живота, не само у њеном настанку већ нарочито у времену њене примене и оживотворења у практичном свету облигационих односа.

I.7. Најзад, тачка поређења овог стручног мишљења јесте и језик закона, који мора бити такав да га разумеју не само правници, судије и адвокати већ и неправници који се баве пословима промета робом и вршењем услуга. Разуме се да одређена количина стручне терминологије не треба и не може да се избегне, али је битно да закон буде разумљив за све на које се односи, без потребе за нарочитим објашњењем правних стручњака, бар када је реч о лексичком значењу појединих законских решења. У том смислу, треба се сетити једне поруке која нам долази из давнина. Сенека је рекао да закон треба да буде кратак и јасан, како би га сви разумели. Он треба да буде сличан божанској поруци.

II. ОПШТА ПИТАЊА

II.1. Опширност или концизност

Нацрт садржи укупно 1.441 члан и од тога је 572 члана посвећено општем делу (књига 1), а 869 чланова – појединим уговорима (књига 2).

Das Obligationengesetz (1978), welches die Grundlage für den Entwurf bildet, umfasst insgesamt 1.109 Artikel, von denen sich 445 Artikel auf den allgemeinen Teil und 664 Artikel auf den Sonderteil beziehen.

Die Skizze des Gesetzbuches über Obligationen und Verträge von Professor Konstantinovic (1969), die mehr als eine Grundlage für das Obligationengesetz bildete, umfasst insgesamt 1066 Artikel, wobei 378 Artikel auf den allgemeinen Teil und 688 auf den Sonderteil entfallen.

Die Grundsätze des Europäischen Vertragsrechts umfassen 132 Artikel.

Wenn wir einen Vergleich zum Entwurf des Obligationengesetzes anstellen, stellen wir fest, dass der Entwurf insgesamt 332 Artikel mehr als das Obligationengesetz enthält. Hinsichtlich des allgemeinen Teils enthält der Entwurf 127 neue Artikel, und im Sonderteil sind es 205 neue Artikel.

Offensichtlich ist der Entwurf wesentlich umfangreicher als das Gesetz, was eine argumentierte Erklärung verlangt. Dies gilt umso eher, als das Obligationengesetz in den gesamten 25 Jahren, in denen es angewandt wurde, in Fach– und wissenschaftlichen Kreisen, und dies sowohl im Inland als auch in der europäischen Rechtsfamilie, als sehr gelungene Kodifizierung des Schuldrechts beurteilt wurde, die auf klassischen Kategorien beruht, welche (auch) bei den europäischen Kodifizierungen und Errungenschaften der Rechtswissenschaft aber auch hinsichtlich der Anforderungen der Praxis (allgemein) bekannt sind. Dieses Urteil stammt von zweifellosen Autoritäten, und es wurde in zahlreichen Zeitschriften und Fachberichten veröffentlicht. Zum gleichen Urteil kam auch die Weltbank für Wiederaufbau und Entwicklung, die unlängst ein Elaborat über die Rechtsreform in Serbien und Montenegro veröffentlichte, worin es heißt, dass im Unterschied zu anderen Gesetzen das Obligationengesetz keine größeren Modifikationen im Sinne von Änderungen oder Ergänzungen erfordert.

Andererseits wird das gleiche Gesetz auch in den Nachfolgestaaten Ex-Jugoslawiens ohne größere Änderungen oder Erweiterung der Artikelanzahl verwendet, wie es dieser Entwurf vorsieht. Und schließlich, wenn man die Bestimmungen des Obligationengesetzes mit den Bestimmungen der Grundsätze des europäischen Vertragsrechts vergleicht, dann lässt sich feststellen, dass keine wesentlichen Unterschiede zwischen ihnen vorliegen und dass das Obligationengesetz bei vielen Bestimmungen ein Vorläufer der Grundsätze des europäischen Vertragsrechts gewesen ist. Auf jeden Fall ist es niemandem aufgefallen, dass dieses Gesetz um einige hundert neue Artikel erweitert werden sollte. Freilich bedeutet dies nicht, dass es nicht ergänzt werden kann, denn kein Gesetz ist für die Ewigkeit bestimmt, wie die Rechtsgebote von Digestamus: ehrlich leben, den anderen nicht kränken und jedem das geben, was ihm zusteht.

Was den allgemeinen Teil betrifft, der aufgrund der Beschaffenheit der Materie keine Bestimmungen über die einzelnen Verträge enthält, so bilden die neuen 127 Artikel eine zu große Erweiterung oder eigentlich ein ganz neues Gesetz, das sich leichter formulieren ließe, wenn es ein selbständiges Gesetz wäre. Dieses ist jedoch in die Bestimmungen des Obligationenge-

Закон о облигационим односима (1978) који чини подлогу Нацрту, садржи укупно 1.109 чланова, од којих општи део 445 чланова и посебни део 664 члана.

Скица за Законик о облигацијама и уговорима професора Константиновића (1969) која је била више него подлога Закону о облигационим односима, износи укупно 1.066 чланова, од којих општи део има 378 чланова, а посебни део 688 чланова.

Начела Европског уговорног права обухватају 132 члана.

Ако се задржимо на компарацији Нацрта са Законом о облигационим односима, онда можемо констатовати да Нацрт садржи укупно 332 члана више од Закона о облигационим односима. Када је реч о општем делу, онда Нацрт садржи нових 127 чланова, а у посебном делу нових 205 чланова.

Одмах пада у очи да је Нацрт знатно обимнији у односу на Закон, што захтева аргументовано објашњење. Ово тим пре, јер је Закон о облигационим односима за 25 година, колико се примењује, у стручној и научној јавности, како у земљи тако и у европској фамилији права, оцењен као веома успела кодификација облигационог права заснована на класичним категоријама познатим у европским кодификацијама и тековинама правне науке и потребе праксе. Та оцена је дата од стране неспорних ауторитета, и она је публикована у разним часописима и зборницима. Исту оцену је дала и Светска банка за обнову и развој која је недавно објавила елаборат о правној реформи у Србији и Црној Гори, где стоји, за разлику од других закона, да Закон о облигационим односима не захтева веће модификације у смислу измена и допуна.

С друге стране, исти Закон се примењује у бившим републикама Југославије, без већих измена и без увећања броја чланова како то чини овај нацрт. Најзад, када се пореде одредбе Закона о облигационим односима са одредбама Начела европског уговорног права, може се констатовати да међу њима нема суштинских разлика, а у многим одредбама Закон о облигационим односима био је претеча Начелима европског уговорног права. У сваком случају, нико није приметио да Закон треба допунити са више стотина нових чланова. Наравно, то још не значи да се он не може допуњавати, јер ниједан закон није окован у вечности, као што су три заповести права у Дигестама: поштено живети, другога не вређати и свакоме дати што му припада.

Када је реч о општем делу који по природи материје не садржи одредбе о појединим уговорима, онда је нових 127 чланова превелико проширење, у ствари, читав један нови закон који би се лакше формулисао да је самосталан закон. Међутим, он је инкорпорисан у одредбе Закона о облигационим односима, па је потреб-

setzes inkorporiert, so dass die neuen Teile in das Gesamtgefüge eingebracht werden müssen, aber so, dass diese Teile nicht wie Fremdkörper darin wirken. Dabei gilt es, die Systematik und die Sprachstruktur zu bewahren, damit der Gesamttext mit seiner Integrität und Identität ein genaues Abbild einer einheitlichen und minutiös errichteten Kodifizierung wiedergibt. Manchmal ist es schwieriger, ein Gebäude zu renovieren, als ein ganz neues zu erbauen.

Schlussfolgerung: Aufgrund der Analyse und angestellter Vergleiche ist festzustellen, dass der Entwurf hinsichtlich der Anzahl der vorgeschlagenen Bestimmungen, zu umfassend ist, so dass die Gefahr gegeben ist, dass dieser zu hypertrophischem Recht ausartet. Man sollte an einer Kürzung der Anzahl der Bestimmungen arbeiten, damit ein überschaubarer und konziser Text vorgelegt werden kann, wobei man sich an den Parametern und Standards ausrichten sollte, die mit dem vergleichenden Recht festgelegt wurden.

II.2 Angrenzende Bereiche

Im Entwurf sind zahlreiche Bestimmungen enthalten, mit denen Fragen geregelt werden, welche nicht in den Bereich des Schuldrechts, sondern in angrenzende Bereiche fallen, wie Statusrecht oder Verfahrensrecht. So regelt der Entwurf beispielsweise detailliert die Frage nach der Rechts– und Geschäftsfähigkeit bei natürlichen und juristischen Personen (Art. 17 ff), Volljährigkeit, Urteilsvermögen und andere Statusfragen in Zusammenhang mit der allgemeinen Subjektivität, die sich auf alle Rechtszweige beziehen. Auf der anderen Seite enthält der Entwurf auch einige Bestimmungen, die für das Verfahrensrecht, beziehungsweise für den Zivilprozess kennzeichnend sind, wie zum Beispiel die Bestimmung über die Beweislast (Artikel 5).

Bei einem solchen Stand der Dinge stellt sich die Frage, ob dieser Entwurf überhaupt alle Fragen regeln soll, die originär zu einem angrenzenden Rechtsbereich gehören, oder konkret zum Status– oder Prozessrecht. Was die allgemein bekannten Kategorien wie Rechts– und Geschäftsfähigkeit betrifft, so ist dies vorrangig die Materie anderer angrenzender Gesetze – des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches oder der Familien– oder Erbschaftsgesetzgebung, und was die Rechts– oder Geschäftsfähigkeit von juristischen Personen anbelangt, so regeln dies Gesetze über Wirtschafts– und andere Bürgervereinigungen.

Schlussfolgerung: Der Entwurf sollte von all jenen Kategorien entlastet werden, die originär nicht in dieses gehören, dabei sollten nur jene Attribute beibehalten werden, die der Materie des Schuldrechts eigen sind. So braucht man beispielsweise die Rechts– oder Geschäftsfähigkeit nicht mit den allgemein bekannten Worten zu definieren, dass jede natürliche Person rechtsfähig ist und dass ihre Rechtsfähigkeit mit ihrer Geburt beginnt und mit ihrem Ableben endet (Art. 17 und Art. 18 des Entwurfs), dafür ist es aber notwendig, mit dem Entwurf die Frage der Gültigkeit von Verträgen zu regeln, die von nicht rechtsfähigen Personen abgeschlossen wurden. Auf diese Weise würde der Entwurf nicht nur an theoretisch-gesetzgeberischer Klarheit und Deutlichkeit gewinnen, sondern auch die Anzahl der Artikel würde geringer und der übertriebene Normativismus würde abgeschwächt werden.

но нове делове укомпоновати у целину, али тако да ти делови не делују као страно тело. Потребно је сачувати систематику и језичку структуру, како би цео текст својим интегритетом и идентитетом представљао верну слику јединствене и минуциозно изграђене кодификације. Некада је теже преуредити већ постојећу зграду него из почетка зидати.

Закључак: На основу анализе и упоређења закључује се да је Нацрт, у погледу броја предложених одредаба, преопширан, па прети опасност да прерасте у хипертрофично право. Треба радити на смањењу броја његових одредаба, како би се добила прегледност и концизност текста, а све према параметру и стандардима усвојеним у компаративном праву.

II.2. Суседне области

У Нацрту постоје бројне одредбе којима се регулишу питања која не спадају у област облигационог права већ у неку суседну област, као што је статусно право или процесно право. Тако, Нацрт детаљно регулише и дефинише правну и пословну способност физичких и правних лица (чл. 17 и даље), пунолетство, способност за расуђивање и друга статусна питања везана за општи субјективитет својствен свим гранама права. С друге стране, Нацрт садржи и неке одредбе које су карактеристичне за процесно право односно парнични поступак, као што је одредба о терету доказивања (чл 5).

Код оваквог стања ствари, поставља се питање да ли овај нацрт уопште треба да регулише питања која су матична у некој суседној области, конкретно у статусном или процесном праву. Када је реч о општепознатим категоријама, као што су правна и пословна способност, онда је то превасходно материја других закона из суседне области – општи део Грађанског законика, породично и наследно законодавство; а када је у питању правна и пословна способност правних лица, онда то регулишу закони из области привредних и других асоцијација грађана.

Закључак: Нацрт треба ослободити свих категорија које матично нису његове, а задржати само оне атрибуте који су својствени материји облигација. Тако нпр. није потребно дефинисати правну и пословну способност општепознатим речима да је свако физичко лице правно способно и да његова правна способност почиње са рођењем а престаје смрћу (чл. 17 и чл. 18 Нацрта), али је зато потребно да Нацрт регулише питање пуноважности уговора пословно неспособних лица. На овај начин Нацрт би добио, не само у теоријско-законодавној чистоћи и јасноћи, већ и у смислу смањења броја чланова и ублажењу претераног нормативизма.

II.3 Lehrbuchdefinitionen – Toleranzmaß

Bei der Ausarbeitung eines jeden Gesetzes, und vor allem bei der Ausarbeitung eines Gesetzeskodex, stellt sich die Frage, in wie weit der Gesetzgeber auf die Lehrbuchdefinitionen zurückgreifen und diese zu Gesetzesnormen, als *lex imperfectae,* umgestalten soll. Im Entwurf wurde weitgehend von dieser Definition Gebrauch gemacht, wie z.B. beim Begriff Obligationen und vor allem bei Naturobligationen (Artikel 6 und 7); Rechtsfähigkeit (Art. 17), Urteilsvermögen (Art. 25), Geschäftsfähigkeit (Art. 27); Rechtsgeschäft (Art. 38), allgemeine Vertragsbedingungen (Art. 190); Haftung für Werbungen (Art. 243); unberechtigter Erwerb (Art. 278); Schaden (Art. 209).

Der Gebrauch von Lehrbuchdefinitionen zu gesetzgeberischen Zwecken ist, manchmal, nicht nur sinnvoll, sondern auch notwendig, um konkrete Rechtssituationen verstehen zu können, die mit der einschlägigen Definition beinhaltet sind. Doch dabei sollte man nicht übertreiben, denn ein Gesetz darf keine Auflistung von schönen theoretischen Definitionen sein, sondern es muss vor allem mit wirkungsvollen Rechtsnormen mit einer Hypothese, einer Disposition und einer Sanktion versehen sein. Daher sollten Definitionen nur bei ,,großen" Einrichtungen beibehalten werden, wie bei Strafbestand oder Schaden, gefährliche Gegenstände oder vielleicht bei weiteren wichtigen Instituten, an die ein ganzes Spektrum von einzelnen Rechtsnormen anknöpft.

Vor allem stellt sich die Frage, ob der Entwurf eine Definition der Obligation enthalten sollte, als schulische Lehrbuchformel, die wir aus den fernen römisch-antiken Zeiten übernommen haben, und die lautet: eine Obligation ist ein Rechtsverhältnis (*iuris vinculum*) zwischen zwei bestimmten Personen, auf deren Grundlage eine Person (der Gläubiger*, creditor*) ermächtigt wird, von der anderen Person (Schuldner, *debitor*) ein bestimmtes Überlassen, Handeln oder Unterlassen (von etwas) (*dare, fascere, non fascere*) zu verlangen, was sie andernfalls zu tun berechtigt wäre, und die andere Person ist verpflichtet, dem nachzukommen. Es versteht sich, dass diese Definition ohne die lateinischen Begriffe dargelegt ist, doch stellt sich die Frage, ob sie auch als solche in der ersten Bestimmung des Entwurfs ,,thronen" sollte. Oder, falls diese Bestimmung entfallen sollte, ob der Entwurf mit den Entstehungsformen der Obligationen beginnen sollte, wie dies beim Obligationsgesetz der Fall ist. Der Autor dieser gutachterlichen Stellungnahme befand sich bereits bei der Verabschiedung des Obligationsgesetzes in diesem Dilemma, vor allem jedoch, als dieses 1993 seinen Modifikationen unterzogen und von politischen Zwängen und politischer Begrifflichkeit entlastet wurde, die damals noch im ersten Artikel dieses Gesetzes zum Ausdruck gebracht worden waren. Und dennoch trat an die Stelle dieser politischen Terminologie der auch jetzt gültige Artikel 1 dieses Gesetzes, mit dem keine Definition der Obligation vorgesehen war, sondern der, durch praktische Anforderungen inspiriert, umgehend auf den Inhalt und die Entstehung (*Ursprung*) der Obligation übergeht, mit den Worten: mit diesem Vertrag werden die Schuldverhältnisse geregelt, die aus Verträgen, Schadensverursachung, unberechtigtem Erwerb, Geschäftsführung ohne Auftrag, einseitiger Willenserklärung und anderen mit dem Gesetz festgelegten Tatsachen entstehen.

II.3. Уџбеничке дефиниције – толерантна мера

Код израде сваког закона, а посебно код израде кодекса закона, поставља се питање колико законодавац треба да се користи уџбеничким дефиницијама и да их трансформише у законске норме као *lex imperfectae*. Нацрт је у доброј мери користио ове дефиниције, као нпр. појам облигације а посебно природне облигације (чл. 6. и 7); правна способност (чл. 17); способност за расуђивање (чл. 25); пословна способност (чл. 27); правни посао (чл. 38); општи услови уговора (чл. 190); одговорност за рекламе (чл. 243); стицање без основа (чл. 278); штета (чл. 209).

Употреба уџбеничких дефиниција у законодавне сврхе некада је не само корисна већ и неопходна ради разумевања конкретних правних ситуација које су обухваћене одговарајућом дефиницијом. Међутим, у томе се не сме претеривати, јер закон не може бити списак лепих теоријских дефиниција већ, пре свега,треба да је снабдевен ефикасним правним нормама са хипотезом, диспозицијом и санкцијом. Отуда, дефиниције треба да буду задржане само код великих установа, као што су нпр. кривица, штета, опасна ствар, или можда још нека крупна установа за коју се везује читав спектар појединачних правних норми.

Посебно је питање да ли Нацрт треба да садржи дефиницију облигације, као уџбеничко-школску формулу која нам долази из далеких римских античких времена, а која гласи: облигација је правни однос (*iuris vinculum*) између две одређене стране на основу кога је једна страна (поверилац, кредитор) овлашћена да захтева од друге стране (дужник, дебитор) одређено давање, чињење или уздржавање (*dare, facere, non facere*) од нечега што би иначе имала право да чини, а друга страна је дужна да то учини. Разуме се, ослобођена латинских речи, да ли би ова дефиниција требало да председава Нацртом, већ у првој његовој одредби. Или, ако ове дефиниције нема, да ли Нацрт треба да почне са изворима облигација, како то чини и Закон о облигационим односима. Аутор овог стручног мишљења имао је ту дилему још када се доносио Закон о облигационим односима, а нарочито када је Закон доживео своју модификацију 1993. године, и када се ослободио политичких стега и политичке терминологије, тада изражене већ у првом његовом члану. Ипак, уместо те политичке терминологије, дошао је и сада важећи чл 1 овог закона, који не предвиђа дефиницију облигације, већ који, инспирисан практичним потребама, одмах прелази на садржину и изворе облигација, речима; овим законом уређују се облигациони односи који настају из уговора, проузроковања штете, стицања без основа, пословодства без налога, једностране изјаве воље и других законом утврђених чињеница.

Im Entwurf wurde die oben dargelegte Bestimmung des Obligationengesetzes übernommen, und man könnte sagen, dass er sich für die normative These entschieden hat und nicht für die Formel der Obligationen im Sinne der Errungenschaften der Rechtswissenschaft, was, verständlicherweise absolut möglich ist, wie es das Obligationengesetz tut. Gemäß Entwurf in Art. 1 unter der Überschrift *Inhalt* des Gesetzes, wurde die Regel aus Art. 1 des Obligationengesetzes im Sinne der Entstehung(sform) der Obligationen reproduziert. Doch im Entwurf wird in Art. 6 wiederum unter der gleichen Überschrift *Inhalt* und Grundlagen der Entstehung von Schuldverhältnissen eine Art Obligationsdefinition formuliert (Abs. 1), und in Abs. 2 dieses Artikels ist vorgesehen: eine Obligation kann, angesichts ihres Inhalts und ihrer Art, eine jede Partei verpflichten, vor allem die Rechte und Rechtsgüter der Gegenseite zu berücksichtigen. Darauf kann man Schuldverhältnisse beschränken.

Demnach ist nicht absolut eindeutig, ob man sich im Entwurf für die Definition der Obligation oder für die Entstehungsformen der Obligationen oder aber für beide Kategorien entschieden hat. Wenn man sich für beide Kategorien entschieden hat, was aus der Analyse des Art. 1 und Art. 6 des Entwurfs hervorgeht, dann sollte die Definition der Schuldverhältnisse aus Art. 6 Abs. 1 des Entwurfs, unter erforderlichen geringfügigen Eingriffen, in Art. 1 des Entwurfs positioniert werden, absolut ohne Abs. 2 Art. 6 des Entwurfs, welcher in einer Definition der Obligation nicht angebracht ist. In dieser Hypothese könnte der jetzige Art. 1 des Entwurfs, in dem von den Entstehungsformen der Obligation die Rede ist, zu Abs. 2 Art. 1 oder gegebenenfalls zu Art. 2 des Entwurfes werden. Es versteht sich, wenn man den Standpunkt einnimmt, dass die Definition der Obligation nicht erforderlich ist, wie im Obligationengesetz vorgesehen, dann braucht der Entwurf auch den Art. 6 nicht, in welchem, auf die oben dargelegte Weise, vom Inhalt und von den Grundlagen der Entstehung von Obligationen die Rede ist. Dabei ist es auch nicht notwendig, die Naturobligation auf die Weise zu definieren, wie es im Entwurf (Art. 7) geschieht, doch darauf werden wir noch einmal bei der Schilderung und Kommentierung der einzelnen Regelungen des Entwurfs zurückkommen.

Auf die anderen Definitionen über die einzelnen oben erwähnten Institute wird ebenfalls bei der Erörterung der einzelnen Bestimmungen des Entwurfs eingegangen.

Schlussfolgerung: es ist gut, dass auf bestimmten Stellen im Entwurf die Definitionen über einzelne Institute des Schuldrechts wiedergegeben wurden, doch es hat den Anschein, dass dies auch in geringerem Ausmaß hätte geschehen müssen, wenn man den Charakter des Gesetzgebungsakts vor Augen berücksichtigt. Auf der anderen Seite hätte man darin vielleicht an einigen Stellen umfassendere Definitionen vorsehen können, z.B. bei der Definition des Strafbestands (Art. 214). Andererseits hätte man andere Definitionen aufstellen können und sollen, was im Entwurf unterlassen wurde, wie z.B. bei dem Begriff der gefährlichen Gegenstände oder gefährlicher Geschäftstätigkeiten (Art. 227), an welchen eine objektive Haftung haftet, welche in der modernen Welt von außerordentlicher Bedeutung ist, wenn man an die enormen schädlichen Auswirkungen denkt, die die technische Zivilisation mit sich bringt (verschiedene Quellen von akkumulierten Energien, Verkehrsauswirkungen, Umweltauswirkungen, verschiedene Immissionen u. ä.), die trotzt des Fortschritts auch große Opfer fordert, und zwar

Нацрт је преузео поменуту одредбу Закона о облигационим односима, и рекло би се да се определио за нормативну тезу, а не за формулу облигације у смислу тековине правне науке, што је, разуме се, сасвим могуће, како то чини и Закон о облигационим односима. Према Нацрту, у чл. 1 под насловом *Садржај* закона, репродукована је одредба чл. 1 Закона о облигационим односима у смислу извора облигација. Међутим, Нацрт, у чл. 6, опет под истим насловом *Садржај* и основи настанка облигација, у ст. 1 формулише неку врсту дефиниције облигације, а у ст. 2 истог члана предвиђа: облигациони однос може, с обзиром на његов садржај и природу, обавезати сваку страну да нарочито воде рачуна о правима и правним добрима друге стране. На то се облигациони однос може ограничити.

Дакле, није сасвим јасно да ли се Нацрт определио за дефиницију облигације за изворе облигација, или за обе категорије. Ако се определио за обе категорије, како то произлази из анализе чл. 1 и чл. 6 Нацрта, онда би требало да дефиниција облигације из чл. 6, ст. 1 Нацрта, уз потребне мале интервенције, заузме место у чл. 1 Нацрта, и то апсолутно без ст. 2 чл. 6 Нацрта, коме нема места у дефиницији облигације. У тој хипотези, садашњи чл. 1 Нацрта који говори о изворима облигација, могао би постати ст. 2 чл. 1, или евентуално чл. 2 Нацрта. Разуме се, ако се стане на становиште да дефиниција облигације није потребна, како то чини и Закон, о облигационим односима, онда у Нацрту није потребан чл. 6 који говори о садржају и основима настанка облигације, на начин како је већ истакнуто. При томе, није потребно регулисати природну облигацију на начин како то чини Нацрт (чл. 7), али о томе ће бити речи код излагања и коментарисања појединих одредаба Нацрта.

Што се тиче других дефиниција појединих установа које су горе поменуте, о њима ће такође бити речи код излагања појединих одредби Нацрта.

Закључак: Добро је што је Нацрт на извесним местима репродуковао дефиниције одређених установа облигационог права, али изгледа да је то могао и мање да чини кад се има у виду карактер законодавног акта. С друге стране, можда је на неким местима требало да пружи потпунију дефиницију, нпр. код дефиниције кривице (чл. 214), а са друге стране, негде је могао и требало је да постави дефиницију а Нацрт то није учинио, нпр. код појма опасних ствари и опасних делатности (чл. 227) за који се везује објективна одговорност која је од изузетног значаја у савременом свету, с обзиром на огромне штете од техничке цивилизације (различити извори акумулираних енергија, саобраћајне штете, еколошке штете, различите врсте имисија, и сл.), јер она, поред про-

sowohl für das Leben der Menschen als auch hinsichtlich ihrer materiellen Gegenstände, wobei die Schuld häufig anonym und schwer zu beweisen ist.

II.4 Umfang von meta– rechtlichen Kriterien

Das moderne Recht sieht als eine Art Berichtigung der technisierten Rechtsregeln, die zu ungerechten Folgen führen können (*summum ius summa iniuria; hard cases*) in bestimmten Fällen auch die Anwendung von Regeln von Treu und Glaube, der guten Verkehrssitten oder der Gerechtigkeit vor. Dies ist auch mit diesem Entwurf vorgesehen, zunächst in der Form von Grundprinzipien und dann, in einer langen Reihe, bei konkreten Rechtssituationen, die an breitere Kategorien anknöpfen. So sieht der Entwurf beispielsweise als Grundprinzip vor, dass die Parteien in einem Schuldverhältnis verpflichtet sind, sich an die Grundsätze von Treu und Glauben (Art. 11) zu halten, und sie sind ferner ebenfalls verpflichtet, in Einklang mit den guten Geschäftssitten zu handeln (Art. 3).

Konkrete Berufungen auf diese meta– rechtlichen Kriterien sind in diesem Entwurf an zahlreichen Stellen anzutreffen, und nachfolgend sollen einige davon dargelegt werden: Gerechtigkeit wird herangezogen bei: der Auslegung von Verträgen (Art. 95), Vertragsauflösung wegen veränderter Umstände – Klausel *rebus sic stantibus* (Art. 183), bei Wucherrechtsgeschäften (Art. 60), Haftung aufgrund von Gerechtigkeit (Art. 224), Haftung bei Unfällen von Kraftfahrzeugen (Art. 234), Haftung bei vorenthaltener Hilfeleistung (Art. 247), Ersatz von nichtmateriellem (moralischem) Schaden (Art. 268 und Art. 269), der Höhe der Belohnung bei offiziell ausgesetzter Belohnung (Art. 306) und in anderen Fällen. Hinsichtlich der Kriterien von Treu und Glauben werden diese im Entwurf, außer als Grundprinzipien, auch bei der Klausel *rebus sic stantibus* (Art. 183), bei den Voraussetzungen für deren Wirkung (Art. 105), bei der Abtretung von Forderungen (Art. 556), bei unberechtigtem Erwerb (Art. 291) und in anderen Fällen vorgesehen. Und schließlich ist die Anwendung der Gepflogenheiten bzw. der guten Geschäftssitten im Entwurf, außer in der grundlegenden Regelung aus Art. 3, auch in einer Reihe von anderen Fällen vorgesehen, wie bei Vertragsabschluss im Wege eines Angebots (Art. 78, Art. 79, Art. 80), bei der Annahme eines Angebots (Art. 85), Verschweigen des Angebotenen (Art. 88), Legitimationszeichen (Art. 333), Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses (Art. 455), Geldobligationen (Art. 505) und in anderen Fällen.

Daran ist zu erkennen, dass der Entwurf durch die Regelung über die Grundprinzipien, aber auch durch viele andere konkrete Bestimmungen, eine Dreigliedrigkeit der Begriffe übernommen hat (Gerechtigkeit, Treu und Glaube, Verkehrssitten, redlicher Geschäftsverkehr), die als Berichtigungsmittel bei so genannten *hard cases* bzw. festen Rechtsnormen herangezogen werden, welche in bestimmten Situationen nicht in der Lage sind, den Anspruch zu gewährleisten, dass auf tatsächlich gleiche Fälle das gleiche Verfahren und die gleiche Regel zur Anwendung zu bringen sind, wie es die kommutative und distributive Gerechtigkeit verlangen.

Die Evolution des Rechts belegt zahlreiche Versuche, dieser möglichen Eigenschaft der festen Normen abzuschwächen, angefangen vom römischen *praetor*, bis hin zu den Ehrengerichten (*Equity*). Dabei gibt es jedoch auch die Gefahr, dass eine Grenze überschritten wird, deren Verletzung die

греса, носи са собом и велике жртве, како у животу људи, тако и у њиховим материјалним добрима, где је, често, кривица анонимна или ју је тешко или немогуће доказати.

II.4. Количина метаправних критеријума

Савремена права, као неку врсту коректуре технизираних правних правила која могу довести до неправичних исхода (*summum ius summa iniuria; hard cases*), предвиђају у извесним случајевима и примену правила савесности и поштења, добрих обичаја, правичности. То чини и овај нацрт, најпре у смислу основних начела, а затим код низа конкретних правних ситуација које се везују за шире категорије. Тако, Нацрт, као основно начело предвиђа да су стране у облигационим односима дужне да се придржавају начела савесности и поштења (чл. 11), а такође су дужне да поступају у складу са добрим пословним обичајима (чл. 3).

Што се тиче конкретног позивања на ове метаправне критеријуме, Нацрт то чини на бројним местима, и ево неких од тих места: правичност се узима у обзир код: тумачења уговора (чл. 95), раскида уговора због промењених околности – клаузуле *rebus sie stantibus* (чл. 183), зеленашког правног посла (чл. 60), одговорности по основу правичности (чл. 224), одговорности код судара моторних возила (чл. 234), одговорности за ускраћивање нужне помоћи (чл. 247), накнаде нематеријалне (моралне) штете (чл. 268. и чл. 269), висине награде код јавног обећања награде (чл. 306) и у другим случајевима. Што се тиче критеријума савесности и поштења, поред основног начела, Нацрт га предвиђа још и код клаузуле *rebus ise stantibus* (чл. 183), услова и његовог дејства (чл. 105), уступања потраживања (чл. 556), стицања без основа (чл. 291) и у другим случајевима. Најзад, када је реч о примени обичаја односно добрих пословних обичаја, Нацрт их, поред начелне одредбе из чл. 3, предвиђа и у низу других случајева, као што су случајеви из области закључења уговора путем понуде (чл. 78, чл. 79, чл. 80), прихвата понуде (чл. 85), шутње понуђеног (чл. 88), легитимационих знака (чл. 333), отказа трајног дуговинског односа (чл. 455), новчаних облигација (чл. 505), и у другим случајевима.

Као што се види, Нацрт је кроз одредбе о основним начелима, као и кроз многе друге конкретне одредбе прихватио једну трихотомију појмова (правичност, савесност и поштење, добри обичаји), која служи као корекција тзв. тврдих случајева односно чврстих правних норми, које у извесним ситуацијама нису у стању да остваре захтев да се на стварно једнаке случајеве има да примени исти поступак и исто правило, како то налаже комутативна и дистрибутивна правда.

Rechtssicherheit und das Verfahren der Gesetzesanwendung gefährden würde. Und daher liegt die verantwortungsvolle Pflicht an der Gerichtspraxis, bei der konkreten Anwendung der besagten Regeln solche Lösungen zu finden, die diese nicht auf einen bloßen Automatismus reduzieren, diese jedoch auch nicht zu einer originären Erschaffung von Recht transformieren, da das Prinzip der Legalität im Mittelpunkt des Geschehens bleiben muss. Das bedeutet dass die Bestimmungen über die Anwendung der besagten meta-rechtlichen Maßnahmen nicht mit einem Blick der Exegese zu verfolgen sind, also einem Blick, der nur mit dem Wort des Gesetzes befasst ist und der aus diesem Grund nicht in der Lage ist, den Geist und den Sinn des Gesetzes zu erkennen. Gerade aus diesem Grund unterscheiden moderne Kodifizierungen zahlreiche Berufungen auf meta– rechtliche Kriterien, die es vergleichsweise bei den Kodifizierungen aus der fernen Vergangenheit nicht gab. Ein gutes Beispiel in diesem Sinne ist das Schweizerische Obligationenrecht, welches an obiger Stelle bereits erwähnt wurde.

Schlussfolgerung: Der Entwurf liegt hier auf einem guten Weg, und seine Berufung auf die besagten meta – rechtlichen Kriterien, obwohl dies in einem größeren Umfang als üblich geschieht, lässt sich als ausgezeichneter Beweis für den modernen Geist seiner Lösungen bewerten. Und dennoch sollte, vor der endgültigen Redigierung des Textes, mit einer besonderen Aufmerksamkeit noch einmal jeder einzelne Fall für sich betrachtet und analysiert werden, damit dieser Entwurf, bzw. das künftige Obligationengesetz der Föderation Bosnien-Herzegowinas/Republika Srpska, in einer breiteren Juristenöffentlichkeit als lebensfähiges Gesetz akzeptiert und beurteilt wird, und nicht als Ansammlung von Fachlösungen, die lebensfremd sein könnten. Durch den Verweis auf gute Verkehrssitten, Gerechtigkeit, Treu und Glaube, natürlich im erforderlichen Maß und auf den entsprechenden Stellen, würde das Gesetz nicht nur allumfassend, sondern es würde auch einen wahren Abdruck der mit einem gemeinsamen Willen bezeugten Legitimität verkörpern.

II.5 Die Reihenfolge der Entstehungsformen von Obligationen

Im Entwurf ist die Reihenfolge der Entstehungsformen von Obligationen bereits in Art. 1 festgelegt. Diese Reihenfolge lautet wie folgt: Vertrag, Schadensverursachung, unberechtigter Erwerb, Geschäftsführung ohne Auftrag, einseitige Willenserklärung und andere mit dem Gesetz festgelegte Fakten. Damit hat sich dieser Entwurf der Familie der modernen Schuldrechtskodifikationen angeschlossen, welche, hinsichtlich dieser Frage, ein Höchstmaß an Klarheit und Genauigkeit erreicht haben. Diese Aufschlüsselung der Entstehungsformen von Obligationen unterscheidet keine Kategorie eines Scheinvertrags oder eines Scheindelikts, wie sie von älteren Kodifizierungen unterschieden werden, weil diese Kategorien, trotz der Bemühung, sie zu verstehen und zu erklären, unbestimmt und unnütz geblieben sind. Daher beruht die oben dargelegte Reihenfolge der Entstehungsformen von Obligationen vor allem auf der klassischen Unterteilung, die noch von Gaius Institutionen herrühren, in denen vorgesehen war, dass sämtliche Schuldrechtsansprüche entweder aufgrund von Verträgen (*ex contractu*) oder aus Delikten (*ex delictu*) abzuleiten sind, welche vom Autor der Institutionen selbst als Haupttrennungsmerkmal (*summa divisio*) bezeichnet wurden. Dieses (Merkmal) hat seine Eigenschaften bis zur heutigen Zeit beibehalten. Mit

Еволуција права познаје бројне напоре да се ублажи ова могућа особеност чврсте норме, почев од римског претора па све до судова правичности (*Equity*). Међутим, постоји опасност да се пређе граница чија би повреда угрожавала правну сигурност и поступак примене закона. Отуда, на судској пракси је одговорна дужност да приликом конкретне примене поменутих правила пронађе таква решења која је неће сводити на обичан аутоматизам, али која је неће ни трансформирати у изворно стварање права, јер начело легалитета мора остати у центру збивања. То значи да одредбе о примени поменутих метаправних мерила не треба пратити погледом егзегезе, дакле, погледом који је окупиран само словом закона и који због тога није у стању да види дух и смисао закона. Управо због свега овога, модерне кодификације познају већи број позивања на метаправне критеријуме у односу на кодификације из далеке прошлости. Добар пример у том смислу представља швајцарски Законик о облигацијама.

Закључак: Нацрт се овде нашао на добром путу и његово позивање на поменуте метаправне критеријуме, иако више него што је уобичајено, може се оценити као одличан доказ савремености његових решења. Ипак, пре коначне редакције текста, потребно је са особитом пажњом још једном погледати и анализирати сваки случај за себе, како би овај нацрт односно будући Закон о облигационим односима Федерације БиХ/Републике Српске, у широкој правничкој јавности био прихваћен и оцењен као закон пуног живота, а не као збир само стручних решења која могу бити отуђена од живота. Упућивањем на добре обичаје, правичност, савесност и поштење, разуме се, у потребној мери и на правом месту, закон постаје не само свеобухватан већ и правни одазваник легитимитета заједничке воље.

II.5. Редослед извора облигација

Нацрт је, већ у чл. 1, одредио редослед извора облигација. Тај редослед гласи: уговор, проузроковање штете, стицање без основа, пословодство без налога, једнострана изјава воље, друге законом утврђене чињенице. Тиме се Нацрт прикључио породици модерних кодификација облигационог права, јер су извори облигација код овог питања достигли максимум јасноће и прецизности. Њихова подела не познаје категорију квазиуговора и квазиделикта, како то чине неке старије кодификације, због тога што су те категорије, и поред напора да се схвате и објасне, остале неодређене и некорисне. Дакле, поменути редослед извора облигација, заснива се, пре свега, на класичној подели која потиче још од Гајевих Институција у којима је стајало да све облигације настају или из уговора (*ex contractu*) или из деликта (*ex delicto*), и коју је сам аутор Институција назвао главном поделом (*summa divisio*); она

anderen Worten, diese Untergliederung, die Jahrhunderte überdauert hat, ist bis zum heutigen Tage unantastbar geblieben, und zwar sowohl in der Theorie als auch in der Gesetzgebung. Doch neben dieser Hauptgliederung sind heute noch andere Entstehungsformen hinzu gekommen, wie unberechtigter Erwerb (als Entgelt aus Scheinvertrag zu verstehen), unbestellte Verrichtung von fremden Geschäften oder Geschäftsführung ohne Auftrag (*negotiorum gestio*), aus dem ebenfalls das Entgelt aus Scheinvertrag abzuleiten ist, und dann noch die einseitige Willenserklärung, die im Sinne der Entstehung einer Obligation in der Theorie zu Unstimmigkeiten über die Frage führte: wenn das Schuldrecht ein Verhältnis zwischen zwei Personen regelt, wie kann es dann möglich sein, dass eine einseitige Erklärung zur Entstehung eines Schuldverhältnisses zwischen zwei Personen führt? Und wie allgemein bekannt wurde diese Frage zu Gunsten der einseitigen Willenserklärung gelöst, in dem Sinne, dass diese eine Obligation für die erklärende Person im Falle einer ausgesetzten Belohnung, beim Angebot eines Vertragsabschlusses oder bei der Ausstellung von Wertpapieren darstellt.

Wie bereits dargelegt wurde die besagte Reihenfolge der Entstehungsformen im Entwurf übernommen (Art. 1), diese wurde jedoch nicht konsequent umgesetzt. Namentlich, anstelle, dass nach der Darlegung der Grundprinzipien die versprochene Reihenfolge der Entstehungsformen beibehalten und der Vertrag als erste Entstehungsform im Sinne der erwähnten Reihenfolge weiter behandelt wird, wird im Entwurf das Rechtsgeschäft als Entstehungsform eingeführt. In Abschnitt I (Kapitel 2), unter der Überschrift *Begründung von Obligationenverhältnissen im Wege eines Rechtsgeschäfts* werden somit allgemeine Fragen der Geschäftsfähigkeit, aber auch Fragen in Zusammenhang mit dem Begriff des Rechtsgeschäfts und der Willenserklärung und ihrer Wirkung behandelt, wonach in diesem Rahmen auch die Form der Verträge und ihre Nichtigkeit oder die Annullierbarkeit von Verträgen behandelt wird, und danach wird, im weiteren Unterabschnitt (Überschrift 3) die Materie der Vertragsentstehung dargelegt. Damit weicht der Entwurf von den festgelegten Entstehungsformen und ihrer Reihenfolge (Art. 1) ab, und darüber hinaus kommt es zu einer Disharmonie des Textes. Die Behandlung der Vertragsmaterie innerhalb von allgemeinen Fragen des Rechtsgeschäfts (was in einem Lehrbuch oder einer Fach– oder wissenschaftlichen Studie möglich wäre) aber auch der Frage des einseitigen Rechtsgeschäfts, bringt die Integrität des Vertrages als rechtliche Entstehungsform der Obligation unnötig durcheinander. Auf der anderen Seite ist die einseitige Erklärung eine gesonderte Obligationsquelle (Art. 1), und als solche wird sie im Entwurf auf gesonderter Stelle geregelt (Abschnitt 5, Art. 304 ff), obwohl der Titel *Einseitige Rechtsgeschäfte* lautet, aber offensichtlich handelt es sich dabei um die einseitige Willenserklärung als Entstehungsform einer Obligation, was dann auch gesagt werden sollte. Eigentlich kam es in diesem gesamten Teil des Entwurfs zu einer, nicht sehr glücklichen, Verflechtung zwischen der Materie des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Vertragsmaterie, als eindeutige und klare Entstehungsform einer Obligation. So wie es kein ABC geben kann, ohne mit dem Buchstaben A zu beginnen, so kann es auch kein Schuldrechtsgesetz geben, ohne mit einem Kapitel zu beginnen, der *Vertrag* heißt.

Schlussfolgerung: Man sollte noch einmal den gesamten Teil des Entwurfs (Kapitel 2, Abschnitt 2) mit der Überschrift *Begründung von*

је одржала ту особину све до нашег времена. Другим речима, та подела, преживљавајући векове, остала је до данас неспорна, како у теорији, тако и у законодавству. Међутим, овој главној подели данас су се прикључили и други извори као што су стицање без основа (некада сматрано као квазиуговор), или незвано вршење туђих послова или пословодство без налога (*negotiorum gestio*) које је, такође, некада сматрано као квазиуговор. Ту спада једнострана изјава воље, која је, у смислу извора облигација, изазивала недоумице у теорији пред питањем: ако је облигација однос између две стране, како је могуће да једнострана изјава буде извор права за ове стране. И као што је познато, спор се решио у корист једностране изјаве у том смислу што она ствара облигацију за изјавиоца у случају јавног обећања награде, понуде за закључење уговора и издавање хартија од вредности.

Као што је већ речено, Нацрт је усвојио поменути редослед извора (чл. 1), али га није доследно спровео. Наиме, уместо да после излагања о основним начелима пређе на обећани редослед извора и почне са уговором као првим извором у поменутом редоследу, Нацрт уводи правни посао као извор облигације, и у одељку I (глава 2), под насловом Заснивање облигационих односа путем правног посла,излаже општа питања пословне способности, као и питања везана за појам правног посла и изјаве воље и њеног дејства, да би у тим оквирима, регулисао форму уговора и ништавост и рушљивост уговора, и да би након тога, у даљем пододељку (наслов 3) излагао материју настанка уговора. На овај начин, Нацрт је одступио од утврђених извора и њиховог редоследа (чл. 1) и више од тога – дошло је до дисхармоније текста. Излагање уговорне материје у склопу општих питања правног посла (што је могуће учинити у уџбенику или некој стручној и научној студији), дакле, и једностраног правног посла, непотребно ремети интегритет уговора као првог извора облигација. С друге стране, једнострана изјава је посебан извор облигација (чл. 1), и она, као таква, регулисана је Нацртом на посебном месту (одељак 5, чл. 304, и даље), додуше, под насловом *Једностр̄ани п̄равни п̄послови*, али очигледно да се ради о једностраној изјави као извору облигација, што је требало и рећи. У ствари, у целом овом делу Нацрта, дошло је до, не много срећног, преплитања између материје Општег дела грађанског законика и материје уговора као чистог и јасног извора облигација. Као што нема ниједне абецеде без првог слова *а*, тако нема ниједног облигационог закона без првог поглавља који се зове *уг̄овор*.

Закључак: Потребно је још једанпут размотрити и анализирати цео део Нацрта (глава 2, одељак 1) под насловом *Заснивање облиг̄ационих односа п̄ут̄ем п̄равног̄ п̄посла* и, руководећи се устаљеним категоријама, како домаћег тако и компаративног права,

Schuldverhältnissen im Wege des Rechtsgeschäfts untersuchen und analysieren und durch Zugrundenahme der üblichen Kategorien, sowohl im inländischen als auch im komparativen Recht, die Entstehungsformen der Obligationen auf eine Art und Weise festlegen, die mit Art. 1 des Entwurfs vorgesehen sind. Dies gilt umso eher, als der Entwurf bei den Grundprinzipien (Art. 16) ganz zurecht die Regel aufstellt, nach der die Bestimmungen dieses Gesetzes, die sich auf Verträge beziehen, entsprechend auch auf andere Rechtsgeschäfte zur Anwendung kommen sollen, womit der einseitigen Willenserklärung als besondere Entstehungsform einer Obligation der Weg geebnet wird und gleichzeitig die Detaillierung über das Attribut des Rechtsgeschäfts umgangen wird, was, wie bereits erwähnt, eine Materie des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches ist.

Doch eigentlich wurde Art. 16 des Entwurfs aus dem Obligationengesetz (Art. 25 Abs. 3) übernommen, und auf die gleiche Weise ist man auch bei den Grundsätzen des Europäischen Vertragsrechts vorgegangen (Art. 1: 107), denen zufolge diese Grundsätze entsprechend auch auf die einseitige Willenserklärung und andere Willenserklärungen oder auf konkludentes Verhalten anzuwenden sind. Bei einem solchen Stand der Dinge stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen Art. 16 des Entwurfs und den Bestimmungen aus Abschnitt 1 (Kapitel 2), in welchem die Frage der Begründung von Schuldverhältnissen im Wege eines Rechtsgeschäfts (und das bedeutet auch bei einseitigem Rechtsgeschäft) geregelt wird, und ferner das Verhältnis zwischen Art. 16 und Abschnitt 1 (Kapitel 2) gegenüber den Bestimmungen aus Abschnitt 5, der den Titel *Einseitige Rechtsgeschäfte* trägt.

Schlussfolgerung: Bei der weiteren Ausarbeitung des Entwurfs sollte man sich überlegen, ob man diese Materie in die klassische Untergliederung der Entstehungsformen von Obligationen zurückführen möchte, mit welcher dem Vertrag und der einseitigen Willenserklärung unter anderen Entstehungsformen (Artikel 1 des Entwurfs) ein besonderer Platz zugedacht ist. Wir sind der Meinung, dass auf diese Weise mehr Klarheit und Genauigkeit gewährleistet wären und dadurch, würde das Gesetz auch mit anderen Kodifizierungen des komparativen Rechts aus diesem Bereich harmonisieren. Natürlich kann man auch anders verfahren, so wie dies im Entwurf getan wurde, doch dafür bedarf es einer argumentierten Erklärung – welche gesellschaftlichen Erfordernisse in Bosnien-Herzegowina haben die Abweichung von der üblichen Darstellungsweise der Obligationsformen notwendig gemacht? Doch selbst wenn diese Argumente überzeugend wären und wenn sie die spezifische Erfordernis rechtfertigen würden, die besagte Materie auf die im Entwurf vorgesehene Weise darzulegen, dann bleibt immer noch die Disharmonie zwischen den Bestimmungen aus Artikel 1 und den Bestimmungen aus Abschnitt 1 (Kapitel 2), sowie die Bestimmungen aus Abschnitt 5, welcher den Titel *Einseitige Rechtsgeschäfte* trägt, und all dies in Zusammenhang mit Art. 16 des Entwurfs.

II.6 das Prinzip der einheitlichen Regelung

Die Idee über eine einheitliche Regelung der Obligationen, ungeachtet des unterschiedlichen Status der Subjekte dieser Verhältnisse, ist nicht neu. Sie bedeutet, dass das Obligationengesetz Regeln vorschreibt, die grundsätzlich die gleiche Gültigkeit haben, und zwar sowohl für Verhältnisse

регулисати изворе облигација на начин који је предвиђен чл. 1 Нацрта. Ово тим пре јер је Нацрт у основним начелима (чл. 16) сасвим умесно поставио правило, по коме се, одредбе овог закона које се односе на уговоре сходно примењују и на друге правне послове, и тиме отворио чист пут једностраној изјави као посебном извору облигација, избегавши уједно детаљисање атрибута правног посла, што је, како је већ истакнуто, материја Општег дела грађанског законика,

У ствари, чл. 16 Нацрта преузет је из Закона о облигационим односима (чл. 25 ст. 3), а на исти начин се и Начела европског уговорног права (чл. 1:107) примењују на једностране изјаве воље и друге изјаве воље и понашања којима се изражава одређена намера. Код таквог стања ствари, поставља се питање односа чл. 16 Нацрта према одредбама одељка 1 (глава 2), где је изложен начин заснивања облигационих односа, путем правног посла (што значи и једностраног правног посла), и надаље, однос чл. 16. и одељка 1 (глава 2) према одредбама одељка 5 који носи наслов – *Једностарани правни послови*.

Закључак: У даљем раду на изради Нацрта требало би размислити о враћању целе ове материје у оквире класичног редоследа извора облигација, где је, поред других извора (чл. 1 Нацрта), уговору и једностраној изјави обезбеђено посебно место. Сматрамо да би се на тај начин унело више јасноће и прецизности, а самим тим, и та два израза била би у хармонији и са другим кодификацијама компаративног права у овој области. Разуме се, може се поступити и другачије, на начин како је то Нацрт учинио, али је потребно аргументовано објашњење које су друштвене потребе у БиХ налагале да се одступи од уобичајеног начина излагања извора облигација. Али, и када би ти аргументи били убедљиви, и када би они оправда специфичност потреба да се поменута материја изложи на начин како је то учињено у Нацрту, остаје дисхармонија између одредаба чл. 1 и одредаба из одељка 1 (главе 2), као и одредбе из одељка 5, који носи наслов *Једностарани правни послови,* а све у вези са чл. 16 Нацрта.

II.6. Принцип јединственог регулисања

Идеја о јединственом регулисању облигационих односа, без обзира на различитост статуса субјеката тог односа, није нова. Она значи да закон о облигационим односима доноси правила која у начелу подједнако важе, како за односе између физичких лица, тако и за односе између правних лица, као и за међусобне односе свих ових лица. Само онда када то природа конкретног питања налаже, закон треба да предвиди посебна правила за једну од поменутих група односа. Полази се од тога да област промета робе

zwischen natürlichen Personen, als auch zwischen juristischen Personen, aber auch für die gegenseitigen Verhältnisse zwischen all diesen Personen. Nur im Fall, wenn dies die Beschaffenheit einer konkreten Frage erfordert, sollte das Gesetz auch Sonderregelungen für eine der oben geschilderten Verhältnisgruppen vorsehen. Es ist davon auszugehen, dass der Bereich des Waren– und Dienstleistungsverkehrs seiner Beschaffenheit nach die Möglichkeit gibt, vorwiegend durch einheitliche Regelungen im Obligationengesetz festgelegt zu werden. Viele Fragen, die sich bei der bisherigen Praxis in diesem Bereich herauskristallisiert haben, zeigen eine Tendenz zu allgemeinen Regelungen, mit verständlichen Abweichungen. Doch in der Vergangenheit und bei einer großen Zahl von Ländern heutzutage wird der Bereich des Handelsverkehrs mit einer eigenen Kodifizierung geregelt (z.B. in Frankreich, Code de commerce aus dem Jahre 1807, in Deutschland: Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch aus dem Jahre 1861), was auch für das hiesige Gebiet charakteristisch ist, auf dem in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts Gesetzbücher für einzelne Territorien erlassen wurden. Die Dualität dieser Gesetzesregimes wurde mit der Tatsache begründet, dass die Schuldverhältnisse beim Handelsverkehr neben gemeinsamen Eigenschaften einen solchen Grad von Besonderheit aufweisen, dass sie gesondert geregelt werden müssen.

Und dennoch übernehmen einige modernere Rechtssysteme das Prinzip der einheitlichen Regelung, wobei vor allem auf das schweizerische Obligationenrecht sowie auf das jugoslawische Obligationengesetz aus dem Jahre 1978 hinzuweisen ist. Die Grundsätze des Europäischen Vertragsrechts sehen hinsichtlich des Anwendungsbereiches vor, dass diese als allgemeine Regeln beim Vertragsrecht der EU zur Anwendung gelangen, unter der Voraussetzung, dass die Parteien ihre Anwendung vorgesehen haben. Dabei wird kein Unterschied zwischen einem Handels– oder einem anderen Status gemacht, woraus hervorgeht, dass sie, von diesem Aspekt, das Prinzip einer einheitlichen Regelung angenommen haben. Den gleichen Standpunkt nimmt auch das UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf aus dem Jahre 1980 ein (Wiener Übereinkommen), worin vorgesehen ist, dass weder die Staatsangehörigkeit der Vertragsparteien, noch der bürgerliche oder handelsrechtliche Charakter der Parteien oder Verträge bei der Anwendung dieses Übereinkommens zu berücksichtigen sind.

Daraus ist zu folgern, dass sich die moderne Tendenz hin zur einheitlichen Regelung entwickelt, oder dass mit einem Gesetz auf einheitliche Weise sämtliche Verträge geregelt werden, ungeachtet der Frage, ob sie einen Handels– oder einen zivilrechtlichen Charakter haben. Dabei wäre es wichtig zu erwähnen, dass, in dieser Hypothese, das Obligationengesetz eine Proklamation des Prinzips der einheitlichen Regelung vornehmen müsste, mit dem Vorbehalt, dass in einzelnen, mit dem Gesetz vorgesehenen Fällen, Abweichungen von diesen Prinzipien vorzusehen sind, und dass darauf hin in zahlreichen Vertragssituationen festzulegen ist, dass sich eine bestimmte Regelung lediglich auf den Handelsvertrag bezieht.

Schlussfolgerung: Im Entwurf wurde, nach dem Vorbild moderner Kodifizierungen, das Prinzip einer einheitlichen Regelung übernommen, was aus den einzelnen Bestimmungen hervorgeht, mit denen Vertragsverhältnisse geregelt werden, ohne Rücksicht darauf, ob diese einen zivilen oder einen Handelscharakter haben. Diese Lösung sollte aufs innigste unterstützt werden, weil dies nicht nur der Ausdruck einer Notwendigkeit für alle Teilnehmer

и услуга, већ по самом свом карактеру, омогућавају да у претежном делу буде регулисана јединственим правилима Закона о облигационим односима. Многа правила која су се у досадашњој пракси искристалисала у овом домену исказују тенденцију општих правила, уз разумљива одступања. Међутим, у прошлости, а данас у знатном броју земаља, област трговинског промета регулише се посебном кодификацијом (нпр. у Француској, Code de commerce од 1807, године; у Немачкој, Allgemeines Deutsche Handelsgesetzbuch од 1861. године), што је карактеристично и за ово поднебље у коме су у другој половини 19. века били донесени трговински законици за поједине територије. Овај дуалитет законских режима правдао се чињеницом да облигациони односи у трговинском промету, поред заједничких црта, испољавају толики степен специфичности да их треба посебно регулисати.

Ипак, нека савременија права прихватају принцип јединственог регулисања, и у том смислу треба посебно истаћи швајцарски Законик о облигацијама, као и Закон о облигационим односима Југославије из 1978. године. Начела европског уговорног права, у погледу поља примене, предвиђају да се она примењују као општа правила уговорног права EU, под условом да су странке предвиделе њихову примену. При томе, не прави се разлика по основу трговинског или другог статуса, што значи да су, са тог становишта, прихватила принцип јединственог регулисања. Исто становиште заузима и Конвенција UN о уговорима о међународној продаји робе од 1980. (Бечка конвенција), која предвиђа, да се ни држављанство уговорних страна, као ни грађански или трговински карактер страна или уговора не узимају у обзир приликом примене ове конвенције.

Као што се види, савремена тенденција иде у правцу јединственог регулисања, дакле, да се једним законом регулишу на јединствен начин сви уговори, без обзира да ли су они трговинског или грађанског карактера. При томе, важно је напоменути да, у тој хипотези, Закон о облигационим односима мора, прво на општи начин, извршити прокламацију принципа јединственог регулисања, са резервом да се у појединим, законом предвиђеним случајевима одступа од тог принципа, а затим у бројним уговорним ситуацијама мора предвидети да се одговарајуће правило односи само на трговински уговор.

Закључак: Нацрт је, по угледу на савремене кодификације, прихватио принцип јединственог регулисања, што се види из појединих одредаба којима се регулишу уговорни односи без обзира да ли су грађанског и трговинског карактера. Ово решење треба максимално подржати, зато што представља не само израз потребе свих учесника у области промета робе и услуга, већ и доказ да се,

im Bereich des Waren– und Dienstleistungsverkehrs ist, sondern auch ein Beweis dafür, dass, bei dieser Frage, die Lösungen der modernen Kodifizierungen übernommen werden, vor allem aber das Obligationengesetz aus dem Jahre 1978 (Art. 25, Abs. 1), sowie seine Urfassung, die Skizze für das Gesetzbuch über Obligationen und Verträge (1969).

Doch der Entwurf formuliert dieses Prinzip nicht als Grundprinzip, was er jedoch hätte machen sollen. Und dies nicht nur als Proklamation, sondern auch als Notwendigkeit, die Abweichungen vom erwähnten Prinzip zu kennzeichnen. Und in diesem Sinne könnte dieser Artikel lauten: Die Bestimmungen dieses Gesetzes, die sich auf Verträge beziehen, kommen auf alle Arten von Verträgen zur Anwendung, falls für Unternehmensverträge nicht ausdrücklich anders vorgesehen.

II.7 Stil und sprachliche Kohäsion

Es wurde bereits darauf hingewiesen (Punkt I.7), dass die Sprache als ,,akustische Heimat" der Gesetze einen wichtigen Punkt in der Gesetzgebungstechnik darstellt, und zwar nicht nur vom Aspekt einer abstrakten Reinheit, sondern vor allem vom Aspekt der Verständlichkeit des Gesetzes für die juristische und breitere Öffentlichkeit. Ein gutes Gesetz sollte auch ein gutes sprachliches Denkmal als Ausdruck seiner Zeit sein. Von Standhal wird behauptet, dass er bei der Arbeit an seinem Parma– kartusianischen Kloster jeden Morgen einige Artikel aus dem *Code Civil* gelesen hätte, um die Genauigkeit und Eleganz seines Stils zu schärfen. Und Rudolf von Jöring sprach, dass der Gesetzgeber wie ein Philosoph denken und wie ein Bauer sprechen sollte. Diese Anekdoten werden hier nur aufgeführt, um die Wichtigkeit der Sprache zu illustrieren, mit der sich der Gesetzgeber, und gleiches gilt auch für den Gesetzesverfasser dieses Entwurfs, bedienen sollte.

In dieser Hinsicht hatte der Entwurf ein gutes Vorbild im Obligationengesetz (1978), das für seinen guten Stil und seine Sprachkohäsion bekannt ist. In diesem Gesetz wurde (dank der Skizze des Professors Konstantinovic) das Prinzip – ein Satz, ein Absatz, konsequent eingehalten. Darin kommt kein Absatz vor, in dem man einen Punkt im Text antrifft: in jedem Absatz verläuft der Gedanke von Anfang bis zum Ende ohne Stockungen. All dies wurde mit dem Ziel vorgenommen, das Gesetz auch für Personen klarer und zugänglicher zu machen, die keine juristische Ausbildung genossen haben.

Ferner sollte man, wenn es um die Sprache und den Stil geht, das Prinzip unterstreichen, nach dem es zu vermeiden gilt, dass sich ein Artikel auf die Bestimmung aus einem anderen Artikel beruft, was üblicherweise bei vielen Gesetzen anzutreffen ist, die sich daher in diesem Sinne nicht rühmen können. Zwar gewinnt man durch den Verweis auf einen früheren Titel an Kürze, man verliert dafür aber an Klarheit und Überschaubarkeit. Denn, falls sich der Artikel, auf den man sich beruft oder auf den man verweist, ebenfalls auf einen anderen beruft oder auf einen dritten Artikel, oder gar auf mehrere davon verweist, dann gelangt man in eine Art Labyrinth, in dem sich auch ein Fachmann nur mit Mühe zurecht findet und den Sinn des Artikels, den er liest, erfassen kann. Beiden dieser Qualitäten der Gesetzgebungstechnik wurde auf maximal gebührende Weise im Obligationengesetz Rechnung getragen.

Doch der Entwurf, mit dem das besagte Gesetz zum Großteil wiedergegeben wurde, hat nicht hinreichend Sorge dafür getragen, mit den neuen

о овом питању, прате решења савремених кодификација, а посебно Закон о облигационим односима из 1978. године (чл. 25, ст 1), и његов изворник – Скица за Законик о облигацијама и уговорима (1969).

Међутим, Нацрт овај принцип није формулисао као основно начело, што је требало да учини. И то не само као прокламацију већ и као потребу да се означе одступања од поменутог принципа. Тако, тај члан би могао да гласи: Одредбе овог закона које се односе на уговоре примењују се на све врсте уговора, осим ако за уговоре подузетништва није изричито друкчије одређено.

II.7. Стил и језичка кохезија

Већ је указано (тач. I.7) да језик, као ,,звучна домовина" закона, представља значајну тачку у законодавној техници, не само са становишта неке апстрактне чистоће већ пре свега са становишта разумевања закона од стране правничке и шире јавности. Добар закон, треба да буде и добар језички споменик који обележава своје време. За Стендала се говорило да је, док је писао Пармски картузијански манастир, свако јутро читао по неколико чланова из *Code civil*-а, како би изоштрио прецизност и елеганцију свога стила. А Рудолф фон Јеринг је говорио да законодавац треба да мисли као филозоф, а да говори као сељак. Ове анегдоте се помињу само ради илустрације важности језика којим законодавац, па и законописац овог нацрта, треба да се служи.

У том погледу, Нацрт је имао добар узор у Закону о облигационим односима (1978), који је познат по добром стилу и језичкој кохезији. У овом закону (захваљујући Скици професора Константиновића) доследно је спроведен принцип: једна реченица – један став. Нема у њему ниједног става у коме ће се наћи точка у тексту: у сваком ставу мисао тече од почетка до краја без заустављања. То је учињено да би закон био јаснији и приступачнији и лицима без правничког образовања. Надаље, када је реч о језику и стилу, важно је подвући принцип по коме треба избегавати позивање једног члана на одредбу неког другог члана, што се иначе, често среће у многим законима и што није за похвалу. Додуше, позивањем на број неког претходног члана добија се у краткоћи, али се зато губи на јасноћи и прегледности. Јер, ако члан на који се позива или упућује такође врши позивање, или указује на неки трећи члан, а можда и на више њих, онда се улази у лавиринт у коме ни стручњаку није лако да се снађе и да схвати смисао члана који чита. Оба ова квалитета законодавне технике добила су максимално место у Закону о облигационим односима.

Међутим, Нацрт који је у значајном делу репродуковао поменути закон, није довољно водио рачуна да нове одредбе прате

Bestimmungen den Stil und die Sprachkultur des Gesetzes einzuhalten, so dass diese neuen Bestimmungen bereits *prima facie* leicht als vom sprachlichen und stilistischen Tonfall abweichend und fremd zu erkennen sind. Sie wirken wie Fremdkörper im Vergleich zu den Bestimmungen des Obligationengesetzes. Diese Einstellung führt zu einer Dualität im sprachlichen Ausdruck, was vom Aspekt des Gesetzes als Gesamtheit schwer zu verstehen ist.

Lassen Sie uns als Beispiel für diese Dualität eine eindeutige und eine unklare Bestimmung anführen. *Eindeutige Bestimmung:* wer einer anderen Person durch sein eigenes Verschulden Schaden zufügt, ist verpflichtet, diesen zu ersetzen (Art. 154 des Gesetzes bzw. 123 der Skizze): *Unklare Bestimmung:* falls die Willenserklärung gemäß Artikel 42 oder 43 widerlegt wurde, hat der Erklärungsgeber, sofern die Erklärung an eine andere Person hätte abgegeben werden sollen, an diese und in anderen Fällen an jede Drittperson den Schaden zu ersetzen, den diese erlitten hat, weil sie an die Validität dieser Erklärung glaubte, aber nicht über den Betrag des Interesses hinaus, den die andere – oder eine Drittperson gehabt hätte, falls die Urkunde gültig gewesen wäre (Art. 44 des Entwurfs).

Wie zu sehen ist, ist die Bestimmung im ersten Fall eindeutig und wirkt wie ein Gebot Gottes. Im zweiten Fall ist die Bestimmung unklar und kann unterschiedlich ausgelegt werden.

Schlussfolgerung: Beim Verfahren der Ausarbeitung eines Entwurfs bis hin zur endgültigen Fassung, sollte man, unter anderem, auch der Art und Weise eine besondere Aufmerksamkeit schenken, wie man die Gedanken, den Stil und die sprachliche Kohärenz des Gesamttextes organisiert. Dabei sollte es keine Rolle spielen, ob dieser durch eine Übernahme oder Wiedergabe oder originär und selbständig entstanden ist.

II.8 Systematik

Es wurde bereits darauf hingewiesen (Art. I.5), dass im Rahmen der europäischen Rechtsfamilie die Kodifizierung des Schuldrechts aufgrund einer übernommenen Begriffssystematik vorgenommen wird. Eigentlich setzt sich der Kodifizierungsakt als Gesamtheit aus allgemeinen Begriffen zusammen, die aufgrund von bestimmten Kriterien gruppiert und untergliedert sind, so dass diese, in weiteren oder engeren Gliederungen, die allgemeine Systematik des Gesetzes bilden. Eine solche Gruppierung von Begriffen erfolgt aufgrund des Charakters der Tatsachen, aus denen die einzelnen Obligationen hervorgehen, was bereits angesprochen wurde (Punkt II.5). Lassen Sie uns noch hinzufügen, dass es ferner erforderlich ist, diese Begriffe zu unterscheiden, und zwar nicht nur in Bezug zueinander, sondern es sollten auch innerhalb eines allgemeineren Begriffs die näheren Regelungen unterschieden werden, zu denen man gelangt, wenn der entsprechende Begriff konkreter ausgedrückt wird, wie z.B. wenn der allgemeine Begriff des Vertrags durch „Kaufvertrag“ näher beschrieben wird, dann sind damit konkretere Regeln vorgesehen, obwohl auch diese allgemein sind. All dies weist auf die Feststellung hin, dass die Theorie des Schuldrechts und die Gesetzgebungspraxis in ihrer langen Evolution eine Fülle von konkreten Schuldverhältnissen und allgemeine Rechtsbegriffe transformiert haben, die bei ihrer praktischen Umsetzung gerade zur entsprechenden Regelung von (ganz) konkreten Verhältnissen dienen.

стил и језичку културу Закона, тако да се те нове одредбе већ *prima facie* лако могу препознати као туђе које не припадају истом језичком и стилском тону; они делују као страно тело у односу на одредбе Закона о облигационим односима. Такав приступ доводи до дуалитета језичког изражаја, што се тешко може разумети са становишта целине Закона.

Као пример тог дуалитета поменимо једну јасну и једну нејасну одредбу. *Јасна одредба*: Ко другоме проузрокује штету својом кривицом дужан је накнадити је (чл. 154 Закона, односно чл. 123 Скице). *Нејасна одредба*: Уколико је изјава воље побијена према члану 42 или 43, давалац изјаве мора, ако је изјава требала бити дата неком другом, овоме, а у другим случајевима сваком трећем, надокнадити штету коју други или трећи претрпи због тога што је вјеровао у ваљаност изјаве, али не преко износа интереса који би други или трећи имао у случају ваљаности изјаве (чл. 44 Нацрта).

Као што се види, у првом случају одредба је јасна и делује као божанска заповест. У другом случају одредба је нејасна и може бити предмет различитих тумачења.

Закључак: У поступку израде Нацрта до коначног текста, потребно је, између осталог, посебну пажњу посветити начину организације мисли, стилу и језичкој кохерентности целине текста, без обзира да ли је он настао позајмицом и репродуковањем или изворно и самостално.

II.8. Систематика

Већ је истакнуто (тач. I.5) да се, у оквиру европске фамилије права, кодификација облигационог права врши према усвојеној систематици појмова. У ствари, целину кодификаторског акта чине уопштени појмови који су груписани и разврстани према одређеним критеријумима, тако да они, у ширим или ужим целинама чине општу систематику закона. Једно такво груписање појмова чини се према карактеру чињеница из којих ничу поједине облигације, о чему је већ било речи (тач. II.5). Овде додајмо још и то да је потребно ове појмове разликовати, не само када је реч о њиховом међусобном односу, већ у оквиру једног уопштеног појма треба разликовати ближа правила до којих се долази када се одговарајући појам конкретније испољи; нпр. општи појам уговора испољен кроз уговор о купопродаји пружа конкретнија правила, мада су и она уопштена. Све то указује на закључак да је теорија облигација и законодавна пракса у својој дугој еволуцији трансформисала обиље конкретних облигационих односа у уопштене правне појмове који у свом практичном остварењу управо служе одговарајућем регулисању конкретних односа.

Der Entwurf umfasst mit seinen 1441 Artikeln ein breites Gebiet von Obligationen, wobei eine Anmerkung über die zu weit gefasste Ausführlichkeit bereits zum Ausdruck gebracht wurde (Punkt II.1). Sein erster Teil (Buch I, Allgemeiner Teil) umfasst 572 Artikel, und dieser ist den Grundprinzipien, den Entstehungsformen der Obligationen, der allgemeinen Wirkung von Obligationen, der Auflösung von Obligationen, verschiedenen Arten von Obligationen oder Veränderungen von Gläubiger und Schuldner gewidmet. Die Materie ist auf sechs Kapitel als breitere Gesamtheiten untergliedert, und die Kapitel sind weiter auf Abschnitte unterteilt, die Abschnitte wiederum sind auf Titel unterteilt. Der zweite Teil des Entwurfs (Buch 2) ist einzelnen Verträgen gewidmet, wobei dieser nicht der Gegenstand dieser gutachterlichen Stellungnahme war.

Wenn man die Systematik des Entwurfs mit der Systematik des Obligationengesetzes (1978) vergleicht, dann ist eine große Ähnlichkeit festzustellen, und in einem Großteil (vor allem in den Abschlusskapiteln) auch eine Identität, mit einer terminologischen Anmerkung: im Entwurf wird der Begriff ,,Titel" verwendet, während im Obligationengesetz der Begriff ,,Abschnitt" eingesetzt wurde, was offensichtlich von keiner wesentlichen Bedeutung ist. Doch, wenn wir schon bei der Terminologie sind, dann sollten wir auch erwähnen: im Entwurf wurde die Terminologie in den Überschriften der einzelnen Kapitel nicht vereinheitlicht; während somit Kapitel 3 die Überschrift *Allgemeine Wirkungen von Pflichten* trägt, spricht Kapitel 4 ebenfalls con der *Aufhebung der Pflichten*, während Kapitel 5 mit *Verschiedene Arten von Pflichten bei Schuldverhältnissen* betitelt ist. Es ist offensichtlich, dass die Worte ,,*bei Schuldverhältnissen"* überflüssig sind.

Schlussfolgerung: Die Systematik des Entwurfs verfolgt vorrangig die gewohnte Weise der Schilderung der Schuldrechtsmaterie. Dies lässt sich jedoch nicht gänzlich auch für die in Kapitel 2, Abschnitt 1, Überschrift 1 und Überschrift 2 dargelegte Materie sagen, aus Gründen, die bereits in dieser gutachterlichen Stellungnahme unter dem Titel ,,angrenzende Bereiche" (Punkt II.2) und unter dem Titel ,,Die Reihenfolge der Entstehungsformen von Obligationen" (Punkt II.5) geschildert wurden.

* * *

EINZELNE BESTIMMUNGEN

In diesem Teil des Gutachtens werden die Bemerkungen, Einwendungen, Vorschläge und Anregungen hinsichtlich der einzelnen Bestimmungen des Entwurfes ausgeführt und zwar nach dem System ,,Artikel für Artikel". Überall dort, wo die Artikelnummer nicht erwähnt wird, bedeutet es, dass der Autor dieses Gutachtens keine Einwendungen hat.

Artikel 1–16

Im Titel des Kapitels 1 sollen die Worte ,,des Obligationsrechts" gestrichen werden, denn eines ist *lex* und das andere *ius.* Hier handelt es sich um die Grundsätze des Gesetzes und nicht um die Grundsätze des Obligationsrechts.

Нацрт са својим 1.441 чланом у целини обухвата широку област облигација, са напоменом преопширности, о чему је већ било речи (тач. II.1). Први његов део (књига 1, Општи дио) садржи 572 члана, и он је посвећен, основним начелима, изворима облигација, општем дејству облигација, престанку облигација, различитим врстама облигација, променама повериоца и дужника. Материја је распоређена на шест глава као ширих целина, а главе су подељене на одељке, одељци на наслове. Други део Нацрта (књига 2) посвећен је појединим уговорима, и он није предмет анализе овог стручног мишљења.

Упоређењем систематике Нацрта са систематиком Закона о облигационим односима (1978) утврђује се велика сличност, а у великом делу (нарочито у завршним главама) и идентичност, уз једну терминолошку напомену: Нацрт усваја термин ,,наслов" ,док Закон о облигационим односима усваја термин ,,одсек", што очигледно није ствар од суштинског значаја. Али, кад смо већ код терминологије, напоменимо: Нацрт није уједначио терминологију код наслова појединих глава; тако, док глава 3 носи наслов *Општа дејства обавеза*, глава 4, такође, говори о *Престанку обавеза*, дотле глава 5 носи наслов *Различите врсте обавеза у облигационим односима*. Очигледно је да речи ,,у облигационим односима" нису потребне.

Закључак: Систематика Нацрта углавном прати уобичајени начин излагања материје облигација. Међутим, то се не може у потпуности рећи и за материју изложену у глави 2, одељак 1, наслов 1 и наслов 2, са разлога који су већ изнети у овом стручном мишљењу у поднаслову ,,суседне области" (тач. II.2), и у поднаслову ,,Редослед извора облигација" (тач. II.5).

* * *

III. ПОЈЕДИНЕ ОДРЕДБЕ

У овом делу стручног мишљења биће изложене опаске и примедбе, предлози и сугестије везане за поједине одредбе Нацрта, и то по систему ,,члан по члан". Тамо где број члана није поменут, то значи да аутор овог мишљења нема примедаба.

Чланови 1–16

У наслову главе 1 треба избрисати речи ,,облигационог права", јер једно је *lex*, а друго је *ius*. Овде је реч о начелима Закона, а не о начелима облигационог права.

Artikel 1 und Artikel 6

Die Worte ,,Grundlagen der Obligationsverhältnisse und" sollen gestrichen werden, denn dieses Gesetz regelt die Obligationsverhältnisse und nicht die Grundlagen der Obligationsverhältnisse, mit der Bemerkung, dass diese Einwendung zurückgezogen wird, soweit der Verfassungstext ,,Die Grundlagen" vorsieht.

Die Artikelüberschrift bei Art. 1 lautet ,,Inhalt des Gesetzes", wo die Quellen der Obligationen und ihre Reihenfolge geregelt werden und die Artikelüberschrift bei Art. 6 ist ,,Inhalt und Entstehungsgrund von Obligationen", wo die Definition der Obligation gegeben wird, die unvollständig ist. Auf jeden Fall sollten Art. 1 und Art. 6 im Sinne des Begriffes der Obligation und der Quellen der Obligationen harmonisiert werden. Dies insbesondere vom Standpunkt des Art. 6 Abs. 3, wo es steht, dass ,,Verbindlichkeiten (Schuldverhältnisse) entstehen durch Rechtsgeschäft oder durch gesetzlich bestimmte Tatsachen".

Es stellt sich die Frage, welchen Standpunkt der Entwurf hinsichtlich der Quellen der Obligationen vertritt, wenn in Art. 1 die Quellen aufgezählt werden und in Art. 6 Abs. 3 davon abgewichen und zu den Quellen noch die ,,Rechtsgeschäfte" hinzugefügt werden. Wenn das das gleiche ist, warum wird das wiederholt und warum wird von der klassischen These über die Quellen der Obligationen im Sinne des Artikel 1 abgewichen. Des Weiteren ist es erforderlich, noch einmal zu überlegen, ob die Definition der Obligation des Art. 6 Abs. 2 bedarf. Ausführlicher und präziser hinsichtlich der Definition der Obligation und der Reihenfolge der Quellen der Obligationen sowie hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Art. 1und Art. 6 siehe Zif. II. 3 dieses Gutachtens.

Artikel 4

Diese Bestimmung hat allgemeinen Charakter und bezieht sich gleichmäßig auf alle Gesetze. Es stellt sich die Frage, ob solche Bestimmungen ein Gesetz über Obligationsverhältnisse enthalten soll, ausführlicher dazu vergleiche Zif. II. 2 dieses Gutachtens unter dem Titel *Angrenzende Bereiche.* Sollte dieser Artikel bleiben, so ist er folgendermaßen umzuformulieren:

Anstelle der Artikelüberschrift ,,Auslegung und Rechtsanwendung in den Lücken dieses Gesetzes" könnte man vielleicht sagen ,,Auslegung und Ausfüllen der Lücken". In Abs. 1 sollen die Worte ,,in der Anwendung" gestrichen werden. Des weiteren reduziert dieser ganze Text die Auslegung des Gesetzes auf grammatikalische Auslegung und auf Auslegung durch Erforschung der Absicht des Gesetzgebers. Jedoch die Auslegung durch den Zweck, also zielgerichtete Auslegung (teleologische A.) ist heute in der Theorie der Auslegung der Gesetze als wichtigste Auslegungsweise angenommen. In diesem Sinne ist auch die Bestimmung der Grundsätze des Europäischen Vertragsrechts (Art. 1:10), welche vorsieht, dass diese Grundsätze im Einklang mit ihrem Zweck auszulegen sind. Deswegen ist es notwendig, sich noch einmal mit der Formulierung dieses Artikels im Sinne der angeführten Einwendungen zu befassen. In Abs. 2 dieses Artikels soll anstelle des Wortes ,,entsprechend" das Wort ,,sinngemäß", die in solchen Formulierungen angemessener wirkt. (Anm. d. Übers. – es handelt sich lediglich um ein Synonym in lok. Sprache).

Artikel 5

Dies ist auch ein Artikel aus einem angrenzenden Bereich. Seiner Rechtsnatur nach ist das die Materie des bürgerlichen Prozessrechts, ausführ-

Члан 1 и члан 6

Избрисати речи ,,основе облигационих односа и", јер овај Закон уређује облигационе односе, а не основе облигационих односа, уз напомену да уколико уставни текст предвиђа ,,основе", онда се ова примедба повлачи.

Наслов чл. 1 је ,,Садржај закона" и ту се одређују извори облигација и њихов редослед, а наслов чл. 6 је ,,Садржај и основи настанка облигација", где се даје дефиниција облигације која није потпуна. У сваком случају, требало би чл. 1 и чл. 6 ст. 1 усагласити у смислу појма облигације и извора облигација. Ово нарочито са становишта ст. 3 чл. 6 где се каже да ,,обавезе (облигациони односи) настају на основу правног посла или на основу законом одређених чињеница".

Поставља се питање какав је став Нацрта у погледу извора облигација, када у чл. 1 набраја изворе, а у чл. 6, ст 3 од тога одступа и уводи у изворе ,,правне послове". Ако је то исто, зашто се понавља и зашто уопште одступа од класичне тезе о изворима облигација у смислу чл. 1. Надаље, потребно је још једанпут проучити да ли је у дефиницији облигације потребан ст. 2 чл. 6. Детаљније и прецизније у погледу дефинисања облигације и редоследа извора облигације, као и о односу између чл. 1 и чл. 6, видети тач. II.3 овог мишљења.

Члан 4

Ова одредба је општег карактера и подједнако се односи на све законе. Питање је да ли такве одредбе треба да садржи Закон о облигационим односима, опширније видети тач. II.2 овог стручног мишљења, под насловом *Суседне области*. У случају да овај члан остане, потребно га је преуредити: уместо наслова, ,,Тумачење и примена права у празнинама овог закона", можда би се могло рећи ,,Тумачење и попуњавање празнина". У ст 1 треба избацити речи ,,се у примјени". Надаље, овај цео текст је свео тумачење закона на граматичко тумачење и тумачење путем истраживања намере законодавца. Међутим, тумачење путем сврхе, дакле, циљно тумачење (телеолошко), данас је у теорији тумачења закона прихваћено као најважнији начин тумачења. У том смислу је и одредба Начела европског уговорног права (чл. 1:10) која предвиђа да та Начела треба тумачити у складу са њиховом сврхом. Стога, потребно је још једанпут задржати се на формулацији овог члана у смислу изнетих примедаба. У ст. 2 истог члана, уместо речи ,,одговарајуће" треба да стоји реч ,,сходно" која делује примереније у оваквим формулацијама.

Члан 5

Ово је, такође, члан из суседне области. По својој правној природи, то је материја грађанског процесног права, опширније

licher vgl. Zif. II. 2. Sollte der Standpunkt obsiegen, dass der Artikel beibehalten werden soll, so gibt es keine Einwendungen hinsichtlich der Formulierung seines Inhalts.

Artikel 7, 8, 9

Diese Bestimmung ist dem Begriff der Naturalobligation gewidmet und zwar umfangreich und hat hauptsächlich den Aufzählungscharakter. Dabei hat man nicht ausreichend berücksichtigt, dass sich die gleiche Disposition einer Bestimmung in anderen Bestimmungen des Entwurfes befindet, so dass es zu unnötigen zwei– oder dreifachen Wiederholungen kommt, z.B. in Art 7 Abs. 2 steht unter Lit. a, dass die Naturalobligationen insbesondere verjährte Obligationen sind und dass die Rückgabe des Geleisteten nicht verlangt werden kann, wenn der Schuldner eine solche Obligation erfüllt hat (Art. 8). Das gleiche wird jedoch in Art. 279 Abs. 4 gesagt, wo es steht: ,,Es kann keine Herausgabe des bei der Erfüllung einer verjährten Verbindlichkeit Geleisteten verlangt werden". Diese Bestimmungen sollten in Einklang gebracht werden.

Hier stellt sich indessen eine grundsätzliche Frage: Soll ein Gesetz über Obligationsverhältnisse eine grundsätzliche Bestimmung über Naturalobligationen enthalten oder soll es lediglich ihre Wirkung in konkreten Situationen vorsehen, wie z.B. bei der Materie über Verjährung, beim Erwerb ohne Rechtsgrund, bei Kompensationen und in anderen Fällen. Wenn man die Rechtsvergleichungslösungen analysiert, kommt man zum Schluss, dass manche bürgerliche Gesetzbücher allgemeine Bestimmungen über diese Frage enthalten (z.B. Deutschland, die Schweiz, Portugal), während andere lediglich einige konkreten Fälle regeln oder nur einige der Formen der Naturalobligationen erwähnen (z.B. österreichisches BGB, wo die Naturalobligation im Falle der Verjährung der Schulden, der Formmängel und bei der Wette vorgesehen ist. Das Gesetz über Obligationsverhältnisse (1978), welches die Grundlage des Entwurfes darstellt, hat keine allgemeinen Bestimmungen über Naturalobligationen. Die werden jedoch an mehreren Stellen erwähnt (z.B. bei der Verjährung – Art. 360, beim Erwerb ohne Rechtsgrund – Art. 213).

Ohne Rücksicht darauf, ob die Naturalobligation durch allgemeine Bestimmungen oder durch Regelung mancher konkreten Fälle geregelt wird, stellt sich jedoch eine wesentliche Frage: Soll den Naturalobligationen ein engerer Platz gegeben werden oder sollen die Naturalobligationen durch ein extensives Kriterium vorgesehen werden, das im wesentliche auf die moralische Auffassung eines bestimmten Umfelds zurückgeführt wird. In dieser Frage hat die theoretische Begründung zu unterschiedlichen Auffassungen geführt. Als die wichtigsten sollen diejenigen erwähnt werden, die in einer Naturalobligation doch eine Obligation sehen (sog. Theorie über die unvollkommenen Zivilobligationen) und diejenige, welche die Naturalobligationen mit den moralische Pflichten gleichstellt (sog. Theorie über moralische Pflichten). Von der Annahme der einen oder der anderen Theorie hängt die Breite des Kreises ab, in welchem die Naturalobligationen vorkommen können. Nach der ersten Theorie muss jede Naturalobligation auf einer Zivilobligation beruhen, die von früher existiert hat und die aus irgend einem Grund ,,degeneriert" wurde, d.h. in eine Obligation ohne Rechtssanktion bzw.

видети тач. II.2. Уколико се стане на становиште да овај члан треба да остане, онда нема примедаба на формулацију његове садржине.

Члан 7, 8, 9

Ова одредба посвећена је појму природне (натуралне) облигације, и то опширно, и углавном таксативно. При томе, није се довољно водило рачуна да се иста диспозиција неке одредбе налази у другим одредбама Нацрта, па долази до непотребног дуплирања или триплирања. Тако нпр. у чл. 7, став 2, под а. стоји да су природне облигације нарочито застареле облигације, и да се не може тражити враћање датог уколико је дужник испунио такву облигацију (чл. 8), а то исто се каже и у чл. 279, ст. 4: не може се захтевати поврат датог у испуњавању застарјеле обавезе. И даље, у чл. 464 стоји: ако дужник испуни застарјелу обавезу, нема право захтијевати да му се врати оно што је дао. Ове одредбе требало би ускладити.

Међутим, овде се поставља једно начелно питање: да ли Закон о облигационим односима треба да има начелну одредбу о натуралним облигацијама или само да предвиди њихово дејство у конкретним ситуацијама, као што су материја застарелости, стицања без основа, компензација и други случајеви. Ако се анализирају упоредноправна решења, долази се до закључка да неки грађански законици имају опште одредбе о овом питању (нпр. немачки, швајцарски, португалски) док други регулишу само неке конкретне случајеве или само помињу неке од облика натуралних облигација (нпр. аустријски Грађански законик који предвиђа натуралне облигације у случају застарелости дуга, недостатка форме и опкладе). Закон о облигационим односима (1978) који чини подлогу Нацрту, нема опште одредбе о натуралним облигацијама, али их помиње на више места (нпр. у материји застарелости – чл. 360, стицања без основа – чл. 213).

Али, без обзира да ли се натуралне облигације регулишу путем опште одредбе или одедбама за неке конкретне случајеве, поставља се битно питање: да ли натуралним облигацијама дати уже место или натуралне облигације треба предвидети једним екстензивним критеријумом који се у суштини своди на морално схватање одређене средине. Теоријско образложење тог питања довело је до различитих схватања. Као најважнија треба поменути она која у натуралној облигацији ипак виде облигацију (тзв, теорија о несавршеним цивилним облигацијама) и она која натуралне облигације изједначавају са моралним дужностима (тзв. теорија о моралним дужностима). Од усвајања једне или друге теорије зависи и ширина круга у коме се натуралне облигације могу јавити.

Према првој теорији, свака натурална облигација мора да се заснива на једној цивилној облигацији која је одраније постојала и

ohne gerichtlichen Schutz umgewandelt wurde. Das Beispiel für eine solche Obligation ist eine verjährte Obligation, diejenige also, die eine Zivilobligation war und die durch Ablauf der durch Gesetz vorgeschriebenen Frist den gerichtlichen Schutz verloren hat und in die Domäne der Naturalobligationen umgesiedelt ist (Ehrenschuld). So verstandene Naturalobligation hat einen engeren Anwendungsbereich: die Existenz einer Naturalobligation ist durch vorherige Existenz einer Zivilobligation bedingt. Deshalb können sich alle moralischen Pflichten oder Verpflichtungen des Gewissens, die nicht auch zu rechtlichen Verpflichtungen geworden sind, nicht in dem Bereich der Naturalobligationen befinden. Im Gegensatz dazu sollen nach dem anderen Standpunkt die Naturalobligationen mit den moralischen Pflichten bzw. Verpflichtungen des Gewissens gleichgestellt werden. Diese Auffassung führt zu sehr großer Erweiterung der Anwendungsdomäne von Naturalobligationen. Diese Auffassung ist im portugiesischen bürgerlichen Gesetzbuch vorhanden, wo die Naturalobligationen einen sehr großen Platz gefunden haben. Dieses Gesetz versteht unter Naturalobligationen alle Verpflichtungen, die ihren Grund in den Sitten und Gebräuchen oder in der Gesellschaftsordnung haben und deren Erfüllung nicht im gerichtlichen Weg verlangt werden kann, ihre Geltendmachung ist jedoch im Einklang mit dem bestehenden Billigkeitsverständnis (Art. 403).

Wo befinden sich, vom Standpunkt der Theorie, die Lösungen im Entwurf (Art. 7, 8, 9) über Naturalobligationen? Der Entwurf hat sich für allgemeine Bestimmungen über Naturalobligationen entschieden und zwar durch das System der Enumerierung unter dem Titel: Naturalobligationen sind insbesondere.... Das heißt, dass der Entwurf, durch Kasuistik, jedoch *exempli causa (*das Wort *insbesondere* weist darauf hin*)* die Arten der Naturalobligationen, ihre Wirkung sowie ihre Umwandlung in eine Zivilobligation bestimmt (der Entwurf gebraucht das Wort *zwingende Obligation).* Was die Frage betrifft, ob sich der Entwurf für das Verständnis der Naturalobligationen als unvollkommene Zivilobligationen (engerer Bereich) oder für das Verständnis der Naturalobligationen als moralische Pflichten (weiterer Bereich) entschieden hat, kann man sagen, dass er die Naturalobligation im engeren Sinne des Wortes annimmt, mit Ausnahme des Abs. 7 Zif. d, wo unter Naturalobligation auch Unterhaltsleistungen unter Verwandten, unter denen keine Unterhaltspflicht besteht, verstanden wird, Alles in allem ist das doch ein *casus mixtus* mit starker Betonung auf Kasuistik und Verständnis der Naturalobligationen als unvollkommene Zivilobligationen.

Schlußfolgerung: Sollte man bei der Auffassung bleiben, dass den Naturalobligation allgemeine Bestimmungen gewidmet werden sollen (was, wie wir gesehen haben, keinesfalls ein Imperativ ist), dann sollten die vorgeschlagenen Bestimmungen der Art. 7 und 8 entsprechende Änderungen erleiden müsste. Sie müsste nämlich mehr auf dem Standpunkt der Pflichten des Gewissens, der moralischen Bestimmungen und der Gebräuche stehen, wie das im oben genannten portugiesischen BGB der Fall ist. Die Inspiration kann man auch im Allgemeinen Eigentumsgesetz für Monte Negro (1888) finden, wo es steht: wer eine Pflicht erfüllt, die lediglich durch das Gewissen, die Ehre oder durch den guten Willen als erforderlich zu verstehen ist, in

која се услед неког разлога „дегенерисала“, тј. претворила у облигацију без правне санкције односно судске заштите. Пример такве облигације је застарела облигација, дакле она која је била цивилна, па је услед протека законом предвиђеног времена изгубила судску заштиту и преселила се у домен натуралних облигација (дуг части). Овако схваћена натурална облигација има ужи домен примене: постојање натуралне облигације условљено је претходним постојањем цивилне облигације. Због тога, све моралне дужности или обавезе савести које нису постале и правне дужности, не могу се никуда наћи у пољу натуралних облигација.

Напротив, према другом становишту, натуралне облигације треба изједначити са моралним дужностима односно дужностима савести. Другим речима, натуралне облигације су синоним моралних дужности. Ово становиште доводи до врло великог проширења домена примене натуралних облигација. Такво становиште усвојено је у португалском Грађанском законику који натуралним облигацијама пружа веома широко место. Под натуралним облигацијама овај законик подразумева све обавезе које имају основ у обичајима или друштвеном поретку и чије се испуњење не може тражити судским путем; али је њихово потраживање у складу са постојећим схватањем о правичности (чл. 403).

Где се, са компаративног и теоријског становишта, налазе решења Нацрта (чл. 7, 8, 9) о натуралним облигацијама? Пре свега, Нацрт се определио за опште одредбе о натуралним облигацијама и то системом енумерације под насловом: природне облигације су нарочито... То значи, да Нацрт, путем казуистике, али ипак *exempli causa* (реч нарочито на то упућује) одређује врсте натуралних облигација, њихово дејство, као и њихово претварање у *цивилну* (Нацрт употребљава реч *принудну*) облигацију. Што се тиче питања да ли се Нацрт определио за схватање натуралних облигација као несавршених цивилних (уже подручје) или за схватање натуралних облигација као моралних дужности (шире подручје), може се рећи да он прихвата натуралне облигације у ужем смислу речи, али са изузетком става из чл. 7, тач. д. где се као натурална облигација сматра и давање издржавања између сродника међу којима не постоји законска обавеза издржавања. Све у свему, то је ипак један *casus mixtus* са јаким нагласком казуистике и прихватања натуралних облигација као несавршених цивилних облигација.

Закључак: Ако се остане при становишту да натуралним облигацијама треба посветити општу одредбу (што, како смо видели, није никакав императив), онда би предложена одредба чл. 7 и чл. 8 требало да претрпи одговарајуће измене. Наиме, она би морала више бити на становишту дужности савести, моралних одредница и обичаја, како то чини поменути португалски Грађан-

der falschen Überzeugung, dass er das erbringen muss, als ob das eine Schuld ist, die vor einem Gericht geltend gemacht werden kann, ist nicht berechtigt, das Geleistete zurückzuverlangen. (Art. 598)

Eine allgemeine Bestimmung kann im Entwurf im Sinne des Ausgeführten ihren Platz finden, jedoch ohne Auflistung wie das jetzt in Art. 7 des Entwurfes der Fall ist. Diese Bestimmung wäre eine allgemeine Bestimmung und die besonderen Fälle würden dann in konkreten Situationen vorgesehen werden, wie das schon in der Materie über Verjährung, über Erwerb ohne Rechtsgrund und in anderen Fällen der Fall ist. In dieser Hypothese wäre jedoch eine allgemeine Bestimmung nützlich für die Rechtsprechung, denn diese hätte aufgrund dessen die Möglichkeit, durch die Anwendung der öffentlichen Ordnung, der guten Sitten und der moralischen Auffassungen, die Berechtigung der Ansprüche auf Rückgabe des Geleisteten aufgrund einer Naturalobligation einzuschätzen. Schließlich ist der Art. 9, der die Umwandlung der Naturalobligation in eine zwingende Obligation aufgrund des Vertrages der Parteien regelt, nicht nötig, denn die Parteien aufgrund ihrer Autonomie alles vereinbaren können, was nicht verboten ist, (Art. 2 des Entwurfes), so dass sie somit auch die Naturalobligation in eine zwingende (Zivil-) Obligation durch einen Vertrag umwandeln können.

Artikel 11

Dieser Artikel behandelt den Grundsatz des Treu und Glauben, der in allen Obligationsverhältnissen im Vordergrund steht . Im Entwurf gibt es etliche Stellen, wo dieser Grundsatz konkretisiert wird und das ist, ohne Zweifel, die Bestimmung, die den Entwurf nicht nur zu einem rechtstechnischen Akt sondern auch zu einem Akt der Legitimität der Gerechtigkeit als zentraler Tugend des Menschen und aller seinen Zusammenschlussformen im Prozess des Waren– und Dienstleistungsverkehrs macht.

Daher wirken die Worte des Entwurfes: ,,Bei der Begründung der Obligationsverhältnisse und bei der Verwirklichung der Rechte und Pflichten aus diesen Verhältnissen haben die Parteien den Grundsatz des Treu und Glauben zu beachten ,, – klar, moralisch fordernd und ermutigend vom Standpunkt des gemeinsamen Willens und des gesellschaftlichen Bedarfs.

Jedoch hinter dem Abs. 1 dieses Artikel könnte vielleicht ein Abs. 2 kommen mit dem Wortlaut:

,,*Die Parteien können diese Pflicht nicht ausschließen oder einschränken.*“

Dadurch würde der Abs. 1 mehr an seiner Kraft und seinem Muss-Charakter gewinnen (in dem Sinne ist auch Art. 1:201 der Grundsätze des europäischen Vertragsrechts)

Artikel 12

Dieser Artikel ist dem Verbot des Missbrauchs der Rechte im Allgemeinen gewidmet und zwar durch Kumulation des subjektiven und objektiven Gesichtspunkts über diese Frage. Die Formulierungsart deutet mehr auf

ски законик. Инспирација се може наћи и у Општем имовинском законику за Црну Гору (1888), где стоји: ко изврши какву дужност коју само савјест, част или благонаравље изискује, погрешно мислећи даје дужан то учинити као да је дуг који се судом наплатити може, није властан тражити да му се то што је дао поврати (чл. 598).

Дакле, једна општа одредба у Нацрту може да нађе места у смислу претходно изложеном, али без набрајања како се то сада чини у чл. 7 Нацрта. Та одредба би била општа, а посебни случајеви би били предвиђени у конкретним ситуацијама, како је то већ и учињено у материји застарелости, стицања без основа и др. Али, у тој хипотези, општа одредба би била од користи за судску праксу, јер би ова, на основу такве одредбе била у могућности да, применом јавног поретка, добрих обичаја и моралних схватања, процењује оправданост захтева за повраћај датог по основу натуралне облигације. И најзад, члан 9 Нацрта који говори о претварању природне у принудну облигацију на основу уговора странака, није потребан, јер странке на основу своје аутономије воље могу уговорити све што није забрањено (чл. 2 Нацрта), па самим тим могу уговором претворити природну облигацију у принудну (цивилну) облигацију.

Члан 11

Овај члан је посвећен начелу савесности и поштења које треба да председава у свим облигационим односима. У Нацрту постоје бројна места где се ово начело конкретизује, и то је, без сумње, одредба која Нацрт чини не само правнотехничким актом већ и актом легитимитета правде као стожерне врлине човека и свих облика његовог удруживања у процесу промета робе и вршења услуга.

Отуда, речи Нацрта: ,,У заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа стране су дужне да се придржавају начела савјесности и поштења“ – делују јасно, морално подстицајно и охрабрујуће са становишта заједничке воље и друштвене потребе.

Међутим, после првог става овог члана, можда би могао доћи и став 2 који би гласио: *странке не могу ову дужност искључити или ограничити.* Тиме би, чини се, став 1 овог члана још више добио на снази и својој императивности (у том смислу је и чл. 1:201 Начела европског уговорног права).

Члан 12

Овај члан је посвећен забрани злоупотребе права уопште, и то кумулацијом субјективног и објективног становишта о овом

die Materie eines anderen allgemeinen Gesetzes hin, so dass in diesem Sinne auch für diesen Artikel alles gilt, was bisher über die angrenzenden Bereiche gesagt wurde (Zif. II. 2). Diese Frage verdient jedoch die Aufmerksamkeit, wenn die allgemeine Theorie des Rechtsmissbrauchs auf die Materie der Obligationen angewendet wird. Angepasst an diese Verhältnisse kann sie dann gerechtfertigt sein. Dabei soll der subjektive Moment in der Hypothese des Rechtsmissbrauchs nicht hervorgehoben werden (Absicht zur Schädigung eines anderen), da die objektive These des Rechtsmissbrauchs bereits die subjektive These erfasst, denn wenn ein Recht entgegen dem Zweck ausgeübt wird, zu welchem es begründet oder gewährt wurde, dann befindet sich da auch die Absicht, einem anderen Schaden zuzufügen, da kein Recht seinem Zweck nach nicht wegen der Schädigung eines anderen begründet ist. Dieser Artikel könnte also mit den Worten umformuliert werden:

,,Ausübung der Rechte aus Obligationsverhältnissen, die dem Zweck zuwiderläuft, zu welchem sie durch das Gesetz begründet oder gewährt sind, ist verboten."

Abschließende Zusammenfassung mit dem Vorschlag der Allgemeinen Grundsätze, Art. 1–16

In Anbetracht des ausgeführten Gutachtens in diesem Teil des Entwurfes und von den oben erwähnten Positionen ausgehend (Zif. I, II und III) könnte man versuchen, diesen ganzen Teil des Entwurfes umzuformulieren, damit er straffer und vielleicht der Materie der Obligationen angemessener aussieht.

Obligationsverhältnisse
Artikel 1

Mit diesem Gesetz werden die Rechtsverhältnisse zwischen zwei bestimmte Parteien geregelt, aufgrund deren eine Seite (Gläubiger) berechtigt ist, von der anderen Seite (Schuldner) ein bestimmtes Geben, Tun oder Unterlassen von etwas, was sie sonst berechtigt wäre zu tun, zu verlangen, und die andere Seite ist verpflichtet, das zu erfüllen.

Entstehungsgründe
Artikel 2

O*bligationsverhältnisse entstehen aufgrund eines Vertrages, der Verursachung des Schadens, des Erwerbs ohne Rechtsgrund, der einseitigen Erklärung und der anderen durch das Gesetz festgelegten Tatsachen.*

Parteien in Obligationsverhältnissen
Artikel 3

(1) Parteien in Obligationsverhältnissen können natürliche und juristische Personen sein.

(2) Parteien in Obligationsverhältnissen sind gleichberechtigt

питању. Начин на који је формулисан више упућује на материју неког другог општег закона, па у том смислу, и за овај члан важи све оно што је већ речено за суседне области (тач. II.2). Међутим, ово питање заслужује пажњу ако се општа теорија злоупотребе права примени на материју облигација. Тада, прилагођена овим односима, може имати оправдања. При томе не треба истицати субјективни моменат у хипотези злоупотребе права (намера за оштећење другог), пошто објективна теза злоупотребе права обухвата и субјективну тезу, јер ако се право врши противно циљу због кога је оно установљено или признато, онда се ту налази и намера да се другом проузрокује штета, пошто ниједно право по свом циљу није установљено ради проузроковања штете другоме. Дакле, овај члан би могао бити преуређен речима: забрањено је вршење права из облигационих односа противно циљу због кога је оно законом установљено или признато.

Сводни закључак са предлогом
Основних начела
Чланови 1–16

С обзиром на изложено мишљење у овом делу Нацрта, а полазећи од претходно истакнутих ставова (тач. I, II и III), могао би се учинити покушај да цео овај део Нацрта изгледа концизнији и можда примеренији материји облигација:

Облигациони однос
Члан 1

Овим законом уређују се правни односи између две одређене стране на основу којих је једна страна (поверилац) овлашћена да захтева од друге стране (дужник) одређено давање, чињење или уздржавање од нечега што би иначе имала право да чини, а друга страна је дужна да то испуни.

Основи настанка
Члан 2

Облигациони односи настају из уговора, проузроковања штете, стицања без основа, пословодства без налога, једностране изјаве воље и других законом утврђених чињеница.

Стране у облигационим односима
Члан 3

(1) Стране у облигационим односима могу бити физичка и правна лица.

(2) Стране у облигационим односима су равноправне.

Treu und Glauben
Artikel 4

(1) Bei der Begründung der Obligationsverhältnisse und Verwirklichung der Rechte und Pflichten aus diesen Verhältnissen sind die Parteien verpflichtet, den Grundsatz des Treu und Glauben zu beachten (wie Art. 11 des Entwurfes).

(2) Diese Pflicht können die Parteien nicht ausschließen oder einschränken.

Autonomie des Willens
Artikel 5

(1) Den Parteien in Obligationsverhältnissen steht es frei, im Rahmen der zwingenden Vorschriften, der öffentlichen Ordnung und der guten Gebräuche ihre Verhältnisse nach ihrem Willen zu gestalten. (wie Abs. 1 Art. 2 d. Entw.)

(2) Die Parteien können ihre Obligationsverhältnisse anders gestalten als das durch dieses Gesetz bestimmt wird, soweit nicht aus der einzelnen Bestimmung dieses Gesetzes und ihres Sinnes etwas anderes hervorgeht. (wie Abs. 2 Art. 2 Entw.)

Gute Geschäftssitten
Artikel 6

(1) Die Parteien in Obligationsverhältnissen sind verpflichtet, im Einklang mit guten Geschäftssitten zu handeln. (wie Abs. 1 Art. 3 Entw.)

(2) Auf die Obligationsverhältnisse werden Usancen angewendet, soweit die Parteien in Obligationsverhältnissen ihre Anwendung vereinbart haben oder wenn aus den Umständen hervorgeht, dass sie ihre Anwendung wollten. (wie Abs. 2 Art. 3 d. Entw.)

Verbot des Rechtsmissbrauchs
Artikel 7

Ausübung der Rechte aus Obligationsverhältnissen, die dem Zweck zuwiderläuft, zu welchem sie durch das Gesetz begründet oder gewährt sind, ist verboten.

Schadenszufügung
Artikel 8

Jeder ist verpflichtet, die Handlungen zu unterlassen, durch welche einem anderen ein Schaden verursacht werden kann. (wie Art. 13 d. Entw.)

Erfüllungszwang
Artikel 9

(1) Die Parteien in Obligationsverhältnissen sind verpflichtet, ihrer Verbindlichkeit nachzukommen und haften für ihre Erfüllung. (wie Abs. 1 Art. 14 d. Entw.)

(2) Eine Verbindlichkeit kann nur in Übereinstimmung der Willen der Parteien in Obligationsverhältnissen oder aufgrund des Gesetzes gelöscht werden. (wie Abs. 2 Art. 14 d. Entw.)

Савесност и поштење
Члан 4

(1) У заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа стране су дужне да се придржавају начела савесности и поштења,

(2) Стране не могу ову дужност искључити или ограничити.

Аутономија воље
Члан 5

(1) Стране у облигационим односима су слободне, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, да своје односе уреде по својој вољи.

(2) Стране могу своје облигационе односе уредити другачије него што је овим законом одређено, ако из појединe одредбе овог закона или из њеног смисла не произлази што друго.

Добри пословни обичаји
Члан 6

(1) Стране у облигационим односима дужне су да поступају у складу с добрим пословним обичајима.

(2) На облигационе односе примењују се узансе ако су стране у облигационим односима уговориле њихову примену или ако из околности произилази да су њихову примену хтеле.

Забрана злоупотребе права
Члан 7

Забрањено је вршење права из облигационих односа противно циљу због кога је оно законом установљено или признато.

Проузроковање штете
Члан 8

Свако је дужан да се уздржи од поступка којим се може другом проузроковати штета.

Дужност испуњења обавезе
Члан 9

(1) Стране у облигационим односима дужне су да изврше своју обавезу и одговорне су за њено испуњење.

(2) Обавеза се може угасити само сагласношћу воља страна у облигационим односима или на основу закона.

Дужна пажња
Члан 10

(1) Стране у облигационим односима дужне су да у извршавању својих обавеза поступају са пажњом која се у правном промету

Sorgfaltspflicht
Artikel 10

(1) Die Parteien in Obligationsverhältnissen sind verpflichtet, bei der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten mit der Sorgfalt zu handeln, die im Rechtsverkehr in entsprechender Art der Obligationsverhältnisse erforderlich ist (Sorgfalt des guten Wirtes bzw. Sorgfalt des guten Unternehmers) . (wie Abs. 1 Art. 15 d. Entw.)

(2) Die Parteien in Obligationsverhältnissen sind verpflichtet, bei der Erfüllung der Verbindlichkeiten aus ihren beruflichen Tätigkeiten mit der erhöhten Sorgfalt gemäß den Regeln des Faches und den Sitten zu handeln (Sorgfalt des guten Fachmanns) (wie Abs. 2 Art. 15 d. Entw.)

(3) Die Parteien in Obligationsverhältnissen sind verpflichtet, bei der Durchsetzung ihrer Rechte sich von den Handlungen zu enthalten, durch welche die Erfüllung der Verbindlichkeit der anderen Partei erschwert wäre. (wie Abs. 3 Art. 15 d. Entw.)

Gleiche Werte
Artikel 13

(1) Bei der Begründung und Erfüllung der zweiseitig verpflichtenden Verträge haben die Parteien den Grundsatz des gleichen Wertes der gegenseitigen Leistungen einzuhalten.

(2) Durch das Gesetz wird bestimmt, in welchen Fällen die Nichteinhaltung dieses Grundsatzes Rechtsfolgen mit sich zieht.

Entsprechende Anwendung
Artikel 14

(1) Die sich auf die Verträge beziehenden Bestimmungen dieses Gesetzes werden an alle Vertragsarten angewendet, es sei denn dass für die Unternehmensverträge ausdrücklich etwas anderes vorgesehen ist.

(2) Die sich auf die Verträge beziehenden Bestimmungen dieses Gesetzes werden auch auf andere Rechtsgeschäfte entsprechend angewendet.

Friedliche Konfliktlösung
Artikel 15

Die Parteien in Obligationsverhältnissen bemühen sich, Streitigkeiten durch Übereinstimmung, Vermittlung oder auf eine andere friedliche Art und Weise zu lösen.

* * *

Artikel 17–26

Dieser Teil des Entwurfs bezieht sich auf Statusfragen der Subjekte von Obligationsverhältnissen, wie z.B.: Rechtsfähigkeit, Handlungsfähigkeit, Volljährigkeit usw. Darüber wurde bereits eine Stellungnahme geäußert (Zif. II.2), so dass es nicht nötig ist, an dieser Stelle das gleiche zu wiederholen.

Artikel 27–37

Dieser Teil des Entwurfs mit der Überschrift *Entstehen von Schuldverhältnissen* (Kapitel 2) und weiter *Rechtsgeschäftliche Begründung von Schuldverhältnissen* (Abschnitt 1) umfasst die Materie der Geschäftsfähigkeit

захтева у одговарајућој врсти облигационих односа (пажња доброг домаћина, односно пажња доброг подузетника).

(2) Стране у облигационим односима дужне су да у извршавању обавеза из своје професионалне делатности поступају са повећаном пажњом према правилима струке и обичајима (пажња доброг стручњака).

(3) Стране у облигационим односима дужне су да се у остваривању свог права уздржавају од поступка којим би се отежало извршење обавезе друге стране.

Једнаке вредности
Члан 13

(1) У заснивању и испуњењу двострано обавезних уговора стране се придржавају начела једнаке вредности узајамних давања.

(2) Законом се одређује у којим случајевима нарушавање тога начела повлачи правне последице.

Сходна примена
Члан 14

(1) Одредбе овог закона које се односе на уговоре примењују се на све врсте уговора, осим ако за уговоре подузетништва није изричито друкчије одређено.

(2) Одредбе овог закона које се односе на уговоре сходно се примењују и на друге правне послове.

Решавање спорова на миран начин
Члан 15

Стране у облигационим односима настојаће да спорове решавају усаглашавањем, посредовањем или на други миран начин.

* * *

Чланови 17–26

Овај део Нацрта односи се на статусна питања субјеката облигационих односа, као што су: правна способност, способност поступања, пунољетство и сл. О томе је изнето мишљење (тач. II.2), па нема потребе да се на овом месту то исто понавља.

Чланови 27–37

Овај део Нацрта који носи наслов *Настанак облигационих односа* (глава 2) и даље *Заснивање облигационих односа путем правног посла* (одељак 1) обухвата материју пословне способности (дефиниција, пословна неспособност, ограничена пословна способност, специјална пословна способност, и сл.). Са изузетком неко-

(Begriffsbestimmung, Geschäftsunfähigkeit, beschränkte Geschäftsfähigkeit, spezielle Geschäftsfähigkeit usw.). Mit Ausnahme einiger Artikel (Art. 31, 32, 36, 37), die sich auf die Wirkungen der von einem Minderjährigen geschlossenen Verträge beziehen, haben alle weiteren Fragen in diesem Teil des Entwurfs den Statuscharakter, worüber bereits gesprochen wurde (Zif. II.2).

An dieser Stelle betonen wir noch einmal, dass der Vertrag als Obligationsquelle von der einseitigen Willenserklärung abzutrennen ist, und zwar im Sinne der in Art. 1 des Entwurfs festgelegten Reihenfolge der Quellen. Dann würde es nicht zur Verwicklung der Materie kommen, wie es in diesem Teil des Entwurfs der Fall ist, und das ist eine Folge des Verständnisses der rechtsgeschäftlichen Begründung von Schuldverhältnissen, was zur Vermischung der Statusfragen der Träger des Rechtsgeschäfts mit den Fragen des Vertrags und des einseitigen Rechtsgeschäfts als Arten von Rechtsgeschäften im Allgemeinen geführt hat.

Hier muß man also ganz klar sein: Unter der Überschrift *Entstehen von Schuldverhältnissen* sollte zuerst *Vertrag* und alles, was zum Vertrag gehört, geregelt werden, gemäß der Chronologie der Materie und nach der klassischen Systematik, und das sind die Fragen – Übereinstimmung der Willen, Gegenstand, Grundlage, Fähigkeit, Mängel des Willens, Vertragsform, Vertretung, Auslegung, Ungültigkeit von Verträgen (Nichtigkeit und Anfechtbarkeit), sowie einige besondere Wirkungen zweiseitiger Verträge, Vertrag zugunsten eines Dritten. Es versteht sich natürlich, dass im Rahmen dieser Einheiten noch zahlreiche mit den engeren Einheiten verbundenen Fragen bestehen. Nach den Verträgen kommen die anderen Obligationsquellen nach der Reihenfolge aus Art.1 des Entwurfs, unter denen sich auch die einseitige Erklärung als Obligationsquelle befindet.

Wir sind der Ansicht, dass diese Systematik mehr Klarheit und Genauigkeit einbringen würde, als wenn der Vertrag und die einseitige Willenserklärung unter die gemeinsame Überschrift *Rechtsgeschäfte* wie im Entwurf gestellt werden. Es ist möglich, wie bereits hervorgehoben wurde, das in einem Lehrbuch oder einer Monographie zu tun, jedoch ein Gesetz muss klar und der Quellenreihenfolge treu bleiben, die das Resultat sowohl der klassischen als auch der modernen Vision dieser Frage ist.

Artikel 38–74

Dieser Teil des Entwurfs setzt den Standpunkt über das Rechtsgeschäft als Obligationsquelle fort, so dass es auch in diesem Teil zu einer nicht sehr glücklichen Komposition verschiedener Elemente einzelner Quellen gekommen ist. Daher gilt auch für diesen Teil des Entwurfs alles, was bei dem Kommentar der Art. 27–37 sowie unter Zif. II.5 gesagt wurde.

Neben diesen allgemeinen Bemerkung hier noch einige konkrete:

Titel 2 vor Art. 38 lautet: Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen. Die Frage ist: Was sind Rechtsgeschäfte anderes als Willenserklärungen.

Weiter wird die Definition des Rechtsgeschäfts gegeben: Ein Rechtsgeschäft entsteht durch eine oder mehrere Willenserklärungen, die auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge als gewollt gerichtet sind, und weiter: Ein einseitiges Rechtsgeschäft entsteht durch die Willenserklärung nur einer

лико чланова (чл. 31, чл. 32, чл. 36, чл. 37) који се односе на правна дејства уговора који закључи малолетник, сва остала питања у овом делу Нацрта су статусног карактера, о чему је већ било речи (тач. II.2).

На овом месту још једанпут наглашавамо да треба раздвојити уговор као извор облигације од једностране изјаве воље, а све у смислу редоследа извора утврђеног у чл. 1 Нацрта. Тада не би дошло до преплитања материје, као што је то случај у овом делу Нацрта, а то је последица схватања заснивања облигационих односа путем правног посла, што је довело до помешаности статусних питања носилаца правног посла са питањима уговора и једностраног правног посла као врстама правних послова уопште.

Дакле, овде треба бити сасвим јасан: под насловом *Настанак облигационих односа*, треба прво да иде *Уговор* и све што је везано за уговор, према хронологији материје и према класичној систематици, а то су следећа питања: сагласност воља, предмет, основ, способност, мане воље, форма уговора, заступање, тумачења, неважност уговора (ништавост и рушљивост), нека посебна дејства двостраних уговора, уговор у корист трећег. Разуме се, све ово под назнаком да у оквиру ових целина постоје још бројна питања која су везана за уже целине. После уговора иду други извори облигација према редоследу из чл 1 Нацрта, међу којима се налази и једнострана изјава као извор облигације.

Сматрамо да би ова систематика унела више јасноће и прецизности, него када се уговор и једнострана изјава ставе под заједнички наслов *Правни послови*, како то чини Нацрт. То је, како је већ истакнуто, могуће учинити у неком уџбенику или монографији, али закон овде мора бити јасан и доследан редоследу извора који је резултат и класичне и савремене визије овог питања.

Чланови 38–74

Овај део Нацрта наставља становиште о правном послу као извору облигација, па је и у овом делу дошло до, не много срећне композиције различитих елемената појединих извора. Отуда, и за овај део Нацрта важи све оно што је истакнуто код коментара чланова 27–37, као и под тач. II.5.

Међутим, поред ових општих примедаба, ево и конкретних:

Наслов 2, изнад чл. 38 гласи: Правни послови и изјаве воље. Питање је: шта су правни послови него изјаве воље.

Надаље, у чл. 38 даје се дефиниција правног посла речима: правни посао настаје од једне или више изјава воље које су усмерене на постизање жељеног правног дејства; и даље: једностран правни посао настаје изјавом воље једне стране, а двострани правни

Partei, und ein mehrseitiges Rechtsgeschäft durch zwei oder mehr übereinstimmende Willenserklärungen. Es stellt sich die Frage, ob diese Definitionen notwendig sind – ausführlicher siehe Zif. II.3 unter der Überschrift Lehrbuchdefinitionen – ein tolerantes Maß.

Eigentlich kommen wir wieder auf die grundsätzliche Bemerkung zurück: Der Entwurf sollte die Überschrift *Vertrag* aufstellen, und alles sonstige, was an die einseitige Willenserklärung angrenzt, wird auf zwei Weisen geregelt: *erstens*, durch die Bestimmung in den Grundsätzen, wo gesagt wird, daß die auf Verträge bezüglichen Bestimmungen dieses Gesetzes entsprechende Anwendung auf andere Rechtsgeschäfte finden, und *zweitens*, durch die Einräumung einer besonderen Stellung für die einseitige Willenserklärung (Art. 304 ff.) als besondere Obligationsquelle nach der Reihenfolge in Art. 1 des Entwurfs.

In Art. 41, der sich dem Inhalt der Willenserklärung widmet, sind drei Absätze formuliert. Der Absatz 3 ist sprachlich kompliziert und sollte umgestaltet werden, damit er straffer wird. Wenn in Absatz 1 unter ,,dieser" (*Betrifft nur die lokale Fassung, Anm.d.Üb.*) der Absender zu verstehen ist, dann sollte das auch gesagt werden, denn es kann sich auch auf den ,,anderen" beziehen, der im Text unmittelbar vor dem Wort ,,dieser" genannt wird. Letztendlich sollte Abs. 2 dieses Artikels, der sich auf die Interpretierung der Willenserklärung bezieht, mit Art. 93 des Entwurfs, der sich auf die Auslegung strittiger Bestimmungen bezieht, abgestimmt werden, wenn es überhaupt notwendig ist, den Art. 41 dabei zu behalten, nicht nur wegen der allgemeinen sondern auch wegen der konkreten Einwendungen.

In Art. 42 wird über das Irrtum gesprochen, und anschließend wird die Materie der formellen Verträge behandelt, dann die Materie der Wucherverträge, die Regeln der absoluten Nichtigkeit und weitere Fragen, um in Art. 68 auf Drohung und Täuschung in Art. 69 überzugehen. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Willensmängel (so auch der Zwang) nicht unter einer Überschrift umfasst wurde, wie es nicht nur üblich sondern auch praktisch vom Aspekt der leichteren Zurechtfindung im Gesetz ist.

Art. 44 mit der Überschrift *Ersatz des Vertrauensschadens* ist nicht klar genug und sollte straffer und verständlicher gemacht werden.

Die Art. 46–56 handeln von formellen Verträgen, wo auch die notarielle Form einbezogen wird, was in Ordnung ist, wenn dieses Institut durch besonderes Gesetz eingeführt ist. Die gesamte Materie der formellen Verträge sollte jedoch bei den Verträgen dargelegt werden, wo sie auch hingehört. Außerdem ist die Materie der formellen Verträge in diesem Teil ohne besondere Überschrift und Anfang oder Ende dargelegt, so daß sie einfach mit der umgebenden Materie verschmolzen ist, mit der sie fast keine Berührungspunkte aufweist.

Art. 58 sollte umgestaltet und straffer gefasst werden, ohne Verweise auf andere Artikel des Entwurfs.

Artikel 75–92

Dieser Teil des Entwurfs behandelt den Vertragsschluss, hauptsächlich die Fragen des Angebots und der Annahme des Angebots, wo keinerlei

посао усаглашеним изјавама воља двеју или више страна. Питање је да ли су ове дефиниције потребне – опширније видети тач. II.3 под насловом Уџбеничке дефиниције – толерантна мера.

У ствари, опет се враћамо на основну примедбу – Нацрт треба да постави наслов *Уговор*, а све остало што је суседно у односу на једнострану изјаву регулисано је на два начина: *прво*, одредбом у Основним начелима, где је речено да се одредбе овог закона које се односе на уговоре, сходно примењују и на друге правне послове и *друго*, давањем посебног места једностраној изјави (чл. 304 и даље) као посебном извору облигације, а према редоследу из чл. 1 Нацрта.

У члану 41 који је посвећен садржају изјаве воље, фомулисана су три става. Трећи став је језички компликован и треба га преуредити да буде концизнији. У првом ставу, ако се под реч ,,овај" подразумева пошиљалац, онда је то требало и рећи, јер ова заменица може се односити и на реч 192другог", која у формулацији текста стоји непосредно испред речи ,,овај". Најзад, ст. 2 истог члана који се односи на интерпретацију дате изјаве, треба усагласити са чл. 93 Нацрта који се односи на тумачење спорних одредаба, ако је уопште потребно да остане чл. 41, не само због општих него и због конкретних примедаба.

У чл. 42 говори се о заблуди, па после тога се излаже материја формалних уговора, а затим материја зеленашких уговора и правила апсолутне ништавости и друга питања, да би се у чл. 68 говорило о претњи, а о превари у чл. 69. Не види се разлог зашто све мане воље (па и принуда) нису обједињене под једним насловом, што је не само уобичајено већ и практично са становишта лакшег сналажења у закону.

Члан 44 који носи наслов *Накнада штете настале због повјерења*, није довољно јасан, и треба га учинити концизним и разумљивим.

Чланови 46–56 посвећени су формалним уговорима где је укључена и нотарска форма, што је у реду ако је ова установа уведена посебним законом. Међутим, цела материја формалних уговора треба да буде изложена код уговора где јој је и место. С друге стране, материја формалних уговора изложена је у овом делу без означења наслова почетка и краја, тако да се она просто стопила са другом материјом са којом нема скоро никаквих додирних тачака.

Члан 58 треба преуредити и учинити га сажетијим, без упућивања на друге чланове Нацрта.

Чланови 75–92

Овај део Нацрта посвећен је закључењу уговора, углавном питању понуде и прихвата понуде, где се не стављају никакве

Einwendungen zu äußern sind, mit Ausnahme derjenigen, die sich auf die Systematik der Materie bezieht, wovon bereits mehrfach die Rede war. Es ist nämlich logisch, dass der Teil über Vertragsschluss (Angebot und Annahme) unter der Überschrift *Vertrag* steht, nicht nur wegen irgendeiner abstrakten Reinheit, sondern auch wegen praktischer Bedürfnisse.

Was die Bestimmungen über Angebot und Annahme des Angebots angeht, ist hervorzuheben, dass diese Bestimmungen den allgemeinen Kenntnissen der Wissenschaft und Praxis in diesem Bereich entsprechen (Grundsätze des Europäischen Vertragsrechts, Gesetz über Obligationsverhältnisse). Hier sind lediglich zwei neue Bestimmungen im Entwurf, und zwar Art. 82, der sich auf die *Übersendung unbestellter Leistungen* bezieht, und Art. 92, der *Elektronische Bestellungen* betrifft. Hinsichtlich des Art. 82 gibt es keine Einwendungen, jedoch das Lob wird auch von einer rein sprachlichen Bemerkung begleitet (*Betrifft nur die lokale Fassung, Anm.d.Üb.*): In Abs. 1 soll nicht ,,obligationsrechtliches Verhältnis" stehen, sondern nur ,,Obligationsverhältnis", denn dieser Begriff tritt im gesamten Entwurf auf. In Absatz 2 soll hinter den Worten ,,...der Sache verlangen" ein Komma stehen und kein Punkt, nur aus dem Grund des Bestrebens, dass jeder Absatz einen Gedanken darstellen soll, der nicht durch einen Punkt unterbrochen wird. Hinsichtlich des Art. 92 scheint es, dass er etwas straffer gefasst werden sollte, insbesondere stellen die Absätze 6 und 7 die Frage der Sanktion der Unzulässigkeit der Verträge für den Fall der Abweichung von den in Abs. 2 dieses Artikels vorgesehenen Voraussetzungen. Des Weiteren stellt sich die Frage, weshalb sich die elektronischen Bestellungen nur auf Unternehmer beziehen, was natürlich möglich ist, wenn die Einschätzung so lautet oder eine besondere Vorschrift über den elektronischen Geschäftsverkehr es so vorsieht.

Artikel 93–104

Dieser Teil des Entwurfs behandelt die Fragen der Auslegung von strittigen Vertragsbestimmungen (Art. 93–95), des Gegenstandes der vertraglichen Verpflichtung (Art. 96–104), der Bedingungen und deren Wirkung (Art. 105–112), der Draufgabe und des Reugeldes (Art. 112–116), der Fristberechnung (Art. 118–124).

Die Bestimmungen über die Auslegung von Verträgen (Art. 93–95) sind gut aufgestellt mit Hinblick auf das Verhältnis des subjektiven und objektiven Ansatzes der Vertragsauslegung. Diese Bestimmungen sind jedoch summarisch und decken doch nicht die gesamte Materie der Auslegung. Daher ist es erforderlich, die entsprechenden Lösungen noch einmal zu erörtern, insbesondere in den Grundsätzen des Europäischen Vertragsrechts, sowie in der Skizze, die als Grundlage für die Erarbeitung des Gesetzes über Obligationsverhältnisse diente.

In diesem Sinne hier eine Anregung, wie die Bestimmungen über die Auslegung aussehen würden:

Die Überschrift des Art. 93 würde *Auslegung von Verträgen* (also ohne die Worte ,,und Inhalt" wie im Entwurf steht) lauten. Absatz 1 dieses Artikels sollte lauten: Klare Bestimmungen des Vertrages unterliegen der Auslegung nicht, sie sind so anzuwenden, wie sie lauten. In Absatz 2 sind die Worte ,,den durch dieses Gesetz festgelegten Grundsätzen des Obliga-

примедбе, изузев оне која се односи на систематику материје, о чему је већ више пута било речи. Наиме, логично је да део о закључењу уговора (понуда и прихват) буде испод наслова *Уговор*, не само ради неке апстрактне чистоте, већ и ради практичних потреба.

Што се тиче одредаба о понуди и прихватању понуде, треба истаћи да су те одредбе у сагласности са општим знањем науке и праксе у овом домену (Начела европског уговорног права, Закон о облигационим односима). Ту су само две нове одредбе у Нацрту, и то чл 82 који се односи на испоруку ненаручених чинидби, и чл. 92 који се односи на *наруџбе електронским путем*. У погледу чл. 82 нема никаквих примедаба, али похвала треба да буде пропраћена чисто језичком опаском: у ст. 1 не треба да стоји ,,облигационо-правни" већ само ,,облигациони" пошто тај термин фигурира у целом Нацрту. У другом ставу, после речи ,,враћање ствари" треба да стоји зарез, а не тачка, само са разлога настојања да сваки став треба да представља једну мисао која није прекинута тачком. Што се тиче чл. 92, чини се да би га требало учинити концизнијим, а посебно тач. 6 и 7 које постављају питање санкције недопуштености уговора уколико је одступљено од услова предвиђених у тач. истог члана. Надаље, поставља се питање зашто се наруџбе електронским путем односе само на подузетнике, што је, разуме се, могуће ако је тако процењено или ако то предвиђа неки посебан пропис о електронском пословању.

Чланови 93–104

Овај део Нацрта посвећен је питањима тумачења спорних одредаба уговора (чл. 93–95), предмета уговорне обавезе (чл. 96–104), условима и њиховом дејству (чл. 105–112), капари и одустаници (чл. 112–116), израчунавању рока (чл. 118–124).

Одредбе о тумачењу уговора (чл. 93–95) добро су постављене с обзиром на однос субјективног и објективног приступа тумачењу уговора. Међутим, те одредбе су сумарне, и ипак не покривају целу материју тумачења. Стога, потребно је још једанпут сагледати одговарајућа решења, посебно у Начелима европског уговорног права, као и у Скици која је била подлога за израду Закона о облигационим односима.

У том смислу, ево сугестије како би изгледале одредбе о тумачењу:

Наслов члана 93 гласио би *Тумачење уговора* (дакле без речи ,,и садржај" како то стоји у Нацрту). Први став овога члана треба да гласи: Јасне одредбе уговора не подлежу тумачењу, њих треба применити онако како гласе. У другом ставу треба брисати реци ,,начелима облигационог права утврђеним овим законом" и, уместо

tionsrechts“ (principles of the law on obligations defined in this law) zu streichen und stattdessen mit den Worten fortsetzen: ,,dem Zweck, den die Vertragsparteien bei Vertragsschluss beabsichtigt haben“.

Dann soll ein neuer Artikel hinzugefügt werden, der lautet: *Die gemeinsame Absicht der Vertragsparteien wird nach dem festgestellt, was eine Partei tatsächlich erklärt hat, und wie dies von der anderen Partei nach dem Standard des regelmäßigen Geschehens im Rechtsverkehr verstanden werden sollte.*

Der zweite Absatz dieses Artikels muss sich mit der Frage beschäftigen, was geschieht, wenn die gemeinsame Absicht der Parteien nicht festgestellt werden kann. Dieser Absatz könnte lauten: *Wenn es nicht möglich ist, den gemeinsamen Willen der Vertragsparteien festzustellen, ist der Vertrag so auszulegen, wie er von vernünftigen Personen der gleichen Eigenschaft in den gleichen Umständen verstanden würde.* Eine solche Lösung wird auch durch die Grundsätze des Europäischen Vertragsrechts (Art. 5:101) und die Skizze von Prof. Konstantinovic (Art. 78) vorgesehen, die dieselbe Lösung wie die Grundsätze beinhaltet, obwohl die Skizze schon 1969 entworfen wurde, also mehr als 30 Jahre vor den Grundsätzen.

Schließlich ist noch ein weiterer neuer Artikel zu formulieren, der sich auf die relevanten Umstände bei der Auslegung beziehen würde, und das sind: Umstände, in denen der Vertrag geschlossen wurde einschließlich vorherige Verhandlungen; Verhalten der Vertragsparteien, auch nach dem Vertragsschluß; Natur und Zweck des Vertrages; Auslegung, die von den Parteien bereits auf ähnliche Bestimmungen und auf zwischen ihnen begründete Praxis angewandt wurde; Bedeutung, die den Bestimmungen und Ausdrücken in dem entsprechenden Fachbereich üblicherweise zugewiesen wird; bei der Auslegung einer Vertragsklausel ist die Gesamtheit des Vertrages zu berücksichtigen; Treu und Glauben (Art. 5:102 der Grundsätze). Anschließend würden die Art. 94 und 95 des Entwurfes kommen, zu denen keinerlei Einwendungen geäußert werden.

Art. 96 widmet sich dem Gegenstand der vertraglichen Verpflichtung. Er ist jedoch nicht durch besondere Überschrift abgetrennt, so dass er jetzt zur Materie Auslegung und Inhalt des Vertrages gehört (Titel 4, Kapitel 2).

Der nächste Art. 97 trägt die Überschrift *Nichtigkeit des Vertrages*, es sollte jedoch stehen: *Nichtigkeit des Vertrages aufgrund des Gegenstandes*.

Art. 99 spricht von unzulässigem Vertragsinhalt, es sollte jedoch um den unzulässigen Vertragsgegenstand gehen.

Hieraus geht die Frage hervor, was ist Inhalt und was Gegenstand des Vertrages bzw. der Obligation. Obwohl diese Frage theoretisch strittig ist, wird heute dennoch der Standpunkt akzeptiert, nach dem der Inhalt des Vertrages von Rechten und Pflichten (Prästation) gebildet wird, während Gegenstand all dasjenige ist, worauf sich der Vertrag bezieht, d.h. Geben (Herausgabe der Sache), Tun oder Unterlassen.

Wenn diese Lösung auf die konkrete Materie angewendet wird, dann muss der den Gegenstand der vertraglichen Verpflichtung (Art. 96 ff.) behandelnde Teil des Entwurfs klarer und bestimmter sein, und nicht dass diese beiden Kategorien eine Art von Überschneidung bilden, und das ohne

њих, наставити следећим речима: сврси коју су уговорне стране имале у виду приликом закључења уговора.

Затим, треба додати нови члан који би гласио: Заједничка намера уговорних страна утврђује се према ономе што је једна страна стварно изјавила и како је требало да друга страна ово разуме, према стандарду редовног збивања у правном промету.

Надаље, други став овог члана мора бити посвећен питању шта бива ако се не може установити заједничка намера странака. Тај став би могао да гласи: Кад није могуће утврдити заједничку намеру уговорних страна, уговор треба тумачити онако како би га схватила разумна лица истог својства у истим околностима. Овакво решење предвиђају и Начела европског уговорног права (чл. 5:101) и Скица професора Константиновића (чл. 78) која има исто решење као и Начела, мада је Скица сачињена још 1969. године, дакле, више од 30 година пре Начела.

Најзад, треба формулисати још један нови члан који би се односио на релевантне околности приликом тумачења, а то су: околности у којима је уговор закључен, укључујући и претходне преговоре; понашање уговорних страна, чак и након закључења уговора; природа и сврха уговора; тумачење које су уговорне стране већ примениле на сличне одредбе и праксу коју су међусобно успоставиле; значење које се обично придаје одредбама и изразима у одговарајућој струци; приликом тумачења неке клаузуле уговора водити рачуна о целини уговора; савесност и поштење (чл. 5:102 Начела). После овога, дошле би одредбе чл. 94 и чл. 95 Нацрта, на које се не стављају никакве примедбе.

Члан 96 посвећен је предмету уговорне обавезе. Међутим, он није раздвојен насловом, тако да сада спада под материју *Тумачења и садржаја уговора* (наслов 4, глава 2).

Следећи члан носи наслов *Ништавост уговора*, а треба да стоји *Ништавост уговора због предмета*.

Члан 99 говори о недопуштеном садржају уговора, а треба да говори о недопуштеном предмету уговора.

Из свега овога произлази питање шта је садржина, а шта предмет уговора односно облигације. Иако је то питање теоријски спорно, ипак се данас прихвата становиште по коме садржину уговора чине права и обавезе (престација), док је предмет све оно на шта се уговор односи, тј. давање (предаја ствари), чињење или уздржавање.

Ако се ово решење примени на конкретну материју, онда део Нацрта који говори о предмету уговорне обавезе (чл. 96 и сл.) мора бити јаснији и одређенији, а не да ове две категорије чине неку врсту преплитања, и то без неке потребе или се бар та потреба не

besonderen Grund, jedenfalls kann dieser Grund nicht aus dem Text des Entwurfs festgestellt werden. In diesem Sinne, als wollte man das Wort *Gegenstand* vermeiden, steht im folgenden Art. 100 die Überschrift *Bestimmbarkeitserfordernis*, was wiederum eine Folge der oben genannten Auffassung über das Verhältnis von Gegenstand und Inhalt des Vertrages ist. Im gleichen Ton sind auch die folgenden Art. 101–103 gestaltet.

Frage: Nach der üblichen und traditionellen Reihenfolge kommt nach dem Gegenstand der vertraglichen Verpflichtung die Materie des *Grundes der vertraglichen Verpflichtung* (causa), die aus dem Entwurf weggelassen wurde. Es ist erforderlich, die Gründe dafür zu erörtern, wenn man weiß, dass jede vertragliche Verpflichtung mit sich nicht nur die Frage bringt, wozu sich der Schuldner verpflichtet (quid debetur), sondern auch die Frage, warum er sich verpflichtet (cur debetur). Die Antwort auf die erste Frage gibt der Gegenstand des Vertrages, und die Antwort auf die zweite Frage gibt der Begriff des Grundes oder der Causa. Obwohl in der Theorie der Begriff der Causa lange Zeit strittig war (zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts), wird die Causa heute als allgemeine Voraussetzung für den Abschluss eines jeden Vertrages genommen.

Aber ohne Rücksicht auf die theoretischen Diskussionen ist eines sicher: Die Causa hat sehr wichtige praktische Effekte im Bereich des Vertragsrechts, bei der Frage der Zulässigkeit der Causa, der Nichtigkeit des Vertrages wegen der Causa, und schließlich die Frage der rechtlichen Wirkung des Motivs (Veranlassung) – insbesondere wenn es verboten ist – auf das Schicksal eines Vertrages. Das alles sind Gründe, die für die Akzeptanz des Grundes (Causa) als Voraussetzung des Entstehens und der Wirksamkeit des Vertrages sprechen.

Artikel 105–111

Dieser Teil des Entwurfes behandelt die Bedingung als Modifikation des Rechtsgeschäftes. Hier sind die allgemeinen Eigenschaften der Bedingung und ihrer Wirkung unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Arten der Bedingung wiedergegeben. Aber auch in dieser Materie spricht der Entwurf von Rechtsgeschäft, und nicht von Vertrag, worüber bereits mehrmals die Rede war (grundsätzlich in Ziff. II.5). Jedenfalls sollte man Art. 110 sowie Art. 106 nochmals unter Betrachtung nehmen.

Art. 112–162

Der Entwurf spricht in diesem Teil (Art. 112–157) über die unmittelbare und mittelbare Vertretung und anschließend über die Zustimmung zum Abschluss eines Rechtsgeschäfts (Art. 158–161). Wenn es um die Vertretung geht, ist vorerst die Überdimensioniertheit dieses Teiles im Verhältnis zu den anderen Teilen des Entwurfs anzumerken. Dieser Frage wurden nämlich 33 Artikel gewidmet, was nicht wenig ist, insbesondere weil im zweiten Teil dieses Entwurfs, der die einzelnen Verträge behandelt, einige Arten benannter Verträge im Bereich der Stellvertretung geregelt werden. Dieser Teil sollte also straffer und übersichtlicher gestaltet werden, und insbesondere sind diese Artikel noch einmal unter die Lupe ihrer ursprünglichen Quellen zu nehmen, aus denen sie übernommen wurden (Grundsätze des Europäischen Vertragsrechts und Gesetz über die Obligationsverhältnisse). Das alles ist, wie es scheint, nicht hinreichend als ein einheitliches Ganzes in Einklang gebracht; so wurde z.B. aus den Grundsätzen der Begriff der *wesentlichen*

може утврдити из текста Нацрта. У том смислу, као да се хтела избећи реч предмет, па је у следећем члану (100). у наслову речено *Потреба одредивости*, што је опет последица већ истакнутог мишљења о односу предмета и садржине уговора. Истим тоном прожети су и следећи чланови, 101–103.

Питање: По устаљеном и традиционалном редоследу, после предмета уговорне обавезе, долази материја *основа уговорне обавезе* (каузе), која је у Нацрту изостављена. Потребно је видети разлоге зашто је тако учињено, када се зна да свака уговорна обавеза носи са собом, не само питање на шта се дужник обавезује (*quid debetur*) него и питање зашто се обавезује (*cur debetur*). Одговор на прво питање даје предмет уговора, а одговор на друго питање даје појам основа или каузе. Иако је у теорији дуго времена био споран појам каузе (друга половина 19. века), данас се кауза узима као општи услов за закључење сваког уговора.

Али, без обзира на теоријске расправе, једно је сигурно: кауза има веома важне практичне ефекте у домену уговорног права, код питања дозвољености каузе, ништавости уговора због каузе, и најзад, питање правног дејства мотива (побуда), нарочито када је он забрањен, на судбину једног уговора. Све су то разлози који говоре у прилог прихватању основа (каузе) као услова настанка и пуноважности уговора.

Чланови 105–111

Овај део Нацрта посвећен је услову као модификацији правног посла. Ту су репродукована општа својства услова и његовог дејства с обзиром на различите врсте услова. Али, и у овој материји Нацрт говори о правном послу, а не о уговору, о чему је већ више пута било речи (начелно у тач. II.5). У сваком случају, требало би ставити под још једну оптику чл. 110, као и чл. 106.

Чланови 112–162

Нацрт у овом делу (чл. 112–157) говори о заступању непосредном и посредном, а затим о дозволи и одобрењу за закључење правног посла (чл. 158–161). Када је реч о заступању, прво треба приметити предимензионираност овог дела у односу на друге делове Нацрта. Наиме, овом питању је посвећено 33 члана, што није мало, тим пре што се у другом делу Нацрта, који је посвећен појединачним уговорима, регулишу неколико врста именованих уговора из области заступања. Дакле, цео овај део треба учинити концизнијим и прегледнијим, а посебно треба ове чланове још једанпут пропустити кроз лупу њихових изворника одакле су и преузети (Начела европског уговорног права и Закон о облигационим односима). Све то, чини се, није довољно усаглашено у јединствену целину;на пример, олако је из Начела преузет појам *битне*

Pflichtverletzung übernommen, und zwar in der Materie der Stellvertretung und nicht bei der Frage des Rücktritts vom Vertrag wegen Nichterfüllung, wo eigentlich seine ursprüngliche Stelle ist. (Art. 8:103 der Grundsätze).

Art. 126 sieht vor, dass die Bestimmungen dieses Kapitels nur anzuwenden sind, soweit durch besondere Vorschriften nicht etwas anderes bestimmt ist. Dies ist zu präzisieren, denn es kann nicht durch eine Durchführungsvorschrift die gesetzliche Norm als höherer Rechtsakt derogiert werden. An Stelle der Worte ,,besondere Vorschriften" sind also die Worte ,,gesetzliche Vorschriften" einzusetzen. Der gesamte Art. 126 würde dann lauten: Die Bestimmungen dieses Kapitels finden Anwendung, soweit durch gesetzliche Vorschriften nicht etwas anderes bestimmt ist.

Was die Einwilligung und Genehmigung (Art. 158–161) betrifft, ist wieder auf die unnötige Komposition des Vertrages und des einseitigen Rechtsgeschäftes aus den bereits mehrmals erwähnten Gründen hinzuweisen. Art. 162 Abs. 2 erfordert größere Präzision.

Artikel 163–189

In diesem Teil des Entwurfes werden die Fragen des Rücktritts vom Vertrag wegen Nichterfüllung (Art. 166–178) und des Rücktritts oder der Änderung des Vertrages wegen veränderter Umstände geregelt (Art. 183–185), sowie die von keiner Seite zu vertretende Unmöglichkeit der Erfüllung (Art. 187–189). Das sind äußerst wichtige Fragen für die Praxis. Wenn es um den Rücktritt vom Vertrag wegen Nichterfüllung geht, kann festgestellt werden, dass es sich um Bestimmungen handelt, die größtenteils aus dem Gesetz über die Obligationsverhältnisse übernommen wurden, und die sowohl dem praktischen Leben als auch den Lösungen der Rechtsvergleichung in diesem Bereich entsprechen.

Eine Anmerkung: Vor Art. 166 sollte die Überschrift *Rücktritt vom Vertrag wegen Nichterfüllung* stehen, damit die Materie abgetrennt und auf deren Bedeutung hingewiesen wird.

In Art. 176 ist von der Unteilbarkeit des Rücktrittsrechtes in der Hypothese des Vorhandenseins mehrerer Personen auf der Schuldner– oder Gläubigerseite (der Entwurf sagt *Beteiligte*, die Terminologie ist wieder nicht angeglichen). Diese Lösung ist noch einmal zu prüfen, denn die Regeln sind nicht gleich bei solidarischen Obligationen und bei Obligationen mit geteilten schuldnerischen Verhältnissen.

Art. 177 sollte ebenso noch einmal betrachtet werden, denn der Rücktritt vom Vertrag und eventuelle Gegenforderungen des Schuldners aus einem anderen Rechtsverhältnis stellen zwei getrennte rechtliche Situationen dar, die in den Zusammenhang der Kompensation kommen können, aber das ist eine Frage der gesetzlichen, gerichtlichen oder vertraglichen Kompensation, und keine Voraussetzung für den Rücktritt vom Vertrag.

Die Artikel 179–182, die sich auf den Widerruf bei Verbraucherverträgen beziehen, erfordern weitere Aufmerksamkeit, insbesondere vom As-

повреде обавезе, и то у материји заступања а не код питања раскида уговора због неиспуњења где му је матично место (чл. 8:103 Начела).

Члан 126 предвиђа да се одредбе овог поглавља примењују само уколико посебним прописима није друкчије регулисано. Ово је потребно прецизирати, јер се не може подзаконским прописом дерогирати законска норма као виши правни акт. Дакле, уместо речи „посебним прописима" треба ставити речи „законским прописима". Тада би цео чл. 126 гласио: одредбе овог поглавља примењују се уколико законским прописима није другачије регулисано.

Што се тиче дозволе и одобрења (чл. 158–161), опет се указује на непотребну композицију уговора и једностраног правног посла, са разлога који су већ више пута истакнути, члан 162, ст 2 захтева већу прецизност.

Чланови 163–189

У овом делу Нацрт регулише питања раскида уговора због неиспуњења (чл. 166–178) и раскида или измене уговора због промењених околности (чл. 183–185), као и немогућност испуњења за коју не одговара ниједна страна (чл. 187–189). То су изузетно важна питања за праксу. Када је реч о раскиду уговора због неиспуњења, онда се може констатовати да су то одредбе које су углавном преузете из Закона о облигационим односима а које одговарају како практичном животу, тако и решењима компаративног права у овом домену.

Једна напомена: изнад чл. 166 треба да стоји наслов *Раскид уговора због неиспуњења,* да би се материја одвојила и да би се указало на њен значај.

У члану 176 говори се о недељивости права на раскид у хипотези постојања више лица на дужничкој или поверилачкој страни (Нацрт каже: *учесника*; никако да се уједначи терминологија). То решење ваља још једанпут преиспитати, јер нису иста правила ако су у питању солидарне облигације или облигације са подељеним дуговинским односима (неко их назива заједничке, за разлику од солидарних).

Такође би и чл. 177 требало још једанпут размотрити, јер раскид уговора и евентуална противтражбина дужника из неког другог правног односа, представљају две одвојене правне ситуације које могу доћи у контекст компензације, али то је питање устава законске, судске или уговорне компензације, а није услов за раскид уговора.

Чланови 179–182 који се односе на опозив код потрошачких уговора, захтевају даљу пажњу, посебно са аспекта постојања по-

pekt des Vorhandenseins besonderer Vorschriften in diesem Bereich (ist der Widerruf das gleich wie Rücktritt u.ä.).

Was den Rücktritt oder die Änderung des Vertrages wegen veränderter Umstände betrifft (Art. 183–186), muss man sagen, dass der Entwurf hier moderne Lösungen übernommen hat, die vollständig den Bedürfnissen der gerichtlichen und geschäftlichen Praxis entsprechen.

Vielleicht könnte man überlegen, dass in Art. 183 Abs. 1 anstelle der Formulierung ,,nach der allgemeinen Auffassung unbillig wäre", was vom Standpunkt der gerichtlichen Anwendung dieser Vorschrift ziemlich unbestimmt ist, die Worte ,,wenn die Erfüllung der Verpflichtung für eine Partei übermäßig erschwert wird oder eine solche Erfüllung der Verpflichtung ihr einen übermäßigen Verlust zufügen würde". Jedenfalls erfordern die Bestimmungen über Rücktritt oder Änderung des Vertrages wegen veränderter Umstände keine größeren Nacharbeiten.

Was die Bestimmungen über die Unmöglichkeit der Erfüllung betrifft (Art. 187–189), gehören sie auch zu den Bestimmungen, zu denen keine Einwände geäußert werden können. Nur eine Anmerkung: Vor Art. 187 sollte die Überschrift *Unmöglichkeit der Erfüllung* stehen, um dieses Institut von den anderen in diesem Teil des Entwurfs abzutrennen.

Artikel 190–208

In diesem Teil des Entwurfs geht es um Verträge nach Beitritt (Formularverträge) bzw. Allgemeine Bedingungen dieser Verträge (Art. 190–197) sowie um die Vertragsübernahme (Art. 198–202) und Verträge zugunsten Dritter (Art. 203–208).

Was die Allgemeinen Bedingungen der Formularverträge betrifft, ist anzumerken, dass vor allem die Überschrift *Allgemeine Vertragsbedingungen* nicht gut ist, es sollte eigentlich *Allgemeine Bedingungen von Formularverträgen* oder noch besser *Allgemeine Bedingungen von Verträgen nach Beitritt* stehen. Wenn man nämlich *Allgemeine Vertragsbedingungen* sagt, dann ist das einerseits nicht richtig – denn die allgemeinen Bedingungen eines Vertrages sind die Übereinstimmung der Willen, die Vertragsfähigkeit, der Gegenstand und der Grund des Vertrages, und oft auch die Form des Vertrages –, und zum anderen kann es zu einem Durcheinander der Begriffe führen. Deshalb sollte in dieser äußerst bedeutenden Materie der Entwurf klar und deutlich sein, jedoch nicht nur in der Überschrift, sondern auch im Inhalt dieser Verträge.

Deshalb sollte man vielleicht in Art. 190 Abs. 1 Platz für die Worte finden: Verträge nach Beitritt (Formularverträge) sind Verträge, bei denen eine Partei im Voraus die Elemente des Vertrages durch ein allgemeines und ständiges Angebot bestimmt, und die andere Partei dem derart unterbreiteten Angebot nur beitritt.

Artikel 191 trägt die Überschrift *Einbeziehung der Allgemeinen Vertragsbedingungen in den Vertrag*, was keine besonders glückliche Formulierung ist, und deshalb sollte sie nochmals geprüft werden.

себних прописа у овој области (да ли је опозив исто што и раскид и сл.).

Што се тиче раскида или измене уговора због промењених околности (чл. 183–186), треба рећи да је Нацрт овде усвојио савремена решења која у потпуности одговарају потребама судске и пословне праксе.

Можда би се могло размишљати да се у чл. 183. ст. 1, уместо формулације ,,по општем мишљењу било неправично", што је доста неодређено са становишта судске примене овог прописа, ставе речи: ,,када испуњење обавезе за једну страну постане претерано отежано или би јој такво испуњење обавезе нанело претерано велики губитак". У сваком случају, одредбе о раскиду или измени уговора због промењених околности не захтевају већу дораду.

Што се тиче одредаба о немогућности испуњења (чл. 187–189), оне такође спадају у ред одредаба којима се не могу упутити примедбе. Само једна опаска: изнад чл. 187 треба да стоји наслов *Немогућност испуњења*, како би се ова установа одвојила у односу на друге из овог дела Нацрта.

Чланови 190–208

У овом делу Нацрта говори се о уговорима по приступу (формуларним уговорима) односно о општим условима ових уговора (чл. 190–197), као и преузимању уговора (чл. 198–202) и о уговорима у корист трећих лица (чл. 203–208).

Када је реч о општим условима формуларних уговора, треба приметити, пре свега, да није добар наслов који гласи *Општи услови уговора*, а треба да стоји *Општи услови формуларних уговора* или још боље *Општи услови уговора по приступу*. Јер, ако се каже *Општи услови уговора*, онда то пре свега није тачно, пошто су општи услови уговора сагласност воља, способност уговарања, предмет и основ уговора, а често и форма уговора а с друге стране, то може довести до збрке појмова. Зато, у овој изузетно значајној материји, Нацрт треба да буде концизан и јасан, али не само у називу већ и у садржини ових уговора.

Зато, можда би у ст. 1 чл. 190 требало да нађу места и речи: уговори по приступу (формуларни уговори) такви су уговори код којих једна страна унапред одређује елементе уговора преко једне опште и сталне понуде, а друга страна само приступа тако учињеној понуди.

Надаље, члан 191 носи наслов *Укључивање општих услова уговора у уговор,* што није најсрећнија формулација, па би је требало још једанпут преиспитати.

Jedoch weit ernsthafter ist die Einwendung zu Art. 194, wo die Verbote in Allgemeinen Bedingungen aufgezählt werden. Dies ist eine Liste *numerus clausus* mit 22 Punkten, die wahrscheinlich längste Beschreibung einer rechtlichen Situation im gesamten Entwurf. Das ist nicht empfehlenswert, nicht nur weil keine Norm alle möglichen Situationen aufzählend bestimmen kann, sondern weil sie auch den Text zu sehr in die Länge dehnt und macht in zu einer unübersichtlichen Liste, in der es nicht leicht ist, sich zurechtzufinden. Deshalb ist es erforderlich, durch eine Norm – eine sog. Generalklausel – diese Situationen zu umfassen, und dabei vielleicht nur *exempli causa* die Typischen nennen.

In diesem Sinne sollte die Formulierung des Art. 143 des Gesetzes über Obligationsverhältnisse benützen, nach der: Nichtig sind Bestimmungen der Allgemeinen Bedingungen, die dem Ziel des geschlossenen Vertrages oder den guten Geschäftsgebräuchen widersprechen, auch wenn dei Allgemeinen Bedingungen, die sie beinhalten, von dem zuständigen Organ genehmigt sind. Und weiter, das Gericht kann die Anwendung einzelner Bestimmungen der Allgemeinen Bedingungen ablehnen, die der anderen Partei das Widerspruchsrecht nehmen, oder aufgrund derer sie Rechte aus dem Vertrag oder Fristen verliert, oder die in sonstiger Weise unbillig oder übermäßig streng zu ihr sind.

Bei Art. 198 nur eine kleine Bemerkung: In der Überschrift steht *Übernahme des Vertrages*, und im weiteren Text *Abtretung des Vertrages*.

Bei den Verträgen zugunsten Dritter (Art. 203–208) bezieht sich die Bemerkung auf Art. 208, der präziser formuliert werden sollte.

Frage: Am Ende dieses Teils ist anzumerken, dass der Entwurf das Institut der übermäßigen Schädigung (laesio enormis) nicht erwähnt. Es ist richtig, dass einige Gesetzbücher dieses Institut nicht vorsehen, weil sie Wucherverträge vorgesehen haben. Wenn jedoch die Tatsache berücksichtigt wird, dass sich die Anwendungsgebiete dieser beiden Institute nicht überschneiden, ist der Standpunkt über deren parallele Existenz völlig berechtigt.

Artikel 209–277

Dieser Teil des Entwurfs umfasst das breite Gebiet der Verursachung außervertraglichen Schadens und dessen Ersatzes. Die erste Bestimmung in diesem Teil sollte eine Bestimmung über die Haftungsgrundlage (Art. 210) sein, und deshalb ist eine Inversion vorzunehmen: Zuerst kommt Art. 210, und dann Art. 209, der den Begriff des Schadens behandelt. Weiter, Art. 211 gehört nicht an diese Stelle, da er sich auf Schadensersatz bezieht. Außerdem sollte dieser Artikel präzisiert und sprachlich klarer ausgedrückt werden.

Vor Art. 214 sollte die Überschrift stehen: *Haftung aufgrund des Verschuldens*. In Art. 214 wird das Verschulden in Absicht und Fahrlässigkeit abgestuft. Es fehlen jedoch der allgemeine Begriff des Verschuldens, was für die Rechtsprechung nützlich wäre, und andererseits auch die Erklärung, warum der Entwurf die Rechtswidrigkeit als Haftungsvoraussetzung nicht vorsieht. Wenn also das Verschulden als breiter Rahmen formuliert wird, der letztendlich im Sinne eines Standards als eine Art Parameter bei der Einschätzung des Verschuldens einer Person auch objektiviert wird, dann ist Rechtswidrigkeit als Haftungsvoraussetzung nicht notwendig.

Међутим, далеко озбиљнија је примедба на чл. 194 где су таксативно набројане забране у општим условима. То је листа *numerus clausus*, са 22 тачке, у ствари, вероватно најдужи опис једне правне ситуације у целом Нацрту. То није препоручљиво, не само што ниједна норма не може таксативно да одреди све могуће ситуације, него она развлачи текст и чини га непрегледним списком у коме се није лако снаћи. Зато је потребно једном нормом тзв. генералном клаузулом обухватити све те ситуације, а при томе, могуће је само *exempli causa* поменути најтипичније.

У том смислу, треба искористити и формулацију чл. 143 Закона о облигационим односима, према којој: ништаве су одредбе општих услова које су противне самом циљу закљученог уговора или добрим пословним обичајима, чак и ако су општи услови који их садрже одобрени од надлежног органа. И даље, суд може одбити примену појединих одредаба општих услова које лишавају другу страну права да стави приговоре, или оних на основу којих она губи права из уговора или губи рокове, или које су иначе неправичне или претерано строге према њој.

Код одредбе чл. 198 само једна мала опаска: у наслову стоји *Преузимање уговора*, а у даљем тексту стоји *Уступање уговора*.

Код уговора у корист трећих лица (чл. 203–208), опаска се односи на чл. 208, који би требало прецизније формулисати.

Питање: На крају овог дела треба приметити да Нацрт не помиње установу прекомерног оштећења (*лаесио енормис*). Тачно је да неки Законици не предвиђају ову установу, због тога што предвиђају зеленашке уговоре. Међутим, ако се узме у обзир чињеница да се поља примене ове две установе не поклапају, онда је сасвим оправдано гледиште о њиховом паралелном постојању.

Чланови 209–277

Овај део Нацрта обухвата широку област проузроковања вануговорне штете и њене накнаде. Прва одредба у овом делу требало би да буде одредба о основима одговорности (чл. 210) и зато треба извршити инверзију: прво долази чл. 210 па онда чл. 209 који је посвећен појму штете. Надаље, члану 211 није место овде, пошто се он односи на накнаду штете. Иначе, тај члан треба прецизирати и језички боље изразити.

Изнад чл. 214 треба да стоји наслов: *Одговорност по основу кривице*. У члану 214 извршено је степеновање кривице на намеру и непажњу. Међутим, недостаје општи појам кривице, што би било корисно за судску праксу, а с друге стране, представљало би и објашњење зашто Нацрт не предвиђа противправност као услов одговорности. Ако се, дакле, кривица формулише у широком оквиру који се у крајњој линији и објективизује у смислу стандарда као неке врсте параметра за процену кривице једног лица, онда противправност није потребна као услов одговорности.

So könnte der Entwurf von der Skizze (Art. 127) Gebrauch machen und die Formulierung berücksichtigen: Bei der Einschätzung, ob die Person, die den Schaden verursacht hat, schuld ist oder nicht, d.h. ob sie sich so verhalten hat, wie sie sollte, hat das Gericht den ordentlichen Verlauf der Dinge und das, was von einem vernünftigen und aufmerksamen Menschen unter den gegebenen Umständen begründeterweise zu erwarten wäre, zu berücksichtigen. Schuld ist also derjenige, der sich so verhalten hat, wie er sich unter den gegebenen Umständen nicht hatte verhalten sollen, und dabei die Deliktsfähigkeit besessen hat. Aufgrund dieser Formulierungen könnte man zu einer akzeptablen Definition des Verschuldens kommen, die in dem Entwurf ihren Platz finden sollte.

In der Überschrift des Art. 215 sollte stehen *Schadenshaftung nicht haftender Personen*. Artikel 225 könnte vielleicht sprachlich etwas besser formuliert sein, und dieser Artikel sollte auch die Frage des Regresses lösen.

Was die Haftung des Herstellers für mangelhafte Produkte betrifft (Art. 235–242), ist zu sagen, dass diese Haftung detailliert geregelt ist, was auch notwendig ist im Hinblick auf die Aktualität und den Umfang solcher Schäden in den modernen Bedingungen der technischen Entwicklung. Der Entwurf sollte hier jedoch energischer den Standpunkt vertreten, dass es sich hier um objektive Haftung handelt, und dass der Hersteller der mangelhaften Sache nur im Falle der höheren Gewalt, des Verschuldens des Geschädigten und des Verschuldens eines Dritten (Art. 213) von der Haftung befreit werden kann. In diesem Falle sollten vielleicht nicht alle Situationen aufgezählt werden, die den Hersteller exkulpieren (Art. 235). Bei Art. 243, in dem es um die Haftung für Werbung geht, sollte die Aufzählungsliste vielleicht durch eine allgemeinere Formel ersetzt werden.

Artikel 278–336

In diesem Teil bearbeitet der Entwurf den Erwerb ohne rechtlichen Grund – conditione sine causa (Art. 278–294), Geschäftsführung ohne Auftrag – negotiorum gestio (Art. 296–303), einseitige Rechtsgeschäfte (Art. 304–336).

Was die Bestimmungen über den Erwerb ohne Grund betrifft, ist anzumerken, dass der Begriff dieser Obligationsquelle auf lapidare Weise formuliert ist, vielleicht sind jedoch die charakteristischen Merkmale dieses Instituts nicht hinreichend hervorgehoben. Diese Merkmale sind: Vergrößerung des Vermögens einer Person auf Rechnung des Vermögens einer anderen Person, und zwar ohne rechtlichen Grund. Vielleicht könnten diese Worte ihren Platz in der Definition in Art. 278 finden.

Art. 279 Abs. 4 sieht vor, dass keine Herausgabe in der Erfüllung einer verjährten Verpflichtung gefordert werden kann. Das ist völlig richtig, nur das gleich wird in Art. 464 und auch in Art. 7 Abs. 1 und 2 Zif. a. gesagt.

Art. 281 sollte sprachlich besser formuliert werden, denn er spricht über den Erwerb ohne Grund wegen nicht zustande gekommenem Grunde (condictio ob causam futuram).

Тако, користећи се Скицом (чл. 127), могао би и Нацрт да узме у обзир формулацију: при просуђивању да ли је лице које је штету проузроковало криво или не, тј. да ли се понашало како је требало, суд води рачуна о редовном току ствари и о томе шта се од разумног и пажљивог човека могло основано очекивати у датим околностима. Дакле, крив је онај ко се понашао онако како није требало да се понаша при датим околностима, а при томе је поседовао деликтну способност. На основу ових формулација могло би се доћи до једне прихватљиве дефиниције кривице која би требало да нађе место у Нацрту.

Надаље, у наслову чл. 215 треба да стоји *Одговорност штете неодговорних лица*. Члан 225 можда би језички могао бити боље формулисан, а тај члан би требало да реши и питање регреса.

Што се тиче одговорности произвођача за неисправне производе (чл. 235–242), треба рећи да је та одговорност детаљно регулисана, што је и потребно с обзиром на актуелност и обимност таквих штета у савременим условима техничког развоја. Међутим, Нацрт би овде требало енергичније да заступа становиште да је ту реч о објективној одговорности, и да се произвођач ствари са недостатком може ослободити одговорности само у случају више силе, кривице оштећеника и кривице трећег лица (чл. 213). У том случају, можда не би требало набрајати све ситуације које екскулпирају произвођача (чл. 235). Надаље, код чл. 243 који говори о одговорности за рекламу, можда би листу набрајања требало изразити неком општијом формулом.

Чланови 278–336

У овом делу Нацрт обрађује стицање без основа – *conditione sine causa* (чл. 278–294), пословодство без налога – *negotiorum gestio* (чл. 296–303), једностране правне послове (чл. 304–336).

Што се тиче одредаба којима се регулише стицање без основа, треба приметити да је појам овог извора облигација формулисан на лапидаран начин, али можда нису довољно истакнута карактеристична обележја ове установе. Та обележја су: увећање имовине једног лица на рачун имовине другог лица, а све то без правног основа. Можда би ове речи могле да нађу места у дефиницији чл. 278.

Надаље, у чл. 279, ст. 4 предвиђено је да се не може захтевати повратак у испуњавању застареле обавезе. То је сасвим тачно, али то исто се каже и у чл. 464, и у чл. 7 ст 1 и ст. 2 под а.

Члан 281 можда би језички требало боље формулисати, јер он говори о стицању без основа с обзиром на основ који се није остварио (*condictio ob causam futuram*).

In Art. 283 sollte das Wort ,,aufgedrängt" vielleicht durch ein anderes Wort ersetzt werden. Die Art. 285–293 sollten noch einmal betrachtet werden im Sinne der sprachlichen Formulierung und der rechtlichen Präzision.

Artikel 337–572

Der Entwurf regelt in diesem Teil die allgemeinen Wirkungen der Verpflichtungen und den Schadensersatz im Falle der Beendigung der Verpflichtung. In diesem Rahmen ist auch die Vertragsstrafe (Art. 337–356), die Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners – Paulianische Klage und Zurückbehaltungsrecht – ius retentionis (Art. 357–366), die Beendigung der Verpflichtungen (Art. 367–490), verschiedene Arten der Verpflichtungen (Art. 491–550) und schließlich der Gläubiger– und Schuldnerwechsel (Art. 551–572) geregelt.

Art. 339 könnte sprachlich besser formuliert werden. Es ist auch Art. 225 zu berücksichtigen, wo es um die Haftung für Dritte geht.

In Art. 340 sollte man in der Überschrift ein passenderes Wort für ,,Herausgabe" finden (*betrifft nur lokale Fassung, Anm.d.Üb.*).

In Art. 363 anstelle des Wortes ,,Besitz" das Wort ,,Halten" einfügen.

Nach Art. 366 sollte ein neuer Abschnitt eingefügt werden, der den Gläubigerrechten in einigen besonderen Fällen gewidmet wäre (Art. 290–294 des Gesetzes über Obligationsverhältnisse), welche folgende Fragen umfassen: Wenn die Verpflichtung aus der Leistung von nach Gattung bestimmten Sachen besteht (generische Sachen); wenn die Verpflichtung aus einem Tun besteht; wenn die Verpflichtung aus einem Unterlassen besteht; das Recht, Ersatz anstatt des Zugesprochenen zu verlangen; gerichtliche Strafen. Wie zu sehen ist, sind das bedeutende Fragen in diesem Teil, so dass es keinen Grund gibt, sie aus dem Entwurf auszulassen.

In Art. 372, der von der gesetzlichen Subrogation handelt, sollte Absatz 2 weggelassen oder eventuell klarer formuliert werden.

Art. 378, der sich der Frage der Erfüllung der Obligation gegenüber einem Geschäftsunfähigen oder einem beschränkt Geschäftsfähigen widmet, regelt diese Frage ausschließlich in der Hypothese des gesetzlichen Vertreters und seiner Annahme der Erfüllung. Es stellt sich jedoch die Frage, was geschieht wenn der Gläubiger die Verpflichtung erfüllt hat, d.h. er hat dem Geschäftsunfähigen eine Sache übergeben und sie befindet sich in seinem Besitz, oder er hat ein Tun vorgenommen, das für den Geschäftsunfähigen nützlich war, ohne jegliche Lasten für den Geschäftsunfähigen. Diese Situation wird durch Art. 378 nicht vorgesehen, so dass es vielleicht nützlich wäre, auch diese Situation zu regeln (in diesem Sinne Art. 306 des Gesetzes über Obligationsverhältnisse).

Artikel 403 ist dem Schuldnerverzug gewidmet. Die ersten zwei Absätze reichen völlig aus für die Formulierung dieser Materie. Denn, wenn man in Abs. 1 sagt: Der Schuldner kommt in Verzug, wenn er seine Verpflichtung nicht in der für die Erfüllung gegebenen Frist erfüllt, und in Abs. 2 das präzisiert wird, was sollte dann auch Abs. 3 bedeuten, welcher

Надаље, у чл. 283 реч ,,наметнуто“ би можда требало заменити неком другом речи. Чланове 285–293 требало би још једанпут погледати у смислу језичке формулације и правне прецизности.

Чланови 337–572

У овом делу Нацрт регулише општа дејства обавеза и накнаду штете у случају повреде обавеза. У том склопу је и уговорна казна (чл. 337–356), побијање дужникових правних радњи – паулијанска тужба и право задржавања – *ius retentionis* (чл. 357–366), а онда престанак обавеза (чл. 367–490), различите врсте обавеза (чл. 491–550) и најзад, промена повериоца и дужника (чл. 551–572).

Члан 339 би могао бити боље језички формулисати. Потребно је имати у виду и чл. 225 где се такође говори о одговорности за трећа лица.

У члану 340 у наслову, уместо ,,изручења“ наћи адекватну реч.

У члану 363 уместо речи ,,посједу“ треба ставити реч ,,придржању“.

После члана 366 требало би увести нови одељак који би био посвећен повериочевим правима у неким посебним случајевима (чл. 290–294 Закона о облигационим односима) који обухватају питања: кад се обавеза састоји у давању ствари одређених по роду (генеричне ствари); кад се обавеза састоји у чињењу; кад се обавеза састоји у нечињењу; право на захтев накнаде уместо досуђеног; судски пенали. Као што се види, то су значајна питања у овом делу, па нема разлога да у Нацрту буду изостављена.

У члану 372 који је посвећен законској суброгацији, треба изоставити ст. 2 или га евентуално јасније формулисати.

Члан 378 који је посвећен питању испуњења облигације пословно неспособном или ограничено способном лицу, регулише то питање искључиво у хипотези законског заступника и његовог прихватања испуњења. Међутим, поставља се питање шта бива у случају да је поверилац испунио обавезу, тј. предао ствар пословно неспособном лицу и она се налази у његовој државини, или је извршио неко чињење које је било корисно за пословно неспособног без икаквог терета за пословно неспособно лице? Ту ситуацију не предвиђа чл. 378, па би можда било корисно и њу регулисати (у том смислу чл. 306. Закона о облигационим односима).

Члан 403 посвећење доцњи дужника. Прва два става су потпуно довољна за формулисање ове материје. Јер, ако се у ст. 1 каже: дужник долази у доцњу кад не испуни обавезу у року одређеном за испуњење, а у ст. 2 се то прецизира, шта би онда значио и ст. 3 који каже да дужник долази у доцњу ако дефинитивно и

besagt, dass der Schuldner in Verzug kommt, wenn er die Leistung endgültig und ernsthaft verweigert. Vor allem, was bedeutet ,,endgültig und ernsthaft", wenn das in Abs. 1 und 2 vorgesehen ist. Andererseits ist in Anbetracht des bereits Gesagten die detaillierte Ausführung in Abs. 4 nicht nötig. In diesem Sinne stellt sich aus denselben Gründen die Frage der Rechtfertigung des Art. 404.

Artikel 406 behandelt den Gläubigerverzug. Wenn bei dem Schuldnerverzug die Überschrift lautet ,,Wann kommt der Schuldner in Verzug" (Anm. d. Übers – in lokaler Sprache*), dann sollte bei dem Gläubigerverzug die Artikelüberschrift lauten ,,Wann kommt der Gläubiger in Verzug". In Art. 406 soll noch hinzugefügt werden:,...oder wenn er sie durch sein Verhalten verhindert.*

Artikel 407–417 sollten noch einmal minutiös erörtert werden.

Artikel 427 sollte noch einmal vom Standpunkt der Definition der Kompensation (Aufrechnung) als Sammelbegriff für alle Kompensationsarten (gesetzliche, vertragliche, gerichtliche) angeschaut werden.

Artikel 432 erfordert weitere Diskussion, insbesondere vom Standpunkt der Erhebung der Einrede der anderen Seite in der Hypothese einzelner Kompensationsarten.

Artikel 440 bedarf ebenfalls weiterer Diskussion. Das gleiche gilt auch für die Art. 453 und 453 a.

Kapitel 5 hat den Titel ,,Verschiedene Arten von Verpflichtungen in Obligationsverhältnissen (wahrscheinlich könnte man die Worte ,,in Obligationsverhältnissen" auslassen). Unter diesem Titel werden die Kosten, Befreiungen, Wegnahmen (Abschnitt 1), Rechnungslegung, Bestandsverzeichnis (Abschnitt 2), Stellung der Sicherheiten (Abschnitt 3) ausgeführt. Es stellt sich die Frage, ob diese Materie hierher gehört. Vielleicht sollte man diese Bestimmungen noch einmal diskutieren.

Was die verschiedenen Arten von Verpflichtungen wie Geldverpflichtungen, alternative und fakultative, solidarische Verpflichtungen (passive und aktive Solidarität) betrifft, wurden da klassische Regeln reproduziert, wo man keine Einwendungen haben kann, wobei Art. 534 vielleicht noch einmal angeschaut werden sollte, insbesondere vom Standpunkt der Lösungen in der Rechtsvergleichung. Das gleiche gilt für Art. 554.

III. ALLGEMEINE SCHLUSSFOLGERUNG

Insgesamt betrachtet stellt der Entwurf eine vorzügliche Grundlage für die weitere Arbeit an seiner Vervollkommnung damit er die hohe Qualität der berühmten Kodifikationen des Obligationsrechts in der modernen Welt erreichen kann. Er hat die Gelegenheit und erweckt eine gerechtfertigte Hoffnung, dass es auch sein wird. Denn die großen Kodifikationen des Rechts im Bereich der Obligationen hören nie auf zu leben. Sie können mit der Zeit, durch Anwendung der staatlichen Macht, außer Kraft gesetzt werden, aber nie außer Kraft des wissenschaftlichen Universums. Und deshalb stellt der große Dichter fest, dass die Gesetze wie eine ewige Krankheit vererbt und

озбиљно одбија испуњење обавеза? Пре свега, шта значи ,,дефинитивно и озбиљно“, када је то све предвиђено у ст. 1 и ст. 2? Према томе, и детаљисање у ст. 4 није потребно.. У том смислу, поставља се питање оправданости и чл. 404.

Члан 406 посвећен је поверилачкој доцњи. Ако је код дужничке доцње наслов гласио ,,Кад дужник долази у доцњу“, онда би и код поверилачке доцње требало да стоји наслов: ,,Кад поверилац долази у доцњу“. У члану 406 треба додати: ,,или га својим понашањем спречи.“

Чланове 408–417 требало би још једанпут преиспитати уз минуциозну пажњу.

Члан 427 требало би још једном погледати са гледишта дефинисања компензације као збирног појма за све врсте компензације (законска, уговорна, судска).

Члан 432 захтева даљу дискусију, посебно са становишта истицања приговора друге стране у хипотези појединих врста компензације.

Члан 440 такође захтева даљу дискусију; исто важи и за чл. 453 и 453а.

Глава 5 носи наслов *Различите врсте обавеза у облигационим односима* (вероватно би могле изостати речи ,,у облигационим односима“). Под тим насловом излажу се трошкови, ослобађања, одстрањивање (одељак 1), полагање рачуна, попис стања (одељак 2), давање обезбеђења (одељак 3). Поставља се питање да ли је овој материји овде место. Можда би и ове одредбе могле још једанпут да буду предмет дискусије.

Што се тиче разних врста обавеза, као што су новчане обавезе, алтернативне и факултативне, солидарне обавезе (пасивна и активна солидарност), ту су репродукована класична правила где се не могу ставити никакве примедбе, с тим што би чл. 534 можда могло још једанпут погледати, а посебно са становишта решења у упоредном праву. То исто важи и за чл. 554.

IV. ОПШТИ ЗАКЉУЧАК

Свеукупно посматрано, Нацрт представља одличну основу за даљи рад на његовом усавршавању како би достигао високе квалитете познатих кодификација облигационог права у савременом свету. На њему лежи и прилика и основана нада да ће тако и бити. Јер, велике кодификације права на пољу облигација никада не престају да живе. Временом, употребом државне власти, оне могу бити стављене ван правне снаге, али ван снаге научног универзума – никада. И зато, велики песник утврђује да се закони као болест

von einer auf die andere Generation übertragen und vom Ort zum Ort leise verbreitet werden. Dieser Entwurf stellt sicherlich eine neue ,,Generation" dar, welche das Reichtum der Rechtsgemeinschaft erweitern soll. An uns allen lastet diese heilige Pflicht, es Wirklichkeit werden zu lassen.

Der Autor dieses Gutachtens empfindet große Achtung seinen Kollegen gegenüber, den Schöpfern des Entwurfes, und ist überzeugt, dass hier vorgetragene Einwendungen, obwohl sie die Frucht des guten Willens sind, eine relative Bedeutung haben. Lediglich die Kraft der besseren Argumente kann entscheiden, welche konkrete Lösung angenommen werden wird. Dieses Merkmal der gemeinsamen Arbeit an diesem Entwurf wird seine Legitimität vor der juristischen und der breiteren Öffentlichkeit sowie vor der Wissenschaft als organisiertem und wahrheitsstrebendem Zweifel darstellen, im Gegensatz zu jeder Art des Dogmas, das die Pracht des Rechts, die Kultur des Verstandes und die Breite der Gerechtigkeit verschließt.

Slobodan Perović*

GUTACHTERLICHE STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF DES OBLIGATIONENGESETZES DER FÖDERATION BOSNIEN-HERZEGOWINA & REPUBLIK SRPSKA, BUCH I., ALLGEMEINER TEIL, MIT STAND VOM 28.1.2003.

Professor Slobodan Perović wurde mit der Aufgabe betraut, eine gutachterliche Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes über Arbeitsverhältnisse der Republik Srpska und der Föderation Bosnien-Herzegowina mit Stand vom 28. Januar 2003 abzugeben. Der besagte Entwurf wurde in Form von vorläufigen Arbeitsunterlagen zur Ausarbeitung des Obligationengesetzes veröffentlicht, welche zuvor von einer seitens des Justizministeriums der Republik Srpska, einerseits, und der Föderation Bosnien-Herzegowinas, andererseits, eingerichteten Arbeitsgruppe in Zusammenarbeit mit der deutschen Gesellschaft für technische Zusammenarbeit erarbeitet worden waren. Die Arbeitsunterlagen hatten einen Text von Dr. Helmut Rüßmann, Professor der Rechtswissenschaft aus Saarbrücken, zur Grundlage. Das Gutachten umfasst zunächst einleitende Anmerkungen, in welchen Vergleiche angestellt werden zwischen dem Entwurf und dem Obligationengesetz aus dem Jahre 1978, welches, mit unwesentlichen Änderungen, in sämtlichen jugoslawischen Ex-Republiken immer noch in Kraft ist, mit der berühmten Skizze zum Obligationengesetzbuch und dem Vertragsrecht des Belgrader Professors Mihailo Konstantinovic (1969), mit den Prinzipien des europäischen Rechts (erstellt durch die Ole Lando-Kommission (1998) und mit

* Dr. Slobodan Perović, Mitglied der Akademien der Wissenschaften und Künste von Montenegro und Slowenien, ordentlicher Universitätsprofessor.

вечита наслеђују, од колена до колена потежу, од места ка месту тихо се протежу. Засигурно, овај Нацрт представља једно ново колено које треба да увелича богатство правне заједнице. На свима нама је света дужност да тако и буде.

Аутор овог стручног мишљења има дужно поштовање према својим Колегама, творцима Нацрта, и убеђење да овде изнете примедбе, иако су плод добре воље, имају релативно значење. Само снага бољег аргумента може одлучити које ће конкретно решење бити усвојено. То обележје заједничког рада на овом нацрту представљаће његов легитимитет пред правничком и широм јавношћу и пред науком као организованом и истинољубивом сумњом, насупрот свакој врсти догме која затвара раскош права, културу разума и ширину правде.

Slobodan Perović*

AN EXPERT'S OPINION ON THE DRAFT LAW ON OBLIGATIONS OF THE REPUBLIC OF SRPSKA/FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA, VOLUME 1, GENERAL PART, SITUATION ON JAN. 28, 2003.

Summary

Professor Perović was entrusted with the task of giving his expert opinion on the Draft Law on Obligations of the Republic of Srpska/Federation of Bosnia and Herzegovina. The Draft was published as a preliminary document in preparation for the new Law on Obligations. A working group from the justice ministries of the Republic of Srpska and the Federation of Bosnia and Herzegovina prepared it in cooperation with the German GTZ organisation, based on the text written by Dr. Helmut Riessman from the Faculty of Law in Saarbrücken. The expert opinion consists of introductory remarks, in which the Draft has been compared with the 1978 Code of Obligations, which, with minor amendments, is still in effect in the former Yugoslav republics, with the famous 1969 Outline for the Code of Obligations and Contracts by our late Professor Mihailo Konstantinović, with the Principles of European Contract Law (The Professor Ole Lando Commission, 1998), the United Nations Conventions that refer to obligations, and with the achievements of legal theory in the domain of obligations. It also pays close attention to the needs of the everyday life and the tradition, language and usages of the people for whom the Law is to be made.

* Dr. Slobodan Perović, University Professor, Academician.

zahlreichen Konventionen der Organisation der Vereinten Nationen und deren Organen, die sich auf Obligationen beziehen, wobei diese Vergleiche häufig zu Lasten des Entwurfes gingen.

Schlüsselbegriffe: *Gesetzesentwurf. – Obligation. – allgemeiner Teil des Obligationenrechts. – Vertrag. – Schadensverursachung.*

Furthermore, it offers critical observations concerning the Draft, referring in particular to contracts.

The first remark refers to the prolixity of the General Part of the Draft, which contains a great many questions that do not strictly fall within the domain of the Law on Obligations. Similarly, Professor Perović criticised the extensive use of textbook definitions and numerous extra-legal criteria in the Draft. He remarked on the ponderous style and unwieldy language, especially when comparing it to the elegant and clear-cut style and language used by Professor Konstantinović, the father of the 1978 Code of Obligations. This was particularly evident in the sharp contrast between the sections of the Draft containing extracts from the existing Law on Obligations, and the new, inserted sections, with their totally different style and language. The expert recommended an entirely different systematisation that would comprise the following sections: Obligation, Sources, Parties in Obligation, Good Faith and Fair Dealing, Autonomy of Will, The Prohibition of the Abuse of Rights, Torts, The Duty to Fulfill Obligations, Due Diligence, The Principle of Equality, and Mediation.

As for specific comments, he analyses the formation of contracts, the interpretation of contracts, representation and agencies, permission and approval for the conclusion of contracts, termination of contracts for default, revision of contracts due to changed circumstances, and contracts of adhesion. He made the same observations in the domain of torts, particularly with regard to types of responsibility and cases of liability. Finally, he reviewed liquidated damages, termination of obligations, different kinds of obligations and changes in the role of creditor and debtor.

Key words: *Law on Obligations. – Draft Law on Obligations. – Republic of Srpska. – Federation of Bosnia and Herzegovina. – Contracts.*

Slobodan Perović*

OPINION D'EXPERT SUR L'AVANT-PROJET DE LA LOI SUR LES RAPPORTS D'OBLIGATION DE LA REPUBLIQUE SERBE/FEDERATION BOSNIE ET HERZEGOVINE, VOLUME I – PARTIE GENERALE, ETAT DU TEXTE AU 28 JANVIER 2003

Résumé

Le professeur Perovic a été chargé d'émettre une opinion d'expert sur l'avant-projet de la loi sur les rapports d'obligations de la République serbe

* Slobodan Perovic, membre de l'Académie des Sciences et des Arts de Slovénie et du Monténégro.

et de la Fédération Bosnie et Herzégovine en état du texte au 28 janvier 2003. L'avant-projet a été publié comme document de travail pour l'élaboration de la loi sur les rapports d'obligations préparé par un groupe de travail chargé par les Ministères de la justice de la République serbe d'une part et de la Fédération de Bosnie et Herzégovine d'autre part en coopération avec l'organisation allemande GTZ. Il est à noter que c'est le professeur Helmut Rüssmann de Sarrebruck qui a préparé le premier texte de l'avant-projet pour ce groupe de travail.

L'opinion d'expert comporte d'abord l'examen de certaines questions de principes concernant l'élaboration d'une loi sur les obligations et ensuite contient des observations critiques fondées sur une argumentation scientifique et systématique. Et dans ce cadre, il a comparé l'Avant-projet à la loi sur les rapports d'obligations (1978) qui a été en vigueur dans l'ex Yougoslavie, à l'Esquisse pour un Code des obligations et des contrats du Professeur Mihailo Konstantinovitch (1969) aux Principes du droit contractuel européen (la commission du professeur Ole Lando de 1998 et aux nombreuses conventions des Nations Unies et de ses organes se rapportant à la matière des Obligations, et ce, souvent aux dépends de l'Avant-projet.

Dans la première partie, l'auteur a examiné les questions concernant l'ampleur souhaitable d'une loi sur les obligations (étant donné que l'avant-projet contenait 1.441 articles), le problème des domaines avoisinants ou certaines matières ne touchant pas aux obligations sont traitées, l'usage démesuré des définitions à la manière des traités de droit civil, l'abondance des critères extra judiciaires, le principe de la réglementation uniforme de tous les sujets de droit dans les rapports d'obligation, la classification des sources d'obligations et la question du style et de la langue utilisée.

L'auteur a notamment proposé une systématisation différente des principes fondamentaux dans l'introduction de l'avant-projet ainsi comme suit: la notion d'obligation, les sources, les parties dans l'obligation, la bonne foi, l'autonomie de la volonté, les bonnes moeurs, l'interdiction de l'abus de droit, les délits, l'exécution de l'obligation, la diligence due dans l'obligation, le principe de l'équivalence, la solution des litiges à l'amiable. En ce qui concerne les observations critiques sur certains articles elles se rapportent surtout aux clauses consacrées à la formation du contrat, l'interprétation du contrat, sa modification, la représentation et la procuration, la rescision du contrat pour l'inexécution du contrat, la théorie de l'imprévision, les contrats d'adhésion ainsi que les observations critiques concernant la responsabilité civile ainsi que la réparation du préjudice. L'opinion d'expert s'achève par les remarques sur l'enrichissement sans cause, les effets des obligations et des modalités de transmission de la créance et de la dette.

Mots clés: *Avant-projet. – Loi sur les Obligations.– Obligations. – Contrat. – Responsabilité civile.*

УДК 347.44:792.091

Слободан М. Марковић*

ГРАЂАНСКОПРАВНИ АСПЕКТИ ПОСЕТЕ ПОЗОРИШНОЈ ПРЕДСТАВИ

У чланку се обрађују питања која се односе на правну природу уговора о посети позоришној представи, права и обавезе уговорних страна, као и на правну природу позоришне улазнице. Доминантна је квалификација овог уговора као уговора о делу, са низом специфичности које налажу опрезну и селективну примену правила која важе за уговор о делу.

Кључне речи: *Позориште. – Посетилац. – Уговор. – Улазница. – Грађанскоправна одговорност. – Накнада штете.*

1. УВОД

Одлазак у позориште ради уживања у позоришној представи има, поред осталог, карактер грађанскоправног односа између посетиоца и позоришта. Тај релативно комплексни правни однос рађа права и обавезе за обе стране. По правилу, ни једна од страна није сасвим упозната са њима, и сети их се тек у случају неочекиваних непријатности као што су отказивање или прекид представе, разочараност посетиоца због ненајављене замене глумаца или солиста, немогућност позоришта да обезбеди посетиоцу нумерисано седиште, закашњење посетиоца на представу, губитак улазнице и слично.

Без обзира на чињеницу да не постоје специјални извори права који би важили за позориште, општа правила грађанског права (у нашој земљи садржана у Закону о облигационим односима) пружају довољно основа за уређење тог специјалног односа.

* Др Слободан М. Марковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду.

При том, наравно, поједине норме је могуће применити непосредно, а поједине тек на основу тумачења.

Применом поменутих правила долази се до резултата које је могуће mutatis mutandis пренети и на друге аналогне случајеве као што су посета биоскопској представи, па чак и спортском такмичењу.

2. ПРАВНА КВАЛИФИКАЦИЈА УГОВОРА О ПОСЕТИ ПОЗОРИШТУ

Набавком позоришне улазнице њен стицалац закључује са позориштем уговор о посети позоришту ради праћења одређене представе. Да би се могло расуђивати о правима и обавезама посетиоца и позоришта, који настају на основу тог уговора, неопходно је дати његову правну квалификацију. Другим речима, потребно га је подвести под одређени именовани уговор или бар идентификовати елементе одређених именованих уговора, који су садржани у њему.

Теоријски посматрано, уговор о посети позоришту је сложени уговор који има елементе уговора о делу и уговора о закупу. Како битни елементи овог уговора кореспондирају са уговором о делу, може се рећи да је уговор о посети позоришту, у основи, уговор о делу. У односу на конкретно седиште у гледалишту, посетилац има својство закупца, из чега произлазе одређена права и обавезе независно од уговора о делу.

Коначно, можда није сувишно поменути да је посетилац који је у гардероби позоришта оставио на чување делове своје одеће, обуће или друге ствари, закључио са позориштем уговор о остави. Ипак, уговор о остави неће бити предмет нашег разматрања, јер остава у позоришту нема никаквих посебности у односу на оставу уопште.

3. ПРАВА И ОБАВЕЗЕ ПОСЕТИОЦА И ПОЗОРИШТА НА ОСНОВУ УГОВОРА О ДЕЛУ

3.1. Основни елементи

Према чл.600 ЗОО, ,,уговором о делу посленик (предузимач, извођач радова) обавезује се да обави одређени посао, као што је израда или оправка неке ствари или извршење неког физичког или интелектуалног рада и сл., а наручилац се обавезује да му за то плати накнаду“. Иако је законодавац оставио широк простор за тумачење појма ,,посао“, који је предмет основне обавезе послени-

ка[1], из других одредаба ЗОО које се односе на тај уговор видљиво је да се има у виду превасходно израда или оправка ствари.[2] Стога, уговор о посети позоришту никако није типичан пример за уговор о делу, јер се посао, који је предмет основне обавезе позоришта, састоји од играња позоришне представе, те на њега није могуће применити сва правила која важе за уговор о делу.[3] На то, али из другог угла, указује и чињеница да индивидуални посетилац, иако има својство наручиоца по уговору о делу, заправо само долази да прати представу коју позориште (посленик) игра независно од тога да ли је тај посетилац са позориштем закључио уговор („наручио" представу) или није.

Ипак, у немогућности да се изнађе већи степен сличности са неким другим именованим уговором, на уговор о посети позоришту треба селективно и опрезно примењивати правила која важе за уговор о делу.

Основна обавеза позоришта (као посленика) јесте да одигра представу. Управо је играње представе која је одређена у уговору, предмет посла који позориште има да обави за посетиоца. Битно је, дакле, разумети да се обавеза позоришта, на основу уговора о посети позоришту, не односи на производњу представе. У тренутку закључења тог уговора представа је, у продукцијском смислу, већ завршена. То значи да су писац, кореограф, режисер, костимограф, сценограф и други већ завршили свој посао, односно да су глумци, плесачи и музичари већ увежбали своје партије. Посетилац је на основу уговора овлашћен да захтева од позоришта само да оно одигра представу такву каква је, и да му омогући да јој он прису-

1 У домаћој теорији и пракси такође није спорно да се појам „посао" у контексту *уговора о делу* има тумачити широко. Видети нпр. Перовић, С.: *Облигационо право*, Београд, 1981, стр. 710, 711; Перовић, С.: *Коментар Закона о облигационим односима*, 2. књига, Београд, 1995, стр.1079, 1080. У Немачком грађанском законику, у чл.631, ст. 2, прописано је да предмет посла може бити и одређени 'резултат' (нем. – Erfolg) рада или услуге. Таква формулација чини широко тумачење појма 'посао' тежим, јер отвара питање да ли посленик, извршавајући посао, има обавезу циља или то може бити и обавеза средства. На то, у контексту уговора о посети позоришту, указује Kurz, H.: *Praxishandbuch des Theaterrechts*, München 1999, стр. 650.

2 Видети чл. 601 (однос са уговором о продаји), чл. 602 (квалитет посленикових материјала), чл. 603 (надзор од стране наручиоца), чл. 606 (недостаци материјала), чл. 613 (предаја ствари), чл. 622 (обавеза пријема посла), чл. 625–627 (ризик пропасти ствари), чл. 628 (право залоге).

3 Има основа да се сматра да је уговор о посети позоришту, заједно са нпр. уговором о превозу, уговором о пружању информација итд. 'гранични случај' уговора о делу. „Уместо шематске супсумције под законске одредбе уговора о делу требало би се стално питати у којој мери је подвођење једног таквог уговора под тип уговора о делу оправдано, које су модификације ту умесне. Уговор о превозу је само по законској конструкцији уговор о делу, док је са становишта живота нешто сасвим посебно." Тако Larenz, K: *Lehrbuch des Schuldrechts*, Band II, München 1981, стр. 279.

ствује. Ово прецизирање је кључно за разумевање одговорности позоришта за материјалне недостатке извршења посла.

Природни елеменат уговора о делу јесте дужност наручиоца да преузме (прими) посао. Међутим, с обзиром на околност да се посао позоришта не односи на телесну ствар коју је могуће (пре)узети, за извршење уговора је неопходно суделовање посетиоца. Наиме, посетилац преузима посао позоришта (играње представе) својим присуством, тј. физичком могућношћу непосредне визуелне и звучне перцепције представе.[4] Та околност има значај за питања поверилачке доцње и немогућности извршења уговора.

Уговор о посети позоришту је, по правилу, уговор са фиксним роком извршења обавеза. То произлази из чињенице да позоришна улазница у највећем броју случајева важи за одређену представу која се игра одређеног дана и часа на одређеном месту. Оваква природа уговора о посети позоришту од значаја је за разрешавање проблема који настају због кашњења почетка представе или кашњења посетиоца на представу.

Битан елеменат уговора је обавеза посетиоца да плати накнаду позоришту. По правилу, код уговора о посети позоришту, накнада се плаћа куповином улазнице. На тај начин посетилац даје предујам накнаде, што, у случају неиспуњења уговора или испуњења уговора са недостацима, доводи посетиоца у позицију да захтева од позоришта повраћај новца у целини или делимично.

Правна природа улазнице такође захтева објашњење. Према чл. 257 ЗОО позоришне улазнице на којима није означено име повериоца припадају категорији легитимационих папира. При том, на легитимационе папире се сходно примењују одредбе ЗОО које важе за хартије од вредности. Тако, позоришна улазница је легитимациони папир који гласи на доносиоца.[5] Куповином улазнице посетилац стиче право да се њоме легитимише као поверилац на

4 У немачком облигационом праву уважава се разлика између послова који се могу примити (нпр. пријем израђене или поправљене ствари, изјава или конклудентна радња наручиоца којом он потврђује да је посао урађен у складу са уговором) и послова код којих нема пријема ствари, одн. код којих изјава или конклудентна радња није уобичајена. Позоришна представа спада у ово другу врсту послова. На такве послове се примењује правило из чл.646 Грађанског законика СР Немачке, по којем правне последице пријема посла наступају завршетком посла. Видети опширније у Larenz, K: *Lehrbuch des Schuldrechts*, Band II, München 1981, стр. 295–297. У нашем облигационом праву нема одредбе која би одговарала чл. 646 Грађанског законика СР Немачке, па је неопходно да се институт пријема посла у случају позоришне представе схвати као присуство посетиоца завршетку представе. Кад се не би прибегло овој конструкцији, било би, по нашем мишљењу, немогуће решити проблем материјалних недостатака представе, као и проблем недоласка на представу посетиоца који је купио улазницу.

5 Изузетно, ако је реч о улазници на име (нпр. код премијера, почасних улазница и сл.) сматра се да улазница представља хартију од вредности на име, те се на њу примењују правила која важе за ту врсту хартија од вредности.

основу уговора о посети позоришту. Улазница може бити предмет промета, с тим да за њу не важи правило из чл. 241 ЗОО о негоцијабилности хартија од вредности на доносиоца путем једноставне предаје. Другим речима, својство повериоца се не преноси предајом улазнице, већ уступањем потраживања (цесијом).[6] Предаја улазнице цеденту само олакшава том лицу да се легитимише као нови поверилац. Али, то не смета примењивости општег правила које важи за хартије од вредности, по којем испуњење потраживања, уз подношење улазнице, има право да захтева само њен законити ималац (чл. 240 ЗОО), с тим да се законитим имаоцем улазнице сматра њен доносилац (чл. 239, ст. 2 ЗОО). То значи да је позориште дужно да ускрати извршење своје уговорне обавезе лицу које донесе улазницу, ако зна или мора знати да доносилац улазнице није њен законити ималац (чл. 254 ЗОО). Уз то, позориште може ускратити извршење своје уговорне обавезе доносиоцу улазнице ако успешно истакне приговор против њега да је нпр. улазница фалсификована или да је оштећена па се из ње не може видети на коју представу, који дан или час се односи (чл. 256, ст. 1 ЗОО).

Са становишта практичног позоришног живота најбитније правило у вези са улазницом је следеће: позориште које није знало нити је било дужно да зна да доносилац улазнице није њен законити ималац (савесно позориште), ослобађа се обавезе из улазнице (чл. 253, ст. 3 ЗОО) ако изврши своју обавезу таквом доносиоцу. Другим речима, позориште није дужно да приликом пуштања посетиоца на представу проверава да ли је доносилац улазнице њен законити ималац, нити (под претпоставком савесности) може бити изложено било каквим захтевима трећих лица (укључујући и законитог повериоца) уколико изврши своју обавезу доносиоцу улазнице који није њен законити ималац, па самим тим није ни поверилац на основу уговора о посети позоришту.

Напоменимо да се уговор о посети позоришту (уговор о делу), по правилу, закључује у тренутку издавања улазнице посетиоцу. Преузимајући улазницу, посетилац конклудентном радњом

6 Тако Јанковец, И.: *Коментар закона о облигационим односима*, 1. књига, Београд 1995, стр. 580. Има места примедби на формулацију дефиниције легитимационих папира, по којој је ту реч о исправама из којих произлази да се оне не могу уступити другоме (чл. 157 ЗОО). С друге стране, у истом члану је прописано да се на легитимационе папире сходно примењују одговарајуће одредбе о хартијама од вредности. Између схватања да легитимациони папири нису негоцијабилни (јер тако каже Закон) и схватања да јесу (јер у супротном отпада смисао упућивања на сходну примену правила о хартијама од вредности, чије је основно обележје негоцијабилност), има основа за једно средње схватање по којем улазница јесте негоцијабилна, али не предајом (као хартија од вредности која гласи на доносиоца) већ цесијом потраживања (јер улазница ипак није хартија од вредности, већ легитимациони папир).

прихвата понуду позоришта. Без обзира на ту околност, уговор о посети позоришту није формалан, већ консенсуалан уговор. Наиме, улазница нема конститутиван значај за настанак уговора, већ она служи само као доказно средство да је доносилац улазнице или његов правни претходник авансно платио накнаду за посао који је позориште дужно да изврши доносиоцу. Другим речима, повериоцем из уговора о посети позоришту сматра се и лице које не донесе улазницу, али успе на други начин да докаже да је оно (или његов правни претходник) платило накнаду или пружи одговарајуће јемство да ће накнада бити плаћена.

С обзиром на консенсуалну природу уговора о посети позоришту, садржина тог уговора не може се сазнати из писане исправе о уговору. Такође, како није уобичајено да посетилац преговара са позориштем приликом куповине карте, искључено је да су се уговорне стране усмено сагласиле о својим правима и обавезама. Ни из улазнице, по правилу, није могуће сазнати ништа о садржини уговора, изузев назива позоришта, назива представе, датума, часа и места одржавања представе, као и броја седишта које је резервисано за посетиоца. Евидентно је, дакле, да је овај уговор нормиран општим условима које једнострано прописује позориште, као и одредбама ЗОО које се односе на уговор о делу.

Постојање општих услова уговора, у сваком конкретном случају, чини уговор о посети позоришту уговором по приступу.[7] Да би општи услови обавезивали посетиоца, они му, према чл.142, ст.3 ЗОО, морају бити познати или бар лако доступни ради упознавања, у тренутку закључења уговора (куповине улазнице). Подразумева се да општи услови не смеју бити противни закону, моралу и добрим пословним обичајима. Међутим, сматрају се ништавим и оне одредбе општих услова, које лишавају другу страну (посетиоца) права да стави приговоре, те оне које доводе до губљења права из уговора, губљења рокова или су иначе неправичне или претерано строге према њој (чл. 143, ст. 2 ЗОО). То значи да позориште нема слободу да једнострано пропише опште услове уговора, који одговарају искључиво позоришту, а иду на штету посетиоца, већ је дужно да, у оквиру закона и добрих пословних обичаја, успостави правичну равнотежу приликом заштите својих и посетиочевих интереса.

У опште услове спада и тзв. кућни ред, тј. позориште је једнострано прописало скуп норми о обавезама које посетиоца приморавају на понашање којим се чува мир у позоришту, имовина позоришта и посетилаца, као и лична безбедност свих у позоришту. Кућним редом је такође дозвољено прописати забрану посетиоци-

7 Ђурђевић, М.: „Уговор по приступу“, Београд, 2001, стр. 33 (необјављена докторска дисертација).

ма да уносе у позориште уређаје за снимање звука и слике, како би се спречиле повреде ауторског права и права интерпретатора. Основ за прописивање кућног реда налази се у својинско-државинској заштити коју закон даје власнику, односно држаоцу ствари.[8] Сходно томе, позориште је, као власник или држалац непокретности у којој је смештен простор за посетиоце, овлашћено да пропише услове под којима ће пустити посетиоца да борави у (на) тој непокретности. Ови услови чине саставни део уговора о посети позоришту.

Коначно, околност да се улазница издаје посетиоцу уз наплату, наводи нас да говоримо о куповини и продаји улазнице. Међутим, будући да је улазница легитимациони папир, новац који се плаћа за улазницу није куповна цена улазнице већ накнада за посао који је позориште дужно да изврши за посетиоца. Ипак, како је улазница покретна ствар коју позориште предаје у својину посетиоцу, на однос између позоришта и посетиоца у вези са њеном набавком могу се аналогно применити одговарајућа правила која важе за уговор о куповини и продаји.[9]

3.2. Недостаци извршења обавеза и престанак обавеза

Недостаци извршења уговора о посети позоришту, као и разлози престанка обавеза из овог уговора могу бити разноврсни, тако да се поставља питање њихове систематизације. Научно гледано, вероватно би систематизацију требало извршити према правним последицама појединих недостатака, односно према постојању и расподели одговорности за разлоге престанка обавеза. Ипак, да би и неправничка заинтересована јавност лакше разумела ову материју, учинићемо покушај да је изложимо према најчешћим разлозима који у позоришном животу доводе до проблема који се квалификују као недостаци извршења обавезе, односно који доводе до престанка обавеза.

Примедбе на представу и учеснике у њој. – Посетилац може имати примедбе на квалитет представе или на глумце, солисте,

8 Видети Закон о основама својинскоправних односа (*Сл. лист СФРЈ* 6/80, 36/90 и *Сл. л. СРЈ* 29/96), и то: чл.76 (самопомоћ), чл. 75, 77, 78 и 79 (судска заштита од узнемиравања у државини) и чл.42 (судска заштита од узнемиравања у вршењу својинских овлашћења и обавеза накнаде штете).

9 Примера ради, позориште грешком изда улазницу за другу представу или за исту представу али другог дана или часа од оног који је посетилац тражио. На тај случај треба применити одредбе о прегледу ствари и видљивим недостацима (чл. 481 ЗОО), одредбе о уговорном ограничењу или искључењу одговорности продавца за материјалне недостатке ствари (чл. 486 ЗОО), као и одредбе о правима купца који је благовремено и уредно обавестио продавца о недостатку (чл. 488–495 ЗОО). Такође, ако је реч о тзв. дистанционој набавци улазница, треба применити правила о ризику за случајну пропаст ствари, која важе код уговора о продаји.

диригента, који су ангажовани у конкретном извођењу. Питање је да ли се такви недостаци (уколико објективно постоје) могу квалификовати као материјални недостаци извршења основне обавезе позоришта – играња представе, и какве су правне последице тога.

Као што је већ речено, исправно разумевање природе посла који позориште, према уговору, има да обави за посетиоца, веома олакшава постављање правног оквира у којем позориште гарантује за ваљаност посла. Дакле, пошто је обавеза позоришта да одигра представу такву каква је, не долази у обзир било каква одговорност позоришта за уметничку концепцију представе, тумачење драмског дела, провокативне, па чак и скандалозне елементе у представи. Представа је уметнички чин који је заштићен уставном гаранцијом слободе уметничког стваралаштва, те је посетилац који не жели „уметничку авантуру“[10] дужан да се пре представе обавести о подацима на основу којих би могао закључити о садржини и квалитету представе. Комплементарна с тим је и обавеза позоришта да на уобичајен начин (афише, програмске брошуре и сл.) пружи посетиоцу могућност да се обавести о представи, глумцима, солистима, редитељу, диригенту, костимографу, сценографу и сл. У државама као што је наша, у којима нема законске обавезе позоришта да класификује и означава представе према подобности за малолетнике, нема ни одговорности позоришта према посетиоцу који је дошао са малолетним дететом на представу у којој има призора голотиње, секса или насиља.[11]

Одговорност позоришта за материјалне недостатке посла реално је могућа у случају да је представа одиграна уз очигледну повреду професионалних стандарда или правила струке. До тога може доћи ако се представа игра у стања пијанства једног или више учесника у представи, због отказивања техничких уређаја на бини или у сали, иритирајуће неувежбаности актера и слично.

Такође, типичан случај одговорности позоришта за материјалне недостатке посла може чинити и ненајављено ангажовање другог глумца, солисте или диригента, као замене за онога који је најављен. Сматра се да је замена ненајављена онда кад посетилац, у тренутку куповине улазнице није знао нити је могао да зна за замену.

Коначно, понекад се деси да позориште, у немогућности да одигра уговорену представу, одигра другу представу.

На основу селективне примене одговарајућих чланова ЗОО, који се односе на општа дејства уговора и, посебно, на уговор о делу, последице одговорности позоришта за материјалне недостат-

10 Kurz, H.: *Praxishandbuch des Theaterrechts*, München 1999, стр.651.
11 *Op. cit.*, стр. 652.

ке извршења посла код уговора о посети позоришту своде се на следеће:

а) Ако је недостатак такав да чини цео посао неупотребљивим, или је посао обављен у супротности са изричитим условима уговора, посетилац може раскинути уговор и тражити накнаду штете (чл. 619 ЗОО), као и повраћај накнаде коју је платио (чл. 132, ст. 2 ЗОО).

б) Ако је недостатак такав да не чини цео посао неупотребљивим, односно кад посао није извршен у супротности са изричитим условима уговора, посетилац је овлашћен да захтева умањење накнаде (конкретно, повраћај дела накнаде) и накнаду штете (чл. 620 ЗОО).

Несумњиво оправдан разлог због којег посетилац може тражити раскид уговора (наравно, уз повраћај накнаде и накнаду штете) је кад позориште игра представу која је различита од оне која је уговорена. Ту је реч о послу који је обављен у супротности са изричитим условима уговора. Такође, ако се представа игра уз очигледну повреду професионалних стандарда или правила струке, сматрамо да има основа за раскид уговора, иако се не ради о повреди изричитих услова уговора. Наиме, у случају уговора о посети позоришту није могуће применити одредбу чл. 620, ст. 1 и 2 ЗОО по којој је наручилац посла овлашћен да захтева отклањање недостатка, јер је недостатак, по својој природи, неотклоњив. Стога примену налази одредба чл. 620, ст. 3 ЗОО, која говори о поступању у случају да посленик не отклони недостатак. Тада је наручилац (посетилац) овлашћен да раскине уговор или да тражи умањење накнаде. При том, ако је недостатак незнатан, он се не може користити правом на раскид уговора (чл. 620, ст. 5 ЗОО). Наше је мишљење да играње представе уз очигледну повреду професионалних стандарда или правила струке (нпр. неувежбаност или пијанство актера) није незнатан недостатак, тј. да је ту реч о недостатку због којег има основа да посетилац раскине уговор.

Због специфичне природе обавезе посетиоца да прими посао (тј. да присуствује представи), приликом раскидања уговора битно је да посетилац, чим сазна за недостатак представе, саопшти позоришту своје сазнање, као и одлуку да раскине уговор. То може бити учињено изричито (на пример, захтевом на билетарници да му се врати новац пре представе, кад је посетилац сазнао да ће се играти друга представа) или конклудентном радњом (на пример, напуштањем представе). Уколико посетилац остане до краја представе, има основа да се сматра да је извршио пријем посла са недостатком, те би, у том случају, могао само да тражи умањење накнаде, или тачније, повраћај само дела накнаде.

Кад је реч о ненајављеној замени учесника у представи, кључно питање је колико је име најављеног (а замењеног) учесника било значајно за одлуку посетиоца да закључи уговор са позориштем. У начелу, замена глумаца који играју споредне улоге, музичара у оркестру, певача у хору или плесача из балетског ансамбла не могу се сматрати правно релевантним недостацима посла. У случају замене носилаца главних улога, музичара или плесача солиста, као и диригента (нарочито ако су они ,,звезде"), има основа за схватање да је реч о недостатку који не овлашћује посетиоца на раскид уговора, већ само на умањење накнаде (повраћај дела новца од улазнице).[12] Изузетно, ако је наступ одређене личности изричито уговорен и представља доминантну карактеристику представе (нпр. гостовање чувеног пијанисте и сл.), изостанак те личности се може квалификовати као играње представе која је различита од уговорене, што даје право посетиоцу да раскине уговор, тражи повраћај накнаде и накнаду штете.[13]

Позоришта често прибегавају томе да у својим општим условима уговора предвиде клаузулу којом искључују своју одговорност за недостатак извршења посла, ако се недостатак састоји у замени најављених учесника у представи. Сматрамо да је такво ограничење одговорности допуштено, изузев у случају кад је реч о замени учесника чије име и репутација индиректно одређују предмет посла који се позориште обавезује да изврши. Ако је посетилац купио карту за одређену оперску представу у којој је најављено гостовање чувене светске певачке звезде (што је обично праћено и увећаном ценом улазнице), позориште се, у случају изостанка те звезде, неће моћи да позове на опште услове уговора, у којима је ,,задржало право на замену учесника у представи".

Закашњење посетиоца на почетак представе. – Дужност је посетиоца да дође на представу у уговорено време (време које је назначено на улазници или у објављеном распореду представа). Пропуштање посетиоца да дође у то време има карактер његовог падања у доцњу са извршењем обавезе преузимања посла. Последица поверилачке доцње је двојака:

а) њоме престаје евентуална доцња дужника (чл. 326, ст. 1 ЗОО) и

12 Управни суд у Диселдорфу (СР Немачка), у једном предмету је пресудио да је позориште дужно да врати новац посетиоцу, при чему је до конкретне своте која се има вратити дошао на следећи начин: Цео износ је подељен на најављени број учесника у представи, затим је резултат помножен са бројем замењених учесника, што даје износ који позориште дугује посетиоцу. (Neue juristische Wochenzeitschrift, 1990, стр. 2559).

13 У том смислу одлука управног суда у Штутгарту (СР Немачка) из 1988. године, у којој је посетиоцу досуђено право на повраћај целог износа накнаде, што има ефекат раскида уговора (наведено према Kurz, H.: *Praxishandbuch des Theaterrechts*, München 1999, стр. 669).

б) на повериоца прелази ризик случајне пропасти посла (чл. 326, ст. 1 и чл. 625, ст. 3 ЗОО).

Кад се тумаче за потребе уговора о посети позоришту, ова правила значе следеће: прво, посетилац који је закаснио на почетак представе нема према позоришту никаква права, која би произлазила из околности да је и позориште евентуално закаснило са почетком представе (пало у дужничку доцњу). Друго, пропуштени део представе је делимично пропао посао за посетиоца, и за тај пропали део посла посетилац не може тражити од позоришта одговарајуће умањење накнаде.

Начело савесности и поштења (чл. 12 ЗОО) налаже позоришту да омогући закаснелом посетиоцу улаз на представу у првом, за то погодном, тренутку. У сваком случају, тај тренутак је редовна пауза током представе. Али, и пре паузе погодан је сваки тренутак у којем се тиме не ремети представа.[14] Могуће је, међутим, замислити и ситуацију у којој, према оправданој оцени позоришног персонала задуженог за ред у позоришту, закаснели посетилац до краја представе не може ући у салу. Тада се, правнички говорећи, ради о немогућности извршења уговора (видети даље).

Закашњење позоришта са почетком и/или завршетком представе – С обзиром да је уговор о посети позоришту уговор са фиксним роком извршења обавезе, дужност је позоришта не само да отпочне представу у уговорено време, већ и да је одигра у уговореном временском интервалу. Обичаји у позоришном животу налажу да се закашњења до десетак минута толеришу, тј. да немају правних последица. Закашњење позоришта правно се квалификује као дужничка доцња.

Према општим правилима ЗОО, која важе за раскид уговора због неиспуњења у фиксном року, ситуација код уговора о посети позоришту је следећа: Кад позориште закасни (рецимо, више од десетак минута) са почетком представе, уговор се раскида по самом закону (чл. 125, ст. 1 ЗОО). Међутим, посетилац може, настављајући да седи у позоришту, изразити своју вољу да сачека да позориште испуни своју обавезу у накнадном разумном року (чл. 125, ст. 2 ЗОО). Кад и тај рок (на пример, додатних десетак минута) истекне, посетилац може напуштањем сале да изрази вољу да раскине уговор (чл. 125, ст. 3 ЗОО).

Кад позориште које је отпочело представу на време, из било којих разлога закасни са наставком представе после паузе, тако да

14 Занимљива је одлука Управног суда у Хамбургу (СР Немачка), према којој посетилац који је закаснио на представу 10 минута, и који је пуштен у салу тек након 35 минута од почетка представе, нема права на повраћај дела накнаде (Mitteilungen deutscher Rechtsanwaelte, 1994, стр. 665).

се представа не може завршити у уговореном периоду, такође се сматра да је оно пало у доцњу са извршењем дела своје обавезе. У том случају примењују се иста правила о доцњи, с тим да се као специфичност појављује могућност да посетилац учини делимични раскид уговора (будући да је део посла већ примио). Делимични раскид уговора долази у обзир кад је представа таквог карактера да је ,,дељива", тј. да посетилац може имати потпун ужитак не само у целини, већ и у фрагментима представе (на пример, концерт популарне музике или уметничке музике, при чему је до паузе изведено једно или више комплетних музичких дела). Ако је реч о ,,недељивој" представи (на пример, класична драмска представа), посетилац има право на потпун раскид уговора.

Последице раскида уговора су:

а) Посетилац има право да захтева повраћај накнаде (чл. 132, ст. 2 ЗОО). При том, ако је реч о делимичном раскиду, посетилац има право на повраћај само оног дела накнаде, који је сразмеран делу посла који није преузео.[15]

б) Посетилац има право да захтева накнаду штете (чл. 132, ст. 1 и чл. 262, ст. 2 ЗОО), с тим да се позориште може ослободити обавезе накнаде штете ако докаже да није скривило разлоге доцње (чл. 263 ЗОО).

Изостанак или прекид представе. – Кад дође до изостанка или прекида представе, наступа немогућност извршења уговора о посети позоришту.

Са становишта ЗОО потребно је направити разлику између случаја кад разлоге за изостанак или прекид представе није скривило позориште, и случаја кад је позориште одговорно за те разлоге. У првом случају, правни однос се расправља на основу прописа о немогућности испуњења уговора (чл. 137 и чл. 354 ЗОО) и не постоји обавеза накнаде штете, док се у другом случају примењују прописи о раскиду уговора због неиспуњења обавезе (чл. 124 – чл. 132 ЗОО), што подразумева и обавезу накнаде штете.

До нескривљеног изостанка или прекида представе може доћи због изненадне болести или смрти одређеног учесника у представи, а да га позориште, упркос настојањима, из објективних разлога (на пример, краткоће времена), није могло заменити. Такође бива да се представа која се одржава на отвореном простору, отказује или прекида због атмосферских неприлика. За штрајк глумаца или техничког особља у позоришту такође не одговара

15 Према једној одлуци Управног суда у Пасауу (СР Немачка), кад је концерт, који је заказан да траје од 17 до 22 часа, отпочео тек у 21.38 због тешкоћа са постављањем бине, посетилац који је концерт слушао око један сат има право на повраћај 4/5 накнаде (Neue juristische Wochenzeitschrift, 1993, стр. 1473).

позориште[16]. У овим и сличним случајевима наступају следеће правне последице:

а) позориште се ослобађа обавезе играња, односно довршетка представе (чл. 354, ст. 1 ЗОО),

б) посетилац се такође ослобађа своје обавезе на плаћање накнаде, тј. има право на повраћај накнаде (чл. 137, ст. 1 ЗОО),

в) ако је дошло до прекида представе, а представа је ,,дељива" у смислу који је већ описан, посетилац има право на сразмерно смањење накнаде, тј. право на повраћај сразмерног дела накнаде (чл. 137, ст. 2 ЗОО).[17]

До скривљеног изостанка или прекида представе може доћи ако позориште није предузело уобичајене неопходне мере да замени спреченог учесника у представи, или ако није на прописани начин одржавало сценску технику, па је дошло до озбиљног квара. Такође, позориште одговара ако престава изостане или се прекине интервенцијом државног органа који је надлежан за противпожарну или другу заштиту, и који је претходно већ упозорио позориште да не сме одржавати представе у постојећим условима. У тим и сличним случајевима посетилац има право на раскид уговора, што подразумева да може да тражи од позоришта:

а) повраћај накнаде (чл. 132, ст. 2 ЗОО), с тим да се у случају прекида ,,дељиве" представе враћа део накнаде, који је сразмеран величини неизвршеног посла, и

б) накнаду штете (чл. 262, ст. 2 ЗОО).

Недолазак посетиоца на представу или његово превремено напуштање представе. – Посетилац је слободан да напусти представу пре њеног завршетка, из било којих разлога (на пример, представа му се не допада, он се не осећа добро или има неку другу

16 Ипак, постојаће одговорност позоришта ако оно, упркос најављеном штрајку особља или штрајку који је у току, продаје улазнице за представу. Тако Kurz, H.: *Praxishandbuch des Theaterrechts*, München 1999, стр. 663.

17 У судској пракси, међутим, има и друкчијих тумачења. На пример, у пресуди Управног суда у Халеу (СР Немачка) заузето је становиште да посетилац једног тениског турнира на отвореном простору, нема право на повраћај новца од улазнице у случају отказивања мечева због кише. Ово је образложено околношћу да је општепознато да одржавање мечева по киши на травнатом терену није могуће, те да отказивањем меча није дошло до немогућности испуњења обавезе организатора; дужност организатора је да посетиоцу обезбеди организацију тениског турнира и место у гледалишту, док обавеза обезбеђења одговарајућих атмосферских прилика не постоји (Neue juristische Wochenzeitschrift, 1994, стр. 884). Чини се да је суд у овој пресуди пошао од другачије правне квалификације уговора о посети тениском такмичењу, односно од другачијег виђења основне обавезе организатора. Основна одлика тако схваћеног уговора јесте његова алеаторност, што сматрамо да није исправно.

обавезу). Напуштање представе има карактер раскида уговора вољом наручиоца. Правне последице раскида уређене су у чл. 629 ЗОО, и своде се на ослобођење позоришта од извршења обавезе довршетка представе (наравно, у односу на конкретног посетиоца), као и на право позоришта да задржи накнаду.

У случају да посетилац напушта представу из разлога за које одговара позориште, правнички говорећи, реч је о материјалним недостацима представе. То питање је већ расправљено под поднасловом *Примедбе на представу и учеснике у њој*.

Посетилац може и сасвим изостати са представе. Недоласком на представу, посетилац заправо онемогућује извршење уговора. Ово зато што, због природе посла чије извршење позориште дугује конкретном посетиоцу (играње представе), тај посао није могуће извршити ако нема тог одређеног посетиоца да га прими. Да би се, у складу са ЗОО, дала правна квалификација посетиочевог недоласка и да би се одредиле његове последице, неопходно је разликовати два случаја. Први је кад посетилац одговара за разлоге недоласка (на пример, отпутује, или жели да остане код куће да гледа телевизиску емисију уместо да иде у позориште), а други је кад ти разлози нису скривљени (на пример, изненада се разболи, или га квар јавног превозног средства омете у доласку).

У првом случају је реч о ситуацији која је аналогна раскидању уговора вољом наручиоца (чл. 629 ЗОО), те се и последице своде се на ослобођење позоришта од извршења обавезе играња представе (наравно, у односу на конкретног посетиоца), као и на право позоришта да задржи накнаду. У другом случају, међутим, ствари се значајно компликују, јер је реч о немогућности извршења уговора без кривице било које стране, те се позориште ослобађа обавезе играња представе за конкретног посетиоца (чл. 354, ст. 1 ЗОО), али се и посетилац ослобађа своје обавезе на плаћање накнаде, тј. има право на повраћај накнаде (чл. 137, ст. 1 ЗОО).

Полазећи од тога да у пракси позоришног живота није могуће упуштати се у проблем разлога за посетиочев недолазак на представу, видимо излаз из те ситуације у двема могућностима. Прва је да се констатује да проблем правних последица немогућности извршења уговора без кривице било које стране представља очит пример у којем правила која важе за уговор о делу нису непосредно применљива на уговор о посети позоришној представи. Сви разумни практични разлози говоре у прилог томе да позориште не би требало да има обавезу да враћа накнаду посетиоцу који је без своје кривице изостао са представе. Друга могућност је да се вратимо на сложену проблематику правне природе улазнице. Ми смо, тумачећи ЗОО, већ констатовали да улазница није хартија

од вредности, већ легитимациони папир. Основна последица те квалификације јесте да за улазницу не важи тзв. начело инкорпорације, тј. везаности права из улазнице за саму улазницу. Дакле, поверилац из уговора о посети позоришту јесте лице које је закључило уговор или његов правни следбеник, док улазница служи само његовој легитимацији. Отуда, у уговору о којем је реч, посетилац је индивидуализовани субјект чији разлози за недолазак на представу не могу бити ирелевантни за позориште.

Потребама практичног живота би, пак, више одговарало схватање да је улазница облик праве хартије од вредности на доносиоца, за коју важи правило да се преноси једноставном предајом. Тад би могла важити следећа конструкција: Будући да је право из улазнице везано за сам тај папир (тзв. начело инкорпорације), позориште дугује играње одређене представе одређеног дана и часа *индивидуално неодређеном доносиоцу папира*. Пошто нико није донео папир, нико није ни затражио да позориште изврши своју обавезу. Према тој конструкцији, већ самим закључењем уговора обе стране искључују релевантност разлога који посетиоца спречавају да дође на представу, јер је улазница лако негоцијабилни папир који се може наћи код било које индивидуе којој ће позориште извршити посао на који гласи улазница.[18]

Дакле, сматрамо да је сасвим оправдан интерес позоришта да се заштити од обавезе враћања накнаде посетиоцу који је био спречен да дође на представу из разлога које није скривио. Једини сигуран и правно допуштен начин да се то постигне јесте да клаузула о искључењу те обавезе буде изричито уговорена – тачније, да буде садржана у општим условима уговора.

---

18 У немачкој литератури има занимљивих покушаја конструкције образложења схватања о непостојању обавезе позоришта да врати накнаду посетиоцу који је био спречен да дође на представу из разлога за које не одговара (види Kurz, H.: *Praxishandbuch des Theaterrechts*, München 1999, стр. 667, 668). Параграф 645 немачког Грађанског законика, се тумачи тако да ризик за пропаст посла због недостатака материјала који је наручилац предао пословенику, пада на наручиоца. Изостанак посетиоца са представе се, у том контексту, подводи под „недостатак материјала" на основу чега се долази до закључка да позориште није у обавези да врати посетиоцу накнаду. Друга конструкција се позива на тумачење уговора о закупу (чл. 552 немачког Грађанског законика). Конкретно, поменути члан прописује да се закупац не ослобађа обавезе плаћања закупнине уколико је спречен да користи закупљену ствар из разлога који су повезани са њим. Тако, посетилац се сматра закупцем седишта у позоришту, цена улазнице је закупнина, а разлози за посетиочев изостанак са представе су повезани са његовом личношћу.. Следствено томе, позориште није дужно да му врати новац од улазнице. Занимљиво је да у нашем ЗОО не постоје одредбе са истом, одн. кореспондентном садржином, те би ове конструкције, сасвим независно од исправности претходне правне квалификације уговора о посети позоришној представи, биле немогуће.

3.3. Проблем накнаде штете

Већ смо констатовали да позориште дугује посетиоцу накнаду штете у случају материјалних недостатака извршења посла, затим у случају раскида уговора због закашњења, као и прекида или изостанка представе кривицом позоришта. У наредној тачки показаћемо да постоји и обавеза позоришта да посетиоцу накнади штету због неотклоњивих или неотклоњених недостатака седишта, на основу правила која важе за уговор о закупу. У свим тим случајевима отвара се проблем обима накнаде, тачније проблем примене правила садржаних у чл. 266, ст. 1 и 2 ЗОО[19] и чл. 268 ЗОО[20].

Ако се занемаре општа места проблематике обима накнаде штете, као кључно питање у реалном позоришном животу намеће се ово: Да ли је позориште дужно да накнади посетиоцу све издатке (поред издатка за улазницу) које је овај имао да би дошао на представу, или не? Другим речима, дилема је да ли, на пример, сви трошкови превоза и смештаја посетиоца, који су били нужни за његов долазак на представу, спадају у тзв. предвидиву штету, или се предвидива штета може свести на уобичајен издатак који просечни посетилац има да би дошао на представу. Ова дилема је од пресудног значаја у случајевима кад посетилац мора да допутује из другог града, па некад и из друге државе да би дошао на представу. Одговор на ово питање зависи од тога да ли је позориште знало или морало знати приликом закључења уговора за околност да посетилац долази издалека. Како је мало вероватно да позориште зна или мора знати одакле индивидуални посетилац долази, неопходно је, по нашем мишљењу, поћи од врсте представе, односно од врсте позоришта. Ако је реч о позоришту или представи интернационалног значаја, где се унапред зна, односно мора знати да посетиоци из ширег географског региона купују улазнице, чак више месеци, па и више година унапред[21], онда је разумно поћи од

19 „Поверилац има право на накнаду обичне штете и измакле користи, које је дужник у време закључења уговора морао предвидети као могуће последице повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате.

У случају преваре или намерног неиспуњења, као и неиспуњења због крајње непажње, поверилац има право захтевати од дужника накнаду целокупне штете која је настала због повреде уговора, без обзира на то што дужник није знао за посебне околности због којих су оне настале."

20 „Уговорна страна која је дужна да обавести другу страну о чињеницама које су од утицаја на њихов међусобни однос, одговара за штету коју претрпи друга страна због тога што није била на време обавештена."

21 То је, на пример, случај са новогодишњим концертима у Бечком музичком друштву, Вагнеровим оперским свечаностима у Бајројту (СР Немачка), оперским свечаностима у Верони (Италија), концертима чувених рок ансамбала као што су Ролинг Стоунс, Пинк Флојд и сл.

тога да издаци за путовање и смештај улазе у предвидиву штету. У осталим случајевима (на пример, градска, па и национална позоришта) где се игра редовни репертоар, сматрамо да нема основа да се издаци за путовање издалека и смештај уврсте у тзв. предвидиву штету.

Да ли је штета била предвидива или не, постаје небитно ако се утврди да је позориште скривило штету поступајући са намером или крајњом непажњом. Пример крајње непажње може бити пропуштање позоришта да благовремено обавести посетиоце, односно јавност да се представа неће одржати, како би посетиоци могли одустати од путовања.

Није без значаја ни понашање посетиоца. Ако посетилац треба да допутује издалека, начело савесности и поштења налаже да он мора учинити разуман напор да се претходно обавести о томе да ли ће се представа одржати, како би уштедео непотребан трошак за путовање и смештај. Уколико он то пропусти да учини, а представа се не одржи, има места примени чл. 267 ЗОО, по којем је поверилац, који је допринео настанку или увећању штете, суодговоран за њу, те ће дужник бити ослобођен дела накнаде штете.

Позоришта најчешће проблем накнаде штете решавају својим општим условима уговора. Према одредбама чл. 265 ЗОО допуштено је уговорно искључење одговорности за накнаду штете, које може бити потпуно или делимично. При том, искључење одговорности не делује ако је штета проузрокована намерно или крајњом непажњом, као ни онда кад је одредба о искључењу одговорности последица монополског положаја дужника или неравноправног положаја уговорних страна. Домаћа позоришта најчешће у својим општим условима уговора предвиђају само обавезу повраћаја накнаде за представу (цене улазнице). Будући да је обавеза повраћаја накнаде засебна грађанскоправна санкција за скривљено неизвршење или делимично извршење посла, те да се тиме не врши накнађивање штете, можемо закључити да позоришта, по правилу, потпуно искључују своју одговорност за накнаду штете. По нашем мишљењу, стриктна примена чл.265 у вези са чл.143 ЗОО пружа основ да се одредбе општих услова уговора о *потпуном искључењу* одговорности позоришта за накнаду штете доведу у питање. Ово стога што је уговорна позиција посетиоца у односу на позориште, по правилу, неравноправна. Уз то, на тржишту позоришних услуга не постоји конкуренција у правом смислу, јер посетилац не само да не може да бира између истих представа различитих позоришта, већ у мањим местима не може да бира ни између различитих представа (јер постоји само једно позориште).

С друге стране, сматрамо да је дозвољено да се општим условима *ограничи* износ накнаде штете до којег позориште одговара (делимично искључење одговорности). Ово је несумњиво потребно ради могућности самеравања економског ризика у вези са организовањем представе, као и ради економске заштите делатности позоришта.[22]

4. ПРАВА И ОБАВЕЗЕ ПОСЕТИОЦА И ПОЗОРИШТА НА ОСНОВУ УГОВОРА О ЗАКУПУ

По правилу, позоришна улазница обезбеђује посетиоцу одређено седиште са којег ће он пратити представу. Према њиховој удобности и позицији у односу на бину, седишта су различито категорисана. То се одражава на цену улазнице. На основу чињенице да је посетилац овлашћен да привремено и наменски користи одређено седиште, има основа да се однос између позоришта (власника седишта) и посетиоца третира не само као однос између посленика и наручиоца посла, већ и као однос између закуподавца и закупца. Елементи уговора о закупу долазе до изражаја у питањима везаним за недостатке (мане) посетиочевог седишта. Примера ради, могуће је да седиште буде неисправно или да испред њега постоји препрека која омета или онемогућује праћење представе. У тим случајевима има основа за примену правила о уговору о закупу. Та правила своде се на следеће:

а) позориште одговара за све недостатке седишта, који онемогућују или ометају његову уговорену или редовну употребу, без обзира на кривицу (чл. 573 ЗОО); изузетно, позориште не одговара за недостатке седишта који су у часу закључења уговора били посетиоцу познати, или нису могли остати непознати (чл. 574, ст. 1 ЗОО);

22 Примера ради, ако је реч о представама са редовног репертоара градског, регионалног или чак националног позоришта, обавеза накнаде штете би могла бити ограничена на износ накнаде за такси вожњу на релацији позориште – било која тачка у кругу од десет километара око позоришта, и назад. Ако је реч о ванредним представама за које се може основано претпоставити да ће привући знатан део посетилаца из других места и градова, оправдано би било да се ограничење постави на износ накнаде за аутобуски превоз на релацији позориште – било која тачка у земљи у кругу од сто километара, и назад. Коначно ако се ради о ванредној представи међународног значаја, за коју се може основано претпоставити да ће привући значајан део посетилаца не само из земље, него и иностранства, има оправдања да се ограничење постави на износ накнаде за железнички превоз првом класом на релацији позориште – било која тачка у иностранству у кругу од четиристо километара, и назад. Напомињемо да су поменути износи, у основи, арбитрерни, и да служе само да илуструју једну могућу (мада у пракси, вероватно, нереалну) конкретизацију концепта правичне заштите интереса како позоришта, тако и посетиоца у општим условима уговора.

б) ако је недостатак отклоњив без великих незгода за посетиоца, посетилац може од позоришта захтевати да тај недостатак отклони у примереном року (на пример, да му до почетка представе понуди друго одговарајуће седиште – чл. 578, ст. 2 ЗОО);

в) ако је недостатак неотклоњив или је отклоњив само уз веће незгоде за посетиоца, или позориште не отклони недостатак у примереном року, посетилац има право да раскине уговор (што повлачи обавезу позоришта да му врати накнаду и надокнади штету) или да захтева умањење накнаде и накнаду штете (чл. 578, ст. 3 и 4 ЗОО).

У случају умањења накнаде (тачније, повраћаја дела накнаде) битно је да се разуме: може се умањивати само онај део износа цене улазнице који се односи на закупнину седишта, а не и онај који се односи на накнаду за играње представе. Будући да цена улазнице није формално структурисана тако да се зна колико износи накнада за играње представе, а колико закупнина седишта, отвара се питање квантификације тог односа. Сматрамо да новчана разлика између најскупље и најјевтиније улазнице у сваком случају чини износ закупнине. Код најјевтиније улазнице сматрамо да би било разумно узети да износ закупнине чини до двадесет процената њене цене.

РЕЗИМЕ

Уговор о посети позоришној представи је неименовани комплексни уговор по приступу, у којем преовлађују елементи уговора о делу, регулисаног Законом о облигационим односима (ЗОО). Како је уговор о посети позоришној представи гранични пример уговора о делу, то се правила уговора о делу морају на њега примењивати врло опрезно и селективно. Централне специфичности уговора о посети позоришној представи су: нематеријална природа посленикове обавезе, присуство посетиоца представи као начин преузимања посла, почетак и завршетак представе као фиксни рокови за извршење посла, и позоришна улазница као легитимациони папир, а не као хартија од вредности.

Уговор о посети позоришту има и елементе уговора о закупу, који се односе на конкретно седиште са којег посетилац прати представу, те се проблеми у вези са тим могу решавати применом правила о недостацима закупљене ствари.

Коначно, како се закључење уговора о посети позоришту обавља куповином позоришне улазнице, на тај однос је могуће применити одређена правила која важе за уговор о куповини и продаји.

У случајевима скривљеног неизвршења или мањкавог извршења својих уговорних обавеза, позориште је дужно да изврши повраћај целе или дела накнаде коју је посетилац платио, као и да накнади штету коју је посетилац претрпео. У циљу заштите позоришта од несамерљивог економског ризика који из тога произлази, позоришту је допуштено да својим општим условима пословања ограничи те обавезе, али их не може сасвим искључити јер би тиме злоупотребило јачу уговорну позицију коју има у односу на посетиоца, а често и монополски положај на тржишту.

Slobodan M. Marković*

CONTRACT ON A THEATRE VISIT FROM THE VIEWPOINT OF PRIVATE LAW

Summary

The contract on a theatre visit is a complex, non-typical, adhesive contract, whose predominant elements belong to the contract for the supply of services, which is regulated by the Law on Obligations. Nevertheless, due to significant differences between these two contracts, the statutory provisions applying to the contract for the supply of services have to be applied to the contract on the theatre visit very carefully. The most significant peculiarities of the contract on a theatre visit are the non-material nature of the suppliers' obligation, the purchaser's presence at the theatre show, as a mode of accepting the service provided; the beginning and the end of the show as the time limits that are essential for the performance of the supplier's obligation; the theatre ticket as an identification paper and not as a security.

The contract on a theatre visit also contains elements of a contract of lease in respect of the concrete visitor's seat in the theatre. Consequently, the rules governing the lessor's liability for defects in the rented object apply.

Finally, since the contract of the theatre visit is concluded by purchasing the ticket, the rules governing the contract on sale also apply.

If the non-performance or defective performance of a theatre's contractual obligation is attributable to the theatre itself, its duty is to return to the visitor, partly or completely, the price of the ticket and to pay him the damages suffered. In order to protect itself from the immeasurable economic risk arising from that fact, the theatre may limit its liability by means of general terms and conditions of its standard-clause-contract. However, the theatre may not completely waive its liability because it would thereby abuse

* Slobodan M. Marković, Ph. D., Full Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

not only its stronger position as a contracting party, but even its monopolistic or dominant position on the market.

Key words: *Theatre. – Visitor. – Contract. – Ticket.– Liability. – Damages.*

Slobodan M. Marković*

LE CONTRAT DE VISITE AU THEATRE VU SOUS L'ANGLE DU DROIT CIVIL

Résumé

Le contrat de visite au théâtre est un contrat innomé, complexe et d'adhésion dans lequel les éléments du contrat de louage de services sont réglés par la loi sur les rapports d'obligations. Comme il s'agit d'une espèce à la périphérie de ce contrat, les règles du contrat de louage de services ne peuvent être appliquées qu'avec beaucoup de prudence. Les caractères spécifiques du contrat sur la visite au théâtre sont: la nature non patrimoniale de l'obligation de l'entrepreneur, la présence effective du visiteur au théâtre comme mode d'exécution, le commencement et la fin de la pièce de théâtre étant les délais fixes dans lesquels l'obligation doit être exécutée, et le billet comme papier de légitimation et non comme effet de commerce.

Le contrat de visite possède des éléments du contrat de louage des choses sous cet aspect où il a comme objet un siège réservé au visiteur. D'où les problèmes concernant le siège doivent être tranchés selon les règles des vices rédhibitoires de la chose louée.

Finalement comme on conclut le contrat de visite par l'achat du billet, on peut appliquer sur le rapport juridique découlant de ce contrat, les règles de la vente.

Au cas où le théâtre n'a pas exécuté ses obligations contractuelles, il est obligé de restituer le prix (entier ou en partie) que le visiteur a payé et de réparer le dommage que ce dernier a subi. Comme le théâtre court un risque économique disproportionné il lui est permis de le limiter dans ses conditions générales de fonctionnement mais il ne peut pas les exclure en totalité car il pourrait abuser par ce procédé de sa position contractuelle dominante, voire de monopole, par rapport au visiteur.

Mots-clés: *Théâtre. – Visiteur. – Contrat. – Billet de théâtre. – Responsabilité civile.*

* Dr. Slobodan M. Marković, Professeur à la Faculté de Droit de Belgrade.

Slobodan M. Marković*

BÜRGERRECHTLICHE ASPEKTE DES BESUCHES EINER THEATERVORSTELLUNG

Zusammenfassung

Der Vertrag über den Besuch einer Theatervorstellung ist ein Innominatvertrag sowie ein komplexer Adhäsionsvertrag, in dem Elemente des Werkvertrages überwiegen, welcher wiederum mit dem Obligationengesetz geregelt ist. Zumal der Vertrag über den Besuch einer Theatervorstellung ein Grenzbeispiel eines Werkvertrages darstellt, müssen die Regeln des Werkvertrages nur äußerst vorsichtig und selektiv darauf zur Anwendung gebracht werden. Die zentralen Besonderheiten des Vertrages über den Besuch einer Theatervorstellung bestehen aus: der nichtmateriellen Beschaffenheit der Pflicht des Unternehmers, der Anwesenheit des Besuchers bei der Vorstellung als Modus der Werkabnahme, Beginn und Ende der Vorstellung als feste Zeitpunkte zur Ausführung des Geschäfts, sowie der Theatereintrittskarte als Legitimationspapier, wenn nicht als Wertpapier.

Der Vertrag über den Theaterbesuch enthält auch Elemente des Mietvertrages, die sich auf den konkreten Sitzplatz beziehen, von dem aus der Besucher die Vorstellung verfolgt, so dass Probleme in diesem Zusammenhang durch die Anwendung von Regeln über Mängel von Mietgegenständen gelöst werden können.

Und schließlich, da der Vertragsabschluß über den Theaterbesuch durch den Erwerb einer Theatereintrittskarte erfolgt, lassen sich auf dieses Verhältnis bestimmte Regeln anwenden, die für einen Kauf– respektive Verkaufsvertrag gelten.

Im Falle einer verschuldeten Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung seiner Vertragspflichten, ist das Theater verpflichtet, das Gesamtentgelt oder einen Teil des Entgelts zu erstatten, das vom Besucher bezahlt wurde, sowie den Schaden zu ersetzen, den der Besucher erlitten hat. Zum Ziele des Schutzes der Theater vor unabsehbarem wirtschaftlichem Risiko, das sich daraus ableitet, ist es dem Theater gestattet, durch seine allgemeinen Geschäftsbedingungen diese Pflichten zu beschränken, doch es kann diese nicht gänzlich ausschließen, da es damit seine stärkere Vertragsposition im Vergleich zum Besucher, und häufig auch seine Monopolstellung auf dem Markt missbrauchen würde.

Schlüsselbegriffe: *Theater. – Besucher. – Vertrag. – Eintrittskarte. – Bürgerrechtliche Haftung.*

* Dr. Slobodan M. Marković, Ordentlicher Professor der Juristischen Fakultät in Belgrad.

УДК 338.246.025.88(497.5)

Петар Симонети*

ПРАВИЛА ДЕНАЦИОНАЛИЗАЦИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТСКОЈ

§1. ТЕМЕЉНА ПРАВИЛА ДЕНАЦИОНАЛИЗАЦИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТСКОЈ

Овдје се излажу темељна правила денационализације ради цјеловитог прегледа уређења денационализације у сажетом облику.

1. Право накнаде или реституције

Пријашњи власник (овлаштеник права на денационализацију) има право на накнаду или реституцију, без обзира на то да ли је по тадашњим прописима примио накнаду за одузету имовину. Примљена накнада се не урачунава у накнаду за одузету имовину у поступку денационализације, нити се може потраживати од пријашњег власника у случају реституције ако законом није друкчије прописано (чл. 51. ст. 2. ЗН[1]). Изнимка је прописана у случају да је имовина (некретнина) пренесена у друштвено власништво по правилима Закона о експропријацији СРХ који је ступио на снагу 22. ожујка 1978 (чл. 6). Ова изнимка се по аналогији примјењује на накнаду за неизграђено грађевинско земљиште за које је одређена накнада по томе закону у поступку депоседације (чланак 37. ЗГЗ) или у поводу добровољне предаје посједа општини (чл. 31. ЗГЗ). Тиме, међутим, није искључена реституција неизграђеног грађевинског земљишта, али је у случају реституције стјецатељ дужан вратити примљену накнаду *(infra).* Сматрамо, наиме, да се обвеза враћања накнаде из чл. 17. ст. 2. ЗН-а односи само на ту хипотезу

---

* Др Петар Симонети (Peter Simonetti), редовни професор универзитета – Ријека, Република Хрватска.

1 Закон о накнади за имовину одузету за вријеме југославенске комунистичке владавине, *НН*, бр. 92/96, 39/99, 42/99 (испр.), 92/99, 43/00, 131/00, 27/01, 65/01, 118/01, 80/02 и 81/02. (испр.) (у даљем тексту: Закон о накнади или ЗН).

и да не постоји обвеза враћања примљене накнаде у случају реституције, ако је накнада за неизграђено грађевинско земљиште одређена по правилима која су претходила Закону о експропријацији СРХ; одредба из чл. 17, ст. 2. ЗН-а је изнимка од правила из чл. 51. ст. 2. Изнимка је изричито прописана у чл. 6. ЗН-а., а по интерпретативном правилу – изнимке се уско тумаче.

2. Реституција имовине у постојећем стању

Имовина која је предмет денационализације враћа се пријашњем власнику (овлаштенику права денационализације) у стању у којем се налази и према намјени коју има у вријеме доношења првоступањског рјешења о денационализацији (чл. 49. ст. 1). Не примјењује се, дакле, традиционално правило *restitutio in integrum* према коме би се реституцијом успостављало стање какво је постојало у тренутку одузимања посједа, а кад би то било немогуће, плаћала би се еквивалентна накнада према вриједности коју је ствар имала у тренутку одузимања.

3. Правило ускрате права на плодове, трошкове, накнаду за упорабу ствари и накнаду штете

Пријашњи власник који у начелу није дужан вратити примјерену накнаду за одузету имовину, у случају реституције, нити се она урачунава у накнаду у случају давања накнаде умјесто реституције, нема право на плодове, нити на накнаду за учињене трошкове (улагања), и накнаду за упорабу ствари као ни на накнаду проузроковане штете умањењем вриједности предмета денационализације, без обзира на то да ли му је враћено право власништва или му је одређена накнада у облику који је прописан законом (чл. 51. ст. 1). Искључена је обвеза накнаде штете за умањење вриједности имовине, као и због измакле користе (чл. 155. ЗОО-а), обвеза накнаде за упорабу имовине те обвеза враћања убраних плодова и накнаде за неубране који су немаром пропали. Ово због тога што је титулар права на одузетој имовини имао законито право кориштења, односно раније до 1953–1954. право управљања, а послије 1973. право располагања[2] која су сада еквиваленти права власништва (чл. 359–365. ЗВ-а) и у односу на имовину која је била присилно пренијета у друштвено власништво, а налазила се у његовим ,,друштвеним средствима“. Из овога правила (чл. 51. ст. 1) изводимо закључак да пријашњи власник нема право на накнаду од досадашњег корисника ствари ни за упорабу те ствари од одузимања до правомоћности рјешења о денационализацији. Све до реституције права власништва на темељу правомоћног рјешења

2 Шире о томе Simonetti, P., ,,Претворба друштвеног власништва на некретнинама“, *Зборник Правног факултета у Ријеци* (*ЗПФР*), vol. 19, бр. 1. стр. 371–374.

надлежног тијела, досадашњи иматељ права на ствари имао је законити посјед; његов посјед је постао незаконит од правомоћности и овршности рјешења о враћању права власништва овлаштенику права на денационализацију.

4. Компензација уложених средстава у враћену ствар (непокретну и покретну)

Насупрот ускрате права на плодове и трошкове, накнаду за кориштење ствари и накнаду штете (коју је претрпио овлаштеник права на реституцију), стоји право пријашњег корисника на компензацију средстава инкорпорираних у ствар коју враћа овлаштенику права на денационализацију. У случају, наиме, када постоји позитивна разлика у вриједности враћене ствари (некретнине) процијењене у вријеме доношења првоступањског рјешења према стању у коме се ствар налазила у вријеме одузимања, досадашњи власник, односно носитељ права кориштења и располагања, може захтијевати од овлаштеника права на денационализацију коме је враћено право власништва ствари, да му призна право сувласништва у омјеру његових улагања по правилима стварног права или да му плати одговарајућу новчану накнаду, која се утврђује по правилима обвезног права (чл. 49. ст. 2). Ова правила се не односе само на некретнине већ се на одговарајући начин примјењују и на покретне ствари које се враћају пријашњем власнику у власништво (чл. 48. ст. 1), предајом посредног или непосредног посједа (чл. 48. ст. 2. и 3). Обрнуто, ако је реституера покретне ствари, која је у начелу предмет денационализације (чл. 48. ст. 1) искључена јер се ствари не могу одвојити без оштећења, овлаштеник има права из чл. 150 ЗВ-а.

5. Право задржања (ius retentionis) некретнине до исплате накнаде

Носитељ права кориштења или права располагања на одузетој некретнини, односно досадашњи власник, у случају реституције, има право задржања[3] док му садашњи власник не исплати дуг за учињена улагања у висини која је утврђена међусобним уговором, или правомоћним рјешењем о реституцији, ако се не споразумију друкчије (чл. 49, ст. 3). Тиме није искључена могућност оснивања добровољног заложног права (хипотеке), или уговарања другог средства осигурања које пружа веће јамство од права задржања (нпр. фидуцијарни пријенос права власништва ради осигурања).[4]

3 Право задржања је уређено Законом о обвезним односима (Чл. 286–289), *Сл. листи СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 57/89, *НН*, бр. 53/91, 73/91, 3/94, 7/96, 91/96 и 112/99.

4 Чланак 273–279. Овршног закона, *НН*, бр. 57/96, 29/99 и 42/00 (одлука Уставног суда Републике Хрватске).

6. Накнада према постојећем стању

Накнада за одузету имовину када је искључена реституција утврђује се такође према стању у вријеме доношења првоступањског рјешења о накнади, а висина накнаде утврђује се према прописаним критеријима (чл. 63. ЗН-а).[5]

Будући да се имовина враћа „пријашњем власнику према стању и начину кориштења у вријеме доношења првоступањског рјешења о утврђивању права власништва, без обзира на начин кориштења у којем се имовина налазила у вријеме одузимања“ (чл. 49. ст. 1), у случају када је реституција по Закону искључена (чл. 1. ст. 1, чл. 19. ст. 2, чл. 20. ст. 3. и чл. 44. ст. 4), на примјер земљиште које је било присилно пренијето у друштвено власништво као пољопривредно земљиште, шума или шумско земљиште, а у вријеме доношења рјешења о денационализацији је грађевинско земљиште, овлаштенику права на денационализацију одређује се накнада за грађевинско земљиште а не за пољопривредно земљиште, шуму или шумско земљиште. Ово рјешење је логично јер да земљиште није било раније присилно пренијето у друштвено власништво, пријашњи власник, односно његови насљедници, био би власник грађевинског земљишта у тренутку присилног пријеноса и као такав би имао право на накнаду за грађевинско земљиште.

7. Правило ограничења износа накнаде

Укупан износ накнаде, утврђен према мјерилима Закона о накнади која су ближе одређена подзаконским прописима[6] не смије прелазити износ од 3.700.000,00 Кн (чл. 58. ст. 1). Ово ограничење се не смије прекорачити ни када се накнада одређује у другим облицима који су законом прописани (чл. 58. ст. 2).

Овлаштенику се у поступку денационализације одређује накнада на темељу процијењене вриједности одузете имовине у износу који је размјерно мањи од те вриједности, ако је процијењена вриједност већа од законског лимита, а размјер је одређен по таблици вриједности из чл. 59. ЗН-а.

7.1. Изнимка од ограничења износа накнаде

Изнимка од правила ограничења износа накнаде прописана је за имовину која је унесена у процјену капитала друштвеног

5 Видјети примјену мјерила за одређивање накнаде код појединих некретнина *(infra)*.

6 Правилницима о мјерилима за утврђивање вриједности одузетих подузећа; одузетих станова; одузетог пољопривредног земљишта; шума и шумског земљишта (види у §1. точ. 1. *Правни извори* у монографији: Simonetti, P., *Денационализација*, Правни факултет Свеучилишта у Ријеци, Ријека, 2004).

подузећа сукладно Закону о претворби друштвених подузећа. У том случају, дакле, висина накнаде није прописом лимитирана, а одређује се у дионицама или удјелима (чл. 58. ст. 2)[7].

8. Правило накнада у вриједносним папирима

Пријашњи власник коме се не враћа одузета имовина или даје у замјену друга имовина има право на накнаду у обвезницама Републике Хрватске, ако Законом о накнади није друкчије прописано (чл. 57).

Други вриједносни папири у којима се по закону даје накнада су дионице и удјели. Изнимно се плаћа накнада у новцу.

8.1. Изнимка – накнада у новцу

Закон о накнади предвиђа исплату накнаде у новцу за одузете станове, и то само за 25% од цијене утврђене грађевинске вриједности, а то је еталонска вриједност умањена за вриједност амортизаци- је, увећана за положајну погодност стана на начин прописан Законом о продаји станова на којима постоји станарско право (чл. 28. ст. 3. ЗН-а).[8]

9. Оживљавање хипотеке

На некретнини која је предмет денационализације оживљава хипотека[9] ради осигурања исплате дуговања, па овлаштеник денационализације може стећи право на реституцију или надокнаду само ако ревалоризирани износ дуга уплати у корист прорачуна Републике Хрватске или докаже даје дуговање престало (чл. 50. ст. 1. ЗН).[10]

Овлаштеник права на денационализацију који тражи реституцију права власништва на хипотеком оптерећеној некретнини, да

7 Уколико нема довољно резервираних дионица или удјела ни у трговачком друштву ни у Хрватском фонду за приватизацију; по некима се накнада исплаћује државним обвезницама из фонда за накнаду одузете имовине (Багић, С., ,,Накнада за одузета подузећа“, *Годишњак* 7, Актуалности хрватског законодавства и праксе, Загреб, 2000, стр. 291). Проблем је у томе што су и та средства врло ограничена законом.

8 Видјети Правилник о мјерилима за утврђивања вриједности стана *НН*, бр. 66/98; од 6. свибња 1998, и Уредбу о начину утврђивања цијене стана и гараже, *НН*, бр. 35/92, 72/92, 83/93 и 110/93. на која упућује Правилник о начину утврђивања вриједности и квалитете стана, те начину бодовања стана, *НН*, бр. 20/87 и 49/90.

9 О хипотеци на некретнинама са стајалишта Закона о земљишним књигама из 1930, Кошутић, М., *Тумач к Закону о земљишним књиґама*, Загреб, с.а., стр. 19, 34, 56, 74, 119–139, 148, 268–287.

10 Печек, Р., ,,Ревалоризација хипотека и других раније исплаћених износа накнада за вријеме југославенске комунистичке владавине“, *Информатор*, бр. 4768, од 17. студеног 1999.

би стекао право власништва без хипотеке, по нашем мишљењу, овлаштен је покренути судски поступак ради амортизације и брисања хипотекарне тражбине: 1) ако је протекло најмање тридесет година од укњижбе хипотекарне тражбине, а у случају кад има даљњих уписа који се односе на њу – од посљедњега од тих уписа; 2) ако није могуће пронаћи ни оне који су према уписима овлаштени, ни њихове правне сљеднике; и 3) ако за то вријеме нису захтијевани нити примљени главница ни камате, нити се право на који други начин остваривало (чл. 141. ЗЗК).[11] Поступак се проводи по одредбама из чл. 142–144. ЗЗК.[12] Порицати овлаштенику права на денационализацију активну легитимацију зато што до реституције није власник (чл. 141. ЗЗК), а по Закону о накнади не може се провести реституција прије исплате ревалоризираног дуга (чл. 50. ст. 1), значило би лишавати га права да тражи амортизацију хипотеке.[13]

Поједини прописи о присилном пријеносу приватне имовине у друштвено власништво одређивали су престанак хипотеке у тренутку преласка некретнине у друштвено власништво.[14] На те прописе позивале су се удруге пријашњих власника предлажући да се брише чл. 50. Закона о накнади, али су при томе истицале и друге аргументе против те одредбе.[15]

10. Судска надлежност за спорове

У судској надлежности су сви спорови о праву на денационализацију, тј. о праву власништва у тренутку присилног пријеноса у друштвено власништво и сл.

Суд је надлежан за спорове о стварним правима или обвезама које проистекну из реконструкције, адаптације, надоградње, санације, измјене постојећих постројења и уређаја враћене некретнине као и за спорове гледе права на заједничке дијелове некретнине. Преклузивни и застарни рокови тих права почели су тећи 1. си-

11 Закон о земљишним књигама, *НН*, бр. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01.

12 Јосиповић, Т., „Земљишнокњижно право“, *Информатор*, Загреб, 2001, стр. 568–571.

13 Управо с разлога што су хипотеке на одузетим некретнинама углавном уписане прије 1941. Коначним приједлогом брише Чланак 50. ЗН (чланак 34), али га је Влада РХ повукла из законодавне процедуре 27. липња 2002.

14 Тако је било прописано нпр. у чл. 50. Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта, *Сл. лист ФНРЈ* бр. 52/58.

15 Видјети: Власничку петицију коју су поднијели надлежним властима дана 15. рујна 1996. Удружење за денационализацију, Сплит; Удружење за повратак имовине и имовинских права, Загреб; Жидовска општина Загреб и Удружење власника експроприраних станова, Загреб (објављена у публикацији СУВЛАХ-а: *Constitutional Rights or „political Solutions“ in Croatia?* Part II, I. section, *Implementation of the Constitution of the Republic of Croatia*, Edition October 1997).

јечња 1997, односно по новелираном Закону о накнади, од 5. српња 2002.

11. Нагодба о реституцији или накнади

Пријашњи власник и обвезник денационализације (реституције или накнаде), могу нагодбом одредити врсту и облик денационализације. Нагодба се склапа у облику јавнобиљежничког акта с клаузулом овршности којом обвезник враћања имовине (ствари) преузима обвезу осигурати пријашњем власнику стјецање права власништва на другој одговарајућој имовини (ствари) или исплатити другу одговарајућу накнаду без обзира на то је ли такав облик накнаде прописан Законом о накнади (чл. 8. ст. 1).

Склапањем нагодбе не смију се дирати стечена права трећих особа нити стварати обвезе Републици Хрватској.

12. Правила која одређују статус заштићеног најмопримца

Статус заштићеног најмопримца одређују: а) право на заштићену најамнину б) право на одговарајући стан у случају отказа због стамбених потреба власника ц) право првокупа (*infra*).

13. Изједначење домаћих и страних држављана – овлаштеника права на денационализацију

Овлаштеници права на денационализацију, домаћи и страни држављани безувјетно су изједначени новелираним Законом о накнади (искључено је начело узајамности, чл. 10. ст. 1. ЗН-а). Ипак се страном држављанину неће вратити некретнина на коју странци не могу имати или стећи право власништва, па се у том случају овлаштенику права на денационализацију (странцу) даје накнада у облику прописаном Законом о накнади.

Од тих правила може се одступити у корист стране особе (физичке или правне) само међудржавним споразумом (чл. 10. ст. 2. ЗН-а).

14. Правне особе као овлаштеници права на денационализацију

Правне особе – пријашњи власници – овлаштеници су права на денационализацију само ако су до 11. листопада 1996. одржале непрекинуто правно сљедништво, обављале дјелатност и имале сједиште на подручју Републике Хрватске. Тиме су искључене готово све правне особе, пријашњи власници, осим вјерских заједница.

Изнимку може учинити Влада Републике Хрватске у корист правних особа које нису могле одржати правно сљедништво, обав-

љати дјелатност и имати сједиште на подручју Републике Хрватске, ,,а промицале су хрватске државотворне националне интересе“, али само ,,кад за то постоје оправдани разлози“ (чл. 12. ст. 2. ЗН-а).

15. Правила о искључењу права денационализације

Пријашњи власник који је на име накнаде за одузету имовину примио другу имовину нема право на денационализацију (чл. 51. ст. 3. ЗН-а). Поред тога није предмет денационализације имовина која није постојала ,,у нарави“ 11. листопада 1996, затим: а) изграђено грађевинско земљиште; б) некретнине земљишних и њима сличних заједница, те крајишких имовних општина, ц) некретнине експроприране након 22. ожујка 1978. и д) покретне ствари, осим оних које имају културну, умјетничку и повијесну вриједност (чл. 48).

Нису овлаштеници права на денационализацију ни пријашњи власници чије је право на накнаду за одузету имовину уређено међудржавним споразумом, осим ако се то право утврди међудржавним споразумом за стране физичке и правне особе (чл. 10 новелираног ЗН-а).

Хрватски држављанин коме није плаћена накнада од стране друге државе за одузету имовину по међународном споразуму, иако има право на то потраживање, има право на денационализацију ако докаже да није остварио право из међудржавног споразума. До овог закључка долазимо интерпретацијом одредбе из чл. 51. ст. 3. ЗН-а која ускраћује право на накнаду (денационализацију) пријашњем власнику, само ако ,,му је накнада исплаћена од стране друге државе“. Argumentum a contrario, ако пријашњем власнику, хрватском држављанину није исплаћена накнада од стране друге државе, има право на денационализацију по Закону о накнади. У том случају, страна особа има право на накнаду само ако јој то признаје нови међудржавни споразум (чл. 10. ст. 2).

16. Република Хрватска као предмнијевани стјецатељ национализиране имовине

Национализирана имовина прелази безувјетно у власништво Републике Хрватске по самом закону ако захтјев за денационализацију није поднесен у преклузивном року или буде правомоћно одбијен под претпоставком да законом није друкчије одређено (чл. 77). Друкчије је одређено у случају да је трећа особа стекла право власништва на одузетој имовини у складу с тада постојећим законом или претворбом, или откупом стана или је реституција законом искључена зато да би на тој имовини (некретнини) стекла право власништва друга особа.

§ 2. ПОСТУПАК ДЕНАЦИОНАЛИЗАЦИЈЕ

Овдје се излажу због практичних разлога темељна правила поступка денационализације у сажетом облику с нужним напоменама, а тежиште монографије је на материјалном праву.

1. Сврха поступка денационализације

У поступку денационализације утврђује се предмет денационализације, овлаштеник права денационализације, његово право на реституцију права власништва, односно на одговарајућу накнаду у облику који је законом одређен.

2. Надлежно тијело

О захтјеву за денационализацију одлучује ,,надлежна служба за обављање имовинскоправних послова у уредима државне управе у жупанијама (скраћено: надлежна служба уреда државне управе),[16] а до новелирања Закона о накнади жипунијски уред за имовинскоправе послове (скраћено: жупанијски уред).[17]

3. Супсидијарна примјена правила општег управног поступка

Поступак денационализације проводи се по правилима Закона о општем управном поступку ако Законом о накнади није друкчије прописано.[18] Према томе, примарно се примјењују правила поступка прописана Законом о накнади, а само супсидијарно правила општег управног поступка.

4. (Не)уставност поступка денационализације

Будући да се у поступку денационализације одлучује о реституцији одузете имовине (права власништва), односно о накнади за одузету имовину (обвезно право), ако је реституција искључена, дакле о праву власништва (реституцији), односно о праву на накнаду, поставља се питање да ли је поступак, прописан Законом о накнади у складу с Уставом Републике Хрватске који јамчи право власништва (чл. 48. ст. 1) а његову неповредивост уздиже у ред највиших вреднота уставног поретка Републике Хрватске (чл. 3). По нашем мишљењу, о заштити права власништва, па тако и реституцији права власништва, односно о накнади за одузету имовину, ако је реституција законом искључења, може адекватно од-

16 Чланак 8. ЗИД ЗН.
17 Чланак 18. ст. 2. Закона о накнади.
18 Чланак 68. Закона о накнади упућује на Закон о општем управном поступку, *НН*, бр. 53/91 (даље: ЗОУП).

лучивати само независан суд,[19] на усменој и контрадикторној расправи у парничном поступку[20] као независна и непристрана власт која јамчи да ће у поступку бити одговарајуће заштићена права овлаштеника денационализације.[21]

5. Темељна правила поступка денационализације

5.1. Покретање поступка

Поступак денационализације по правилу проводи се на захтјев овлаштеника права денационализације односно пријашњег власника (чл. 64. ст. 1), подношењем захтјева надлежном првоступањском тијелу (чл. 65).[22] Захтјев којим се ,,покреће“ поступак, доставља се Државном одвјетништву.[23]

19 Видјети Закон о потврђивању Конвенције за заштиту људских права и темељних слобода и Протокол бр. 1, 4, 6, 7 и 11 уз Конвенцију о заштити људских права и темељних слобода, НН-МУ, бр. 18/97, од 28. листопада 1997 (испр.) 8/99. која је ратификацијом постала дио унутарњег поретка Републике Хрватске (чл. 140. Устава РХ). Конвенција прописује да ,,ради утврђивања својих права и обвеза грађанске нарави свако има право да законом установљени неовисни и непристрасни суд правично, јавно и разумном року испита његов случај“ (чл. 6. ст. 1). Због овога је разлога Уставни суд Републике Хрватске 8. студеног 2000. укинуо одредбе чл. 22, чл. 25. точ. 7. и чл. 36. ст. 3. Закона о извлаштењу (*НН*, бр. 9/94, 35/95, 112/00 и 114/01). У образложењу Одлуке Уставног суда се наводи да Управни суд РХ не испуњава двије битне претпоставке из чл. 6. ст. 1. Конвенције, а то је да има право и дужност: прво, самостално и независно изводити доказе тј. утврдити релевантно чињенично стање; друго, одредити усмену и јавну расправу. Управни суд, наиме, само изнимно је дужан непосредно утврдити чињенично стање (чл. 39. ст. 3. и чл. 42. ст. 5. ЗУС-а). У правилу, везан за чињенично стање утврђено у управном поступку, Управни суд одлучује у нејавној сједници, а само по властитом нахођењу, може, али не мора, одлучити да одржи усмену расправу (чл. 34. ст. 1. ЗУС-а). Поводом наведене Одлуке Уставног суда донијет је Закон о измјенама и допунама Закона о извлаштењу (*НН*, бр. 114/01), којим је зајамчена судска заштита у поступку извлаштења пред судом пуне јурисдикције. О питању судске заштите права власништва у случају извлаштења: Црнић, Ј., ,,Измјене и допуне Закона о извлаштењу – о надлежности и поступку пред жупанијским судовима“, *Хрватска правна ревија*, бр. 2, 2002, стр. 22–33; Брстило, Ј., ,,Извлаштење као правни институт који ограничава или одузима право власништва“, *ХПР*, бр. 2, 2002 (осврт на одлуку Уставног суда РХ и ЗИД Закона о извлаштењу), стр. 38–41.

20 О томе са становишта правила парничног поступка која су и данас на снази, Зуглиа, С., *Грађански парнични поступак у ФНРЈ*, Школска књига, Загреб, 1957, стр. 80–111; Трива, С., *Грађанско процесно право*, I, Народне новине, Загреб, 1972, стр. 112–159; Познић, Б., *Грађанско процесно право*, седмо допуњено издање, Савремена администрација, Београд, 1980, стр. 144–150 и 219–259.

21 У том смислу савјетује и Европски парламент ,,Claims and conflicts relating to individual cases of property restitution should be decided by the courts“ (10) Resolution 1096 (1996) 1 on mesaures to distemantle the heritage of former communist totalitarian systems.

22 Борковић, И., ,,Правила поступка накнаде за одузету имовину“, *ЗПФР*, vol. 18. бр. 1, 1997, стр. 119–130; Борковић, И., Управно право“, *Информатор*, Загреб, 1995; Дупељ, Ж., ,,Поступак поводом накнада за одузете имовине“, *Информатор*, бр. 4512, од 4. липња 1997.

23 Чланак 9. ЗИД ЗН-а до Новеле државном правобранитељу РХ.

5.2. Битни састојци захтјева о покретању поступка

У сврху идентификације субјекта и објекта денационализације захтјев о покретању поступка денационализације садржи таксативно прописане податке о подноситељу и о имовини која је предмет денационализације (чл. 66. ст. 1 и 2).[24]

У поднеску се поред захтјева наводи и основа подруштвовљења односно подржављења имовине (чл. 66, ст. 3). Одредба о истицању основе подруштвовљења или подржављења имовине има инструктивни, а не конститутивни значај. Не би се, наиме, по закону могло одбити захтјев за денационализацију само зато што је подноситељ погрешно одредио правну основу одузимања имовине или је уопће није навео. Али је корисно навести основу одузимања имовине, уз одговарајуће доказе јер се тиме олакшава рад надлежног тијела и скраћује поступак.

5.3 Исправе које се морају приложити уз захтјев за покретање поступка

Закон таксативно прописује исправе које се морају приложити захтјеву за денационализацију (чл. 67. ЗН-а). На темељу тих исправа утврђује се активна легитимација подносителља захтјева и овлаштење за заступање; такођер и правна основа присилног пријеноса у друштвено власништво. Недостаје ли која од тих исправа, надлежно тијело неће одбацити поднесак захтјева као неуредан већ ће позвати подносителља захтјева да ту исправу (која недостаје) приложи у примјереном року који му одреди рјешењем.[25]

5.4. Положај Државног одвјетништва у поступку

Државно одвјетништво Републике Хрватске, односно, до новелирања Закона о накнади Државни правобранитељ Републике Хрватске,[26] ,,има положај странке у поступку" (чл. 65. ст. 2), па му се због тога доставља захтјев за покретање поступка и рјешење о захтјеву.

5.5. Преклузивни рок за покретање поступка

Овлаштеник права на денационализацију могао је поднијети захтјев о покретању поступка денационализације до 30. липња 1997.

24 Црнић, Ј., ,,Садржај захтјева за накнаду одузете имовине", *Информатор*, 4477, од 1. вељаче 1997.

25 Крбек, И., *Право југославенске управе*, III књига, Биротехнички издавачки завод, Загреб, 1962, стр. 70.

26 Чланак 9. ЗИД ЗН.

односно нови овлаштеник, по новелираном закону до 7. сијечња 2003. Неправовремени захтјев се ,,одбацује“ по службеној дужности, а подноситељ губи сва права из овога закона (чл. 65. ст. 4). Могућ је повратак у пријашње стање под претпоставкама из чл. 103. до 108. ЗОУП.[27]

5.6. Претходно питање

Ако се међу странкама у поступку појави спор о чињеницама од којих овиси неко њихово право или спор о томе постоји ли неко право, надлежно првоступањско тијело ,,може прекинути поступак и упутити странке да покрену парницу или други поступак пред надлежним тијелом (чл. 73) – претходно питање.[28, 29]

5.7. Првоступањско надлежно тијело

Првоступањски поступак води надлежна служба уреда државне управе у жупанији према мјесту гдје се налази имовина која је предмет денационализације *(forum rei sitae).*

5.8. Предмет доказивања у поступку денационализације

У поступку денационализације утврђују се чињенице правно релевантне за одлучивање о захтјеву за денационализацију, о активној легитимацији подноситеља захтјева (тј. о томе да ли је он овлаштеник права на денационализацију), о правовремености захтјева, о предмету денационализације, о основаности захтјева за реституцију или накнаду ако је реституција по закону искључена.

5.9. Рјешење о денационализацији

О захтјеву за денационализацију одлучује рјешењем надлежна служба уреда државне управе након проведеног поступка у којем се расправља о свим релевантним чињеницама.

27 Борковић, И., ,,Правила...“, *op. cit.*, стр. 122.

28 Ако орган који води поступак наиђе на питање без чијег се рјешавања не може ријешити сама ствар, а то питање чини самосталну правну цјелину за чије је рјешење надлежан суд или други орган (претходно питање), он може уз увјете из овог закона сам расправити то питање, или поступак прекинути док надлежни орган то питање не ријеши. О прекиду поступка доноси се закључак против којега је допуштена посебна жалба осим ако је закључак донио другостепени орган (чл. 144. ст. 1. ЗОУП).

29 Борковић, И., ,,Управно право“, *op. cit.*, стр. 411; Јевтић, Љ., Шрамек, Р., *Управни поступак општи и посебни и управни спор*, шесто прерађено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд, с.а., стр, 127–131. Крбек, И., *Управно право ФНРЈ*, II књига, Савремена администрација, Београд, 1957, стр. 256; Мајсторовић, Б., *Коментар Закона о општем управном поступку*, Савремена администрација, Београд, 1957, уз чл. 144–148.

Првоступањско рјешење о денационализацији садржи податке о овлаштенику, о имовини, која је предмет денационализације, о роковима за његову проведбу и о трошковима поступка, те обвези накнаде трошкова.

5.10. Жалба против рјешења о денационализацији

Против првоступањског рјешења о денационализацији може се изјавити жалба у року од 15 дана од доставе рјешења жалитељу (чл. 71). О жалби одлучује Министарство правосуђа, управе и локалне самоуправе Републике Хрватске.

5.11. Управни спор

Другоступањско рјешење о денационализацији може се побијати тужбом у управном спору[30] из разлога прописаних Законом.[31] У управном спору може се тражити и поврат одузетих ствари, а и накнада штете која је тужитељу нанесена извршењем рјешења које се оспорава чл. 11. ЗУС-а.[32]

5.12. Достава правомоћног рјешења странкама и земљишнокњижном суду

Првоступањско тијело доставља рјешење о денационализацији заинтересираним странкама и надлежном земљишнокњижном суду у року од 30 дана од дана када је стекло својство правомоћности. Земљишнокњижни суд проводи промјене земљишнокњижног стања по службеној дужности (чл. 72), дакле, насупрот опћем правилу земљишнокњижног права, и без захтјева странке која је покренула поступак. Рјешење о промјени земљишнокњижног стања суд доставља странкама, подноситељу захтјева, Државном одвјетнику и особи која је носитељ права на односној некретнини.

5.13. Захтјев за одређивање привремене мјере забране располагања

На приједлог овлаштеника права денационализације (пријашњег власника), под одређеним законским претпоставкама, суд може одредити привремену мјеру забране располагања имовином

30 Чланак 1. Закона о управним споровима, *НН*, бр. 53/91, 9/92, 77/92 (даље у тексту: ЗУС).

31 Чланак 10. ЗУС-а.

32 Крбек, И., „Право југославенске јавне управе“, *op. cit.*, стр. 309–357., Медведовић, Д., „Управно судство у Хрватској“ (прилог за повијесни преглед), у: *Зборник одлука Управног суда Републике Хрватске*, 1977–2002, стр. 1–35; Борковић, И., „Управно право“, *op. cit.*, стр. 449–492; Јевтић Љ., Шрамек, Р., *op. cit.*, стр. 281–292.

која је предмет денационализације (чл. 74). Могућност изрицања привремене мјере забране располагања прописана је због тога што је доношењем Закона о накнади престала законска забрана располагања некретнинама које су биле присилно пренијете у друштвено власништво.[33] Законске претпоставке за изрицање привремене мјере забране располагања јесу да пријашњи власник (овлаштеник права на денационализацију) ,,учини вјеројатним да постоји опасност отуђења имовине“ или ,,постојање других оправданих разлога, сукладно одредбама посебног закона“ (чл. 74. ст. 1). Поред тога, у року од 30 дана од подношења приједлога, предлагатељ мора доставити доказ да је поднио приједлог за покретање поступка за накнаду одузете имовине пред надлежним тијелом (чл. 74. ст. 2).

Сматрамо да би овлаштеник права на денационализацију (пријашњи власник) могао тражити и забиљежбу подношења захтјева за денационализацију (реституцију) у земљишним књигама (чл. 39. ЗЗК-а) када не би могао доказати постојање законских претпоставки за изрицање привремене мјере забране располагања.

5.14. Закључење нагодбе

Странке које судјелују у поступку денационализације могу пред надлежним првоступањским тијелом, пред судом или јавним биљежником закључити нагодбу (чл. 8. и чл .75. ЗН-а).[34]

5.15. Правило неплаћања управних пристојби

У поступку денационализације се не плаћају управне пристојбе ни за један поднесак нити за било коју радњу (чл. 76).

5.16. Укинуте одредбе о претходном надзору

Новелираним Законом о накнади укинуте су апсурдне одредбе из чл. 70 (чл. 6. ЗИД ЗН) које су овлашћивале Министарство правосуђа да прије достављања рјешења подноситељу захтјева поништи првоступањско рјешење и предмет врати на поновни поступак по службеној дужности или по приједлогу државног правобранитеља.[35] Тако је Министарство правосуђа уистину одлучивало у првом ступњу чак и по властитој побуди, а у другом ступњу по жалби странке. Првоступањско рјешење које није поништило Министарство правосуђа налазећи да је законито, могло је бити нападнуто жалбом и тада је о жалби против рјешења одлучивало исто тијело које је претходно оцијенило да је рјешење законито.

33 Чланак 6. Закона о забрани пријеноса.
34 Борковић, И., ,,Управно право“, *op. cit.*, стр. 407.
35 Борковић, И., ,,Правила...“, *op. cit.*, стр. 122–123.

Peter Simonetti*

THE RULES OF DENATIONALISATION IN THE REPUBLIC OF CROATIA

Summary

The restitution of the right to ownership of immovables that were forcibly transferred to social ownership (after World War II in the Republic of Croatia) has been reduced to the exception. The reasons for this are the doctrine that seeks to protect acquired rights and, secondly, the broadly accepted public interest of the Republic of Croatia and, above all, that all such immovables (to which social enterprises had the right of management, use or the right of disposal), in the meantime became the ownership of social enterprises and, in the case of nationalised apartments, of their tenants.

The original owners (and their successors), in the case where restitution is excluded, are entitled to compensation in state bonds for the duration of 20 years, starting from the year 2000, or, in shares or stakes in the companies, of which the nationalised immovables have become the property, or, in the state Privatization Fund. On the other hand, owners of apartments are entitled to 25% of compensation in cash. This was the only case in which at least a part of compensation was paid out in cash. The limit for the entire amount compenstion was HRK3,700,000.00 (counter-value of DEM1,000,000.00). There was an exception for immovables that were transformed into the capital of socially-owned companies. In the case of restitution, the original owner, generally, is not obliged to return the received compensation for nationalised immovables, but, on the other hand, neither does he have the right to seek compensation for their use or damages. On the contrary, the hitherto user has the right to seek compensation of invested resources and the right of lien till the repayment of this claim. Legal persons, generally (except for religious communities), do not have the right to denationalisation because they did not maintain continuity (1945–1991). If the owner did not submit a request for the right to denationalisation within the given deadline or, his request was rejected, the nationalised property passes into the possession of the state if it has not become the property of some other person. The following cannot be the subject of restitution: a) developed construction land; b) immovables expropriated after March 22, 1978; c) movables except those that have cultural, artistic and historical value, d) immovables for which foreigners cannot acquire the right to ownership. The following cannot be the subject of denationalisation: a) common land that villagers had the right to use (as well as similar communities); b) the property of persons who have the right to compensation from

* Dr. Peter Simonetti, Full Professor of University, Rijeka, Republic of Croatia.

another state, under an inter-state agreement, except Croatian citizens, who can prove that they have not received any compensation from another state. The jurisdiction of the administrative organ in the procedure of denationalisation is controversial, given that it decides on the right of ownership, which is guaranteed in the Constitution, so it should be protected by an independent court.

Key words: *Denationalisation. – Restitution. – Compensation.*

Peter Simonetti*

LES REGLES DE LA DENATIONALISATION EN REPUBLIQUE DE CROATIE

Résumé

La restitution de la propriété des immeubles qui étaient transférés par force dans la propriété sociale entre 1941 et 1945 a été réduite à l'exception, en raison de la doctrine des droits acquis, de l'intérêt public conçu très largement et encore davantage parce que l'état a accordé la possibilité aux entreprises sociales qui avaient eu des droits de gestion, voire de disposition sur les immeubles nationalisés, d'en devenir propriétaires.

Les occupants qui avaient eu un droit d'habitation sur les appartements (proche de l'institution du droit au maintien dans les lieux) ont obtenu la faculté d'acquérir la propriété à un prix modique.

Privés de restitution, les prétendants à la dénationalisation ont eu droit au dédommagement sous forme d'obligations d'état, payables dans 20 ans à partir de l'an 2.000 ou en actions des sociétés commerciales dans le patrimoine desquelles se trouvent les immeubles dénationalisés, ou provenant du Fonds d'état de privatisation. L'unique exception où le dédommagement était payable comptant et cela jusqu'à 25 % de son montant, se rapportait aux appartements. Le plafond de dédommagement a été fixé à 3.700.000 kunas (contre valeur d'un million de marks allemands).

L'ayant droit à la dénationalisation devait soumettre sa demande dans les délais fixes prévus par la loi, sinon l'immeuble devenait la propriété de l'Etat, si dans l'intervalle il n'avait pas été acquis par une tierce personne. Ne peuvent faire l'objet de restitution: a/ les terrains à bâtir sur lesquels on a construit des immeubles, b/ les immeubles expropriés après le 22 mars 1978, c/ les meubles, sauf ceux ayant une valeur culturelle, artistique ou historique, d/ les immeubles dont les étrangers ne peuvent acquérir la

* Dr. Peter Simonetti, professeur de l'Université, Rijeka, République de Croatie.

propriété. Ne peuvent faire l'objet de la dénationalisation: a/ les immeubles des membres des communautés terriennes, b/ le patrimoine des personnes qui ont bénéficié d'un droit au dédommagement d'autres pays, à l'exception des citoyens croates qui peuvent prouver n'avoir pas reçu ce dédommagement.

La compétence dans la procédure de la dénationalisation appartient à un organe administratif, ce qui est douteux puisqu'il s'agit de trancher sur la propriété, un droit garanti par la Constitution, ce qui logiquement devrait mener à la compétence des tribunaux comme instances indépendantes.

Mots clés: *Dénationalisation. – Restitution. – Dédommagement.*

Peter Simonetti*

REGELN ZUR RESTITUTION IN DER REPUBLIK KROATIEN

Zusammenfassung

Die Restitution des Eigentumsrechts an Immobilien, welche 1941-1945 gewaltsam in gesellschaftliches Eigentum überführt worden waren, wurde in der Republik Kroatien auf Ausnahmen reduziert. Dahinter standen einerseits Zwecke des Schutzes von erworbenen Rechten, und andererseits ein breit aufgefasstes öffentliches Interesse, und in noch größerem Maße der Umstand, dass die Verwaltungsrechte, Nutzungsrechte oder Verfügungsrechte von gesellschaftlichen Unternehmen zum Eigentum ihrer Rechtsnachfolger, namentlich von Handelsgesellschaften geworden sind, und die verstaatlichten Wohnungen zum Eigentum der Inhaber von Wohnrechten. Im Falle des Ausschlusses einer Restitution steht den Berechtigten ein Ersatz in Gestalt von Staatsanleihen zu, welche in einer Dauer von 20 Jahren beginnend vom Jahr 2000, beziehungsweise in Aktien oder Anteilen jener Gesellschaften, in deren Vermögen sich die beschlagnahmten Immobilien befinden, oder aber jenen des staatlichen Privatisierungsfonds zur Auszahlung gebracht werden. Lediglich für Wohnungen werden 25% des Ersatzes in Geld ausgezahlt. Der Ersatz für die beschlagnahmten Immobilien, mit Ausnahme jener, die in die Kapitalumwandlung der gesellschaftlichen Unternehmen eingebracht wurden, darf den Betrag von 3.700.000,00 KN nicht übersteigen (Gegenwert von 1.000.000,00 DEM). Der Vorbesitzer ist im Falle einer Restitution grundsätzlich nicht verpflichtet, das empfangene Entgelt für die verstaatlichten Liegenschaften zurückzuzahlen, doch er hat auch keinen Anspruch, einen Ersatz aufgrund deren Nutzung oder Beschädigung zu

* Prof. Peter Simonetti, Ordentlicher Professor an der Universität in Rijeka, Republik Kroatien.

fordern. Im Gegenteil, der bisherige Nutzer hat Anspruch, eine Vergütung für die investierten Mittel zu fordern, und ihm steht auch ein Zurückhaltungsrecht bis zur Auszahlung dieser Forderung zu. Juristische Personen, praktisch mit Ausnahme von Religionsgemeinschaften, haben im Regelfall keinen Restitutionsanspruch, da sie keine Kontinuität ihrer Tätigkeit gewahrt haben (1945-1991). Falls der Berechtigte innerhalb der Präklusivfrist keinen Antrag eingebracht hat oder falls sein Antrag zurückgewiesen wurde, geht das beschlagnahmte Vermögen in das Eigentum des Staates über, soweit es nicht zum Eigentum einer anderen Person geworden ist. Nicht Gegenstand einer Restitution ist: der Ersatz für a) bebauten Baugrund; b) Liegenschaften, die nach dem 22. März 1978 enteignet wurden c) bewegliche Sachen, mit Ausnahme jener, welche einen kulturellen, künstlerischen oder historischen Wert haben, d) Liegenschaften, an denen Ausländer kein Eigentumsrecht erwerben können. Nicht Gegenstand der Rückgabe sind a) Liegenschaften von Rechtsinhabern an Grundstücks- und ähnlichen Gemeinschaften; b) das Vermögen von Personen welche, aufgrund eines völkerrechtlichen Abkommens, Anspruch auf Ersatz von einem anderen Staat haben, außer kroatischen Staatsbürgern, die den Beweis erbringen, dass sie keinen Ersatz von einem anderen Staat erhalten haben. Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde beim Verfahren der Rückgabe ist zweifelhaft; zumal über das Eigentumsrecht zu entscheiden ist, welches mit der Verfassung garantiert ist, so dass dieses nur durch ein unabhängiges Gericht geschützt werden kann.

Schlüsselbegriffe: *Rückgabe. – Restitution. – Ersatz.*

Наташа М. Томић*

ОДГОВОРНОСТ И ЕФИКАСНОСТ ИНСПЕКТОРА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ СРБИЈЕ И ЦРНЕ ГОРЕ[1]

Човек је велики у својим намерама, али је слаб у њиховом спровођењу. У томе лежи наша беда и наша љупкост.

Е. М. Ремарк

УВОД

Још у старој Кини истицана је потреба правилног управљања бирањем часних и способних јавних службеника, а време је показало да је општи предуслов да службеници у управи заиста понесу и одрже атрибут часних и способних ако поред личних квалитета и радних способности, доследно испуњавају своје обавезе и одговарају за своје поступке.

Код инспекцијског надзора тежња за одговорношћу је далеко наглашенија и један је од његових примарних циљева, док је код друга два облика управног надзора (надзора над законитошћу рада и надзора над законитошћу аката) у првом реду жеља за јединственошћу деловања службе, унапређењем и успешношћу рада организационо-функционалне целине и слично, док је одговорност, иако присутна, ипак у другом плану, или само последичног карактера.[2] Инспекцијски надзор не занимају организационо-кадровска или друга питања која су од битног значаја за побољшање рада и успешност пословања надзираног објекта, већ, пре свега поступање и понашање у складу са законом.

---

* Мр Наташа М. Томић, асистент Универзитета у Београду.

1 Рад награђен на Конкурсу за наградне темате из фонда проф. др Николе Стјепановића допуњен актуелним прописима и литературом.

2 Упоредити: Влатковић М., ,,Управни надзор у правном систему Републике Србије“, *Службени гласник*, Београд, 1997, страна 243.

У федеративним државним уређењима систем инспекцијског надзора по правилу је мање централизован и постоји велика самосталност инспекција. У правном систему Савезне Републике Југославије, инспекцијске службе формирале су се на два основна начина: 1) на савезном нивоу, као централни државни органи управе у саставу министарства, са или без сопствених подручних органа (нпр. Савезни управни инспекторат и др); и 2) на републичком нивоу, као унутрашње организационе јединице одговарајућих министарстава, специјализоване за вршење инспекцијских послова у седишту, или ван седишта органа (у округу). Поједини послови инспекцијског надзора законом се могу поверити инспекцијским органима општина, града Београда, градова и аутономних покрајина.

Послове инспекције обављају министарства преко инспектора, односно других овлашћених лица. Марковић Р. наводи као једно од општих обележја да послове инспекцијског надзора извршавају специјализовани субјекти, посебно квалификовани за предузимање битних активности у току поступка надзора и то примењујући посебне методе – инспекцијских прегледа, по чему се инспекцијски надзор разликује од других облика управног надзора.[3]

Инспекцијске послове непосредно обавља овлашћено службено лице – инспектор, који ужива самосталност у раду, има знатне прерогативе, али и појачану одговорност.[4] Савезним и републичким законима, којима се регулише правни положај појединих инспекцијских служби предвиђана су, по правилу, детаљна овлашћења односно права за инспекторе одговарајуће инспекције, која су специфична за односну инспекцију.

Инспекцијски надзор у Црној Гори уређује се посебним законом,[5] што предвиђа и Закон о државној управи Црне Горе.[6] У Србији су током 2002. године на иницијативу Савета за државну управу израђени модели закона о инспекцијском надзору и управној инспекцији, као и модел новог закона о државној управи. Уместо некадашњег Савезног управног инспектората, данас на нивоу државне заједнице Србије и Црне Горе не постоје прописи који регулишу питање инспекција. Законом о Савету министара[7] одређује се да Савет министара утврђује политику извршавања, обезбеђује извршавање и непосредно извршава законе, подзаконске акте, одлуке и друге опште акте.[8] У раду ће даље бити об-

3 Марковић Р., *Управно право*, друго поправљено и проширено издање, Београд, 2002, страна 236.

4 Томић З., *Управно право*, четврто дотерано издање, Београд, 2002, страна 261.

5 Закон о инспекцијској контроли, *Службени лист Републике Црне Горе*, број 50/92.

6 Члан 19, став 2 Закона.

7 *Службени лист Србије и Црне Горе*, број 21/2003.

8 Члан 5, став 1 Закона о Савету министара.

рађена питања овлашћења инспектора и њихове посебне одговорности, однос савезних и републичких инспекција, ефикасност инспекција и надзор над инспекцијама и над инспекторима.

ОВЛАШЋЕЊА ИНСПЕКТОРА

Инспектори су самостални у свом раду у границама овлашћења утврђених законом и другим прописима и лично су одговорни за свој рад руководиоцу органа инспекције и одговарајућем министру, односно министарству у чијем се саставу налазе.[9] О појавама битнијег нарушавања самосталности и незаконитог утицаја на његов рад инспектор обавештава министра. Инспекторе у републици именује и разрешава дужности републичка влада, па су због тога одговорни и републичкој влади.

Инспекцијске послове може обављати лице које има високу стручну спрему одговарајућег смера, положен стручни испит за рад у органима управе и најмање три године радног искуства.[10] Изузетак предвиђен Законом о државној управи Србије дозвољава могућност да поједине мање сложене послове инспекцијског надзора обављају инспектори који имају вишу стручну спрему.[11] Члан 4, став 1 Модела закона о инспекцијском надзору предвиђа да инспекцијске послове може обављати лице које има високу стручну спрему одговарајућег смера, положен државни стручни испит за рад у органима државне управе и најмање пет година радног искуства на тим или сродним управним пословима.

Поступак вршења инспекцијског надзора одвија се према правилима савезног Закона о општем управном поступку[12], уз одступања и допуне у смислу одговарајућих посебних процесних прописа у појединим материјама. Савет за државну управу Републике Србије септембра 2002. године израдио је Модел закона о инспекцијском надзору којим се утврђују обавезе и овлашћења инспектора, уређује поступак вршења инспекцијског надзора и извршења мера и друга питања од значаја за вршење инспекцијског надзора.[13]

У појединим прописима који регулишу материју инспекцијског надзора предвиђена је могућност да се против решења инспектора може уложити посебно правно средство – приговор. По пра-

9 Видети: Марковић Р., *Управно право*, друго поправљено и проширено издање, Београд, 2002, страна 238.

10 Упоредити: члан 33 став 1 Закона о државној управи (*Службени гласник Републике Србије*, број 20/92) и члан 5 став 1 Закона о државним службеницима Републике Црне Горе (*Службени лист Републике Црне Горе*, број 45/91).

11 Упоредити: члан 33 став 2 Закона о државној управи.

12 *Службени лист СРЈ*, број 33/97.

13 Члан 1 Модела закона о инспекцијском надзору.

вилу, по приговору се поступа као по жалби у управном поступку. Решење донето по приговору сматра се првостепеним решењем.

Правило је да се против првостепеног решења инспектора може у року од 8 дана од дана достављања решења изјавити жалба другостепеном органу. Жалба не одлаже извршење наређених мера, односно извршење решења.

Поред општих права и дужности у вршењу инспекцијског надзора[14], инспектор у границама овлашћења може предузети и посебне мере и радње[15] које предвиђа Закон о државној управи Републике Србије.[16]

Инспекције су по правилу овлашћене да предузимају како корективне тако и репресивне мере. Изузетак представљају инспекције у Француској и у одређеним областима у Италији где инспекције немају управна овлашћења, већ само утврђују стање и

14 Према члану 23 Закона о државној управи и члану 6 Закона о инспекцијској контроли (*Службени лист Републике Црне Горе*, број 50/92) инспектор има право и дужност да у вршењу инспекцијског надзора:
– прегледа опште и појединачне акте, евиденције и другу документацију,
– саслуша и узима изјаве од одговорних и заинтересованих лица,
– прегледа пословне просторије, објекте, постројења, уређаје, предмете и робу,
– узима узорке робе и других предмета и предузима друге радње и мере ради обезбеђења доказа (анализе, експертизе и слично),
– наређује мерења која обавља друга стручна организација кад предузеће или друга организација сама или преко одређене стручне организације врши мерења у одговарајућим областима, а резултати мерења пружају основ за то,
– предузима друге мере и радње за које је овлашћен законом, односно уредбом, док само црногорски Закон о инспекцијској контроли предвиђа да инспектор:
– узима у поступак захтеве и пријаве грађана, предузећа и других организација и о свом поступању обавештава подносиоца захтева, односно пријаве,
– предлаже превентивне мере у циљу спречавања повреде закона и других прописа и
– утврђује идентитет лица, као и друге чињенице и околности од интереса за вршење инспекцијског надзора.

15 Инспектор може:
– наложити решењем извршење мера и радњи уз одређивање потребног рока,
– изрећи мандатну казну,
– поднети пријаву надлежном органу за учињено кривично дело или привредни преступ и поднети захтев за покретање прекршајног поступка,
– издати привремена наређења, односно забране, у складу са законом,
– донети мере обезбеђења у случају опасности по живот и здравље људи или за друге јавне интересе,
– обавестити други орган ако постоје разлози за предузимање мера за које је тај орган надлежан,
– покренути иницијативу код овлашћеног органа за обустављање извршења, односно за поништавање или укидање прописа или другог општег акта органа или организације која врши послове државне управе, односно за обустављање извршења општег акта предузећа, установе и друге организације ако нису у складу са Уставом и законом,
– предузимати друге мере и радње за које је законом и другим прописом овлашћен.

16 Упоредити: члан 26 Закона о државној управи, *Службени гласник Републике Србије*, број 20/92.

саветодавно делују на старешину органа у чијој је надлежности предузимање управних мера.

Закон о државној управи[17] Црне Горе прописује да се контрола рада органа државне управе остварује вршењем управног и другог надзора, судском контролом и другим облицима контроле, у складу са законом.[18] Управна инспекцијска служба врши надзор над законитости унутрашњих односа у државним органима, посебно у органима и организацијама државне управе.[19] Надзор се врши над применом правила инспекцијског поступка која се односе на ефикасност и ажурност у решавању управне ствари, стручну спрему инспектора, поступак у складу са правилима инспекцијског поступка, канцеларијском пословању инспекција, вођењу евиденција о извршеним инспекцијским прегледима, јавности рада инспекција, равноправности употребе језика и писма у инспекцијском поступку.[20] Савет за државну управу Републике Србије септембра 2002. године израдио је Модел закона о управној инспекцији. Предвиђено је да управни инспекторат, као орган у саставу Министарства за државну управу и локалну самоуправу, врши надзор над применом закона и других прописа из области државне управе и радних односа, Закона о општем управном поступку и посебних управних поступака, поступака у остваривању права грађана пред надлежним органима и организацијама, и прописа о канцеларијском пословању и вођењу евиденција.[21]

За испитивање одговорности и ефикасности инспектора као вршилаца управног надзора у правном систему СР Југославије, односно република у њеном саставу, од посебног значаја био је законски институт вршења надзора над радом органа и инспекција. У вршењу надзора над радом органа, а самим тим и инспекција, управна инспекција има различита овлашћења, при чему доминирају превентивна овлашћења која се остварују кроз указивање или упозоравање органа на утврђене незаконитости, што је било карактеристично код Савезне управне инспекције и још увек је одлика управне инспекције у Србији, док су репресивна овлашћења карактеристична код управне инспекције у Црној Гори. Тако нпр. у случајевима неизвршења, несавесног, немарног или неблаговременог вршења службеничких обавеза или прекорачења овлашћења инспектора која се односе на примену правила управног поступка, одлучивања, вођења прописаних евиденција, канцеларијског пословања, одбијања или давања нетачних података управном инспекто-

17 *Службени лист Републике Црне Горе*, број 38/2003.

18 Члан 6, став 2 Закона.

19 Томић З., *Управно право*, четврто дотерано издање, Београд, 2002, страна 262.

20 Видети члан 29 Закона о инспекцијској контроли.

21 Члан 1, став 1 Модела закона о управној инспекцији.

ру, управни инспектор може надзираном инспектору изрећи новчану казну која представља плату за последњи месец умањену за тридесет процената, покренути дисциплински поступак против инспектора и изрећи меру забране вршења инспекцијских послова која траје до окончања дисциплинског поступка.[22]

Управни инспектор има овлашћења да другом инспектору, који не испуњава прописане услове за именовање, односно постављење, забрани обављање инспекцијских послова и старешини органа нареди отклањање неправилности.[23] На овај начин у потпуности је обезбеђен веома строг надзор над инспекцијама, што је неопходно ако се има у виду њихова улога у правном поретку.

У случајевима када су испуњени услови за изрицање, управни инспектор може донети следеће управне мере:

1) новчана казна до 30% плате службеника за последњи месец и

2) забрана обављања послова службенику на управним пословима, пословима вођења евиденција, или канцеларијског пословања.

Управна мера забране вршења посла службенику на наведеним пословима траје до окончања дисциплинског поступка, а у случају њеног изрицања инспектор је дужан да у року од осам дана поднесе захтев за покретање дисциплинског поступка. Наведене законске управне мере су додатна овлашћења управних инспектора чији је циљ заштита управних функција, у најширем смислу речи, односно заштита управно-правних односа, заштита управних власти и њиховог угледа, заштита права грађана и правних лица, која се остварују у управном поступку, заштита службеничких односа, заштита службеничке дисциплине и заштита угледа државе.

Треба уочити разлику између наведених управних мера и одређених дисциплинских санкција, односно мера које се могу предузети у дисциплинском поступку, с обзиром на њихову другу правну природу и значење.

Између управне мере – новчане казне службеника и дисциплинске мере – новчане казне која се изриче у поступку утврђивања дисциплинске одговорности службеника због повреде службеничких дужности има сличности. Разлика је у томе што управну меру изриче управни инспектор, а дисциплинску меру старешина органа и у томе што се у првом случају ради о предузимању управне мере у вршењу инспекцијске контроле од стране управне инспекције, као органа државне управе, чији је циљ правилно обављање управ-

22 Видети члан 30 Закона о инспекцијској контроли.
23 Члан 31 Закона о инспекцијској контроли.

не функције, као заштитног објекта, док је у другом случају реч о дисциплинској казни као изразу потребе за правилним вршењем службе и потребним нивоом одговорности у вршењу радних дужности у органу и чији је заштитни објекат сам службенички однос (разликовање по циљу).

Друга управна мера – забрана вршења послова службенику на одређеним дужностима – има доста сличности са мером суспензије (удаљења) службеника са дужности која се примењује у поступку утврђивања одговорности службеника за повреде радних дужности и дисциплине. Разлика се огледа у првом реду у погледу носиоца овлашћења за изрицање ових мера. Управну меру забране вршења послова службенику изриче управни инспектор, а привремену меру удаљења са рада у току трајања дисциплинског поступка према службенику – старешина органа или друго лице које он овласти. Разлика се огледа и у природи и циљевима ових мера, јер се у првом случају ради о предузимању управне мере од стране органа инспекцијске контроле, чији је циљ правилно и законито вршење управе, као заштитног објекта, док се у другом случају ради о предузимању мере чији је циљ, поред заштите управне делатности, правилно вршење службе у органу, као заштитном објекту. Дакле, ове разлике огледају се у носиоцима (доносиоцима аката) који их предузимају, те у природи и циљевима њихових заштитних објеката.

Оваква врста надзора над радом инспекција позната је и у Македонији, где су посебним Законом о управној инспекцији такође уређена права, дужности, надлежности и овлашћења управне инспекције у вршењу надзора над радом органа управе, а самим тим и инспекција. Овде управни инспекцијски надзор, у складу са својим надлежностима, врше локалне и републичка управна инспекција[24], а инстанциони надзор над управним актима локалне управне инспекције непосредно републичка управна инспекција.[25]

ПОСЕБНА ОДГОВОРНОСТ ИНСПЕКТОРА

Приликом обављања инспекцијског надзора инспектор је дужан поступати на такав начин да чува пословну, службену, војну и државну тајну. Организације и државни органи дужни су да инспектора упозоре шта се по прописима, односно, по њиховим општим актима сматра тајном. Инспектор је дужан да чува, као службену тајну, податке до којих дође приликом вршења надзора или које му органи, организације и грађани доставе у вршењу

24 Члан 3 Закона за управната инспекција.
25 Члан 19 Закона за управната инспекција.

надзора,[26] као и да предузима и предлаже потребне превентивне мере и акције са циљем спречавања повреде закона и других прописа. Такође, дужан је да узме у поступак пријаве грађана, предузећа и других организација у вези са пословима из њихове надлежности и да о резултатима поступка обавести подносиоца пријаве. У спровођењу инспекцијског поступка, Закон о државној управи Србије посебно одређује да о сваком извршеном инспекцијском прегледу и радњама, инспектор саставља записник који садржи налаз стања и предложене, односно наложене мере.

Органи инспекције дужни су путем штампе и других облика јавног информисања, као и на други начин обавештавати грађане о појавама установљеним у спровођењу надзора за које су грађани непосредно заинтересовани и учинити им доступним годишње извештаје о својој делатности.[27] Још је Стјепановић Н. указивао на потребу обезбеђења најшире јавности рада инспекцијских органа.[28]

Инспектор посебно одговара ако у вршењу надзора не предузме, не предложи или не одреди меру за коју је овлашћен, ако не предложи или не покрене поступак пред надлежним органом због утврђене незаконитости, односно неправилности, и ако прекорачи границе овлашћења. Према члану 28 став 4 Модела закона о инспекцијском надзору инспектор је одговоран и ако под утицајем појединих органа или лица пропусти да изврши радњу и предузме мере које је на основу закона био дужан да изврши, односно предузме. Такође, инспектор обавештава функционера који руководи органом државне управе о појавама битнијег нарушавања самосталности и незаконитог утицаја на његов рад.

Специфичност радно-правног положаја инспектора огледа се и у утврђивању посебних случајева његове одговорности, које немају остали службеници. Случајеви посебне одговорности инспектора јединствено су уређени, што представља значајан напредак у уређивању ове материје.

Као посебни случајеви одговорности утврђују се случајеви када инспектор:

1) у вршењу инспекцијског надзора не предузме, предложи или одреди меру на коју је овлашћен;

2) ако не предложи или не покрене поступак пред надлежним органом због утврђене незаконитости односно неправилности;

3) ако прекорачи границе *(законска)* овлашћења;[29] а по црногорском Закону о инспекцијској контроли још и:

---

26 Упоредити: члан 32 Закона о државној управи Србије.

27 Упоредити: С. Поповић, Б. Марковић, М. Петровић, *Управно право: општи део*, Београд, 2002, страна 397.

28 Упоредити: Стјепановић Н., *Управно право у СФРЈ, општи део*, књига II, Београд, 1973, страна 417.

29 Упоредити члан 24 Закона о државној управи Србије.

4) ако под утицајем појединих органа или лица пропусти да изврши радњу и предузме мере које је на основу закона био дужан да изврши, односно предузме.[30]

У Републици Србији инспектори подлежу општем режиму одговорности, као и сви остали радници у органима државне управе, без обзира што су Законом о државној управи утврђени и посебни случајеви одговорности инспектора. Недостатак посебних облика одговорности (разрешење), по нашем мишљењу, представља битан недостатак законске регулативе. Тај недостатак има за последицу неравноправан однос права и обавеза инспектора, с једне стране и њихове одговорности, са друге стране, у смислу занемаривања њихове појачане одговорности.

За разлику од таквог начина уређења, прописима Црне Горе су уређени и посебни случајеви одговорности инспектора, тј. случајеви њиховог разрешења.[31]

Законодавац је у Црној Гори, у складу са посебном улогом инспектора, његовим овлашћењима и одговорностима, исправно утврдио и посебне случајеве његовог разрешења. Ово је битно због тога што су инспектори постављена лица и што стога треба да подлежу не само општим, већ и посебним институтима одговорности, с обзиром да институт постављења, односно разрешења има јавноправну компоненту која се огледа у давању или одузимању управно-правних овлашћења. Стога је наша оцена да је ова материја квалитетније уређена прописима Црне Горе, и да би је требало на сличним основама уредити и на нивоу Републике Србије.

Ако инспектор оцени да је повредом прописа учињено кривично дело, привредни преступ, прекршај или повреда радне дуж-

30 Упоредити члан 27 Закона о инспекцијској контроли.

31 Тако ће инспектор бити разрешен:
1) ако сам писмено затражи,
2) ако је осуђен на казну затвора од најмање шест месеци, или за кривично дело које га чини недостојним дужности инспектора,
3) ако се утврди да није имао услове за постављење,
4) ако се на прописан начин утврди да је трајно изгубио способност за обављање послова инспекцијског надзора,
5) ако се утврди да у обављању инспекцијског надзора подлеже интервенцијама и утицајима, или да постоје други разлози који га чине неподобним за вршење послова инспекцијског надзора,
6) ако се бави другом делатношћу, врши услуге другим државним органима, предузећима, установама и грађанима, над којима врши надзор,
7) ако своју дужност не обавља уредно, савесно и одговорно и
8) у другим случајевима прописаним законом за престанак службе. Ако је инспектор разрешен из разлога утврђених тачком 1) и 4) не престаје му служба, већ може бити распоређен и на друге послове у том или другом државном органу. У осталим случајевима, даном разрешења инспектору престаје служба (облигаторни карактер – обавезно разрешење). (Упоредити члан 28 Закона о инспекцијској контроли.)

ности над чијом применом врши надзор, дужан је, без одлагања да поднесе пријаву за учињено кривично дело или привредни преступ, захтев за покретање прекршајног поступка, односно захтев за покретање поступка за утврђивање одговорности због повреде радне дужности.[32]

Уколико у вршењу инспекцијског надзора дође до сазнања да општи акт органа или организације није у сагласности са законом или другим прописом, инспектор ће указати на то органу или организацији који је тај акт донео и предложити да се утврђене незаконитости, односно неправилности, отклоне најдуже у року од 60 дана. Ако орган или организација не поступи по предлогу, инспектор обавештава о томе орган надлежан за предузимање мера против аката који нису у складу са Уставом, законом и другим прописима.[33]

ОДНОСИ САВЕЗНИХ И РЕПУБЛИЧКИХ ИНСПЕКЦИЈА

Укупни односи савезних и републичких органа, а самим тим и инспекција, засновани су на принципу самосталности и без елемената хијерархије и субординације.

Спровођење инспекцијског надзора на нивоу федерације било је организовано на два начина. С једне стране, постојали су посебни савезни инспекторати, а са друге одређени инспекцијски послови обављани су у оквиру одговарајућих савезних министарстава. На нивоу Савезне Републике Југославије постојало је седам савезних инспектората и то: 1) Савезни тржишни инспекторат, 2) Савезни девизни инспекторат, 3) Савезни ваздухопловни инспекторат, 4) Савезни управни инспекторат, 5) Савезни санитарни инспекторат, 6) Савезни буџетски инспекторат и 7) Савезни саобраћајни инспекторат. Ниједан од ових седам инспектората није самосталан орган, већ је у саставу одговарајућег савезног министарства.[34]

На нивоу Републике Србије све послове инспекцијског надзора врше министарства, уколико поједини послови инспекцијског надзора нису законом поверени органима општина, градова, града Београда и аутономних покрајина. То значи да покрајински органи и органи локалне самоуправе немају никада изворна инспекцијска овлашћења, већ само онда када им је то изричито поверено зако-

32 Упоредити члан 30 Закона о државној управи.

33 Упоредити члан 31 Закона о државној управи.

34 Упоредити чланови 21, 22, 24, 26, 28 Уредбе о образовању савезних министарстава и других савезних органа и организација (*Службени лист СРЈ*, број 27/98, 42/98).

ном. Успостављен је централизован систем организације инспекцијског надзора, који се децентрализује само по основу законског делегирања надлежности и овлашћења, односно поверавања вршења послова инспекцијског надзора.

За разлику од некадашњих међусобних односа савезних и републичких органа, законима република успостављају се нешто другачији односи између органа државне управе и органа локалне управе, а самим тим и односи између републичких и локалних инспекција. Поред сарадње и обавештавања, међусобни односи органа државне и локалне управе заснивају се и на надзорним овлашћењима државних органа над органима локалне управе, којима се обезбеђује законитост рада и ефикасност вршења послова локалне управе. При томе је приметно да се ови односи различито успостављају и уређују у Србији и Црној Гори. Наиме, анализа законодавства Црне Горе показује да се односи републичких и локалних инспекција посебно не уређују, већ се ти односи успостављају у оквирима укупних односа органа државне и локалне управе. То практично значи да између републичких и локалних инспекција не постоје непосредни односи хијерархије и субординације. За разлику од правних решења Црне Горе, прописима Србије детаљно се уређују права и дужности републичких инспекција према покрајинским и локалним инспекцијама. Карактеристику тих односа чини хијерархија и субординација републичких над покрајинским и локалним инспекцијама, која произлази из карактера инспекцијских послова (када ове послове обављају органи покрајине или локалне самоуправе, врше их само као поверене послове). У том смислу, републичке инспекције имају право и дужност да инспекцијама на нивоу локалне самоуправе:

– издају обавезне инструкције за извршавање закона и других прописа и за вршење послова, као и да контролишу њихово извршавање,

– остварују непосредан надзор над радом покрајинских и локалних инспекција и предузимају друге мере.[35]

Разматрана правна решења Републике Србије у области регулисања односа између републичких и покрајинских и локалних

35 Тако републичке инспекције:
– организују заједничке акције са инспекторима у органима општина, града Београда, градова и аутономних покрајина увек када то потребе захтевају,
– траже извештаје, податке и обавештења о вршењу поверених послова инспекцијског надзора,
– врше непосредан инспекцијски надзор у свим пословима и са свим овлашћењима, ако их локални органи не врше,
– одузимају овлашћење од инспектора, који не обавља послове благовремено, стручно, законито и савесно и предлажу утврђивање одговорности у органу општине, града Београда, градова и аутономних покрајина.

инспекција су потпунија, али не нужно и боља, с обзиром да решења у Црној Гори елиминишу субординацију, која се као принцип превазилази и замењује флат системом организовања управе широм света.

ЕФИКАСНОСТ ИНСПЕКЦИЈА

Активност инспекцијског надзора (контроле) остварује се: увидом у пословање и поступање организација и грађана у погледу придржавања закона, прописа и општих аката; изрицањем управних мера; покретањем иницијатива за оцену законитости и уставности општих аката и предузимањем других радњи предвиђених законом.[36]

Контрола има специфичан задатак да побољшава функционисање организације, успешност пословања и подиже ефикасност, а посебно јединственост и усклађеност функционисања рада.

Инспекцијски посао често је мултидисциплинаран (захтева поред познавања права и познавање других области), стога техничким инспекцијама (у којима су инспектори инжењери) или санитарном и здравственом надзору (у којима су инспектори по правилу, лекари) проблем представља вођење поступка и правилна примена правила поступка. С обзиром да техничка опремљеност многих, а посебно техничких инспекција, не задовољава потребе и често отежава рад тих инспекција, чак и онда када постоје стручни кадрови, услед чега се непотпуно контролише извршавање оних прописа чија је контрола условљена коришћењем одговарајуће опреме, потребно је да се најхитније обезбеде одговарајућа материјална и техничка средства неопходна за оперативан и ефикасан рад инспекцијских органа.[37]

Недостаци инспекцијских кадрова свакако утичу на неефикасност инспекцијског надзора и немогућност да се целокупно подручје надзора покрије на квалитетан начин. На ове недостатке делују и објективне околности, као што су стручна спрема, природа послова и материјално-финансијски положај инспектора.

Лош материјално-финансијски положај инспектора често је узрок непраћења или неблаговременог праћења измена прописа чије извршење обезбеђују. Ове околности имају за последицу да инспекције не спроводе поступак у складу са законом, при чему се записници не састављају на прописан начин, не доносе се неопходни

36 Члан 14 Закона о државној управи Републике Србије.

37 Видети: Стјепановић Н., *Управно право у СФРЈ, општи део*, књига II, Београд, 1973, страна 416.

управни акти за отклањање неправилности, већ се њихово отклањање налази у записницима и када нема основа за такво поступање, решења инспектора су непотпуна и несагласна одредбама Закона о управном поступку. У општинама у којима има за то услова, а посебно у онима у којима су инспекцијски кадрови бројни, могу се стварати повољнији услови за адекватније и стимулативније награђивање инспекцијских кадрова, сагласно значају, сложености и условима рада ових кадрова.[38]

Од спољашњих фактора који утичу на ефикасност остваривања функције инспекцијског надзора треба пре свега истаћи нормативну неусаглашеност прописа са новим правним системом, недостатак одговарајућих прописа у појединим управним областима којима треба уређивати инспекцијски надзор, као и превазиђеност и непрецизност неких прописа. Ради се о потреби усаглашавања једног броја материјалних закона којима се такође усклађује инспекцијски надзор са новим уставима и прописима о државној управи, како би се уклонили проблеми сукоба надлежности појединих инспекција, успоставили адекватни односи државних и локалних инспекција у складу са њиховим надлежностима у датим управним областима (нарочито комуналној, урбанистичкој, грађевинској).

Застарелост појединих норматива и стандарда, или њихов раскорак са реалним друштвеним стањем и реалним материјалним могућностима веома често доводи инспекцијске органе у незавидан положај, ситуацију да сами, по сопственом нахођењу, цене домашај и могућност објективне примене ових прописа, што представља реалну подлогу за вршење утицаја на њихов рад, али и узрок њихове демотивисаности и пасивности. Као један од захтева у циљу унапређивања организације и рада инспекцијских служби поставља се остварење најнепосредније сарадње инспекцијских и пореских органа, прекршајних органа, правосудних органа, органа унутрашњих послова и других одговарајућих органа како би се обезбедила максимална међусобна информисаност, синхронизованост акција и ефикасност у предузимању мера.[39]

Данас је у нас актуелна тежња да се установи пракса вршења одговарајуће провере знања, стручности и практичне умешности инспектора како у поступку њиховог запошљавања тако и током рада. Усавршавањем ових специфичности створиће се услови не само за ангажовање квалификованих кадрова који су досад били дефицитарни у појединим инспекцијским службама, већ и смањити флуктуација квалификованих кадрова из ових служби.[40]

38 Стјепановић Н., *Управно право у СФРЈ, општи део*, књига II, Београд, 1973, страна 415.

39 Видети: Стјепановић Н., *исто*, страна 416.

40 Стјепановић Н., *исто*, страна 415.

Недавно је на нашим просторима урађена студија развоја информационог система инспекцијских служби у Србији и реализован прототип рачунарског система – први пут испробан у златиборском округу, а планира се његова примена и у другим окрузима и министарствима. Пројектовано и имплементирано решење треба да омогући ефикасно планирање инспекцијског надзора у циљу постизања оптималног обухвата и да обезбеди циљани приступ са становишта појава које инспекција контролише. Ово решење, осим тога, омогућава ефикасније евидентирање објеката надзора и праћење њиховог стања, олакшава генерисање пратећих докумената – налога, записника о извршеном инспекцијском прегледу и решења – и своди административно-техничке послове на најрационалнију меру.

Реализованим информационим системом омогућава се лак приступ подацима важним за рад непосредних извршилаца, пружа се подршка процесу инспекцијског надзора и обезбеђује рационализација коришћења расположивих ресурса. Овај систем је још половином новембра 1998. године презентован јавности.

Пројекти оваквог типа уливали су наду у бољи и ефикаснији инспекцијски надзор у нашој земљи у будућности.

Квалитет персоналног супстрата сваког управног организма незамислив је без високог нивоа службеничке етике, која представља систематизовану област посебних етичких норми које се тичу личног понашања и односа државних службеника према држави, друштву и појединцу у манифестацији управне власти. Правила службеничке етике пројектују своје циљеве у четири смера:

1) према грађанима,

2) према држави и друштву у целини,

3) према управној организацији и

4) према радним дужностима.

Импликације из овог односа добијају у позитивном праву, дисциплинско-правну димензију кроз санкционисану одговорност у обављању службеничке дужности. Овом елементу (етичком) претходи низ предуслова економске и социјалне природе.

Једну од гаранција за достизање високог нивоа службеничке етике представља и Кодекс понашања лица одговорних за примену закона који је усвојила Генерална скупштина ОУН 17. децембра 1979. године.[41] Време је да помишљамо на увођење Етичког кодекса и код нас.

41 Видети Rosenbloom D., *Public Administration*, New York, 1986, страна 478, 479; Томић Н., „Положај запослених у јавној управи – елементи упоредно-правне анализе“, *Правни живот*, том I, број 9, Београд, 1996, страна 803, 804.

НАДЗОР НАД ИНСПЕКЦИЈАМА И НАД ИНСПЕКТОРИМА

Без обзира на то што су инспекције самосталне у раду, и њихов рад се мора надзирати, с обзиром на то да се заснива на строгим принципима легалитета, али и њиховој ефикасности и квалитету. Инспекцијски надзор подлеже, превасходно, инстанционом надзору ресорних министарстава, али се посредно кроз уставно-судску и управно-судску праксу може ценити и законитост њиховог рада.

Савет за државну управу Републике Србије октобра 2002. године израдио је Модел закона о државној управи, који прописује да органи државне управе врше управни надзор над инспекцијским надзором и другим облицима управног надзора који су утврђени законом.[42]

Инспекције подлежу различитим облицима надзора:

1) надзору који врши старешина органа у погледу квалитета и ефикасности рада инспекција, извршавања планова и програма рада, надзору над законитошћу првостепених управних аката инспекција (инстанциони надзор);

2) надзору над законитошћу рада инспекција који врше посебни органи (као што је управна инспекција);

3) надзору републичких инспекција над радом локалних и покрајинских инспекција; и

4) судском надзору над другостепеним управним актима министарстава и других органа управе у чијем саставу су инспекције. Нешто више ћемо рећи о прва два облика надзора.

1) Питање надзора над радом инспекција за који су задужене старешине органа јесте у уској вези са одговорношћу инспектора у обављању њихових послова и институтом разрешења инспектора. Надзор над радом инспекције обухвата надзор над извршавањем планова и програма рада инспекције, као и могућност предузимања одговарајућих дисциплинских мера у случају њиховог неизвршења.

Код инстанционог надзора – овлашћење старешине органа да оцењује законитост првостепеног управног акта инспекције произлази из прописа којима се уређује организација и начин рада органа управе, као и из Закона о општем управном поступку којим је уређен поступак инстанционог надзора. При томе, независно од тога која је инспекција донела управни акт – републичка или

42 Члан 45, став 1 Модела закона о државној управи.

локална, инстанциони надзор је у надлежности министра, односно ресорног министарства.

2) У Србији и Црној Гори управна инспекција уређена је Законом о државној управи, односно Законом о инспекцијској контроли, док је на савезном нивоу била уређена Уредбом о раду савезног управног инспектората.[43]

Уредбом о раду савезног управног инспектората (члан 12) било је предвиђено да ће у случајевима злоупотребе службеног положаја или прекорачења овлашћења која се односе на примену правила управног поступка, као и у случајевима неизвршења и несавесног, неблаговременог или немарног вршења службених обавеза, невођења или неуредног вођења прописаних евиденција и канцеларијског пословања и недавања, одбијања или давања нетачних података савезном управном инспектору потребних за остваривање његове функције, Инспекторат у року од осам дана предложити надлежном функционеру покретање дисциплинског поступка против одговорног лица.

Запослени у јавној управи могу се схватити као ,,чувари" савремене ,,управне" државе, али то намеће питање ко чува ,,чуваре"? Они морају бити одговорни, јер неки облици њиховог рада могу довести до озбиљних повреда слобода и права грађана.[44]

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Анализа положаја инспекцијског надзора у систему организације и вршења власти указује: 1) да је инспекцијски надзор најпре део надзорног система уопште, с обзиром на то да му је функција усмерена на посматрање, упоређивање, оцењивање рада и понашања надзираних субјеката, као и на евентуалну интервенцију коју може предузети; као и

2) да је инспекцијски надзор превасходно управно-надзорна делатност коју остварују органи управе са специфичним управним овлашћењима, те у том смислу и представља специјализовани облик управног надзора.

Законодавац је у Црној Гори, у складу са посебном улогом инспектора, његовим овлашћењима и одговорностима, с разлогом утврдио и посебне случајеве њиховог разрешења. Ово је битно због тога што су инспектори постављена лица и зато треба да подлежу не само општим, већ и посебним институтима одговорности. Про-

43 *Службени лист СРЈ*, број 24/95.
44 Rosenbloom D., *Public Administration*, New York, 1986, страна 454.

писима Црне Горе је ова материја квалитетније уређена и требало би је на сличним основама уредити и на нивоу Републике Србије.

С обзиром на мултидисциплинарност инспекцијских послова, различите недостатке инспекцијских кадрова, нормативну неусаглашеност прописа, застарелост појединих норматива и стандарда или њихов раскорак са реалним друштвеним стањем и реалним материјалним могућностима очигледно је да је пред нашим законодавцем велики посао. Да имамо разлога за оптимизам уверава нас рад на амбициозно замишљеним пројектима нових информационих система у циљу стварања бољег и ефикаснијег инспекцијског система у државној заједници Србије и Црне Горе. ,,Non siamo perfecti, ma meglioramo ogni giorno", односно ,,нисмо савршени, али се поправљамо свакога дана" (Данило Адриани).

Данас су у нас актуелни и покушаји да се установи пракса одговарајуће провере знања, стручности и практичне умешности инспектора, а све ради обезбеђења на дуги рок њихове ефикасности и успешности. Уз то потребно је да се и даље предузимају мере у циљу побољшања материјалног положаја, услова и средстава рада инспекцијских служби.

Квалитет персоналног супстрата сваког управног организма незамислив је без високог нивоа службеничке етике. Зато се у овом смислу могућност применљивости Етичког кодекса јавних службеника, у нашим условима може сходно разматрати и у односу на инспекцијски кадар.

Не треба губити из вида да инспекцијске мере нису управљене само на отклањање утврђених неправилности, већ и на отклањање могућих последица које могу настати повредом прописа. Проучавањем искустава страних земаља у области организације и функционисања служби које обављају инспекцијски надзор, као и облика одговорности инспектора и ефикасности њиховог деловања чини се да се може стећи бољи увид у начине поступања који су најповољнији за нашу државу, а у сваком случају могу се издвојити решења применљива на наше услове и доградити се уз помоћ домаћих искустава, а у складу са домаћим условима. Професионална и непристрасна инспекцијска служба са одговарајућом мотивацијом, која има за циљ квалитет и ефикасност у контролисању уз јасно установљену одговорност за рад, стабилна, али отворена за промене, представља неопходан услов за изградњу правне државе.

Валтазар Богишић

ПОВОДОМ ЦРНОГОРСКОГА ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА*

НЕКОЛИКО РИЈЕЧИ О НАЧЕЛИМА И МЕТОДУ УСВОЈЕНИМ ПРИ ИЗРАДИ

ПИСМО ЈЕДНОМЕ ПРИЈАТЕЉУ**

од В. Богишића

Превео с француског језика

Н. Дучић

АРХИМАНДРИТ

Ви сте ми више пута изјављивали, да желите имати података о системи и методу, што сам усвојио у кодификаторском раду

---

* Писмо Валтазара Богишића под називом Поводом Црногорскога грађанског законика објављено је у Паризу под називом A propos du Code civil du Monténégro. Quelques mots dur les principes et la méthode adoptés pour sa confection, Lettre à un ami, Paris, 1886. Студију је са француског другог издања из 1888. године превео на српски језик Нићифор Дучић и она је објављена у часопису *Бранич* 1888. године – напомена Уредништва *Анала*.

** Писано је у септембру 1885, а штампано у Паризу 1886. год.; друго је издање писма изашло такођер у Паризу 1888. г. По другоме је издању овај пријевод. Неће бити згорега напоменути, да у томе 2-ом издању има биљежка главнога секретара „Друштва упоредног права“ у Паризу, овог садржаја: Bulletin је друштва већ неколико пута доносио својим читаоцима вијести о кодификацији грађе права у Црној Гори, која је била повјерена једноме од најстаријих наших иностранијех чланова, г. Богишићу, професору права на одеском университету. Ми смо срећни, што данас можемо објавити, да је тај рад, упркос различитијем тешкоћама, које су задржале његово извршење, и упркос честом прекидању, сада довршен. Да будемо тачни, ваља нам, уосталом, додати, да је био читан пошљедни пут на Цетињу пред законодавном влашћу 1885. г., и да је послије тога читања текст био коначно утврђен. Законик је објављен званично 25. марта ове 1888. г., да ступи у силу 1-га јула исте године. Званично издање штампано је у Паризу са особитом штампарском љепотом. То је, колико ми знамо, прво дјело на српском језику (ћирилским словима), које је штампано у овоме граду. Иначе је писац законика, г. Богишић, већи дио тога својега рада приправио у Паризу. Особине земље, положај, нарави, обичаје, и економне увјете, у којима се земља находи, и одношаје, који су недавно наступили између ње и остале Јевропе, одредио је г. Богишић у писму једноме пријатељу септембра 1885. г. са објашњењима начела и метода, усвојеним у раду законика. То је писмо штампано у Паризу 1886. г.; али га није било у продаји. Сматрамо, да је интересно у часу, кад законик ступа у силу, да га изнесемо са знатнијем измјенама, које је писац учинио према садашњем стању. Преводилац.

црногорскога грађанског законика. Ако се задовољавате опћим погледима, покушаћу да, према мијени у коју је рад ушао, донекле задовољим вашој радозналости.

Кад се је разгласило, да ми је иницијативом црногорскога владаоца повјерен овај деликатни посао, појавила су се два врло различна мишљења о начину, како би ваљало извршити то предузеће.

Једни, имајући, по свој прилици, пред очима особиту оригиналност земље, о којој је ријеч, мишљаху, да треба само сабрати и писмено утврдити најистакнутије и најпотребније правне обичаје, дотјеравши их донекле према потребама садашњости. Други, јако одани предању римскога права, говораху, да би доста било, и не бринећи се много, о већем или мањем подударању дјела са земаљским особинама, приближити се, онијема између најславнијих и најновијих законика, који најбоље испуните desiderata теорије.

Не занемарујући ни теоретичарске идеје о кодификовању ни већ свршене радове наличнијех предузећа, треба само ставити се на објективну тачку посматрања, те се не занијети ни теоријама ни примјерима, да би се увјерило, да мој рад, ако ће да буде од какве користи, ваља да удари посве самосталнијем правцем.

Природа онога дијела права, којим је требало да се у овоме послу бавим, садашње прилике, у којима народ живи, а које потјечу из његова историјскога живота, будући народни развитак доведоше ме, а и требало је, да ме доведу, до потребе *израдити дјело, које би уједно било систематско и простонародно.* У својој радњи, дакле, имао сам непрестано пред очима, с једне стране, облике и мишљења, што владају у теорији и законодавној пракси земаља, које већ имају грађански законик; с друге – оригиналне елементе саме земље, којој је законик намијењен; двоструки циљ који, разумјећете, више него удвостручава тешкоће мога задатка.

Моја ,,расправа о начелима и о методу“ дала би вам прилично тачан појам о плану, који сам нацртао за свој кодификаторски рад; али је до сада нијесам могао посве довршити. Како ни сам не знам, кад ће поменута ,,расправа“ изаћи на свијет, треба нам се задовољити саопћењем неколиких примједаба, да бисте могли себи саставити о томе, барем приближно, појам. Како неће бити још далеко до обнародовања мојега кодификаторскога рада, мањ да се десе непредвиђене сметње, ви ћете испитивањем текста моћи констатовати, у колико сам постигао циљ, који сам пред очима имао, и какве сам измјене, често преко своје воље, морао чинити, израђујући различите предмете.

I

„Расправа“ најприје почиње констатовањем главнијех разлика, које стоје, с тачке посматрања: историјскога, политичкога, законодавнога и правнога између Црне Горе и других јевропских држава, у вријеме кодификовања њиховог грађанскога права.

Јер, како треба да буде близак саодношај између законских правила и потреба властитијех свакој земљи, таки исти саодношај ваља такођер да опстоји међу овијем потребама и различитијем циљевима, које законодавац хоће да постигне. Зато сам дужан био одредити увјете, које је требало извршити у мојему кодификаторском раду, имајући пред очима при томе израђивању изузетни карактер историјскога живота земље, њезине прећашње усамљености, и њезина недавнога уласка, све то више, у везе и додир са осталом Јевропом.

Ево тијех увјета:

1. Основ законику ваља да је састављен од правила и установа које се, доиста, находе у животу, духу и предању народњем; то, што опстоји, не треба ни да се искључи, ни измијени, осим случаја прије̇ке потребе.

2. Установама, које опстоје и састављају, тако рећи, главницу народњега предања, да им се не домећу нове, осим, ако то прилике свакидашњега живота неминовно изискују.

3. Да би се избјегао сваки дуализам, или расцијеп у праву, и да се олакша спајање између новијех и старијех елемената, ваља да се први уводе таким начином, да између свијех њих буде стајало узајамно и непрекидно опћење.

4. Сва наређења законика треба да се саставе, разреде и изложе тако, како би их сами тамошњи људи могли без муке примјењивати помоћу средстава, којима земља располаже.

5. Законик ваља да је такав, да свако принуђење при његовој примјени буде залишно, те да нови дијелови који су у њ примљени, не узбуђавају људе, ни да му наређења управо нарушавају, ни да их странпутно изигравају.

6. Законик ваља да је једноликошћу (homogénéité) своје грађе, њезинијем методичнијем распоредом и јасношћу излагања приступачан свијема, колико се више може.

7. Спољашње одношаје не могући и не требајући губити из вида, законик ваља да у исто вријеме пружи прилику Црногорцима, да стеку опћи појам о праву у иностранству; а иностранцима, да имају идеју о особинама црногорскога права.

8. У погледу даљега правног развитка у земљи, законик не треба да спречава, него да служи за наслон и полазну тачку овоме развитку у свијем његовијем гранама и облицима.

Ако је било донекле ласно одредити различите циљеве, који се желе постићи, али не бјеше тако лако наћи средства, како да се постигну. Та средства, по моме мишлењу, ваља да су такођер у потпуном саодношају с укупнијем приликама друштвеног живота земље.

Ви видите већ из тога, да се горе поменута ,,расправа" премда доста пространа, занима само опћијем питањима.

Одмах, ступивши на праг овога посла, чинило ми се, да треба прије свега одредити спољашње границе законику, тј., дијелове, од којих ће бити састављен; за тијем оцртати простор, који треба дати овијем различитијем дијеловима и установама, које они садрже; означити главне одношаје, који стоје између садржине законика и обичаја; удесити ред и подјелу предмета, и најпослије уочити питања облика, тј. језика и стила.

II

Питање о границама чинило ми се тако важно, да сам сматрао за дужност особитом га брижљивошћу са више страна испитати; те по томе оно представља најпространији одјељак у ,,расправи", и резултати до којих доходим, много се одмичу од онијех, који се обично сретају у оваким питањима.

Из тога вам вадим овдје главне три тачке:

а) Све групе наређењâ, што се обично находе у грађанским новијим законицима, јесу ли међу собом једнолике (homogénes) и ваља ли их по томе свијех унијети у наш законик?

б) Независно од претходнога поставио сам себи и ово питање: нема ли у новијим грађанским законицима, каква група, с којом, ради особите природе њене, ради њене сложности и с тога, што је мало изучавана била, није могуће, особито погледом на мјесне прилике, поступити онако исто, као и с осталијем дијеловима законика, него с којом ваља, да се поступа посве засебно и на други начин?

ц) Не треба ли, особито погледом на земаљске прилике, да се унесу у законик, какви дијелови, којих нема у грађанским законицима других земаља?

На прво од овијех питања био сам нагнат, да одрично одговорим, увјерен будући, да право породично, са свијем што је с њим спојено, не саставља једноличну цјелину с главном садржином законика, тј. с правом имовинским. А једноликост свијех дијелова

законика увјет је sine qua non простоте, шљедствено савршенога разумијевања, без чега би њезина примјена пружала несавладљиве сметње, и заједнички и хармонички развитак дијелова законика био би спријечен. И не говорећи о специјализацији, која је најпотребнији увјет свакога напретка, већ би доста било и тијех наведенијех узрока, да оправдају избацивање свијех разноличнијех елемената. Али, како ме ово мора одмаћи много од законодавне практике других земаља, и од система, којих се обично придржавају у теорији, сматрао сам за потребно, да оправдам ову своју новину разлозима, којима се, како барем ја мислим, не може одрицати важност.

,,Расправа“ почиње испитивањем различитијех елемената, који производе природну разлику међу онијем, што називају: ,,право породично“ и ,,право имовинско“.

За тијем се констатује и доказује опстанак ове разлике у Римљана (jus commercii, jus connubii) и находе се њезини трагови, више или мање, чисти, у течају средњега вијека; у вријеме препорођаја (renaissance), и чак доцније. У ,,расправи“ се такођер напомиње, како је ту природну разлику међу правом породичнијем и правом имовнијем признала доиста, и модерна наука; али, да се предање држи и у теорији и у кодификовању, те, да се продуљује поступати с овијем двијема групама, као и прије. Ту се наводе и доста занимљиви примјери поцрпени из теорије и из кодификаторске практике, како се и у наше вријеме бјеше предлагало и покушавало поступати са сваком групом посебице и независно. Ту се говори управо и о једној још недовршеној кодификацији, у послу, које бијах запитан (1878 г.) за савјет, и гдје се може констатовати побједа начела, којега се држим.

Пошто је на тај начин доказано, да чак модерна наука признаје у теорији двојство међу правом породичнијем и правом имовнијем, и да је ова доктрина имала одјека и у законодавству, заустављам се у ,,расправи“ на једноме питању од највеће важности, у коме се не слажем чак ни с већином онијех, који признају ово двојство. – Питање је у овоме: да ли одређена група да уђе у дио намијењен породици, или у онај – имовини?

Мишљење је, које влада у теорији и законодавној пракси, као што ви то знате, да право нашљедно припада праву имовином; међу тијем, ја мислим, да га треба повратити праву породичном, особито погледом на врло одвојену природу те установе у Словенâ. Уосталом, ја находим наслона својој тези и у римскоме праву, гдје се види, да је с нашљедством поступано неодвојено од породице, појав, који се находи такођер у више извора римско-византијскога права, чак у списима неколика нова и чувена писца, а особито у новом законодавству ове установе у Срба и Хрвата.

Пошто је констатована разноликост разнијех дијелова садашњих законика могао бих се сматрати, да сам овлашћен већ само за то, да искључим из законика, који садржава ,,право имовинско“, све дијелове, које сматрам као разноличне. Ипак не знам, би ли ме овај једини факат био одлучио на то, да се одаљим од традиционе системе.

Ја сам тада предложио себи једно друго питање – по реду друго од онијех, које сам горе навео – са свијем независно од претходнога, тј. је ли право породично са свијем што је с њим у свези, – погледом на оригиналну природу својих саставнијех елемената, на неколицину облика ове установе у земљи, на недовољност досадашњијех проучавања овијех различитијех облика и њиховијех узајамнијех одношаја,[2] најпослије погледом и на укупне увјете друштвенога живота овога народа; – је ли згодно, велим, да се ово право уметне у тако опширну систему законских правила, којима се даје, и ако не непомичност, а оно барем особита сталност? Овдје, признајем: моје је устезање малаксало; те сам се одлучио за искључење; то управо и јесу главни узроци, који ме на искључење и нагнаше. Кад је Савињи (Savigny) у првој половини овога вијека тврдио, да наука грађанскога права својега времена није на висини кодификације, сматрам се за овлаштена мислити данас о науци нашега времена онако као он, барем, што се тиче елемената народне породице у Словêнâ.[3]

Ја, ипак, не идем тако далеко, да у начелу одбацим могућност законодавнијех радња у праву породичном; али би требало, да ове радње буду засебне, вршене тако, да би одговарале стручној природи грађе, држећи особито рачуна у најширој мјери, о великој количини моралнијех елемената, којима је ова установа препуњена.

Не могу овдје улазити у излагање доказа, тврђења и упоређења, која се тичу овога питања; то треба читати у горе поменутој ,,расправи“.

Треба ипак да вам речем, да, и ако сматрам за потребно, искључити из законика право породично, мислим опет, да је прије потребно увести у њ правила која се тичу имања, утолико, колико она управљају везама и одношајима не чланова породице међу се, него породице и њезинијех чланова са спољашњијем свијетом. Увртење овијех externa, нагнало ме је, уосталом, да ту изложим чак неке конститутивне елементе породице.

2 Видети моју брошуру ,,Инокоштина“ породице сеоске у Срба и Хрвата. Париз 1884. године. (Писац.) Ову је брошуру превео с француског језика на српски г. Аћимовић у Београду 1885. г. (Преводилац).

3 Видети поменуту брошуру ,,Инокоштина“.

Ову двоструку радњу, тј. искључење из законика породичног права и свега што је с њим у свези (изузимајући externa), и његово засебно изучавање и законодавно обрађивање, не сматрам само да је од велике важности, него је држим за conditio sine qua non свакога напретка у грађанском законодавству, и то не само црногорском; него још свијех словенских земаља, у којима су се, више или мање, у цијелости сачувале правне народне установе.

Побројивши за тијем главне добре пошљедице, које би потекле од овога избацивања и за кодификаторски рад и за стручне законе, ,,расправа“ прелази на претресање трећега питања, тј. треба ли да се у законик приме, ушљед мјеснијех прилика, какви дијелови, којијех нема у другим законицима? Одговор је потврдан. Дио објашњења постаје, доиста, прије̂ко потребан. Свак зна, уосталом, да се елементи овакога дијела налазе: у кодификацији Јустинијановој (види нпр. главу: de regulis juris, de verborum significatione etc.); а тога има и у праву римско-византијском; у законима инглеским и Сјеверне Америке итд. Осим тога, не заборавите, да већина овијех земаља имадијаху у вријеме кодификације своје правне школе, гдје они, који се занимају законима, добијаху стручно образовање; школа, каквијех Црна Гора нема.

Не може се, дакле, казати, да је у нашему законику излишан дио објашњења, пошто је он назначен за земљу, која први пут добија законе систематички уређене. Осим тога, како у овај дио улазе и одређења définitions), сви се други дијелови законика ослобођавају од овијех многобројнијех поучнијех правила, чија је мјешавина са законским наређењима свагда била критикована, али никад избјегавана.

Ако се поред свега избацивања, о коме мало прије говорих, простор законика увеличава, што је за жаљење, – да, доиста, достиже, или превазилази обсег других законика, нпр., српског, који, и ако је са свијем усвојио обичне границе других грађанских законика, има опет око сто чланака мање; – то долази не само од додавања овога дијела тумачења, него и од тога, што је у законик уврштено неколико новијех предмета, и што су неки други потпуније обрађени.

И тако овај рад кодификације обухваћа: опћа уводна правила и наређења с правилима о радњи (дјејству) законика, а уза њих у доста широком размјеру, она приватнога међународног права; – оно што називају: лично право (jus personarum; – externa права породичнога, ка којима су додана externa старатељства; – право стварно; – обвезе свијех врста извôрâ (главна од овијех, тј. уговôрâ, има свој опћи и специјални дио); – најпослије дио објашњењâ и допунâ, који је заједнички свијема одјељцима законика.

На тај је начин врло растегљиви и неодређени назив ,,грађански законик“, који је тако често критикован био, свуда народу непојмљив; али, који би, осим тога, у Црној Гори, ради особитијех узрока, могао довести до забуне; тај назив, велим, биће избјегнут и замијењен овијем другим, који је, по моме мишљењу, тако прост, тако природан: *,,Опћи имовински законик“.*

III

Пошто су одређене спољашње границе законику, требало је метнути границе, такорећи, унутрашње. У овоме изразу треба разумјети с једне стране различите установе, које обухвата законик; с друге – простор, што је дан свакој од њих.

Од установа, које законик обухвата, у ,,расправи“ се наводе само оне, које се не находе у обичају, или су тек у зачетку; и оне, које се обично не находе у другим законицима. Уз то се дају сумарно и разлози тога увртшења.

Међу онијема, које се не находе у обичају, и које је ипак ваљало унијети у законик, опазићете формалности за пријенос својине непокретнијех ствари: послужје; заставу: (hypothéque); држину (possession); одржај (usucapion); застару. К другој врсти припадају: право прече куповине међу близиком[4]; помећашке угодбе (што је у неким законицима несвојствено названо: законито послужје); подлог (l'antichrese), и више врста уговора посве земљедјељског карактера.

Што се тиче простора, који у израђивању треба дати свакој од овијех установа у законику, износе се о томе у ,,расправи“ главне црте, потврђујући примјерима поцрпљенијем из теорије и законодавне праксе, да је немогућно напријед одредити опћа правила о овоме предмету; овај простор у израђивању ваља да је према природи различитијех установа; према потребама, које су их створиле; према злоупотребама, за које се спрема законом лијек итд. Шта више, има случајева кад и rara и minima, и тачке спорне, за које се уопће мисли, да им нема мјеста у законику, могу нагнати кодификатора, да и о њима држи рачуна.

Што се тиче краткоће, коју тако препоручује већина законодавнијех теоретичара, и ако је потпуно усвајам у начелу, изјављујем, да је не могу примити, као искључиво правило. Има случајева, гдје се потанкости и добро схваћено пространије одређивање појединијех установа по природи ствари неминовно изискују, као што се такођер понекад најстроже налаже кодификатору највећа сажетост и и краткоћа. Они, који мисле, да је могуће у напријед

4 У Црној Гори изговара се ,,ближика“ (преводилац).

одредити границе различитијем предметима једнога законика, нека ми допусте, да им наведем један примјер врло карактеристичан; тај је примјер једна законодавна радња, учињена у обрнутом правцу у двије земље о истоме предмету, да би се дошло до истијех резултата јасноће и одређености. У пруском Landrecht-у, глава, у којој се говори о старатељству у 1007 чланака, замијенила се законом од 102 чланка; а у српском Грађанском законику четврта глава првога дијела, која се је бавила истијем предметима у 25 чланака, била је замијењена другим засебнијем законом са 165 чланака.

IV

Прије него почнем говорити о подјели и излагању садржине у законику, сматрам за дужност, да кажем неколико ријечи о одношају између закона и обичаја.

Ова посматрања учинила су ми се, да су овдје на своме мјесту, пошто се тичу једнога правнога извора, који се поглавито још тиче простора законикова. И доиста, кодификатор, колико му год то умножило труд, напрезање, ако хоће, да постигне горе поменуте циљеве, треба да има увијек на уму сва правила обичаја исто онако, као, кад би та правила била саставни дио његова законика. По томе, већ погледом на улогу, коју је обичај до сада имао у животу црногорског народа, јасно је, да мој рад ваља да уђе у врсту онијех, које неки писци називају incorporation, чији је главни карактер, да се свагда допуњавају неписанијем правом.

Не може, доиста, бити сумње о томе, да се наређења законика допуњавају правилима обичаја у свијем случајевима, кад их у закону нема; али питање није тако просто, кад се пита, каква је улога обичаја, кад његова правила дођу у сукоб са законом? У овоме, као, уосталом, у свијем питањима конкуренције између закона и обичаја, констатује се велика разлика мишљења и у теорији и законодавној пракси; ну, највећма пада у очи потпуна противрјечност о начину, којим се уочава то питање. Док се чини, да теорија много уступа обичају, мећући га понекад изнад закона, дотле би насупрот законодавство хтјело, да забашури правила обичаја преко сваке потребе.

Ова противрјечност између теорије и практике није од јуче; она се находи још у изворима римскога права, од куд се није могла уклонити упркос свему потрошеном на, то таленту и напрезању; ову упорну противност, чини ми се, ваљало би приписати овоме факту, да природа различитијех извора права и њиховијех узајамнијех одношаја, у свијема њиховијем појавима и њиховијем радњама уопће, није још била, поред свијех многобројнијех радова, проучена на истинском позитивном основу. У већини случајева поступало се више спекулативно и радило на апстракцијама.

И ако је констатовано, да су законодавна средства немоћна, у борби између рђава закона и добра обичаја, спријечити побједу пошљеднјега; опет је допуштено запитати се: је ли, у погледу хармоније вавијек потпуне, која ваља да влада међу закоником и обичајем, згодно изречно предвидјети у самоме тексту законика ове случајеве сукоба међу законом и обичајем? Чинило ми се, да ово питање треба пресјећи одричношћу, тијем више, што је у дијелу објашњéњâ непосредно и довољно та потреба намирена. „Расправа“ наводи згодне примјере за ово доста занимљиве, показујући нам црногорског судију, који иначе увелико поштује вољу законодавчеву, како он просто примјењује правило обичаја contra, legem.

Ова се посматрања завршују набрајањем чињеницâ и разлôгâ, који јасно показују, да случаји сукоба међу обичајем и закоником, захваљујући усвојеној системи кодификације, могу бити крајње ријетки у земљи, којој је законик намијењен.

V

Овај одјељак говори о подјели и распоређењу предмета у законику. Појмљиво је, да се у овој радњи није могло усвојити субјективно гледиште старијех учитеља, такозваног „природног права“, који, узимајући човјека, као средиште, окружаваху га правима сваке врсте, којима је могао бити субјекат. Требало је, дакле, разумије се, објективно уочити, гомилу законских распоређења онако, каква су, и како раде у животу, и узети за главно правило: разређивати грађу по природном сродству, које имају различите установе међу собом, умјеравајући ипак донекле то правило овијем начелима:

а) постављати предмете, који се ређе находе у народном животу, послије онијех, који су чешћи, како би ови водили к другима; те би тако читалац поступао од боље познатога к мање познатоме;

б) учинити, колико је год могуће, да опћенита правила, тј., апстрактна дођу послије конкретнијих елемената.

На основу овога начела ваљало је садржину законика распоредити у шест дијелова овијем редом:

дио I. Уводна правила и наређења;

„ II. Права стварна;

„ III. Различите врсте уговора;

„ IV. Уговори уопће и други извори дугова;

„ V. Имаоници (тј. лица, или субјекти права);

„ VI. Објашњења, одређења, допуне.

Као што видите, ово разређење главнијех група грађе удаљује се у неким важнијем тачкама од онога, што се обично находи у другим законицима и учебницима грађанскога права.

Имамо најприје VI дио, којега никако нема у другим законицима, барем, као засебне групе. Осим тога, група ,,уводна наређења“ заузима мјесто, које је дано ,,дијелу опћем“, у учебницима грађанскога права и у неким ријетким законицима. Најпослије, свратићу особито вашу пажњу на мјесто, које је дано ,,правнијем субјектима“ и ,,различитијем врстама уговôрâ.

Ништа није лакше оправдати, по моме мишљењу, као новину, која се састоји у замјени ,,дијела опћег“ тако опширног у учевнијем књигама, тако кратким ,,уводнијем наређењима“, која само додирују основна правила предмета. Краткоћом, која је дана овоме дијелу, хтио сам постићи двогуби циљ: упознати, прије свега, читаоца са садржином, увјерен будући, да народни дух исто тако лако схвата крајње опћените идеје (право, закон, правда итд.), уколико оне имају свој израз у његову језику, као и идеје најконкретније; – за тијем увести читаоца, колико се скорије може, к самијем наређењима о појединијем предметима, што су у законику. Потреба ове краткоће призната је, као што ви то знате, од авторитета таких, као што је Савињи, који препоручује чак за предавања у факултетима, да ,,опћи дио“ буде кратак и сажет, колико се год може. Осим тога, немамо ли примјере од врло познатијех законика, који су сасвијем избацили овај дио, те вољели другоѣе изложити правила, која у опћем дијелу учевнијех књига тако пространо мјесто заузимају.

Што су ,,лица“ (jus personarum) метнута у пети дио, то је она тачка, која ће, јамачно, у овоме дијељењу највише пасти у очи; јер се овај факат не находи ни у једноме законику. Међутијем оштра је логика изискивала овај начин поступања, пошто су избачени из законика предмети, који се сматрају, да нијесу једне врсте с главнијем садржајем. Овај се поступак, уосталом, оправдава тијем лакше, што се не би могло доћи до толико жељене, толико препоручене краткоће за дио ,,уводнијех наређења“ без овога поремјештаја личнога права.

За друге разлоге, који говоре у прилог увоѣењу ове новине, упућујем вас на ,,расправу“. Само додајем, да ми је поред свега тога ваљало учинити неку концесију традиционој системи и онијема, који свагда хоће ab homine principium: метнуо сам у дио уводнијех наређења и непосредно послије правила, која се тичу закона, нека опћија наређења о субјектима права.

Што се тиче мјеста, које је дано ,,обвезама“, напоменућу да су у већини законик ,,различите врсте уговôрâ просто увршћене у ,,обвезе“, гдје оне састављају само знатну групу овога важног

дијела, и да је ту ова група уврштена свагда послије општега дијела о обвезама. У мене је насупрот примљен посве други ред, и, што се тиче ове групе, имамо двоструку новину: најприје ,,различите врсте уговора“ представљају један посве независан дио; за тијем овај је нови дио метнут не послије, него прије онога о ,,обвезама“ у опће.

Разлога за наслон увођењу ове новости има неколико, али је главни неоспорно онај, који потјече од већ наведеног начела: по коме треба да правила општијега карактера, тј., одлучна, уколико су народу мање позната, треба да дођу послије наређења конкретније природе.

Послије распоређења главнијех дијелова, говори се, и то доста опширно, о распореду појединијех уредаба. Полазећи од истога начела, које је служило за основу подјели дијелова, разумије се, да и распоред појединијех уредаба, представља такођер знатнијех разлика са онијем, што обично сретамо у другим законицима и у производима теорије.

За све ове разлике, као и за разлоге на којима су основане, упућујем вас опет на речену ,,расправу“. Само додајем, да предмети дијела објашњења одговарају, што се тиче њихова груписања, појединијем дијеловима законика, што подобро олакшава изискивање.

Овај дио објашњења садржи такођер и допуне неким установама, које су више апстрактне природе, или су ситније и ређе примјене; кад би се оне потпуно уврстиле на обична мјеста, њихове би потанкости одвећ засуле, те чиниле, да су нејаснија та мјеста; оне, шта више, не би могле бити, како треба, ни објашњене на тијем мјестима. Тако, нпр., држина – која представља тешкоћу и за саме стручнике, – заузеће на обичном мјесту само пар основнијех чланака; а остатак ће бити пренесен у дио објашњења; – тако ће даљи назив његов ,,дио допуна“ бити посве оправдан.

Овај се одјељак ,,расправе“ завршује исказом разлога, ради којих је законик подијељен само у три врсте поступнијех подјела (раздио, подраздио). Мишљење је моје, да ништа већма не спречава брзо схватање намијењене народу књиге, као превелики број различитијех подјела и потподјела.

Напошљетку, у једној су доста дугој опасци ,,расправе“ разређени сви грађански законици јевропски и амерички с погледом на њихово разређење предмета. Додан је исказ тога разређења предмета о сваком законику, који показује пет, шест различитијех типова (не рачунајући варијанте); разлике, које дају нов доказ истинитости тога, што је казано навише – тј. да сви предмети, што се налазе у грађанским законицима, далеко су од тога, да обично буду једнолични.

VI

Ако сам одређењем граница законика, избацивањем из њега неких предмета и уврштењем у њ неких других предмета, хармонијом, коју сам се старао, да поставим међу закоником и обичајем; ако сам, велим, томе одао своју постојану бригу, да учиним, како ће законик бити у најширој мјери народу приступачан, нећете, надам се, наћи, да је неоправдано, што сам се тако опширно бавио у овој глави своје „расправе“ о језику и стилу, увјерен будући, да од овога елемента зависи, мање или више, јасност мојега дјела. Овдје не приопћавам, до само једну или двије тачке.

Пошто је у „расправи“ означена важност овога питања, важност призната од највећих теоретичара кодификације, испитавши њихова мишљења о различитијем тачкама; критикујем их и износим на видјело своја властита мишљења. Што се тиче облика, старао сам се, да језик буде прост и народан, избјегавајући у истоме, колико се год могло, обрте и ријечи, које су узајмили књижевници из иностранијех језика, или их начинили по духу тијех језика. За стил у законику, узео сам за главно правило то: да ме народ може добро разумјети; и, кад би год сувишна сажетост морала довести нејасност, ту сам се волио изложити укору, да сам многорјечив. Тако исто, и с једнога другог гледишта, нијесам запињао, да уврстим исто законско правило на више мјеста, кад год је то погледом на разумљивост до потребе било.

Ваља да споменем овдје један факат, који потврђује моју постојану горе споменуту вјерност начелу, баш и онда, кад је ријеч о питањима, која би се могла сматрати као ситничарска; ја овдје мислим о натписима различитијех одјељака.

У свијема су законицима сви натписи састављени на школски начин, и имају генералисан смисао посве кратак и апстрактан, што за теоретичаре може бити врло умјесно. У мојем је раду насупрот; ја сам се једнако држао и у овоме већ поменутом правилу, да ваља поступати од конкретнога к апстрактноме, од боље познатога к мање познатоме. По овоме правилу: натпис, нпр., „права стварна“, која находимо готово у свијема законицима; ваљало би да буде, по моме мишљењу, измијењен на начин, да у њему дође на прво мјесто елеменат, који није риједак ни непознат, како би се затијем прешло на опћију идеју. Ја бих то, дакле, уредио на овај начин: *„о влашти-ни и другим стварнијем правима.“*

У „расправи“ се говори затијем о важном предмету техничких термина. Пошто је доказана потреба, чак за најпростији законик, одређивања техничких термина, а понекад, штавише, и грађења новијех, ја дијелим сву гомилу термина у различите групе; излажем правила, по којима ваља да се по природи сваке групе у томе поступа, показујући, уосталом, и изузетне случајеве којима се

та правила у цјелини својој примијенити не могу. Већ сам прије неколике године био саопћио своје мисли о овоме питању[5]; али су у ,,расправи“ у неколико тачака тога предмета учињене доста знатне измјене.[6] Уосталом технички термини, који се не находе у народном језику, ваља да се протумаче у ,,дијелу објашњêња, ако то није било учињено на мјесту, гдје се први пут сретају.

VII

У пошљедњем је одјељку ,,расправе“ ријеч о грађи, која би могла служити с једне стране историји кодификације (спољашње уређење рада, претходна проучавања у земљи, ред израде, мјесто гдје је вршено, савјетовања, читања основе итд. све ствари које би биле врло интересне и достојне знања са више гледиштâ; с друге пак стране, излогу разлôгâ и узрôкâ, који се тичу искључно појединијех установа, уколико би то потребно било.

Напошљетку ,,расправа“ се завршује захвалом: владама; њиховијем органима, и свијема онијем, који су, ма чиме, олакшали кодификатору извршење његова задатка.

5 Видети ,,О стручном називљу у законима“. Спљет 1876. год.

6 Видети читање г. Богишића у петроградском универзитету јануара 1887. г. ,,О техничким терминима у законодавству.“ Преводилац ове расправе је превео и то читање, које је прошле године било штампано у *Браничу* и засебно. Затијем је из Бранича прештампано у хрватском *Мјесечнику* у Загребу (преводилац).

Обрад Станојевић*

ЕГИПАТ ЦИВИЛИЗАЦИЈА И ПРАВО**

Драги студенти и гледаоци,

Ми се овде сусрећемо у присуству камера и посредством телевизије. То је прво предавање у низу које предвиђа Први програм. Зашто баш овде и зашто ја?

Зато што је Правни факултет, заједно са Филозофским, најстарија високошколска установа Србије, која ове године слави 160 година. А ја? Па вероватно из сличних разлога. Додуше немам још 160 година, али сам при крају свог рада као професор на овом факултету. То вам је, како Французи кажу, тужна привилегија година.

Данас ћу вам говорити о Египту, цивилизацији и праву једне од најстаријих држава у историји. Сви ви понешто о Египту знате, надам се да ћете чути и нешто што не знате, а покушаћу да покажем да су неке раширене представе о Египту заблуде, као што је, на пример, да је то робовласничко друштво, да су пирамиде зидане кулуком, принудним радом.

Који су извори сазнања о Египту? То су материјални остаци те културе, а онда се солидно градило, и то су писани документи.

Народи старог века су писали на глини, на папирусу и пергаменту. Глина се користила у Месопотамији, и то је генијалан и једноставан начин. Колико кошта? Ништа. Две странке се договарају, закључе уговор, сагну се, узму мало земље, расквасе је, исеку

---

* Проф. др Обрад Станојевић, редовни професор Универзитета.

** Телевизија Београд (Први програм) одлучила је да приближи универзитет гледаоцима преношењем уживо предавања професора са различитих факултета. Тако је настала серија емисија „Универзитет уживо“. Ово је прво предавање, које је преношено 11. маја 2001. године из амфитеатра V, једног од највећих на Београдском универзитету, и које је одржао проф. Обрад Станојевић. Разлог што су изабрани овај факултет и овај предавач лежи вероватно у томе што је Правни факултет у Београду један од најмасовнијих, са својих 15.000–20.000 студената, а проф. Станојевић је на првој анкети Радио Индекса „бирамо најпопуларнијег професора Београдског универзитета“ добио највише гласова.

комад трске и напишу клинописни уговор. Огроман број аутентичних докумената је сачуван, нарочито у данашњем Ираку.

Папирус се добија од биљке која расте у води. То је елегантнији материјал, као и много шта што је пореклом из Египта, али имаману – није отпоран на влагу и на зуб времена. Оно што је сачувало доста докумената, то је сув пустињски ваздух без бактерија.

Пергамент је пронашао пергамски владар Атал Први (III век пре Христа), који је желео да сакупи већу библиотеку од чувене александријске. Када су то сазнали, љубоморни Египћани су забранили извоз папируса, на који су имали врсту монопола. Атал је наредио својим занатлијама да пронађу нов материјал на коме се може писати и један од њих је открио посебан начин штављења овчје коже. Тако је настао веома отпоран материјал, без кога би већи део написаних текстова антике пропао. Има један недостатак – треба вам много оваца за осредњу библиотеку.

Папируса из старог Египта има довољно да се реконструише његова историја и цивилизација. Чува се у Берлину, Петрограду, Торину, париском Лувру, Британском музеју и неким америчким музејима. Посебно треба поменути папирусе о авантурама Синухе, по коме је Мика Валтари, фински писац, написао роман *Синухе Египћанин*. Саветујем онима које занима историја да га прочитају. Из истог периода, средњег царства, потиче и прича о речитом или брбљивом сељаку, коме су отели магарца и који је, уз помоћ државног чиновника, својим говором успео да поврати магарца. То је један од раних примера неке врсте судског беседништва. Позната је и *Књига мртвих*, која је код нас објављена, као и *Египатска књига живих* (у ствари Анијев рукопис) коју је превео Танасијевић.

Египатско писмо се обично убраја у пиктографска, сликовна писма. Користе се хијероглифи, мада то и није сасвим тачно пошто има елемената и слоговног и фонетског писма. То писмо су преузели и усавршили Феничани. Фонетско писмо има један недостатак: бележе се сугласници, тако да морамо нагађати које самогласнике треба додати. Грци су коначно додали и самогласнике, и тако је настало прво право фонетско писмо, тј. начин писања који бележи гласове. Ипак, далеко порекло се види у словима којима се служимо. Слово A потиче од хијероглифа који је означавао главу бога Аписа, тј. главу бика, а Q је настало од знака за цвет.

Прве податке о овом народу имамо од Грка. Њих треба са резервом примати, јер су онолико поуздани колико и мишљења свих туриста који долазе у земљу чији језик не знају. Тек је дешифровање хијероглифа подигло многе велове са тајни које је ова цивилизација крила. То откриће младог Француза Шамполиона

омогућио је пљачкашки рат Наполеона који је у Француску донео, између осталог, и стелу са текстом написаним на три језика.

Шта каже Херодот?

Он најпре каже да је то најчуднија земља коју је видео. Све га је изненађивало. Каже како жене иду на пијацу, а мушкарци код куће ткају; како људи живе у кућама од блата, од набоја, а не жале новац за своје гробнице. И још понешто... што је донекле и производ његове маште.

Друга Херодотова констатација јесте да је Египат дар Нила. Нила који настаје топљењем снегова Килиманџара у Етиопији (Плави Нил) и истакањем језера Викторија (Бели Нил), пролази кроз пустињу и оплођује песак муљем. То је друга по дужини река на свету, чији је ток преко 6.000 km, одмах после Мисисипија са Мисуријем.

Нил се тачно у одређени дан излива и готово исто тако редовно се повлачи.

Кише готово и нема. Ако падне, Египћани кажу: то је Нил са неба. Они су толико везани за своју реку да, када дођу у Међуречје, где Тигар и Еуфрат теку са севера на југ, обрнуто од Нила, кажу: Тигар и Еуфрат теку узводно.

Та, како неко каже, бректава линија живота, земља коју плави Нил, и данас и онда чини само 3,5% укупне територије земље. Али је веома плодна, тако да су могуће три жетве годишње. И данас се може видети њива на којој је жито тек изникло, друга у којој је прилично израсло и трећа, одмах до ње, на којој се жање. Ми мислимо да је Холандија земља са највећом густином становништва. То је још једна статистичка заблуда. Ових 3,5% Египта представља најгушће насељен део наше планете, и данас и онда.

Постоје и оазе. Узгред, то је једна реч из египатског која је продрла у све језике – *оазис*. Које су још речи из овог језика преузели други народи? *Хемија* (од *кхем* – земља, вештина одржавања плодности земље), затим *мигрена* (грчки превод египатског назива за ову болест, који значи пола главе).

Ми обично оазе замишљамо овако: извор воде, три-четири палме и нешто траве са бедуинским шаторима около. Једна данашња оаза има седам села и 32.000 становника, и то усред пустиње.

Свуда около је пустиња, што има и предности. Као што је Велика Британија, горди Албион, била заштићена својом дивном изолацијом морем, и Египат је у пустињи имао свој *splendid isolation*. За разлику од Међуречја, где се готово непрестано смењују завојевачи, овде је ретко који народ успео да продре и да се задржи на власти.

Та безбедност, вечито ведро небо без облака, регуларност изливања и повлачења реке, плодност тла – дали су овој цивилизацији печат ведрине. И љупкости.

Погледајте ову слику фараона Тутанкамона и његове супруге.

А изолованост је вероватно и разлог за неку врсту *препознатљивости* на први поглед. Као што је довољно да чујете два-три такта музике и да одмах кажете: ово је грчки, или мађарски мелос, тако је довољно да видите неку слику са ведрим бојама, чудном перспективом људског тела, и да одмах препознате Египат.

Које су још одлике овог народа? Готово све што су знали, а тога има доста, открили су на почетку своје историје и љубоморно чували. Укључујући и писмо. И писмо и званични језик остали су вековима исти. А говорни језик, наравно, мењао се, постао је нека врста *демотики* (народског говора у грчком). С временом су се та два језика одвојила, тако да народ није разумео шта пише на споменицима и званичним документима. Један од разлога што је професија писара била нарочито цењена јесте околност да су они морали да науче две ствари: тај званични архаични језик хијероглифе, а то није нимало лако. Додуше, тај начин писања, путем ребуса и слика, има предност зато што је разумљив свакоме, чак и оном који не зна говорни језик. Остатак хијероглифа данас су саобраћајни знаци, или овај знак на зиду за забрану пушења.

Египћани припадају *хамитској* групи народа, који су блиски семитима (Феничанима, Јеврејима, Арабљанима). Има и нешто црначких гена, а у јужном Египту било је доста мешавине са Нубијцима – једним пустињским народом.

Та земља се зове *Египат*, или *Миср* (у библији Мисир). Њено име је у многим језицима дало назив једном народу, а то су *Роми*, због погрешног веровања да су они пореклом из Египта. Они су једно племе из Индије, што се види и по језику. Тако и у Индији број пет значи панч, како и Роми кажу, а то је и назив једног коктела који се састоји из пет састојака.

Да нешто кажемо о именима. Богатство имена говори и о народу. Ми имамо доста дугачку и маштовиту листу имена. Римљани су, насупрот, у томе сиромашни. Уосталом, реч машта није постојала у латинском у време Цицерона. Он је, преводећи са грчког, наишао на *fantasia* и измислио нову реч *imaginatio* (способност стварања слика), што је доста добро пронађено, тако да је прихваћено у савременим језицима. Римљани имају укупно око 16 мушких имена, од којих су неки редни бројеви. Замислите народ који децу зове Пети, Шести, Осма (Октавија), Десети (Дециме)! Они немају маште, али имају друге таленте, који су им омогућили

да освоје велики део света и да га држе под својом влашћу више од хиљаду година.

Ево неких имена из старог Египта. Има их према божанствима: Бог Ра Сија; Брат Амонов, Дар Бога Амона (ми то кажемо Божидар, а Грци Теодор). Затим се срећу: Мали, Здрав, Јак, Велике Главе (Главоња). Понекад се даје име оца уз додатак Мали (Јуниор). По животињама: Лав, или Дивљи Лав. А обратите пажњу на ово име: Бик Са Срцем Које Разуме Људе.

Високи службеници су, улагујући се својима, давали имена по фараоновом имену. Било је тога и у новијој историји. Једна наша лекарка звала се Марклена (скраћено од Маркс, Лењин), пре 48. год. било је Сталинки, а у СССР тога има још више.

Женска имена: Лепа (имамо и ми и Лепе, и Лепојке), Слатка, Здрава, Дар Богиње. За Нефер предање вели да је и сама, као и њено име, била тако лепа да нико није могао да каже само Нефер, већ је додавао још два пута Нефернефернефер.

Занимљиво је име за женско дете *Она Која Влада Оцем* (Манипулаторка). Код нас такво име не постоји, али таквих ћерки има.

Постоје три периода египатске историје. Прве насеобине настају 5.000 г. пре Христа. Затим се јављају две државе: Горњи и Доњи Египат, које је ујединио фараон Менес (то је грчка варијанта, он се звао другачије: Нармер) 3200. године старе ере. Тако је настало старо царство са седиштем у Мемфису. Од тада су фараони носили две круне: црвену круну Горњег Египта и белу Доњег Египта.

А сада нешто о чувеним пирамидама. Прво имамо као грађевину зигурат у Месопотамији. Степенасто здање са зградом на врху, која је и храм и складиште и нека врста банке. Колико има степена? Онолико за колико су планета знали, најпре пет, а касније шест и седам.

И прве пирамиде у Египту су степенасте. Касније се зидају са равним површинама. Највећа је Кеопсова пирамида, близу Каира код Гизе. Још је већа Пирамида сунца у Мексику, али је она сграђена од мањег камена и малтера. Овде нема малтера. Тако су прецизно исклесани блокови да се између њих ни нож не може провући. У Кеопсову пирамиду је уграђено 2.300.000 камених блокова од којих је сваки тежак две и по тоне! Када би се камење које је уграђено у њу поређало једно до другог (камени блокови) добио би се, кажу, зид који би се пружао од Варшаве до Мадрида.

Када је завршен водовод у Риму, Фронтин је рекао: *Како је леп! И како користан!* Пореди то са *много хваљеним пирамидама и осталим некорисним грађевинама у Египту*. Да ли су некорисне?

Деспотије воле ту монументалну, застрашујућу архитектуру. Ту спадају готске катедрале, стаљинске ,,катедрале“ попут МГУ. На једној католичкој цркви стоји: *Што је побожност подигла, подиже са своје стране побожност. Quis pietas edificavit, edificat pietatem*. То је тачно. И оно што је страх од државне власти подигао, утерује страх у кости онима који баце поглед на такве грађевине.

Како су саграђене пирамиде и гробнице?

Обично се мисли – робовским радом и кулуком. А Фон Деникен чак сматра да су дело ванземаљаца. Нема ту загонетки, зна се где су клесани блокови, како су превожени Нилом, како су помоћу облица и насутог песка, путем косе равни подизани и уграђивани.

По правилу, на зидању јавних грађевина и гробница радили су слободни људи који су за то били плаћени. Коришћени су и робови, углавном храмовски и државни, али није то била масовна радна снага. Постоје дневници о радним данима, исплатама, и одсуствима са посла. Један радник се разболео и одсуствовао три дана. Други је добио слободан дан јер му је ћерка имала менструацију, па брижни отац није могао да ради.

Да ли је уопште Египат робовласничко друштво?

Реч за роба је *секер-анкх*. Нашао сам код Кечекјана, совјетског историчара, иначе Јерменина, да је то значило *жив закопан*. Тиме се указивало на његов тежак положај. Мислим да није у праву, и то сам написао у свом приручнику за предмет Историја институција који сам неко време предавао у Крагујевцу. *Анкх* је живот, а *секер* мртав, закопан. Мислим да је порекло исто као и речи *servus*, која на латинском значи *роб*. Како каже уџбеник права из времена Јустинијана, то потиче отуд што су војсковође, уместо да убију заробљеног непријатеља, поштедели његов живот, дакле од *servare* (поштедети).

Несумњиво да има робова, али они нису неки стожер производње, као што је случај и Атини или Риму. Већ са Спартом нисмо начисто да ли је робовласничка.

Маркс, а и многи други су те цивилизације издвојили у посебну групу, у оријенталне деспотије (неки кажу: азијатски начин привређивања).

Тојнби тврди да је цивилизација одговор на изазов. Изазов не сме да буде превише јак, као што је случај са Ескимима. Ако га нема, већ људи живе користећи обиље плодова и благу климу, они и даље живе као браћа и једу банане. Прави пример за Тојнбија су Холанђани, који су отели од мора готово половину своје земље. У Египту је потребан добро организован и трајни напор да се изграде и одржавају канали и бедеми, иначе се брзо претвара у

пустињу. И за појединце то важи. Онај коме доносе доручак у кревет, који има личну наставницу страних језика и коме тата за 18. рођендан купи аутомобил, тешко да ће постати велика личност. Када напуни 25 година, остаје му да проба неке снажније стимулансе. Највећи композитор свих времена Бетовен морао је да савлада своју глувоћу, а некадашња светска првакиња у трчању (Вилма Рудолф) била је болесна од дечје парализе.

Совјетски историчари су једно време прихватали ту квалификацију робовласништва, али је тридесетих година, на једном конгресу у Лењинграду, она напуштена. Имам утисак да је описивање оријенталне деспотије сувише личило на један други систем у коме је такође држава играла велику улогу у привреди, а то је СССР. Чак сам негде нашао да су фараонима за рођендан некада младићи штафетом доносили поруке за дуг, здрав живот.

Овде је основна маса становништва сељаштво, које поред обраде земље има задатак да одржава систем канала за наводњавање. Има нешто државних и храмовских робова, али они имају малу улогу у производњи.

А да нешто кажемо о држави и о фараону.

Фараон је искварен (грчки) изговор египатске речи *пер-аа-велика кућа.* Грци су, не знајући чему то служи, за камене стеле користили погрдан назив *обелиск*, што значи пљувачка, испљувак. Не знам да ли су творци познатог стрипа *Астерикс* знали за ово. Фараон је божанство, његово име се не изговара узалуд, него се описно говори о *оном што живи у великој згради*. Често већ његово име указује на везу са боговима: *Амемнофис*, *Ехнатон*, *Тутанкамон*.

Извештаји о ратовима увек славе победе фараона, а и барељефи га приказују како води на конопцу заробљене непријатеље. Чак и онда када је претрпео пораз. Та самохвалисавост је општа црта Истока. Један Патеси из Месопотамије тврди за себе како је убио стрелом лава, како је претрчао растојање до оближњег града за неколико сати, а поред њега седи, небеска лепотица, његова супруга.

На зиду храма у Карнаку сачуван је говор Тутмозиса III уочи борбе за град Мегиду. Он овако гласи:

Мрски непријатељ из Кадеша је дошао и освојио Мегиду. Он је још увек тамо. Сакупио је владаре свих страних земаља који су били верни Египту, њихове коње, војнике и кажу да је рекао: Чекаћу овде да бих се борио против фараона.

Хоћете ли рећи шта је у вашим срцима када ово чујете?

Кунем се, као што бог Ра мене воли, као што ми Амон помаже, као што се моје ноздрве подмлађују дахом живота и задовољства, да ћу предњачити на Араунском путу. Нећу допустити да војска иде испред мене.

Спремите се! Наоштрите своје оружје, јер ћемо се сутра ујутро борити против омраженог непријатеља. Будите храбри. Будите спремни.

Добар војнички говор, по свим правилима реторике те врсте.

Да ли је његова власт неограничена? На први поглед није, а зар то није деспотија и теократија. Како ограничити некога ко је бог? Ипак није сасвим тако. Најпре апстрактно идејом *маата*, коме се мора покоравати и сам фараон. А и практично. Рана смрт неких фараона може се објаснити тровањем од стране моћника око њега, оних којима се нису допале неке његове одлуке.

Једна од занимљивих фигура на престолу био је Аменофис IV. Он је као дечко од дванаестак година постао фараон. Оженио се нешто старијом лепотицом Нефретете. Остало је много њених статуа које је заљубљени владар поручивао да се извајају. Укинуо је сва божанства, привилегије свештеника и прогласио је једног бога – Атона. Чак је и своје име променио у Ехнатон. Певао је химне том једном богу који је творац свега, а неки од тих стихова подсећају на делове Светог писма. То је први познати случај монотеизма у историји. Могуће је да је овај краткотрајни излет у једнобоштво утицао на Јевреје, који су приближно у то време боравили у Египту.

Сачувана су писма генерала са границе фараону: *Непријатељи нападају, шаљи војску!* Ехнатон не одговара, пише поезију, мирише цвеће и држи Нефретете за руку, са ћеркама на крилу. *Make love, not war*. То је први хипи-владар у историји. Умро је млад, можда уз помоћ незадовољних свештеника. Дошао је на власт, такође један младић, Тутанкамон. Није био ни по чему значајан, сем што је вратио привилегије свештеницима, па су му они, из захвалности, подигли велелепну гробницу, једну од ретких која је неопљачкана доспела до наших времена.

Фараону помаже *џати* – велики везир. Он је председник владе, министар правде, управник јавних радова. Постоје и локални органи власти, за које се користи грчки назив *номарси*, управници нома.

Један од начина на који су Египћани исказивали своју мудрост био је облик савета. Савети сину шта да учи: буди писар, тј. студирај право; поштуј старије, чак и старијег брата; немој да се трудиш да измениш остареле родитеље... Ја бих додао: немој да се

трудиш да мењаш никог. На том проблему су многе љубави, па и сам комунизам, доживеле катастрофу. Пољуби или остави.

Један документ (Честер-Бити папирус) саветује:

Када човек умре, тело постаје прах, али написана књига остаје за њим, њега ће помињати они који читају књигу.

Књига је веће благо него палата или гробница, боља од обелиска.

Французи кажу: L'homme c'est rien, l'oeuvre c'est tout (човек није ништа, његово дело је све).

У документима у којима фараон даје упутства џатију како треба да се понаша, има занимљивих мисли:

Саслушај сваког пажљиво. Људима је важно да их саслушаш, макар им не помогао. То се примењује и на лекаре.

Улиј страх – чиновник кога се не плаше, није добар чиновник.

Кога познајеш – као да га не познајеш.

Нема протекције, ни по бабу ни по стричевима.

А сада да кажемо нешто о праву.

Да ли постоје у Египту закони и законици? Неки старији уџбеници, позивајући се на Грке, тврде да је било законика. Фараон Бокхорис донео је такав и такав закон. Други кажу да их је вероватно било, али немамо довољно аргумената.

Није било законика, ни закона. Чак не постоји ни реч *право*. Ни у кинеском језику нема те речи.

Зашто?

Ако је државни апарат строго централизован са елементима теократије, тј. владар је и бог, ако се тај систем не мења вековима, није потребан писани документ у коме ће се прописивати шта треба чинити, а шта је забрањено. Већ дуго сви то знају. У Кини се више векова није мењао државни испит за чиновнике.

Они имају један други појам, а то је *маат*.

Маат је реч коју није лако превести. Значи праву меру, значи равнотежу, ред, поредак. То је нешто чему се потчињавају и људи и природа. То што сунце излази на истоку и залази на западу, што се Нил излива и повлачи у одређени дан – све је то маат. И сам фараон треба да се повинује маату. За џатија или фараона када пресуђују, каже се како се хране маатом да би изрекли пресуду или наредбу (*хеп*).

Па да размотримо како тај маат изгледа у појединостима.

Брак је био моногаман. Бракови су били доста солидни, развод се ретко среће.

Обавеза верности је била санкционисана строго. Касније ће ислам то још више истаћи. Уопште, и тада и знатно касније, ово подручје карактерише снажна мушка љубомора, што се види из *Хиљаду и једне ноћи*, која почиње убиством из љубоморе. Чак је и архитектура томе подређена – прозори гледају према дворишту, а на улицу неке врсте пушкарница. Из једног папируса се види да је прељубница спаљена и пепео бачен у Нил.

У целини, положај жене је добар, знатно бољи него у Грчкој или Риму. Не изненађује да у деспотијама понекад жена боље пролази него у демократијама. Атински грађанин, који се на агори жестоко залаже за слободу и равноправност, када пређе кућни праг, постаје *оикодеспотес*.

Жена је имала правну и пословну способност, што је запањило Херодота. У Атини су једино хетере имале нешто слободе кретања у друштву. А Перикле је тврдио да је најбољи глас који жена треба да ужива, то да се о њој не чује ни по добру ни по злу. У Грчкој женама није допуштено да посматрају олимпијске игре, а у Риму без пратиоца, макар био роб, матрона се није смела појавити на улици. Насупрот томе, у Египту се дешавало да на престо дође жена. Најпознатија је Хатшепсут из XV века пре Христа. Клеопатра је већ друга прича, то је македонска династија из хеленизованог Египта.

Има песама које мужу саветују овако:

ако си мудар, остани код куће,
воли своју жену, не расправљај се с њом
испуни јој сваку жељу
и обрати пажњу на оно што она има на уму
ако јој се супротстављаш, то ће бити твоја пропаст.

Један удовац жали за преминулом супругом:

Узех те за жену кад сам био млад.
Узнапредовао сам у служби, али нисам те напустио.

Није дакле поступио по оном познатом рецепту: прва жена нам помаже да направимо каријеру, а каријера нам затим помаже да нађемо другу жену.

Обављао сам све дужности за фараона. Њему живот, здравље, снага!

(Напомена: када је Андре Жид писао писмо са пута по СССР-у да захвали на гостопримству, службеник на пошти није хтео да прими телеграм док није додао испред Стаљиновог имена – *великом вођи и учитељу*.) Чак и у приватним уговорима на крају се

често среће клицање фараону уз жеље да живи и да буде снажан и здрав.

Нисам одвајао новац нити затајио неку добит [није имао тајни рачун у банци]

Нисам слао миомирисе ни колаче у туђи дом.

Када си се разболела, позвао сам војног лекара.

Када си умрла, нисам јео ни пио осам месеци и плакао сам над твојим гробом.

Љубавна поезија показује однос према супротном полу на коме би могли да позавиде и Грци и Римљани.

Вољеном се обраћало са *браће мој*, *сестро моја.*

Младић се жали (болестан је, не једе, не пије; суседи доносе храну, доктори лекове, не помаже): *Е, када би она дошла, постидела би све лекаре, само да је ту поред мене, одмах бих оздравио*.

Жене су могле да обављају разна занимања, једино није забележен случај жене писара. Имају право наслеђивања заједно са својом браћом. То је доста ретко у патријархалним друштвима. Грчка, Рим, па и Србија до 1945, проблем учешћа жене у породичној имовини решавају миразом, који може бити мањи или већи, али није никада раван делу који наслеђује брат. Што је жена ружнија, по правилу је већи мираз. И народна песма каже: *Дукати се не мећу на цвеће, / 'већ на цуре које нико неће'*.

Има и песама које су девојке упућивале свом драгану.

Један младић каже:

Сестро моја, твој пољубац је као најбоље пиво.

Занимљиво поређење. Могла би да га искористи нека пивара за рекламу. Уместо оне које пореди пиво са женом, на штету жене.[1]

Пиво је на цени. Овде је, знатно касније, пронађен и жестоки напитак. Арабљани су трагајући за каменом мудрости дошли до дестилата вина, који су назвали *ал кохол* (напитак).

Са децом се доста благо поступало. Диодор са Сицилије тврди да за ванбрачну децу не користе реч која значи *копиле* (узгред, то је румунска реч која значи дете) већ кажу: *дете без оца*. Али дете робиње наслеђује њен статус, макар да му је отац слободан човек. Тако је и у римском праву.

1 На једној реклами се тврди да постоји више од двадесет разлога због којих је пиво боље од жене: може се поделити са пријатељем, после једног, могуће је попити друго пиво без гриже савести, не мора се изводити на вечеру, хладно пиво је добро...

Деци се саветује да вредно уче да би постали писари, да се труде да задобију поверење фараона или џатија; иначе, ако се одају ленчарењу и задовољствима, послаће их на њиву да раде.

Када говоримо о наслеђивању, поставља се питање да ли је постојао тестамент. Грци не знају за ову установу. Египћани су имали нешто што се звало *имит-пер*, што није прави тестамент, али је могао нешто да измени у делу који ће појединi наследник добити из заоставштине. Дешавало се да супруг усвоји жену да би јој дао положај кћери и тиме побољшао њен наследноправни положај.

Сачуван је текст уговора између хетитског краља Хатушиласа и Рамзеса II из XIII века пре Христа. Он пати помало од опширности која прати сваку бирократску структуру.

Ако наиђе непријатељ у земљу Рамзеса и ако он пошаље поруку краљу Хетита и каже дођи ми са својом војском и придружи ми се против њих; велики крај Хетита учиниће то. Краљ Хетита ће убити његовог непријатеља. Послаће своје стрелце, коњицу... Ако злочинац из Египта побегне у земљу Хетита, Хатушилас ће га вратити да буде кажњен. Неће преотимати вазале један другом.

То је најстарији познат међународни уговор, са клаузулама које се и данас срећу у споразумима ове врсте: о узајамној војној помоћи, о екстрадицији, подели сфера утицаја. Још по нечему је занимљив – нема података да је иједном био прекршен, што је за новију историју реткост.

Уговори су у почетку били формални.

Користи се заклетва, попут римске стипулације. Касније писмена. *Ти си ми дао и моје срце ти је захвално*. А често се завршавало клицањем фараону, уз додатак: *Њему слава, Снага, Здравље.*

Египћани знају за купопродају, трампу, закуп, најам радне снаге, уговор о делу. Један од најважнијих уговора је зајам. Максимиране су каматне стопе, доста високо, 30% за обичне зајмове, 33% за зајмове у житу. Зато што је то био продуктиван, а не потрошни зајам. Постојала је персонална егзекуција за дужника који не врати зајам, али, ако је веровати Херодоту, фараон Бокхорис је то укинуо са образложењем да тела поданика треба да служе држави а не да се продају странцима као робови. Било је случајева да се као залога за узет новац или храну давала мумија оца.

Судски поступак је имао два дела, пред џатијем и у присуству поротника. Занимљиво је да они седе и носе перике, као што данас раде енглеске судије.

Да укратко препричам процес Мес. Мес је био дете када је остао без оца. Његова мајка је покренула тужбу против свог девера Хатија, брата свог мужа, јер је заузео део имања. На суду траже да се донесе извод из регистра непокретности, џати добија извод и каже: Њива припада Хатију. Nihil novi sub sole. Ничег новог под сунцем. Па ни подмитљивост чиновника.

Мес је одрастао, постао државни чиновник. Обнавља спор. Установило се да је Хати потплатио људе који раде на регистрима и фалсификују исправе. На крају успева да добије спор. Сматрао је то толико важним у свом животу да је у својој гробници исликао фреску са сценом суђења и описао цео ток.

На крају, да се запитамо какво је завештање Египта.

Фенички краљ, а Феничани су народ који је дао многе доприносе историји културе (фонетско писмо, стакло у боји, пурпурну боју која је била на цени, принцип генералне хаварије у праву), тај краљ каже: Египат је земља из које потиче мудрост.

И сами Египћани са висине гледају на друге народе. Они кажу: *Бедни Азијати. Тамо је све ружно: трње, брда, реке које теку узводно*. Али то није ретко. Који то народ не гледа на себе као на небески, па са небеских висина посматра друге? И Кинези су прве Европљане сматрали за варваре. Што су они, у ствари, и били.

Заиста, то је дуготрајна цивилизација. Једно од првих писама у историји, иако се ту такмиче са Месопотамијом, као што се Правни факултет такмичи са Филозофским, који је старији (у ствари, основани су исте године, као одељења Лицеја у Крагујевцу). Цивилизација која одише благошћу и љупкошћу, која није била колонизаторска сила, сем мањих изузетака. Уопште, иригациона друштва се радије бране, јер су острва цивилизације која окружује варварска стихија.

Прве симболе власти дали су Египћани: круна, скиптар (стилизована батина). Имају занимљиве мисли о правди. Лепе идеје о васпитању деце, односу према родитељима. Посебно импонује однос према женама у доба кад се на жену гледало с висине, више као на предмет за уживање него као на људско биће. Једини начин да се у старој Атини или Риму оствари неки утицај, било је *шапутањем на јастуку*.

Достигнућа Египћана у грађевинарству, уметности, и данас задивљују. Они су, бар накратко, први дали монотеистичку религију за време хипи-фараона Ехнатона. Медицина и хирургија су биле на нивоу који је вероватно надмашивао онај који је медицина имала у средњовековној Европи. Пронађене су мумије са трагови-

ма операције мозга после трепанације лобање. Дешавало се да пацијент преживи, али не увек.

Први међународни сачувани уговор потиче из Египта.

У математици су имали вредне резултате. Не би могли прорачунати димензије камених блокова да се тако савршено уклапају, да нису познавали геометрију. Имам чланак колегинице са Слободног универзитета у Бриселу о математици старих Египћана, али нисам још нашао издавача.

У астрономији су открили кретање планета, предвиђање помрачења Сунца и Месеца.

Међутим, постоји и друга страна медаље. Тачно је да су знања Египћана велика из многих области. Али су она више неке вештине на основу вековног искуства, него права знања.

Мумификовање је такође мистификација. Да није сувог пустињског ваздуха, мумије се не би сачувале.

И њима, као о народима из Међуречја, недостаје апстрактна мисао. То је митолошки начин размишљања. Први народ који је открио апстрактну мисао били су Грци. Али о томе ће да говори неко други, на другом факултету, више квалификован од мене, вероватно такође у оквиру ове ваше серије „Универзитет in vivo“.

Да покушам да одговорим шта је разлог за извесно прецењивање Египћана.

Мислим да је то њихова ексцентричност, елементи мистике и неразумљивости, што је запазио још Херодот – да је то најчуднији народ. Као што ђаци и студенти сматрају да је већи професор онај који је, како они кажу, мало откачен, него онај који је обичан и разумљив. Неки уметници, готово сам сигуран за Далија, а и за неке наше сликаре, негују своју ексцентричност и глуме благо лудило да би повећали цену својих слика.

Са својим грађевинама које, бар на први поглед, не служе ничему, са својом танатофилијом и биофилијом, односно животном радошћу помешаном са фиксацијом на смрт и онај свет после живота, са тврдглавим држањем прошлости, којој су вековима робовали, за многе су били загонетка, енигма и фасцинација.

* * *

Теорија изазова, коју су формулисали неки британски филозофи (Расел, Russel) објашњава настанак египатске цивилизације. Наводњавање, без коришћења бетона, захтевало је велику хијерархијски уређену организацију и стални напор.

Везаност Египта за Нил види се на сваком кораку (киша је „Нил са неба“). Египатска цивилизација је препознатљива на први

поглед. Египатско друштво није робовласничко; робови постоје, али нису темељ друштвене структуре и производње, већ је то специфичан облик који спада у тзв. азијски начин производње, коме припадају, по свој прилици, и цивилизације претколумбовске Америке. Реч за роба *секер-анкх*, супротно мишљењу Кечекјана, не значи *жив закопан*, већ: *онај који је жив уместо да буде убијен* (заробљени непријатељ), слично као и servus на латинском.

Иако је у многим погледима ова цивилизација достигла високи ниво, у погледу права задржала је неке примитивне особине. Сам појам права не постоји, што је и иначе одлика оријенталних деспотија (Кина). Постоји појам *маат* који значи: права мера, равнотежа, општи поредак. Први међународни уговор дугујемо Египту, тачније египатском фараону Рамзесу II, хетитском владару Хатушиласу III (XIII век пре Христа).

Положај жене у Египту је бољи него у демократској Грчкој и републиканском Риму, што је својеврстан апсурд.

Египћани су уживали престиж међу народима старог века, па и данас. Њихова достигнућа у неким областима задивљују (медицина, монументално грађевинарство, астрономија). Неке речи савремених језика настале су у Египту (оаза, хемија, мигрена – грчки превод са египатског), први монотеизам био је дело једног необичног фараона (Ехнатона). Имена, посебно женска, показују маштовитост и дар запажања. Посебну мудрост одају савети, којих је било разних, савети оца сину, савети фараона ћатију (великом везиру).

Оно што смета овој цивилизацији, то је извесна укоченост. Већину знања до којих су дошли открили су на почетку своје историје и њих су се љубоморно држали. Званични језик је остао исти, док се говорни мењао, тако да су се с временом удаљили један од другог. Други недостатак, као и у културама Месопотамије, јесте неспособност за апстрактну мисао. Тај праг између митолошког и прагматичног размишљања, на једној страни, и апстрактне мисли, на другој, тек су Грци успели да прекораче.

Момир Милојевић*

ПРОФЕСОР И ДЕКАН МИХАИЛО КОНСТАНТИНОВИЋ

I. ПОБУДЕ

Покретање библиотеке ,,Трагови“, на једном скупу је образложено потребом да се објаве записи, скице и прилози за ,,мисаоне портрете“ знаменитих професора Правног факултета у Београду, с уверењем да ће то представљати драгоцену грађу за потпунију историју Правног факултета, која се не може замислити без истраживања о његовим наставницима.[1] Делећи у потпуности то мишљење, изражено у надахнутом тексту написаном у време док су на нашу земљу падале бомбе из авиона савезничких држава, сматрао сам да том позиву треба да одговорим прилагањем успутних запажања о појединим наставницима и деканима из доба које је било истовремено и велико и тешко.

Чиним то као припадник најстарије генерације наставника који се још налазе на Факултету, генерације чије памћење, када су у питању декани, допире само до завршетка Другог светског рата. Тој генерацији су предавали и неки професори који су пре рата били млади за декане а данас би, да су живи, имали више од сто година. Како време протиче, списак непознатих декана с мермерне плоче испред сале за седнице на Правном факултету у Београду биће све дужи онима који поред ње буду пролазили. И ја сам могао да сретнем само оне са друге половине тог списка од четрдесетак имена, чак ни све послератне декане.[2] Међу деканима које сам имао прилике да сретнем најстарији је био Михаило Константиновић.

---

* Др Момир Милојевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду.

1 Ј. Тркуља, Зашто Библиотека ,,Трагови“?, Ђорђу Тасићу у спомен, Београд 1999, стр. 8.

2 Не знам колико има живих који су познавали професора Миодрага Аћимовића.

II. ВАЗДА ПРВИ

Можда је случајност или воља неке више, невидљиве силе да име Михаила Константиновића буде везано за неке моје почетке или за оно што се догодило први пут. Када сам се као свршени гимназијалац уписао на Правни факултет у Београду, декан је био професор Михаило Константиновић. То нисам одмах знао, али сам убрзо сазнао. Као бруцош, похвалио сам се стрицу да сам почео да похађам предавања, и прво што ме је питао било је да ли ми шта предаје Константиновић. Неколико година касније, када сам се пријавио на конкурс за сараднике на Факултету, декан је опет био професор Константиновић. Кад год сам ја нешто почињао, он је завршавао.

За име професора Михаила Константиновића везани су још неки догађаји. За време док је он био декан (а ја студент прве године), појавили су се *Анали Правног факултета у Београду*. Забележено је да је иницијативу наставника и асистената за покретање часописа водио професор Константиновић.[3] Било је нормално да он буде изабран за првог главног и одговорног уредника. Када је на Правном факултету у Београду организовано прво студентско такмичење у говорништву (тада универзитетско), председник петочланог жирија био је професор Михаило Константиновић. Када је у препуној „петици" одржана (прва) јавна расправа о уставним променама (које су уследиле 1963), „округлом" (правоугаоном) столу, за којим су поред наставника Правног факултета седели и један високи партијски функционер и један студенат, председавао је професор Михаило Константиновић упозоравајући да се младо вино не сме сипати у старе мешине јер могу да прсну.

Када су, по новом закону, и сарадници постали чланови тадашњег Наставничког већа, видели смо да је, на уредно вођеном списку који и данас служи за регистровање присутних и ретко за гласање прозивком, само обрнутим редом, први је био професор Михаило Константиновић. Ако је место (ранг) стицано доласком на Факултет и протеком времена, онда је углед међу колегама зависио искључиво од личних особина које су испољаване. И у том погледу је професор Михаило Константиновић био неоспорно први међу својим колегама. Његова је реч с пажњом слушана а његово мишљење уважавано без обзира да ли је био декан или не. Имао сам прилику да се у то и лично уверим. Када су студенти, пре него што су добили право да буду представљени у Савету Факултета, тражили неке промене, усвојен је предлог за који је речено да ће га подржати Константиновић. Он је уживао велики углед не само

3 *Анали Правног факултета у Београду*, 1–2 1982, стр. 3.

међу колегама наставницима већ и међу студентима, можда највише због хуманизма који је испољавао.

III. ХУМАНИСТА

Иако је био декан више пута (1947–1948, 1951–1953, 1959–1960) у време када се много митинговало, професор Константиновић је ретко присуствовао зборовима а још ређе говорио. Чинио је то само када је осећао потребу да нешто објасни, поготово ако је неке примедбе схвато као прећутне оптужбе. Сећам се једног збора у препуној „петици" на коме је, поред осталог, за тешке услове студирања оптужена уписна политика, а посредно декан због широкогрудости. Декан Константиновић је мирно слушао све примедбе и на крају узео реч. Усплахиреним студентима је дао уверавање да нису уписивани они који нису испуњавали услове у погледу претходне школске спреме, осим једног изузетка. Као декан дозволио је да се упише једна девојка, непокретна, која једини смисао живота види у студирању права. Своје излагање, које је оставило дубок утисак на све присутне (па и на мене, студента прве године), завршио је речима: „Ако било ко сматра да сам погрешио, спреман сам да сносим све последице."

Привржености правима човека професор Михаило Константиновић је испољавао и у својим предавањима и на семинарима. Никада нећу заборавити како је реаговао на једно решење за које сам се залагао поводом постављеног задатка. Без много размишљања залагао сам се за оно што ми је изгледало једино логично. Професор Константиновић је рекао да би нормално тако требало да буде по природи ствари, али да право пружа више могућности да би титулар права могао да бира. У време једноумља он је био против једнообразних решења јер је само право на избор подразумевало некакав плурализам и одговарало слободи савести, мишљења и научног рада.

У складу с тим схватањем професор Константиновић није волео да студенти обављање својих послова поверавају другоме. И то сам лично искусио када ме је једна колегиница, која је претходно пала на испиту код професора Константиновића, замолила да покушам да јој одложим испит. Сачекао сам да професор заврши са испитима и када је устао, пришао сам му и замолио га да испит одложи. На моје велико изненађење одговорио ми је да није уобичајио да испите одлаже преко пуномоћника и поручио да колегиница лично дође. Не знам како сам сишао са степеница и шта је после било. Знам само да је та студенткиња на поновљеном испиту добила деветку. Више од свега остало је залагање да свако користи своја права непосредно а не преко неких заштитника. Требало је

да прође доста година да сазнамо да је професор Константиновић био поборник права на сопствено порекло.

Свој став о слободи научног рада професор Михаило Константиновић је храбро заступао и када су биле у питању његове колеге Милан Владисављевић и Ђорђе Мирковић, у време када то није било лако. И том приликом се залагао за поштовање права, противећи се његовом искривљавању путем тумачења.

IV. ПРОФЕСОР

За студенте је Михаило Константиновић ипак, пре свега, био професор. Многи од њих нису знали за друштвену активност професора Константиновића, а она је била нарочито интензивна у време велике политичке и државне кризе у Југославији која се, не случајно, поклапа с трајањем Другог светског рата (1939–1945). Многе то није интересовало, поготово послератне генерације. Студенти не могу да оцењују ни научну вредност дела својих наставника јер, по дефиницији, најлошији асистент зна више од најбољег студента. Међутим, студенти и те како знају ко им како предаје, кога разумеју а кога не. Тај њихов суд је непогрешив.

Без претеривања се може рећи да је професор Михаило Константиновић био међу најомиљенијим предавачима. Говорио је једноставно као да је следио мисао Николаја Велимировића да одело каже каква је реч. Професор Константиновић је најчешће носио одела светле грао боје, једноставног кроја и дезена и зато елегантна. Био је енглески џентлмен с француским образовањем. У једноставности је открио лепоту и умео да ужива у њој. Лепоту једноставности је највише налазио у природи. Професор Радојковић ми је причао да су Константиновић, Божа Марковић и он више пута ишли на излете с ранчевима на леђима. Када наиђу на неки пропланак, сели би и уживали у лепоти природе. Није ли и у томе једна од тајни њихове дуговечности? Нама студентима је, једном приликом, професор Константиновић рекао да је путовао свим превозним средствима (железницом, аутомобилом, бродом, авионом), али да му је била најпријатнија вожња чезом и објашњавао нам како изгледа.

Таква је била и реч његова – једноставна, свакоме разумљива, добро одмерена и пуна садржине. Онај ко је слушао и бележио предавања могао је такорећи без веће припреме да иде на испит. За разлику од својих колега трудио се да за сваки стручни појам објашњење тражи у Вуковом *Рјечнику*, да би проверио да ли је позната у народу или су је, како је Вук записао, „књижевници измислили“. Брига за језик је ишла дотле да је избегавао синониме,

трудећи се да свакој речи дâ одређено значење. Да би нам указао на значај речи у правничком језику, послужио се примером једног нашег студента у Француској после Првог светског рата. Када га је професор на испиту питао шта је тачна вага (*balance exacte*), студент је само рукама показао да постоји равнотежа обе стране. Професору је то било довољно да схвати да је студент разумео питање али да због незнања језика не може све да каже. На то је професор Константиновић додао: ,,Наше комшије дунђери могу малтером и мистријом да покажу своје мајсторство а ми правници имамо само језик.“ Професор Константиновић се служио и латинским изрекама када је било неопходно, али никада превише. Неким студентима се употреба латинских изрека толико свидела да су чак покушали да га опонашају на испиту, вероватно очекујући високу оцену, што је понекад доводило и до помало комичних сцена.

Једна наша симпатична колегиница, која је редовно похађала предавања, очекујући десетку почела је да сипа као ,,из рукава“ не само поједине латинске изразе већ и читаве реченице. Професор Константиновић је стрпљиво слушао, а када је, на часовнику испред себе, видео да је прекорачила време уобичајено за одговор морао је да је прекине опаском: ,,Стари Латини су говорили: Quantum latinum, tantum vinum“ (Колико латинског, толико вина). Судећи по вашем знању латинског, уверен сам да бисте у Риму пили само чисту воду.“ Колегиница је устала сва румена у лицу, а руменило се задржало и када је касније у индексу видела седмицу.

Борбу за чистоту језика и правилно изражавање професор Константиновић се трудио да негује и у Семинару за грађанско право и на одбранама докторских дисертација, не либећи се да пред бројним слушаоцима, међу којима нису били само студенти, укаже на језичке грешке. Тако је једном докторанду скренуо пажњу да реченица не може да почне свезом ,,дакле“; другом је рекао да добар језик допушта највише четири генитива у једној реченици, ,,а у вашој реченици (коју је прочитао) ,,има их чак седам! Али и славном Хомеру се дешавало да понекад задрема па му неки стих не испадне како ваља.“ Оне што су се нејаки прихватили тешког посла ,,тешио“ је причом о мраву који је кренуо на свадбу царевом сину. Није важно да ли ће моћи да стигне на време, важно је да се налази на царском путу.

Професор Константиновић није волео аљкавост или површност у раду. Захтевао је да се све ради како правила налажу. Ако се наводе туђи подаци или туђе мисли, тражио је да се извор прецизно наведе. Једном докторанду је замерио што у фусноти није навео и страницу књиге па је ,,морао да прочита скоро целу књигу јер је наведено место при крају“. По својој прецизности у изражавању професор Константиновић је био познат већ између два светска

рата. Његов нешто старији колега Ђорђе Тасић је једном приликом забележио: ,,Теза г. Живадиновића заслужује пажњу по својој прецизности и елеганцији са којима је писана. Г. Ж. улази у онај број правника, којих има један мали број код нас (на пр. г. С. Јовановић, М. Константиновић и други), који нам откривају да прво има, поред садржине, не само још своју технику већ и своју естетику.“[4] Није била мала част упоредити некога са Слободаном Јовановићем у откривању лепоте права.

Своје схватање о говору и говорењу професор Константиновић је можда најпотпуније изнео у кратком обраћању публици која није била задовољна одлукама жирија на такмичењу у говорништву. Објашњавајући зашто прва награда није додељена према очекивању препуне ,,петице“, професор Константиновић је истакао да беседништво није ни глума ни рецитација већ вештина да се други убеде у оно о чему је реч а не само да се пријатно осећају док слушају. Разуме се да друга награда није сметала добитнику да постане књижевни критичар и уредник часописа.

А тек испити! Била је милина полагати код професора Константиновића. За разлику од других испитивача, он није прозивао. Само би пред почетак испита рекао: ,,Изволите.“ Студенти су се дискретно прикрадали да би заузели место пред њим, редом који им је одговарао, некад се помало гурајући. Није било испитних питања на цедуљама, а професор је постављао само крупна питања, остављајући ситнија за детаљнији разговор. Као ретко ко умео је да студенте наведе да кажу шта стварно знају, ценио је њихово разумевање а не сасвим тачно изражавање. Умео је да уочи када студент погрешно означава оно што иначе добро зна и да га изведе на ,,прави пут“. Такве омашке у изражавању нису представљале ,,отежавајућу околност“ при оцењивању. Важан је био утисак који су одговори студента остављали. Сигуран у исправност критеријума и сваку одлуку о оцени, професор Константиновић није волео да чује никакве коментаре, понајмање да о томе разговара. Зато је индексе из кабинета износио неки асистент, професоров блиски сарадник.

Није чудно што је професор Константиновић био омиљен код студената. О томе сведочи не само број слушалаца на предавањима већ и број студената на фотографијама после последњег часа у школској години, на степеницама испред главног улаза на Факултет. Свака их генерација брижљиво чува, па и моја. Никада нећемо заборавити његово упозорење на последњем часу у школској години. Рекао нам је да после дипломирања не треба да се

4 Ђ. Тасић, Поводом књиге *Право расположења и својине,* г. д-ра Стевана Д. Живадиновића, *Архив за правне и друштвене науке*, 1940, књ. XLI (LVIII), бр. 6, стр. 496.

уобразимо као да све знамо и додао: ,,Вама тек предстоји капање над текстовима. Наша национална несрећа је што смо бистри или што верујемо да смо бистри и да можемо да радимо мање од других уместо да ту 'бистрину' користимо да бисмо истим радом постигли више од других.“

V. ДЕКАН И ДОМАЋИН

Професор Михаило Константиновић је био уредан у свему. Чистачица на другом спрату ми је причала да је његов кабинет најчистији, не зато што није био пушач или што његови посетиоци нису пушили. Његов радни сто је био најбоље уређен, сваки папирић је био на свом месту. Зато му је много сметало што су студенти бацали хартије где год су стигли иако су за то биле постављене корпе у свим просторијама и ходницима. Једном је, после часа у ,,четворци“, идући ка свом кабинету у ходнику дохватио изгужвану хартију, журним кораком стигао студенткињу која ју је немарно бацила и обратио јој се: ,,Колегинице, испала вам је хартија“, на шта је она, не размишљајући, одговорила: ,,Не, бацила сам је.“ – ,,Утолико горе!“

Тек тада сам се сетио реда и тишине који су владали пред канцеларијама декана и секретара када сам дошао да се пријавим за упис на Факултет. Пријаве су се предавале у канцеларији секретара, у истој просторији где и данас. Код самих врата је био сто за којим је седео елегантно одевен господин с таласастом косом. Пажљиво је прегледао документа и издавао потврде о њиховом пријему, а онима који су допутовали из унутрашњости оверавао је објаве за повлашћену вожњу лепим округлим печатом какав до тада нисам видео и потписивао их ситним и читким рукописом: ,,Ж. Цанић“.[5] Нема сумње да је тај амбијент створио или одржавао декан Михаило Константиновић. Нисам се изненадио када сам много касније сазнао да је, пре Другог светског рата, по доласку из Суботице, професор Константиновић био управник Библиотеке, (заменивши на том положају просефора Рељу Поповића) где се та свечана тишина најдуже одржала.

Човек који као професор Константиновић пази на сваку ситницу, морао је да полаже много на тачност. Као што је он на време долазио на предавања, испите и седнице, очекивао је то и од других. Једном наставнику је рекао: ,,Колега... све више ме подсећате на... Почели сте да закашњавате.“ Једном асистенту, који

5 Још док сам био студент Жарко Цанић је напустио Факултет и одао се адвокатури, а у Деканату факултета је до пензионисања остала његова супруга Гордана.

је на седницу комисије стигао последњи али ипак на време, рекао је гледајући часовник пред собом: ,,Колега, умало да Вас чекамо.“

Као декан, Михаило Константиновић је био добар домаћин многим, поглавито страним гостима било да су долазили у посету Факултету било да су другим поводом били у Београду па осећали потребу да посете Факултет. Домаћински их је дочекивао и, по обичају у академској средини, организовао предавања. Та предавања су била одлично посећена јер се декан старао да о њима буду благовремено обавештени не само наставници већ и сарадници, студенти и све службе на Факултету. Није се могло замислити да о томе сазнају из новина. Страних гостију је највише било за време његовог последњег деканског мандата јер се тада Југославија више отворила за међународну сарадњу. У трајном сећању остаће ми предавања која су одржали Морис Диверже (*Maurice Duverger*), професор Правног факултета у Паризу, и Петрос Валиндас (*Petros Vallindas*), професор Правног факултета у Солуну, у то време и декан. У духу тог времена (19. октобра 1959), познати интернационалиста је за тему предавања одабрао: ,,Међународно приватно право као средство регулисања коегзистенције различитих правних поредака“.[6]У препуном Амфитеатру IV предавача је слушаоцима представио декан М. Константиновић који је, између осталог, изразио своје велико задовољство што може да представи колегу декана Правног факултета у Солуну ,,car Salonique est pour les Yougoslaves, notamment pour les Serbes, un symbole de gloire et de triomphe“. Шта би друго могао да каже и да осећа један учесник Првог светског рата?

VI. ЈАВНИ РАДНИК

Стручни, научни, јавни и уопште друштвени рад професора Михаила Константиновића није нас занимао иако смо о томе нешто знали. Највише то да је био министар и да је поднео оставку, што му је бележено као добар поступак јер су влада и њена политика рђаво оцењивани. У време када сам ја студирао није било препоручљиво помињање имена када није било никакве кривице. Старији и опрезнији су сматрали да је боље да се она прећуте кад год је то могуће. Млади нису мислили тако. И данас као да видим нерасположење (или осећање неугодности) на лицу професора Радојковића кад год мој колега Владан Василијевић, у раду о 27.

6 Друго предавање, под насловом: ,,Међународни живот и међународноправна наука“ Валиндас је одржао у Институту за упоредно право 29. октобра 1959. Предавање је објављено у *Југословенској ревији за међународно право*, 1959, бр. 3. стр. 321–333. Умро је напрасно у Солуну 10. фебруара 1960.

марту 1941. у Студентској стручној групи за међународно право и дипломатску историју, помене и Михаила Константиновића (наравно заједно са Срђаном Будисављевићем и Бранком Чубриловићем) иако није морао прихватати Плехановљево мишљење о улози личности у историји.

На нашу срећу време се ипак мењало, ма колико споро било. Сам професор Константиновић је добро осећао када може нешто да каже езоповским језиком. Када је у току предавања истицао важност објављивања разних огласа у службеним гласилима (а не у дневним листовима како многи чине), рекао је да људи читају разне новине, он, на пример, *Политику* чита понекад, *Борбу* никад. На јавној одбрани докторске дисертације, једном докторанду је рекао да је ,,открио" да прељуба у социјализму и капитализму није исто. У ужем кругу је био много опуштенији. Имао сам срећу да присуствујем разговору Константиновића с професорима Радојковићем, Марковићем и С. Аврамов, када је причао о времену и личностима пред Други светски рат, укључујући кнеза Павла и Мачека.

То време и делатност Михаила Константиновића тек ће бити испитани, а томе ће несумњиво знатно помоћи књига *Политика споразума*, за чије ће објављивање истраживачи и други корисници бити неизмерно захвални професоровом сину г. Радомиру Константиновићу. Нема сумње да ће бити испитано и деловање професора Константиновића на Правном факултету у Суботици и у Југословенском удружењу за међународно право чији је био један од оснивача (1928) и обновитеља (1953). Сигурно је да није био случајно предложен (1949) за судију Међународног суда правде. Познавање праксе Сталног суда међународне правде показивао је и на предавањима, посебно када је реч о неким општим проблемима права. Тако је, на пример, говорећи о значају и дејству клаузуле *rebus sic stantibus* у међународном јавном праву и грађанском праву, навео пример белгијско-бугарског спора око интереса електричарског друштва у Софији.

Ма колико могло чудно да звучи, морамо рећи да је добро што професор Константиновић није изабран за судију Међународног суда правде.[7] Да је изабран, девет генерација (колико траје мандат судија), међу којима и моја, не би имало могућност да сретне професора Михаила Константиновића. Да је, којим случајем, сматрао да отаџбини може више да помогне остајући ван ње двадесет генерација га не би никада упознало. Сувишно је рећи колико бисмо били духовно сиромашнији да смо били принуђени

7 За судију је поново изабран Милован Зоричић.

да о професору Константиновићу говоримо само као о споменику, као што то чинимо када поменемо Слободана Јовановића.

VII. УСПРАВАН ДО КРАЈА

Вративши се у своју земљу, професор Михаило Константиновић се вратио студентима које никада није напуштао. Иако правничко образовање пре упућује на практично деловање у управи или правосуђу, Михаило Константиновић се определио за образовање правника и томе је посветио највише времена. Нема сумње да је добро проценио да на том пољу његов допринос може бити највећи и да ће истовремено ту бити најбоље поштеђен од разних ризика неугодности којима могу бити изложени они који се баве политиком. У једном разговору професор Радојковић ми је рекао да је, с још неким колегама, био у посети код Константиновића који им је том приликом изјавио да жели да до краја остане усправан. И сам професор Радојковић је осетио да томе нема шта да дода.

Био сам у Наставном одсеку када је професор Јелена Даниловић излазећи рекла: ,,Умро је Константиновић“. У том тренутку ми је кроз главу пролетело поређење с описом првог јутарњег часа када је 1914. матурантима Друге мушке гимназије у Београду професор Јеремија Живановић рекао: ,,Децо, умро је Скерлић.“ Поређење је само у сличности саопштавања вести јер Константиновић није био ни политичар, ни народни посланик, ни бритки критичар. Није имао на нишану ни Диса ни Бору Станковића, а ни, што је најважније, кратак живот. Он је деловао благом и мудром речи која је протеком времена добијала своју пуноћу и уверљивост стално се обогаћујући искуством.

Нажалост, и после толико грешака због незнања, и данас многи не схватају шта значи искуство у сваком па и педагошком раду. Сувише се лако подлеже вестима о епохалним проналасцима двадесетпетогодишњака (у природним и техничким наукама) и лансира јевтина идеја о ,,подмлађивању“ као да је реч о спортској репрезентацији (па и ту не иде све како треба). Да је онај јадник из Јагодине једном чуо професора Константиновића, сигурно не би написао да треба разјурити све старе професоре и дати прилику млађима. Тако може да резонује само онај ко никада није сазнао да су и четири осионе београдске дахије имале старца Фочу од стотине љета, нити схватио да су времену у коме живимо потребнији мудри савети игумана Стефана него ратоборност Вука Мандушића. О томе морају да воде рачуна и наши законодавци и да из наших закона уклоне окоштале норме које производе пензионере. Професор Константиновић се никада није жалио на свој положај,

стоички подносећи све несреће које су га задесиле. Како је приметио професор Лукић, природном закону човек се може одупрети само својим делом које траје.[8] Нама, њиховим следбеницима и поштоваоцима не преостаје ништа друго него да се трудимо да останемо усправни као што је био наш незаборавни професор и декан Михаило Константиновић.

8 *Анали Правног факултета у Београду*, 1–2, 1982, стр. 7.

I ГРАЂАНСКО ПРАВО

СТВАРНО ПРАВО

ПРАВО СВОЈИНЕ

СВОЈИНА – УГОВОР О ДАРУ

1

У случају смрти претка, потомак који је учинио дар томе претку не може захтевати да му се призна право својине на дарованој ствари.

Из образложења:

Неосновано се у ревизији истиче да је тужени, односно првотужилац, дао новац за куповину спорне непокретности мајци у намери да сам стекне право својине. Да је таква намера постојала, тужилац би оспорио својину коју је његова мајка стекла по основу купопродајног уговора, а он то није учинио. Напротив, судови су утврдили да је његова намера била да стамбено обезбеди мајку, па пошто је она, у тој намери, стекла својину на спорној кући и право коришћења на парцели, после њене смрти не може истицати својинске захтеве према њеној заоставштини, односно њеним наследницима. Он је учинио поклон мајци, обезбеђујући јој новац за куповину куће од трећег лица, а поклоном се стиче својина као и купопродајом. Како поклон није опозван, спорна зграда је остала у својини поклонопримца, па стога улази у њену заоставштину. Отуда тужилац може претендовати на њену заоставштину само као наследник.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1550/02 од 18. априла 2002. године)

СВОЈИНА – ТРОШКОВИ ПОБОЉШАЊА СТВАРИ

2

Сопственик није дужан исплатити трошкове савесном држаоцу, док му овај не преда непокретност у државину.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу тужилац је 1978. године купио од Д. Ц. предметну парцелу. У време ове купопродаје некретнина је била под трском па ју је тужилац очистио и претворио у обрадиво земљиште, затим је парцелу оградио жичаном оградом са дрвеним стубовима, уградио је цеви са прикључком за воду за заливање баште, засадио је више стабала воћака. Правноснажном предусом суда од 27. марта 1996. године утврђено је да је тужени власник ове некретнине. Тужилац се и даље налази у државини некретнине, тужени није поставио захтев за њену предају.

Ценећи утврђене чињенице основано судови закључују да тужилац, будући да ужива некретнину која је власништво туженог, дакле туђу ствар, нема право да тражи од туженог као власника да му накнади трошкове улагања у ову непокретност све дотле док исту не преда власнику у државину. Стога, тек кад суд оцени да је захтев власника за повраћај ове непокретности основан, тужилац може поставити захтев ради накнаде вредности овог директног или индиректног рада који је уложио у побољшање туђе ствари увећањем њене вредности. Њему се не може признати у име накнаде већа вредност од учињеног трошка али ни вредност већа од оне која постоји у време предаје ствари власнику. Иначе, према одредби члана 210. Закона о облигационим односима, тек кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину другог лица, а тај прелаз није имао свој основ у неком правном послу или у закону, стицалац је дужан вратити га кад је то могуће а иначе платити вредност постигнутих користи.

Због свега напред реченог и по оцени Врховног суда суђено је правилном применом материјалног права конкретно одредаба чл. 38. и 39. Закона о основама својинскоправних односа и члана 210. Закона о облигационим односима, када је оцењено да је тужбени захтев преурањен и да је одбијен.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4012/99 од 17. новембра 1999. године)

СВОЈИНА – ОДУЗИМАЊЕ ОД СТРАНЕ ОКУПАТОРА

3

Ранији сопственик непокретности одузете од стране окупатора има право на накнаду и после протеклог преклузивног рока од годину дана, рачунајући од 9. августа 1946. године.

Из образложења:

Тужилац у овој правној ствари тражи новчану накнаду за два стана у сада порушеној стамбеној згради.

Тужиочеви родитељи су били земљишно-књижни сувласници са уделом од 1/2 на овој стамбеној згради. Пошто је тужиочева мајка стрељана у децембру 1941. године у Београду, на Сајмишту, тужилац и његов отац, као Јевреји, за време Другог светског рата напуштају Југославију и одлазе да живе у Африци. Тамо умире тужиочев отац током 1961. године. Ова зграда је 29. октобра 1942. године била укњижена у корист државе Србије на основу Уредбе о припајању имовине Јевреја, а приликом обнове земљишних књига у 1980. години као друштвена својина са правом коришћења тужене општине на основу Закона о књижењу непокретности у друштвеној својини и Одлуке о имовинско-правним односима на непокретностима у друштвеној својини. 1990/1991. године зграда је експроприсана у корист тужене општине за потребе тужене банке и порушена. Пошто у року од једне године од ступања на снагу Закона о поступању са имовином коју су сопственици морали напустити у року окупације и имовином која им је одузета од стране окупатора и његових помагача (*Службени лист ФНРЈ*, број 64/46), није покретан оставински поступак иза смрти мајке тужиоца, нити су тужилац и његов отац захтевали повраћај ове имовине, та непокретност је прешла у својину државе по основу

одредаба члана 7. став 3. поменутог Закона. Полазећи од тога што је спорна зграда прешла у својину државе, нижестепени судови одбијају захтев за траженом предметном накнадом, закључујући да тужилац на њу нема право.

Међутим, овакав закључак да тужилац нема право захтевати накнаду за спорну имовину само зато што је она прешла у државну својину по сили закона, Врховни суд није могао прихватити као исправан, па се у ревизији тужиоца основано наводи да су одлуке нижестепених судова засноване на погрешној примени материјалног права. Зато су и укинуте и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

Разлози преласка приватне својине у државну, морају да се разликују по томе на основу ког законског прописа је до тога дошло, јер од тога и зависи решење кључног питања да ли ранијем приватном власнику односно његовом следбенику припада, или не, накнада за такву имовину. Основ преласка спорне имовине у својину државе не лежи у пресуди грађанског или војног суда о осуди дотадашњег сопственика на губитак имовине због учињеног кривичног дела по одредбама Одлуке о прелазу у државну својину непријатељске имовине, о државној управи над имовином неприсутних лица и секвестру над имовином коју су окупаторске власти присилно отуђиле (*Службени лист ДФЈ*, број 2 од 6. фебруара 1945. године) и Закона о конфискацији имовине и о извршењу конфискације (*Службени лист ФНРЈ*; број 40/45), у ком случају се због изречене казне не досуђује накнада за одузету имовину, што је управо изричито тим прописом и одређено. Законски пропис по основу кога је спорна имовина приватне својине прешла у државну својину, изричито не прописује да се за невраћену имовину не досуђује накнада, што правном аналогијом значи да се таква накнада досуђује, ако се она тражи. Изложено становиште ревизијског суда има ослонца у обавезном тумачењу члана 7. став 3. Закона о поступању са имовином коју су сопственици морали напустити у току окупације и имовином која им је одузета од стране окупатора и његових помагача, упућујућом нормом одредбе члана 4. став 1. тога закона (која управо и говори о доношењу одлуке о накнади која припада сопственику односно његовим наследницима од стране државе у случају изузимања од враћања имовине сопственику када та имовина пређе у државну својину) и уставном начелу једнакости грађана пред законом.

По обавезном тумачењу президијума Народне скупштине ФНРЈ објављеним у *Службеном листу ФНРЈ*, број 88 од 15. октобра 1947. године, пропис члана 7. став 3. поменутога закона треба схватити тако да се тим прописом не дира у важећа правила наследног права, већ се само одређује рок до кога могу покренути оставински поступак блиски сродници оставиоца којима овај закон признаје право на управу заоставштине до њене расправе. Ово тумачење јесте сагласно и изложеном уставном начелу једнакости грађана пред законом, што значи да се ранијим власницима, односно њиховим наследницима мора обезбедити једнак положај у свим случајевима задржавања, односно невраћања имовине. Нормално, ово важи само под условом, какав је конкретни, да спорна имовина није прешла у државну својину по основу судске пресуде о осуди на губитак имовине у корист државе због учињеног кривичног дела бившег власника.

Према томе, пошто је спорна имовина прешла у државну својину ex lege само зато што тужилац и његов отац нису у законском року од једне године од ступања на снагу Закона о поступању са имовином коју су сопстве-

ници морали напустити у току окупације и имовином која им је одузета од стране окупатора и његових помагача захтевали повраћај те имовине, тужилац као законски наследник бившег власника има право захтевати новчану накнаду за ову имовину.

Релевантни пропис за одређивање те накнаде би био пропис о национализацији, како је то изричито одређено у ставу 1. Уредбе о поступку за процену вредности имовине изузете од враћања сопственику по Закону о поступању са имовином коју су сопственици морали напустити у току окупације и имовином која им је одузета од стране окупатора и његових помагача (*Службени лист ФНРЈ*, број 77 од 10. септембра 1949. године).

Ту накнаду је дужна да плати држава, односно оно лице које је имало укњижено право коришћења (тужена општина), и за чије потребе је ова имовина експроприсана (тужена банка).

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 1752/01 од 20. јуна 2002. године)

Сусвојина

4

Сувласник нема прече право у случају када други сувласник отуђује свој удео уговором о дару, него само када је реч о продаји.

Из образложења:

Пресудом Другог Општинског суда у Београду П. бр. 2528/2000 од 22. августа 2000. године одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца којим је тражио брисање уписа права сувласништва тужене на викенд кући која се налази на кп. бр. 438/7 КО Дивчибаре и других права стечених по основу уговора о поклону овереног код Другог општинског суда у Београду од 19. септембра 1996. године. Изреком под два недозвољава се преиначење тужбе којом је тражено утврђење да је ништав уговор о поклону закључен између Јелисавете Тасић као поклонодавца и тужене као поклонопримца у погледу отуђења спорне непокретности.

Наведеном другостепеном пресудом одбијена је као неоснована жалба тужиоца и првостепена пресуда је потврђена.

Против правноснажне другостепене пресуде тужилац је благовремено изјавио 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 као ни битна повреда из тачке 14. на коју се у ревизији указује. Супротно тврдњи ревидента Врховни суд сматра да другостепена пресуда садржи јасне и непротивуречне разлоге у погледу одлучних чињеница тако да се са сигурношћу може испитати.

Према утврђеном чињеничном стању сувласници спорне непокретности са једнаким уделима од по 1/3 били су Ратомир Тасић, Јелисавета Тасић и

тужилац. У току 1996. године сувласник Јелисавета Тасић је са туженом закључила уговор о поклону (који је пуноважан јер су потписи уговарача оверени од стране суда) којим је извршила отуђење свог сувласничког удела.

На тако утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право када је тужбени захтев ради брисања уписа у јавним књигама одбијен као неоснован.

Према правним правилима имовинског права садржаним у Закону о земљишним књигама из 1934. године (параграф 68–71) брисање уписа може да тражи онај који је повређен у свом земљишно-књижном праву. Повреду књижног права као услов за брисовну тужбу захтева и Закон о државном премеру и катастру у члану 106 е. Тужилац није повређен у свом књижном праву тако да основни материјални услов за брисовну тужбу није испуњен.

Наиме, поклонодавац је могао да својим сувласничким делом располаже без сагласности тужиоца као једног од сувласника на основу члана 14. става 2. Закона о основама својинскоправних односа. Други сувласник није извршио продају да би тужилац имао право прече куповине на основу члана 24. Закона о промету непокретности који је у време отуђења био на снази.

С обзиром да сувласник може располагати сувласничким уделом без сагласности других сувласника и како у конкретном случају није извршена повреда законског права прече куповине сувласника, а имајући у виду начело аутономије воље по коме уговорник може слободно одабрати лице са којим ће уговор закључити то тужилац није повређен у неком стварном ни облигационом праву. Уговор у смислу члана 148. ЗОО-а производи правно дејство између уговорних страна и универзалних сукцесора. У односу на уговор о поклону тужилац је треће лице које од закљученог уговора нема ни користи ни штету. Како је сувласник слободан у погледу отуђења свог сувласничког удела то други сувласник у овом случају тужилац не може утицати на избор уговорника па је истицање у току поступка како му није свеједно ко ће с њим бити у сувласничкој заједници без значаја.

Правилна је одлука којом није дозвољено преиначење тужбе јер то не би било целисходно за коначно решење односа међу странкама у смислу члана 190. став 2. ЗПП. Наиме, тужилац је преиначио тужбу на основу члана 191. став 1. ЗПП додајући уз постојећи захтев за брисање уписа нов захтев ради поништаја уговора о поклону. То је учинио после више од две године од момента поднете тужбе при чему тужба у том делу не би била уредна јер њом није обухваћена друга уговорна страна из уговора о поклону (поклонодавац).

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2526/01 од 24. јануара 2001. године)

ПОВРЕДА ПРАВА ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ – РОКОВИ ЗА ПОДНОШЕЊЕ ТУЖБЕ ЗА ПОНИШТАЈ УГОВОРА О ПРОДАЈИ

5

Према члану 27 Закона о промету непокретности, који је био на снази у моменту закључења уговора о продаји, ако носилац права својине не учини понуду у смислу члана 22–25 Закона, односно ако по учињеној понуди непок-

ретност прода трећем лицу под повољнијим условима, лице које има право прече куповине може тужбом код суда тражити да се уговор о продаји поништи и да се њему под истим условима та непокретност прода. Тужба се може поднети у року од једне године од дана сазнања носиоца права прече куповине за продају непокретности трећем лицу, а најдоцније у року од три године од дана закључења уговора, с тим што је тужилац дужан да у овом року код Општинског суда на чијем се подручју налази непокретност положи износ у висини купопродајне цене.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужени су закључили уговор о продаји у току 1989. године, а тужба ради поништаја уговора због повреде законског права прече куповине поднета је 1. августа 1996. године.

На тако утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право када је тужбени захтев одбијен као неоснован.

Када законско право прече куповине буде повређено његов ималац може захтевати да се уговор о продаји којим је та повреда учињена поништи и да се њему под истим условима та непокретност прода. Тужба се може поднети у року од годину дана од сазнања за продају непокретности трећем лицу, а најдоцније у року од ри године од закључења уговора о продаји. Ималац права прече куповине који изјави да га врши дужан је да суду на чијем подручју се непокретност налази положи износ у висини продајне цене.

У конкретном случају тужилац је поднео тужбу по протеку објективног рока од три године од момента закључења уговора о продаји, па он не може са успехом тражити судску заштиту. Но и под условом да је тужба благовремено поднета не постоје услови за поништај уговора јер тужилац није код Општинског суда на чијем се подручју непокретност налази положио износ у висини купопродајне цене.

Имајући у виду протек објективног рока за подношење тужбе и чињеницу да тужилац није у судски депозит положио износ у висини купопродајне цене то су неосновани (ирелевантни) ревизијски наводи у којима се истиче да је питање својине продавца на земљишту спорно, као и да је споран потпис продавца на уговору који је оверен.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 4088/98 од 30. децембра 1998. године)

6

Захтев сувласника да се поништи уговор којим је други сувласник продао сувласнички стан обухвата и захтев да суд утврди да уговор о продаји не производи правно дејство у односу на њега због повреде права прече куповине.

Из образложења:

У поступку је утврђено да су тужиља и првотужени разведени брачни другови, и да је у претходној парници пресудом Општинског суда у Нишу П. 4843/95, утврђено да тужиља по основу брачне тековине има право својине на 1/2 спорног стана у односу на првотуженог, те да је пресуда постала правноснажна 26. јануара 1998. године. Уговором о купопродаји спорног стана од 20.

јануара 1998. године, првотужени је без знања и сагласности тужиље продао стан друготуженом.

У овом спору тужиља тражи да се утврди да спорни уговор о купопродаји стана у односу на њу не производи правно дејство.

Нижестепени судови налазе да је тужбени захтев тужиље у целости основан. Према разлозима судова стицање у брачној заједници даје право тужиљи да у смислу Закона о основама својинскоправних односа, а у вези са чланом 103. Закона о облигационим односима тражи поништај наведеног уговора о купопродаји стана, и пресуђење су образложили применом ових закона.

Изражено правно становиште судова за сада се не може прихватити јер није поуздано. Уколико су судови закључили да је првотужени могао располагати својим сувласничким делом без сагласности тужиље као другог сувласника у смислу члана 14. став 2. Закона о основама својинско-правних односа, то би значило да наведени уговор о купопродаји не производи правно дејство у односу на тужиљу и то само у погледу њене једне идеалне половине стана који је предмет овог уговора. С тим у вези се не би могло удовољити тужбеном захтеву за поништење наведеног уговора у целини. Међутим, с обзиром да је такав захтев тужиља ставила у поступак, а да суд није везан за правни основ, утолико је у поступку требало утврдити да ли на страни тужиље постоји право прече куповине на стану у погледу сувласничког удела од 1/2 која припада првотуженом.

У време закључења наведеног уговора примењиван је Закон о промету непокретности (*Службени гласник СРС*, број 43/81 са изменама и допунама и *Службени гласник СРС*, број 53/93 са изменама и допунама) који је чланом 24 и чланом 27 ст. 2, 3 и 4 прописао право прече куповине на стану и начин заштите тог права. На примену тих прописа указује и члан 14 став 3 Закона о основама својинско-правних односа.

С обзиром на то да тужиља оспорава отуђење стана у целини, дакле и сувласничког удела првотуженог, онда се њен захтев мора односити и на право прече куповине. Оваквом захтеву било би места уколико је тужиља испунила услове у погледу рока из члана 27 став 3 Закона о промету непокретности и из члана 27 став 4 истог закона (полагање износа у висини купопродајне цене сувласничког дела).

Како судови о томе нису водили рачуна, због погрешне примене материјалног права (члан 14 став 2 Закона о основама својинско-правних односа), проузрокована је битна повреда парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 14 ЗПП, јер пресуда не садржи разлоге о одлучним чињеницама.

Са изнетих разлога, Врховни суд је на основу члана 394 став 1 ЗПП, одлучио као у изреци.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. II 381/01 од 27. фебруара 2002. године)

7

Правила о грађењу на туђем земљишту сходно се примењују и у случају када се као градилац појављује један од сувласника.

Из образложења:

У проведеном поступку је утврђено да је тужилац спорну парцелу купио 1982. године од лица које није био њен власник у целости, већ само у 1/4 дела. Након што је ступио у посед парцеле тужилац је отпочео са градњом куће и помоћних објеката. Постојање куће и помоћних објеката првостепени суд је идентификовао увиђајем на лицу места уз суделовање вештака геометра. Вештачењем је утврђена вредност објекта и прометна вредност парцеле.

На основу тако утврђених чињеница нижестепени судови су закључили да тужилац није стекао на спорне 3/4 дела парцеле сувласништво по основу грађења зато што површина земљишта под кућом и помоћним објектима не прелази величину сувласничког дела коју је тужилац купио од целокупне парцеле.

Основано у захтеву за заштиту законитости се истиче да су нижестепени судови погрешно применили материјално право када су одбили тужбени захтев за признањс права сувласништва на спорној парцели у 3/4 дела по основу грађења на туђем земљишту.

Грађењем на туђем земљишту долази до спајања грађевине и земљишта у јединствену непокретност на којој не може даље опстати двовлашће, већ грађевина мора припасти власнику земљишта или обрнуто земљиште мора припасти градитељу. Правила за разрешење правне ситуације настале грађењем на туђем земљишту прописана су одредбама чл. 25 и 26 Закона о основама својинскоправних односа. Ова правила се примењују и у ситуацији када је градитељ само сувласник једног дела земљишта, а преостали сувласнички део припада другом лицу. За разрешење такве правне ситуације није од битног утицаја колики део грађевинске парцеле се налази под објектом, како то погрешно закључују нижестепени судови, већ је битно колика је површина земљишта потребна за редовно искоришћавање изграђеног објекта. Одлука о томе да ли ће и сувласнички део другог сувласника припасти градитељу или ће грађевински објекат припасти у својину сувласнику који није градио, зависи од савесности оба сувласника и од односа грађевинске вредности изграђеног објекта према прометној вредности сувласничког дела земљишта другог сувласника који није градио, а како се то правилно истиче у захтеву за заштиту законитости.

(Решење Врховног суда Србије, Гзз. 82/02 од 10. јула 2002. године)

8

Сувласник непокретности има право да се супротстави установљењу права службености пролаза, ако је уговор о установљењу службености закључио други сувласник без његовог пристанка.

Из образложења:

Тужиља у овој парници као сувласник спорне парцеле к. п. бр. 1593, тражи да се утврди да је ништав уговор који је 23. новембра 1991. године закључен у форми записника пред Месном заједницом између тужених, а којим је установљено право службености пролаза преко спорне парцеле број 1593 у корист парцеле к. п. бр. 1599 власништво тужене В.

Судови су у проведеном поступку утврдили да су тужиља и тужени М. сувласници спорне парцеле број 1593 и да ту парцелу користе за пролаз до своје друге парцеле. Ова парцела се са једне стране граничи са парцелом број 1601/2, власништво другог лица, с тим што се преко ове парцеле простире пут који тужени П. и В. користе за пролаз до своје парцеле број 1599. Тужени М. је уговорио са туженом В. и туженим П. право службености пролаза и преко парцеле број 1593, обавезујући се да ће уклонити ограду која се налази на граници парцеле број 1593 и 1601/2 и тако проширити пут да тужена В. може несметано да долази на своју парцелу. С друге стране, тужена В. се обавезала да ће туженом проширити улаз у његову парцелу од дела своје парцеле број 1599.

На основу тако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови су закључили да тужиљи установљавањем спорне службености није ограничено право коришћења њеног сувласничког дела, налазећи да услед тога тужбени захтев за утврђење ништавости спорног уговора није основан. При томе је првостепени суд оценио и да тужиља нема ни правни интерес у смислу члана 109 ЗОО, с обзиром да није учествовала у закључењу уговора, те да њена права нису повређена.

Основано се у захтеву за заштиту законитости истиче да су нижестепене одлуке засноване на погрешној примени материјалног права.

Одредбом члана 49. Закона о основама својинскоправних односа је прописано да је стварна службеност право власника једне непокретности (повласно добро) да за потребе те непокретности врши одређене радње на непокретности другог власника (послужно добро), или да захтева од власника послужног добра да се уздржава од вршења одређених радњи које би иначе имао право вршити на својој непокретности. Најчешћи начин на који стварне службености настају јесте правни посао, док сам начин тог стицања представља било упис у јавну књигу, било други одговарајући начин одређен законом. Правни посао, као основ за заснивање стварне службености може бити уговор. Кад је у питању настанак стварне службености уговором, њега закључују власници послужног и повласног добра. Ако је послужно добро у сувласништву, онда службеност не може уговором конституисати један сувласник без знања, дозволе и одобрења и прихватања осталих сувласника. Ово с обзиром на одредбу члана 15 став 4 наведеног закона, пошто је у питању правни посао који премашује оквире редовног управљања. Према томе, ова одредба не дозвољава предузимање послова који прелазе оквире редовног управљања, укључујући и заснивање стварне службености, без сагласности свих сувласника, што значи да се ради о когентној одредби и да је уговор који је противан овој одредби истовремено и ништав у смислу члана 103 став 1 Закона о облигационим односима. При томе су без значаја неке друге околности конкретног случаја од којих су пошли судови као што је околност да спорна парцела није додатно а ни прекомерно оптерећена заснивањем стварне службености, јер одредба наведеног члана 15 став 4 Закона не предвиђа никакве изузетке у погледу обавезне сагласности свих сувласника. Тужиља би онда основано захтевала утврђење ништавости уговора којим је без њене сагласности заснована стварна службеност на спорној парцели и као сувласник који је повређен у свом праву представља заинтересовано лице у смислу члана 109. Закона о облигационим односима.

(Решење Врховног суда Србије, Гзз. 161/02 од 12. фебруара 2003. године)

Етажна својина

9

Купац не може стећи право искључиве својине на просторијама које не могу бити предмет уговора о продаји по Закону о промету непокретности, па ни у случају када је Министарство финансија Републике Србије својим решењем одобрило уговор.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, странке су закључиле и пред судом овериле купопродајни уговор по коме је тужени, као продавац, продао тужиљи, као купцу, реалне делове зграде; проходну терасу са санитарним чвором и вешерницом на крову стамбене зграде власништво продавца. Накнадно, због недостатка одобрења Министарства финансија о промету некретнина, у смислу члана 3 став 1 тада важећег Закона о посебним условима промета непокретности, суд је поништио оверу потписа странака на купопродајном уговору. Уговор је у целости извршен исплатом уговорене купопродајне цене и предајом поседа купљених делова зграде. Накнадно, решењем Министарства финансија Републике Србије, одобрен је овај промет. Будући да тужени оспорава тужиљи власништво на купљеној некретнини, првостепени суд пресудом од 29. маја 2000. године, усваја тужбени захтев и тужиљи признаје право својине на спорним деловима зграде туженог, налазећи да је тужиља као купац по основу ваљаног уговора о купопродаји, у смислу члана 4 Закона о промету непокретности постала њихов власник. Уважавајући жалбу туженог, другостепени суд пресудом преиначује првостепену пресуду и одбија тужбени захтев. Дозвољеним и благовременим захтевом за заштиту законитости, подигнутим због погрешне примене материјалног права, републички јавни тужилац побија другостепену пресуду и предлаже да се иста преиначи, одбије жалба туженог и потврди првостепена пресуда.

Врховни суд налази да је захтев за заштиту законитости неоснован.

Правилно је становиште другостепеног суда да тужиља није могла да стекне власништво на предметним деловима зграде куповином, и да такав уговор не производи правно дејство. Одредбама члана 19 Закона о основама својинскоправних односа предвиђено је да право својине на посебном делу зграде може постојати на стану, пословној просторији или гаражи, односно гаражном месту. Такви посебни делови зграде могу бити у промету у смислу члана 1 став 2 Закона о промету непокретности. У конкретном спорном односу, купљени реални делови зграде туженог не представљају посебне делове зграде, нити могу бити у промету у смислу наведених одредаба закона, и зато суд не може признати правно дејство таквог уговора о промету тих непокретности.

(Пресуда Врховног суда Србије, Гзз. 18/02 од 10. априла 2003. године)

ТРОШКОВИ ОДРЖАВАЊА

10

Трошкове одржавања стамбене зграде сносе сопственици станова односно других посебних делова зграде, сразмерно учешћу површине станова или других посебних делова зграде у укупној површини зграде.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању од стране нижестепених судова, тужиоци су власници четворособног стана на спрату, власник другог стана је такође физичко лице, а трећи стан и пословни простор користи тужена издавањем у закуп. Кров стамбене зграде је оштећен тако да долази до прокишњавања, четири димњака су склона паду, а у подруму се налази вода тако да је исти неупотребљив. У стамбеној згради није образована скупштина односно савет, нити је донет програм одржавања зграде. Оштећења на згради су таква да представљају опасност по живот и здравље људи.

Полазећи од наведеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да је тужбени захтев основан и да је тужена у смислу члана 156 ЗОО, дужна да изведе наведене радове о свом трошку.

Врховни суд налази да се нижестепене одлуке заснивају на погрешној примени материјалног права, због чега чињенично стање није правилно и потпуно утврђено. Пре свега, овај суд налази да у конкретном случају нема места примени одредбе члана 156, ЗОО, што се основано истиче у захтеву за заштиту законитости. Одржавање стамбених зграда је регулисано одредбама Закона о одржавању стамбених зграда (*Службени гласник РС*, бр. 44/95). Трошкове одржавања стамбене зграде сносе власници станова, односно других посебних делова зграде, сразмерно учешћу површине својих станова, односно других посебних делова зграде у површини свих станова и других посебних делова у згради, према стварно учињеним трошковима (члан 24 наведеног закона). Како зграда у којој су тужиоци власници једног стана има мање од 10 власника станова, то су исти били дужни у смислу члана 13 Закона да образују савет зграде, изаберу председника и у смислу члана 14 донесу програм одржавања зграде и одлуче о начину организовања радова на одржавању зграде. Пропуст тужилаца и других власника у стамбеној згради, да се организују на наведени начин и организују обављање послова на одржавању зграде у смислу члана 27 Закона не може имати за последицу обавезу тужене да у целини сноси трошкове одржавања стамбене зграде. Наиме, обавеза тужене, као власника, односно корисника једног стана и пословног простора, не разликује се од обавезе тужилаца и другог власника у стамбеној згради.

Због наведених пропуста, тужиоци су овлашћени да у парничном поступку траже отклањање наведених недостатака, преко предузећа, предузетника или сами, али на трошак свих власника станова под условима из члана 24 Закона.

Када су у питању радови на одржавању стамбене зграде, чијим извођењем се спречава или отклања опасност по живот или здравље људи, односно којима се обезбеђује сигурност корисника зграде и околине (члан 6) и када стамбена зграда не обезбеди извођење радова на одржавању стамбене зграде, онда се извођење ових радова врши у смислу члана 29 Закона о управном поступку, а на терет стамбене зграде. Из списа предмета произлази да је надлежни орган општине донео решење којим је наложио јавном предузећу за стамбене услуге, тужиоцу и Л. Н. да изврше одређене радове, али да они нису изведени. Извршење наведеног решења врши се према одредбама Закона о управном поступку. Осим тога, одредбом чл. 31, 32 и 33 прописан је надзор и новчане казне у случају када се у остављеном року не изврше радови на одржавању којима се спречава угрожавање живота и здравља људи и

безбедности околине. Пропуст општинске управе да врши надзор и обезбеди извршење радова не даје право тужиоцима да извођење ових радова траже од стране општине на њен трошак, јер извођење радова од стране Јавног предузећа за стамбене услуге, односно другог предузећа или саме стамбене зграде врши се на терет стамбене зграде (члан 31 став 3 наведеног закона).

Са изнетих разлога, а на основу члана 394 став 1 и члана 395 став 2 у вези са чланом 402 ЗПП, Врховни суд је одлучио као у изреци.

У поновном поступку првостепени суд ће, пошто се о томе тужиоци претходно изјасне да ли извођење радова на терет тужене траже због пропуста општинских органа управе или као власника, односно корисника једног дела стамбене зграде, одлучиће о тужбеном захтеву, имајући у виду примедбе и ставове изнете у овом решењу.

(Решење Врховног суда Србије, Гзз. 39/02 од 4. априла 2002. године)

Прибављање права својине

ОДРЖАЈ

11

Према становишту Врховног суда рокови за стицање права својине одржајем непокретности из друштвене својине почињу да теку од дана када је ступио на снагу Закон о основама својинскоправних односа из 1996. године.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужени је у периоду дужем од 20 година био савестан држалац суседне парцеле у времену од 1969. године до 1990. године када је тужиља поднела тужбу ради заузећа против другог брата чија се парцела такође граничи са њеним земљиштем. По становишту нижестепених судова тужени је као савестан држалац у трајању од преко 20 година постао власник спорне земљишне површине по основу ванредног одржаја у смислу члана 28 став 4 Закона о основама својинскоправних односа па је зато тужбени захтев ради утврђења права својине и предају државину одбијен као неоснован.

Основано се у захтеву за заштиту законитости истиче да је у поступку учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 ЗПП-а, и да због погрешне примене материјалног права чињенично стање није потпуно утврђено тако да се изложено становиште за сада не може прихватити као правилно.

Спорно земљиште се у јавним књигама (земљишним књигама), води као приватна својина. Међутим, имајући у виду да се оно налази у граду првостепени суд није утврдио да ли је то земљиште постало друштвена својина по основу Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта (*Службени лист ФНРЈ*, бр. 52/58 са доцнијим изменама и допунама), Закона о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера (*Службени гласник СРС*, бр. 32/68 са доцнијим изменама и допунама), или Закона о грађевинском земљишту (*Службени гласник СРС*, бр. 20/79). Ако је на основу Закона или одлуком Скупштине општине (којој

се може уподобити и доношење Детаљног урбанистичког плана), спорна парцела постала друштвена својина са правом коришћења ранијих власника било је нужно испитати да ли је до момента престанка права својине испуњен услов из члана 28 Закона о основама својинскоправних односа за стицање права својине по основу одржаја. Међутим, ако је у току трајања рока за одржај дошло до промене својинског облика и претварања приватне својине у друштвену својину од момента промене нема могућности за стицање права својине по основу одржаја без обзира на државинско стање зато што је члан 29 раније важећег закона о основним својинскоправним односима забрањивао стицање путем одржаја на средствима у друштвеној својини. Брисањем члана 29 које је извршено Законом о основама својинскоправних односа (*Службени лист СРЈ,* бр. 29/96), није извршена конвалидација и оснажење ранијег државинског стања и успостављање права својине по основу одржаја на средствима и стварима које су биле у друштвеној својини јер Закон у прелазним и завршним одредбама не садржи правило о ретроактивној примени закона па се зато рокови за одржај могу рачунати само за убудуће, од момента ступања на снагу Закона о основама својинскоправних односа (3. август 1996. године).

Напомиње се да земљишнокњижно стање које је постојало у току поступка и у време пресуђења не представља доказ да није дошло до промена својинских односа. Упис у јавне књиге је у смислу члана 33 Закона о основама својинскоправних односа обавезан само у случају постојања правних послова као основа за стицање, а не и у случају других начина стицања права својине и промена права својине.

(Решење Врховног суда Србије, Гзз. 83/02 од 23. јануара 2003. године)

СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ ОДРЖАЈЕМ НА ШУМСКОМ ЗЕМЉИШТУ

12

Савесни држалац може стећи право својине по основу одржаја на шумском земљишту, ако докаже законски основ државине и период државине до 6. априла 1941. године, у трајању од 43 године, 1 месец и 18 дана.

Из образложења:

„Према утврђеном чињеничном стању, спорне непокретности по култури шума одузете су 1963. године правним претходницима тужилаца, у поступку расправљања имовинских односа насталих самовласним заузећем земљишта у друштвеној својини – правоснажним длукама надлежних органа. Спорне непокретности су 1952. године биле уписане у пописни катастар непокретности – на правне претходнике тужилаца, само на основу њихових изјава. Тужиоци не поседују писмене доказе о стицању права својине на спорним непокретностима, а пресуда Аграрног суда у Скопљу од 17. јула 1939. године односи се на стицање својине на обрадивом земљишту, а не и на спорно шумско земљиште – за које тужиоци истичу да је у фактичком поседу њихових правних претходника било од 1900. године до одузимања.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, правилно су нижестепени судови применили материјално право када су закључили да правни претходници тужилаца нису одржајем стекли право својине на спорном шумском земљишту.

Наиме, према правним правилима имовинског права садржаним у параграфу 2. Закона о шумама Краљевине Југославије од 21. децембра 1929. године, све шуме су се сматрале власништвом државе, изузев оних шума на којима је физичко лице, законитим путем стекло право својине. Савесни држалац може стећи право својине на основу одржаја на шумском земљишту, ако докаже законски основ државине и период државине до 6. априла 1941. године, у трајању од 43 године, 1 месец и 18 дана, у смислу правног правила из параграфа 931. Српског грађанског законика.

Државина је законита ако се заснива на пуноважном правном послу усмереном на стицање својине. Немогућност да се у парници докаже постојање законитог основа правног претходника онемогућава да се призна стицање права својине одржајем.

Имајући у виду да тужиоци, у овој парници ради утврђења права својине одржајем на шумском земљишту, нису доказали постојање законског основа (правног посла или правноснажне судске одлуке), којим су државину на спорном шумском земљишту законито стекли њихови правни претходници, правни претходници тужилаца и по оцени Врховног суда, нису одржајем стекли право својине на спорном шумском земљишту. Стога наводи ревизије о погрешној примени материјалног права нису основани.

Врховни суд је ценио наводе ревизије тужилаца у погледу несметане дрежавине њихових правних претходника на спорном шумском земљишту до одузимања 1963. године, па је нашао да су ови наводи неосновани, будући да су све шуме биле у дежавној својини а потом у друштвеној својини сагласно одредбама Основног закона о шумама („Службени лист СФРЈ“, број 43/59), на оваквом шумском земљишту одржајем није могла стицати својина, због чега је упис спорног шумског земљишта 1952. године у пописни катастар непокретности на правне претходнике тужилаца, без утицаја.“

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1893/98 од 18. марта 1999. године).

УТВРЂИВАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ И ПРАВА ВОЉА СТРАНАКА

13

Правилно судови примењују материјално право када налазе да је права воља странака у погледу обавезе туженог била да тужиоцу преда у својину трећи спрат пословног простора у улици Кисачка број 3 у Новом Саду, што је тужени и учинио посебним уговором о преносу својине на пословном простору од 29. јануара 1993. године, тако да је део тужбеног захтева тужиоца којим је тражио у својину још 59 м^2 пословног простора у истој згради туженог ваљало одбити.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању странке су закључиле уговор о извођењу радова од 29. 1. 1993. године по коме је тужилац требало да изврши радове на новом пословном простору туженог у Новом Саду у улици Народног фронта (који пословни простор је био у „сировом стању“), док је чланом 4. истог уговора тужени био у обавези да тужиоцу преда у својину пословни простор који је тада користио и који се налази у Новом Саду у улици Кисачка

бр. 3, на трећем спрату са постојећим инвентаром, опремом и канцеларијским намештајем. Парничне странке су истога дана закључиле посебан уговор о преносу својине на спорном пословном простору, у смислу члана 5. споменутог међусобног уговора о извођењу радова од 29. 1. 1993. године.

На основу овако утврђеног чињеничног стања правилно су привредни судови применили материјално право када су делимично усвојили тужбени захтев везан за утврђење права својине и предају покретних ствари и то само у оном делу у коме тужени тај захтев признаје, дакле канцеларијски инвентар, цвеће и пепељаре, корпе за смеће, слике по зидовима и слично, а као опрему, ону опрему која припада самој згради (члан 4. уговора).

Правилно примењују материјално право привредни судови када налазе да је права воља странака у погледу обавезе туженог била да тужени тужиоцу преда у својину трећи спрат пословног простора у улици Кисачка бр. 3 у Новом Саду, што је тужени и учинио посебним уговором о преносу својине на пословном простору од 29. 1. 1993. године, тако да је део тужбеног захтева тужиоца којим је тражио у својину још 59 $м^2$ пословног простора у истој згради туженог ваљало одбити.

Врховни суд налази да се у ревизији неосновано позива на то да је спорни однос између странака расправљен уз погрешну примену материјалног права. У спроведеном поступку је утврђено, а што се ревизијом не може побијати на основу члана 385. став 3. ЗПП, да је уговорена предаја трећег спрата зграде у улици Кисачка бр. 3, што у природи чини 329 $м^2$, односно 379 $м^2$ (уколико се мери према спољним габаритима), те да је тужилац на овакву накнаду пристао, јер саставни део уговора чини скица са просторијама на трећем спрату туженикове зграде у Кисачкој бр. 3, са просторијама и инвентаром. Најзад, и према одредби члана 2. самог посебног уговора странака од 29. 1. 1993. године о преносу права својине уговорена је тужиочева накнада за изведене грађевинске, грађевинскозанатске и инсталатерске радове преносом у својину непокретности које у природи (дакле управо у природи) чиае канцеларијске просторије са санитарним чвором које се налазе на III спрату зграде у улици Кисачка 3.

Ревидент указује да се његова понуда од 21. 1. 1993. године није односила на трећи спрат зграде у Кисачкој бр. 3; мада се у тужиочевој понуди у тачкама 1. и 3. помиње управо трећи спрат – наиме да је тужилац спреман да купи комплетан трећи спрат објекта у улици Кисачка 3/III, наравно, како се дословно каже у понуди, све ово уз доказ да је тужени једини власник целог спрата. Стога се не може прихватити позивање тужиоца на понуду бр. 218 од 18. 12. 1992. године која није приложена списима током читавог поступка, а иначе се помиње у члану 3. другог уговора странака о извођењу радова, од истог датума 29. 1. 1993. године, а која наводно по тужиоцу представља основ закључења усовора. Међутим, списима је, и то уз туженикових поднесак од 8. 7. 1996. гбдине, приложена једино понуда тужиоца од 21. 1. 1993. године која је несумњиво представљала основ за закључење посебног уговора о преносу права својине. У тачки 2. понуде од 21. 1. 1993. године везано за купопродају пословног простора и пренос права својине помиње се иначе и ова понуда од 18. 12. 1992. године која се тицала самог извођења радова према предмеру радова.

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев. бр. 278/98 од 8. децембра 1998. год.)

ПРИБАВЉАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ НА СПОРЕДНОЈ СТВАРИ

14

Купац може стећи право својине на помоћној згради као споредној ствари у односу на главну зграду, ако је она била предмет уговора о продаји и ако су испуњени остали услови за пуноважност уговора и за прибављање права својине.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, парничне странке су 11. фебруара 1992. године постигле споразум о купопродаји непокретности туженог – куће изграђене на кат. парцели 1931/1 површине 55 м^2 и дворишта које служи редовној употреби куће за купопродајну цену од 9.000 ДМ од чега је тужилац платио 4.000 ДМ и 1.000 швајцарских франака и о томе сачиниле писмену признаницу са истим датумом које су потписале у присуству сведока. Тужени је био искључиви власник наведене куће јер ју је наследио решењем о наслеђивању од 1. августа 1977. године, а у току 1983. године на истом плацу заједно са супругом сазидао је нову кућу. Стара кућа, која је предмет купопродаје, изграђена је још 1962. године и коришћена је за становање а састоји се од једнособног стана са купатилом, док је нова стамбена зграда изграђена на истом плацу 1983. године, и састоји се од приземља и два спрата. До спорне куће не постоји посебан прилаз од улице, већ се до ње долази преко истог главног улаза који је поред нове куће и степенишног пролаза отворен, а све инсталације за стару кућу иду преко новоизграђеног објекта туженог. Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови закључују да спорни објекат не може бити предмет купопродаје јер не представља главну ствар већ припада главној ствари и не представља функционалну целину, па је предмет продаје недозвољен. Са ових разлога одбијен је тужбени захтев за утврђење права својине. Основано се ревизијом указује да се овакав закључак не може прихватити.

Споредна ствар, помоћна зграда дели судбину главне зграде, главног стамбеног објекта и као таква не може бити предмет промета. Међутим, вољом странака споредна ствар може постати самостална и бити предмет самосталног правног односа. Под помоћним објектима који не могу бити предмет промета подразумевају се они грађевински објекти који не представљају посебну грађевину, већ припадају стамбеној, пословној згради, дворишту или улазе у састав пољопривредног домаћинства. Помоћни објекти повећавају функционалност главних објеката или делова домаћинства и деле њихову судбину (клозет, обор, ограда, живинарник, стаја, гаража итд.). Под зградом се подразумева стамбена, односно пословна зграда као самосталан објекат у погледу економске намене, а помоћне зграде сматрају се делом (припадком) стамбене зграде или пољопривредног имања у целини и у правном промету деле судбину главне ствари уколико се друкчије не уговори. Како је спорна зграда изграђена 1962. године и од тада до данас коришћена за становање, њена намена није промењена. Само због чињенице што нема посебан прилаз са улице и што инсталације за новоизграђени објекат иду преко ње, не може се прихватити закључак нижестепених судова да се ради о помоћном објекту који не може бити предмет промета. Иако се ради о споредној ствари вољом

странака она може постати самостална и бити предмет самосталног правног односа. Спорни однос није расправљен са овог аспекта и није оцењено да ли су странке постигле споразум о купопродаји управо овог објекта, изграђеног на посебној катастарској парцели и као таквог уписаног у јавне књиге, а ради оцене да ли признаница од 11. фебруара 1992. године има елементе уговора о промету непокретности и да ли јој суд може признати правно дејство у смислу члана 4 став 4 Закона о промету непокретности. Како спорни однос није расправљен са овог аспекта, то је због погрешне примене материјалног права чињенично стање остало непотпуно утврђено, због чега су обе нижестепене пресуде укинуте.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. број 297/01 од 21. фебруара 2002. године)

СТВАРНЕ СЛУЖБЕНОСТИ

15

Право стварне службености пролаза поред сопственика повласног добра припада и лицима која послужно добро употребљавају у интересу сопственика и по његовом овлашћењу.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужилац је власник парцела, као повласног добра у чију корист је установљено право стварне службености пролаза преко парцела туженог, као послужног добра. Тужилац живи са родитељима у иностранству, па је због тога само два пута користио наведену службеност за долазак на своје парцеле које је оставио на коришћење својој баби као члану породичног домаћинства. Тужени је крајем јуна 1996. године целом ширином пута којим је трасирана наведена службеност поставио велику и малу капију, а у јесен 1996. године у сезони бербе грожђа спречио је тужиочеву бабу да са трактором и радницима прође овом трасом тако што је вратио са капије и забранио јој даље пролажење овим путем.

Основано се у захтеву за заштиту законитости истиче да се државина права стварне службености стиче фактичким коришћењем ове службености на начин и у границама утврђеним приликом конституисања службености, тако да је према утврђеним чињеницама тужилац постао држалац права стварне службености и ужива државинску заштиту у складу са одредбама члана 75 Закона о основама својинскоправних односа. Право стварне службености пролаза постоји ради омогућавања коришћења повласног добра неопходним коришћењем послужног добра, тако да право на коришћење стварне службености, осим власнику повласног добра, припада и лицима која повласно добро користе у интересу власника повласног добра и по његовом овлашћењу. Ометање ових лица у вршењу права стварне службености представља и ометање власника повласног добра као држаоца права стварне службености, па је у конкретном случају тужилац као власник повласног добра овлашћен да тражи судску заштиту због сметања државине права стварне службености извршен од стране туженог као власника послужног добра према лицу коме је тужилац као власник повласног добра поверио искоришћавање својих непокретности.

(Решење Врховног суда Србије, Гзз. 296/99 од 26. априла 2000. године)

ПРАВО ПЛОДОУЖИВАЊА

16

Ако плодоуживалац употребљава непокретност ма и делимично, сопственик не може захтевати да право плодоуживања престане због неупотребе (non usus).

Из образложења:

Спорна непокретност прибављена је 1982. године заједничким средствима парничних странака, које су се сложиле да њихов власник буде тужилац а да тужени буду титулари личне службености плодоуживања, што је и уписано у земљишним књигама. Првих петнаест година протекло је у миру а потом је уследио поремећај односа који је и узроковао најпре тужбу плодоуживалаца против власника а потом тужбу власника против плодоуживалаца. Парничне странке су, иначе, блиски сродници: тужилац је син тужених.

Према члану 6 Закона о основама својинскоправних односа, на ствари на којој постоји право својине може се засновати стварна или лична службеност. Стварна службеност регулисана је чл. 49 до 59 Закона о основама својинскоправних односа. Лична службеност је предвиђена чланом 60 Закона о основама својинскоправних односа, али тим законом није уређена. Требало је да буде уређена посебним савезним или републичким законом. Међутим, није. Зато се ово право још увек остварује по правним правилима имовинског права садржаним у српском Грађанском законику.

Нижестепени судови су правилно закључили да није престао разлог за престанак плодоуживања. Тужени користе непокретност, која је предмет плодоуживања, према својим потребама и могућностима, а пошто се она код ове службености третира као јединствена ствар, коришћење било ког дела има значај коришћења читаве непокретности. Зато обим коришћења непокретности, односно евентуално некоришћења дела непокретности, не може представљати разлог за престанак плодоуживања. У овом случају, утолико пре што су одређени утицај на остваривање права имали и поремећени односи парничних странака.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4428/02 од 28. новембра 2002. године)

Станарско право

ПРАВО СВОЈИНЕ И СТАНАРСКО ПРАВО

17

Сопственик не може имати станарско право на сопственом стану.

Из образложења:

Тужиоци станују у спорној згради као сувласници, а то својство се разликује од својства носиоца станарског права. Пошто је реч о супстанцијалној разлици, својина не конзумира станарско право. То право је на згради у приватној својини раније могло стећи само треће лице. Сувласници, као

титулари права својине, не могу истовремено бити и титулари станарског права на истом стану.

Неумесно се у ревизији наводи да се спорна зграда не налази на означеној адреси. Ту адресу су тужиоци навели још у тужби, па се сада не могу позивати на властити пропуст. Поготову што је ова парница окончана одбијајућом пресудом.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 3742/01 од 27. септембра 2001. године)

ЗАСТУПАЊЕ ПРИЛИКОМ ОТКУПА

18

Уговор о откупу стана не може закључити лице које није пуномоћник имаоца станарског права.

Из образложења:

При оваквом стању ствари у ревизији се основано указује на погрешну примену материјалног права. Уговор о откупу могао је закључити само носилац станарског права, односно његов пуномоћник. Носилац станарског права био је тужени П. Р. У уговору о откупу стана он се јавља и као купац. Али тај уговор не потписује он, већ Б. Г. који није његов пуномоћник, већ пуномоћник В. Р. Она је, додуше, као суносилац станарског права, могла откупити стан, али то није учинила она него њен супруг. Зато се њен пуномоћник Б. Г. није могао јавити у улози пуномоћника.

Уговор о откупу се закључује по захтеву за откуп у коме је као подносилац захтева назначен тужени П. Р. Међутим, захтев не потписује он, већ његов син Д. Р. иако нема овлашћење да у име и за рачун П. Р. подносе захтев за откуп стана.

Нижестепени судови су олако прешли преко мана у погледу заступања туженог П. Р. у поступку откупа спорног стана. Лице које откупљује стан може имати пуномоћника, али га мора сам одредити. То, у његово име и за његов рачун, не може учинити нико други, па ни његови најближи сродници. Уговор о откупу стана закључен је у хаосу заступања, што је морало наићи на реакцију судова. Пошто није, у ревизији се основано указује да је материјално право погрешно примењено. Ово је и био разлог што је Врховни суд укинуо обе нижестепене пресуде и предмет вратио на поновно суђење, у смислу члана 395 став 2 ЗПП.

Правилна примена материјалног права изискује да се разјасне све околности у заступању при закључењу уговора о откупу стана, па ако стање остане исто (дакле, без нових околности које су постојале а за које се није знало) првостепени суд не може остати равнодушан при суочавању са чињеницом да лице које је откупило стан није поднело уредно захтев за откуп нити је било уредно заступано при закључивању уговора о откупу.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4355/01 од 18. октобра 2001. године)

СУСТАНАРИ

19

Сустанар има право да откупи део стана који користи.

Из образложења:

Према чињеницама на којима су засноване пресуде нижестепених судова, тужилац и друготужена Вера су сустанари. Стан не може бити подељен у две посебне целине, а сустанари нису закључили писмени споразум о начину коришћења заједничких делова стана. Укупна површина дела стана који користи искључиво тужилац је 35,16 м^2 а дела који користи искључиво тужена Вера 36,52 м^2. Део стана који заједнички користе сустанари је 16,81 м^2. Општина Стари град и Вера су 1993. године закључили уговор о откупу стана, којим је тужена Вера откупила 4767/10.000 идеалних делова стана, што представља 41 м^2. Уговором закљученим 1999. године Општина Стари град и Вера су споразумом раскинули уговор о откупу стана из 1993. године и закључили нови уговор о стицању сусвојине на стану којим је тужена Вера откупила само део стана који она искључиво користи, односно 3652/8849 идеалних делова стана. Првим уговором, оним из 1993. године, који је касније споразумно раскинут, тужена Вера је откупила део стана који сустанари заједнички користе, и то без сагласности другог сустанара.

Нижестепени судови са правом закључују да тужбу у делу којим се тражи поништај уговора из 1993. године треба одбацити. Наиме, тај уговор је раскинут другим уговором, а тужилац и по становишту Врховног суда нема у смислу члана 187 ЗПП правног интереса да тражи поништај овог уговора. Нису од утицаја наводи ревизије да се извршени уговор не може раскинути. Ово стога што је суд првог степена правилно нашао да је тај први уговор из 1993. године, био и ништав у смислу члана 103 ЗОО.

У овој ситуацији, када се ради о апсолутно ништавом уговору, не може се узети да је ништав споразум о раскиду тог уговора, јер је тим споразумним раскидом само потврђена ништавост уговора од 7. марта 1993. године.

Нису од утицаја наводи који се односе на члан 107 ЗОО према коме ништав уговор не постаје пуноважан када забрана или који други узрок ништавости накнаде нестане. Ово стога, што судови са правом налазе да уговор од 1993. године није пуноважан.

Што се тиче уговора о откупу стана који су тужене стране закључиле 1999. године овај суд прихвата становиште нижестепених судова да разлога за поништај тог уговора нема. Према одредбама члана 16 став 8 Закона о становању (након измена и допуна из Закона о изменама и допунама објављених у *Сл. гласнику РС*, бр. 16/97), у случају да се не може извршити физичка деоба стана у смислу става 7 овог члана, сустанар може да откупи део стана који сам користи. Делове стана који се заједнички користе сустанар може да откупи сразмерно величини стана који сам користи, о чему са другим сустанаром закључује писмени споразум. У конкретном случају, тужена Вера је откупила само део стана који сада користи, а ово право јој је новелираним законом о стамбеним односима дато. Према томе, уговор није ништав, како правилно налазе и нижестепени судови.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4875/01 од 27. јуна 2002. године)

ПРАВА ВЛАСНИКА СТАНА ПО ИСЕЉЕЊУ ЈЕДНОГ ОД СУСТАНАРА

20

Према одредби члана 48 став 4 Закона о становању власник стана у својини грађана опредељује се за шта ће користити део стана који је дотле користио један од сустанара. Он је овлашћен да тај део стана преда на коришћење преосталом сустанару путем закупа, да испражњени део стана претвори у грађевинску целину у складу са прописима, или да га користи за смештај ствари. Према ставу 7 у вези са ставом 4 члана 48 овога закона, тужба у погледу остваривања права на коришћење дела стана који је користио сустанар припада власнику. Према томе, активна легитимација у овој правној ствари само је на страни власника стана, а не на страни преосталог сустанара.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, власник предметног стана је Адина Галић-Ракочевић, која живи у Америци. Парничне странке су стан користиле као сустанари, а тужени је добио на коришћење стан у Београду, у улици др Ивана Рибара бр. 104, и закључио уговор о коришћењу стана 25. XI 1991. године у својству носиоца станарског права. У тај стан се преселио са члановима свог породичног домаћинства, а у предметном стану оставио је део својих ствари у соби коју је користио, коју је закључао, и кључ задржао. Власница стана заинтересована је за део стана који је користио тужени.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су одбили тужбени захтев због недостатка активне легитимације на страни тужиоца. За ову одлуку дати су разлози које прихвата и Врховни суд, па не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

Наиме, према одредби члана 48, став 4 Закона о становању из 1992. године. власник стана у својини грађана опредељује се за шта ће користити део стана који је дотле користио један од сустанара. Према наведеној одредби закона, власник је овлашћен да тај део стана преда на коришћење преосталом сустанару путем закупа, да испражњени део стана претвори у грађевинску целину у складу са прописима, или да га користи за смештај ствари. Према ставу 7, у вези са ставом 4 члана 48 овог закона, тужба у погледу остваривања права на коришћење дела стана који је користио сустанар припада власнику. Према томе, активна легитимација у овој правној ствари само је на страни власника стана, а не и на страни преосталог сустанара.

У вези са изложеним, без утицаја су наводи ревизије којима се оцењују потребе власника предметног стана Адине Галић-Ракочевић за коришћење предметног дела стана, те којима се истиче потреба тужиоца као преосталог сустанара за проширењем и на предметном делу стана.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 3152/98, од 24. јуна 1998. године)

ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА

21

Корисник експропријације не може располагати експроприсаним станом противно сврси ради које је експропријација извршена.

Из образложења:

Према разлозима побијаног решења противник предлагача је власник, а предлагач закупац на неодређено време стана број 6, у Београду, у улици Фабрисовој број 4 на а спрату. Предлагач се обратио захтевом за откуп наведног стана, али је противник предлагача одбио да са њом закључи такав уговор иако се не ради о стану који је према одредбама члана 17 Закона о становању изузет од откупа. Мада је наведени стан постао друштвена својина и пренет у корист противника предлагача експропријацијом испуњени су законски услови за доношење решења које, уз утврђену обавезу плаћања откупне цене, замењује уговор о откупу стана.

Овај суд налази да се изложено становиште не може прихватити и да је стога у правноснажно окончаном поступку изостало утврђење чињеница битних за одлучивање о предлогу предлагача. Наиме, противник предлагача је у правноснажно окончаном поступку истицао, а то чини и сада у ревизији, да се ради о стану који је решењем Одељења за послове привреде и буџета СО Савски венац бр. Уп. 3308/68 од 12. марта 1969. године експроприсан уз накнаду и пренет у корист противника предлагача ради изградње аутопута. Експропријацијом непокретност прелази у друштвену својину. Међутим, коришћење и располагање експроприсаном непокретношћу било је, а и сада је ограничено одредбама Закона о експропријацији тако што експропријацијом корисник стиче право да ту непокретност користи за сврху ради које је експропријација извршена. Ово ограничење је логична последица саме експропријације којом се власнику одузима право својине на непокретности у циљу задовољења општег интереса. У противном, када корисник експропријације у одређеном року не изгради објекте или не изведе радове ради којих је извршена екпропријација, на захтев ранијег власника правноснажно решење о експропријацији се према члану 36 став 3 Закона о експропријацији поништава или мења.

Из стања у списима произлази да је уговор о закупу стана од 3. децембра 1997. године предлагач закључила на основу сагласности противника предлагача бр. 15975/96000-аа-5 од 14. новембра 1997. године. Таква сагласност у супротности је са важећом одредбом члана 9 Закона о екпропријацији, па је противник предлагача као корисник експропријације располагао предметним станом противно сврси ради које је експропријација извршена и не може представљати ваљан основ за закључење уговора о закупу стана на неодређено време, а самим тим ни за стицање својства закупца стана на неодређено време на страни предлагача. У овој ствари то је и претходно питање за одлучивање о праву предлагача на откуп стана.

Да се на друштвеном стану стеченом по основу експропријације не може конституисати станарско право, поизлази и из одредбе члана 70 став 1 Закона о стамбеним односима, који је био на снази у време доношења решења о експропријацији (*Службени лист СФРЈ*, број 11/66 – пречишћен текст), као и одредба члана 33 Закона о становању, важећег у време закључења уговора о закупу спорног стана. Према овим одредбама Закона уговор о коришћењу – закупу стана престаје даном правноснажности решења надлежног органа о рушењу зграде, односно стана. Правноснажно решење о експропријацији уподобљава се са решењем о рушењу, јер је то сврха експропријације. С обзиром да по наведеним прописима експропријацијом чак и већ постојећи пуноважан уговор о коришћењу стана престаје, нема сумње да се на таквом

стану после правноснажности решења о експропријацији не може поново конституисати станарско право, тј. право закупа на неодређено време. Супротно схватање значило би да се у случају привођења земљишта намени (у конкретном случају изградње аутопута) мора поново вршити експропријација већ једном експроприсане непокретности.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 4737/00 од 1. марта 2001. године)

НАКНАДА ЗА ЕКСПРОПРИСАНО ГРАЂЕВИНСКО ЗЕМЉИШТЕ

22

Одредбом Члана 42 Закона о експропријацији („Службени гласник РС“ број 53/95) прописано је да се накнада за експроприсано пољопривредно и грађевинско земљиште одређује у новцу према тржишној цени таквог земљишта. Првостепени суд је несумњиво утврдио да је одузето земљиште сада по природи грађевинско земљиште ван грађевинског подручја, па је, с обзиром на тржишну вредност тог земљишта и сувласничке делове предлагача на одузетом земљишту, правилно обавезао противника предлагача на исплату новчане накнаде, коју је правилно утврдио.

Из образложења:

Првостепеним решењем утврђено је следеће чињенично стање: да је правноснажним и извршним делимичним решењем комисије за вођење поступка и доношење решења поводом захтева за враћање одузетог земљишта, у Општини Зрењанин решењем број 463–178/91 од 26. V 1993. године, утврђено право на новчану накнаду коју је дужан да исплати противник водопривреде друштвено предузеће Нови Сад, чији је правни следбеник сада Јавно водопривредно предузеће „Србијаводе“, и то Леваков Милоша Зорану у 3/9 дела, Шупица Вери у 3/9, Леваков Борисаву у 1/9, Леваков Милошу у 1/9 и Леваков-Шулц Нади у 1/9. Предлагачи су правни следбеници ранијег власника покојног Леваков Милоша бившег из Меленаца. Јавно водопривредно предузеће „Србијаводе“ је правни следбеник основне каналске мреже ДПД „Нови Сад“. Наведено земљиште налази се у поседу противника. Укупна површина одузетог земљишта је 5.108 $м^2$, оно је веома квалитетно јер је друге катастарске класе, а његова удаљеност од насељеног места није велика. Предметно земљиште је грађевинско земљиште изван грађевинског подручја. Преко вештака, првостепени суд је утврдио да је вредност грађевинског земљишта, и то тржишна вредност по јединици површине, 10 динара, што за укупну површину од 5.108 $м^2$ износи 51.080 динара. С обзиром да су предлагачи сувласници на земљишту у иделаним деловима који су различити, накнада за сваког од њих посебно је одређена: Леваков Зорану за сувласнички део на 3/9 дела износи 17.026 динара, Шупица Вери за сувласнички део са 3/9 дела износи 17.026,60, Леваков Борисаву за сувласнички део на 1/9 износи 5.675,50, Леваков Милошу за сувласнички део на 1/9 износи 5.675,50, и Леваков-Шулц Нади на 1/9 дела сувласништва износи 5.675,50 динара. Првостепени суд је прихватајући налаз вештака предлагачима досудио износе.

Накнада за експроприсано пољопривредно и грађевинско земљиште одређује се у новцу према тржишној цени таквог земљишта.

Није основан навод ревизије противника предлагача да је погрешно примењена одредба члана 42 Закона о експропријацији, из разлога што је одредбом члана 42 Закона о експропријацији (Службени гласник РС, бр. 53/95) прописано да се накнада за експроприсанио пољопривредно земљиште и грађевинско земљиште одређује у новцу према тржишној цени таквог земљишта. Првостепени суд је на несумњив начин утврдио да је одузето земљиште сада по природи грађевинско земљиште ван грађевинског подручјапа је с обзиром на тржишну вредност тог земљишта и сувласничке делове предлагача на одузетом земљишту, правилно обавезао противника предлагача на исплату новчане накнаде.

Ако се забележба односи на личност имаоца земљишно-књижног права, може се дозволити и у случајевима који нису изричито прописани. Уколико се забележба односи на предмет уписа може се дозволити само ако је изричито прописано или ако се односи на спор о неваљаности укњижбе, поравању у прехтодно књижно стање, утврђењу постојања неког стварног права и укњижбу тог права, сходно правним правилима из параграфа 59–80. наведеног Закона о земљишним књигама.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 6394/98, од 18. новембра 1998. године)

СВОЈСТВО ЗАДУЖБИНЕ

23

Министарство културе Републике Србије је овлашћено да утврди који станови припадају задужбини и то овлашћење није ограничено преклузивним роком.

Из образложења:

Нижестепени судови налазе да применом одредбе члана 2 наведеног Закона предлагач има право да откупи спорни стан, па је усвојен предлог предлагача за доношење решења које замењује уговор о откупу стана.

Овакав закључак судова за сада се не може прихватити јер није поуздан. Министарство културе је овлашћено да утврђује који се станови налазе у задужбини, односно који су припадали задужбини која би могла да настави са остваривањем циљева ради којих је основана, а који се изузимају од откупа по одредбама чланова 17 став 1 тачка 4 Закона о становању. Решењем Министарства културе од 1995. године, које се налази у списима предмета одобрено је обнављање рада задужбине Ђоке Влајковића, пошто је процењено да Задужбина својом имовином може обезбедити остваривање циљева, а истим решењем је управљање Задужбином поверено задужбинском савету Универзитета у Београду. Према наводима ревизија ово решење је достављено Скупштини општине Стари град 24. јула 1995. године, са поуком да је коначно у управном поступку и да се против њега може покренути управни спор у року од 30 дана од дана пријема решења. Ово решење је донето на основу Правилника о утврђивању станова који се изузимају од откупа у зградама Задужбина које би могле обновити рад (*Сл. гласник РС*, бр. 29/94 са изменама и допунама), а према коме су изузети станови из Задужбине Ђоке Влајковића. Суд опште надлежности не може да оцењује валидност одлуке Министарства културе у погледу одобрења обнављања рада задужбине, јер се

ради о појединачном управном акту чија се законитост оцењује искључиво у управном спору. Дакле, Министарство културе је било искључиво овлашћено да у смислу члана 2 Закона о изменама и допунама Закона о становању утврди задужбине које до истека рока од шест месеци нису обновиле рад, односно нису отпочеле са остваривањем својих циљева. Овај рок није преклузиван, па је Министарство културе овакву одлуку могло донети све до доношења првостепене одлуке о предлогу за доношење решења које замењује уговор о откупу стана.

Стога је без значаја утврђење судова да Задужбина од 2. априла 1998. године није отворила свој жиро-рачун, већ је то учинила тек у мају 2000. године и да на том рачуну није било никаквих промена према извештају ЗОП-а све до 7. септембра 2000. године. Одлучна чињеница за доношење правилне одлуке у овој правној ствари јесте да ли је решење Министарства културе од 24. јула 1995. године, којим је одобрено обнављање рада Задужбине, пошто је процењено да она својом имовином може обезбедити остваривање циљева, постало коначно у управном поступку, односно да ли је истекао рок за покретање управног спора за оцену законитости таквог акта.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4286/01 од 22. маја 2002. године)

Хипотека

НИШТАВА ОДРЕДБА

24

Ништава је одредба у уговору на основу које хипотекарни поверилац може стећи право својине на непокретности, ако дужник не исплати дуг о доспелости.

Из образложења:

Према одредбама члана 69 Закона о основама својинскоправних односа ништава је одредба уговора о хипотеци којом хипотекарни поверилац уговара за себе право да у случају неисплате дуга намири своје потраживање стицањем права својине на заложеној непокретности, убирањем плодова које та непокретност даје или искоришћавањем непокретности на други начин. Хипотека служи за обезбеђење тражбине, а никако не може представљати основ за стицање права својине на непокретности. Реализацију заложног права на непокретности поверилац може остварити једино хипотекарном тужбом, односно пресудом којом ће се тужени као власник и држалац непокретности обавезати да допусти да се тужиочева тражбина намири путем извршења на његовој непокретности. Како је укњижба била извршена управо на основу таквих одредаба уговора о закљученој хипотеци, нижестепени судови са правом закључују да ове укњижбе ваља поништити и успоставити пређашње земљишнокњижно стање.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 5709/2000 од 18. јануара 2001. године)

НАЧЕЛО СПЕЦИЈАЛНОСТИ

25

И кад је реч о кредитној хипотеци, хипотекарни поверилац може намирити своје потраживање обезбеђено хипотеком само до износа који је уписан у земљишне књиге. Преостали део потраживања поверилац може наплатити само из имовине дужника.

Из образложења:

Ради обезбеђења потраживања банка је на основу одредбе члана 10 међусобно закљученог уговора о кредиту уговорила хипотеку првог реда првенства на некретнинама дужника ближе означеним у том уговору. На основу тога, решењем Општинског суда од 17. фебруара 1995. године одобрава се укњижба заложног права првог реда у корист тужиоца на имовини туженог и на некретнини ближе означеној у изреци тог решења, као обезбеђење кредита за одобрени износ од 16.740 динара и уговором одређеном годишњом каматом и роком враћања од четири године. Имајући у виду то судови налазе, а с обзиром и на доспелост потраживања, да је тужилац као хипотекарни поверилац стекао право да тражи намирење укупно утврђеног дуга из ове пресуде продајом непокретности дужника које су оптерећене наведеном хипотеком. Због тога усвојен је тужбени захтев и у овом делу. С обзиром на извршени упис обезбеђен хипотеком за суму од 16.740 динара, правилно су нижестепени судови применили одредбе члана 63 Закона о основама својинскоправних односа када су утврдили право тужиоца да тражи намирење свог потраживања из вредности те непокретности, али само до уписане суме од 16.740 динара. У том делу је ревизија неоснована и као таква одбијена применом одредаба члана 393 ЗПП-а. У преосталом делу за износ изнад 16.740 динара, па до траженог износа 108.301 динара, нижестепене пресуде су донете уз погрешну примену материјалног права. Нижестепени судови нису утврдили да ли је и за преостали износ дуга, потраживање повериоца обезбеђено хипотеком. Наиме, и код кредитне хипотеке, у складу са принципом специјалитета хипотеке у смислу параграфа 14 Закона о земљишним књигама, ради обезбеђења новчаног потраживања, заложно право се може засновати и уписати само за новчани износ који је бројчано одређен. У случају да се на уписани износ, односно суму кредита мора платити камата, уписаће се и висина камате, такође у одређеном новчаном износу, односно суми. Само до тако тачно означене укупне новчане суме у земљишној књизи, хипотекарни тужилац може тужбом захтевати од реалног дужника реализацију хипотекарног потраживања. Како су због погрешне примене материјалног права, нижестепени судови пропустили да утврде ову одлучну чињеницу, то су нижестепене пресуде у овом делу морале бити укинуте, у смислу члана 395 став 2 ЗПП.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 5212/01 од 16. маја 2002. године)

ПРАВО СЛЕДОВАЊА

26

Започето принудно извршење на непокретности ради намирења потраживања обезбеђеног хипотеком не прекида се због промене у личности сопственика.

Из образложења:

Према утврђеним чињеницама тужиља је спорне некретнине уговором о поклону из 1985. године поклонила туженом Љ. Т. као брачном другу, чиме је тужени стекао право својине на истим некретнинама. У току трајања брачне заједнице тужени Љ. Т. је узео на зајам одређену суму новца од туженог М. Р. а у циљу обезбеђења потраживања конституисано је заложно право – хипотека у корист туженог М. Р. на истим некретнинама. Касније по предлогу повериоца М. Р. покренут је поступак извршења у коме је одређена продаја истих непокретности ради намирења потраживања. После покретања поступка извршења тужиља је поднела тужбу против туженог Љ. Т. ради утврђења ништавости уговора о поклону, па је правноснажном пресудом утврђено да је уговор о поклону закључен између тужиље и туженог Љ. Т. за наведене некретнине ништав. Брак између тужиље и туженог Љ. Т. је разведен. Тужиља је у извршном поступку поднела приговор, у коме је навела да је она власник истих непокретности, па је суд закључком тужиљу упутио на парницу ради доказивања недопустивости извршења те да иста хипотека не производи правно дејство.

Полазећи од оваког чињеничног стања правилно су нижестепени судови применили материјално право када су тужбени захтев тужиље одбили а тужбени захтев туженог М. Р. усвојили.

Одредбом члана 63 Закона о основама својинскоправних односа прописано је да ради обезбеђења одређеног потраживања непокретна ствар може бити оптерећена правом залога у корист повериоца (хипотека), који је овлашћен на начин предвиђен законом, да тражи намирење свог потраживања из вредности те непокретности пре поверилаца који на њој немају хипотеку, као и пре поверилаца који су хипотеку на њој стекли после њега, без обзира на промену власника оптерећене непокретности. Из наведене законске одредбе произлази да је хипотека стварно право на туђој непокретности које овлашћује хипотекарног повериоца да ради наплате доспелог, а ненамиреног новчаног потраживања захтева посредством суда продају хипотекарне непокретности и наплати своје потраживање из вредности добијене продајом. Хипотеком се обезбеђује тачно одређено новчано потраживање које је бројчано изражено. Хипотека као стварно право везана је за непокретност а не за личност. У случају промене власника непокретности на којој је конституисана хипотека, на новог власника непокретности прелази хипотека и иста непокретност одговара за ранији дуг. Како је у поступку утврђено да је предметна непокретност оптерећена хипотеком ради намирења потраживања због кога се у конкретном случају извршење спроводи и по схватању Врховног суда дозвољено извршење не може се прогласити недопуштеним због промене власника, јер хипотека је везана за непокретност а не за личност. Према томе, пошто је спорна непокретност оптерећена хипотеком у корист туженог М. Р. он као хипотекарни поверилац по такозваном правном принципу следовања има право да се намири из заложене непокретности без обзира да ли је она променила власника и држаоца.

Нема утицаја на исход спора чињеница да је пресудом утврђена ништавост уговора о поклону закљученог између тужиље и туженог Љ. Т. У време

установљења хипотеке према јавним књигама тужени Љ. Т. је био власник спорне непокретности. Последица ништавости уговора према одредби члана 104 ЗОО, јесте да је свака уговорна страна дужна да врати другој све што је примила. Према томе тужени Љ. Т. је дужан да врати тужиљи спорну непокретност у својину и државину али уз оптерећење заложним правом у складу са одредбом члана 63 Закона о основама својинскоправних односа. У случају реализације хипотеке односно наплате потраживања из исте имовине тужиља може од туженог Љ. Т. да захтева новчану противвредност исплаћеног износа туженом М. Р. и да се на тај начин у потпуности изврши реституција по ништавом уговору о поклону.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 230/2003 од 5. марта 2003. године)

Земљишне књиге

УКЊИЖЕЊЕ – ИСПРАВЕ

27

Када су исправе, на основу којих се тражи укњижба, приложене у овереним копијама, а не у оригиналу и када имају такве видљиве недостатке који их чине неверодостојним, право се не може укњижити.

Савезни суд у Београду дана 11. децембра 2002. године донео је:

РЕШЕЊЕ

Уважава се захтев за заштиту законитости па се преиначава пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2918/00 од 28. септембар 2000. године у ставу II изреке, тако што се одбија као неоснована ревизија предлагача изјављена против решења Окружног суда у Београду, Гж. 3149/99 од 30. јуна 1999. године.

Образложење

Решењем Другог општинског суда у Београду (Дн. 410/97 Дн. 1863/98) од 15. маја 1998. године у изреци под II, на основу исправа наведених у том решењу дозвољено је да се у зк. ул. бр. 5856 КО Београд 2, извршиукњижба права коришћења на кат. парцелама ближе описаним у изреци тог дела решења са дотадашњег корисника предузећа Пристаниште Београд (чији је правни следбеник ДП Лука Београд) и то у корист предлагача Холдинг компанија слободна зона АД Београд.

У поступку одлучивања по жалби земљишнокњижног претходника ДП Лука Београд из Београда, Окружни суд у Београду је решењем Гж. бр. 3149/99 од 30. јуна 1999. године преиначио првостепено решење о ставу II изреке, тако што је одбио предлог Холдинг компаније слободна зона АД Београд за укњижбу права коришћења на наведеним парцелама.

Врховни суд Србије је решењем Рев. бр. 2918/2000 од 28. септембра 2000. године наведено решење Окружног суда у Београду преиначио тако што је одбио жалбу ДП Лука Београд изјављену против решења Другог општин-

ског суда у Београду у изреци под II и у том делу потврдио је првостепено решење којим је дозвољена извршена укњижба.

Против ревизијске одлуке Врховног суда, број 2918/2000 савезни државни тужилац је у законском року подигао захтев за заштиту законитости због повреде савезног закона, јер је побијаном одлуком Врховни суд Србије повредио правна правила земљишнокњижног права и то одредбе члана 21, 22, 26, 27, 97, 98 и 104 тачка 3 и 4 Закона о земљишним књигама од 1. јула 1930. године, који се примењује као правна правила, јер није било ваљаног правног основа за спорну укњижбу ради тога што не произлази да приложене исправе имају облик који је прописан за њихову ваљаност нити пак из садржине поднесених исправа произлази да је предлог за упис основан пошто исте не садрже ваљан правни основ следствено чему нису испуњени услови за спорну укњижбу.

Даље је у захтеву наведено да све то указује не само на повреду земљишнокњижног поступка, него и на битну повреду Закона о парничном поступку из члана 354 став 2 тачка 14 који се сходно примењује у ванпарничном поступку у смислу члана 30 Закона о ванпарничном поступку те имајући све то у виду предложио је да се побијана пресуда у ставу II изреке преиначи тако што ће се одбити као неоснована ревизија предлагача против решења Окружног суда у Београду, Гж. 3149/99 од 30. јуна 1999. године или да се побијано решење укине и врати Врховном суду Србије на поновно одлучивање.

У одговору на захтев за заштиту законитости Лука Београд АД је истакла да у потпуности прихвата све наводе изнете у захтеву савезног државног тужиоца број Гт-227/02, те је предложила да Савезни суд усвоји поднети захтев за заштиту законитости.

Предлагач – Холдинг компанија слободна зона Београд је у одговору у битном навела да је захтев за заштиту законитости неоснован, јер је подигнут супротно одредби члана 409 став 1 ЗПП, јер побијаном ревизијском одлуком Врховног суда Србије, Рев. 2918/00 од 28. септембра 2000. године, није повређен савезни закон или међународни уговор, правна правила земљишнокњижног правила нису савезни закон, већ део правног поретка Републике Србије, поступак укњижбе се води по правилима ванпарничног поступка чије је материјално правно уређивање искључиво у надлежности Републике Србије, те да следствено томе одредбе члана 1 до 30 Закона о ванпарничном поступку су општезаједничке које се примењују у свим посебним поступцима у ванпарничној области па из одредби члана 30 став 2 ЗВП којим је прописана сходна примена ЗПП, не проистичу материјалноправна овлашћења савезног државног тужиоца да штити законитост прописа републичких органа већ само законитост савезних прописа и међународних уговора на основу члана 409 став 1 ЗПП. Даље је у одговору наведено да захтев нема тачно наведене разлоге прописане у члану 409 став 1 ЗПП, нити је пак захтевом образложено у чему се састоји повреда правних правила, те је предложила да Савезни суд или одбаци као недозвољен или одбије као неоснован.

Захтев за заштиту законитости је основан.

Према стању у списима произлази да предлагач Холдинг компанија слободно зона Београд тражи укњижбу права коришћења на катастарским парцелама које су ближе описане у ставу II изреке првостепеног решења а

преко Града Београда као ванкњижног титулара овог права доказујући правни континуитет између и са земљишнокњижним претходником ДП Лука Београд и Града Београда.

Такође се из садржине списа види да је предузеће Лука складишта Београд било уписано као носилац права коришћења на спорним парцелама као и то да је дана 5. марта 1975. године закључен и уговор између овог предузећа и Града Београда којим се уређују имовинскоправни односи поводом коришћења грађевинског земљишта у циљу просторног развоја Луке Београд.

Из предметних списа даље је утврђено да је Други општински суд у Београду решењем Дн. 410/97 од 21. фебруара 1997. године дозволио укњижбу права коришћења и права располагања у корист Холдинг компаније слободна зона на спорним непокретностима, те да је наведена укњижба дозвољена на основу решења Скупштине града Београда број 3-225/94-XIII-01 од 12. јула 1994. године, решења Извршног одбора Скупштине Града Београда број 463-1300/96 од 18. децембра 1996. године, уверења Републичког геодетског завода број 952-1331/94-02 од 15. новембра 1994. године и Уговора број 463-74/74 закљученог 6. марта 1975. године са списком свих грађевинских парцела које је предузеће Лука и складиште Београд преноси на Град Београд.

На основу ових чињеница другостепени суд је одлучујући по жалби стао на становиште да кључна исправа на основу које је дозвољена укњижба јесте наведено решење извршног одбора Скупштине Града Београда од 18. децембра 1996. године из кога предлагач изводи своје право на укњижбу, па како је та исправа нејасна, како у погледу основа, јер се не види да ли се спорно земљиште даје на трајно или привремено коришћење јер су вршене видљиве исправке брисањем и дописивањем и како је та исправа приложена у овереној фотокопији а не у оригиналу што је противно одредбама члана 26, 27, 97, 98 и члана 104 тачка 3 и 4 Закона о земљишним књигама из 1930. године који се примењују као правна правила о укњижби непокретности.

Врховни суд Србије као ревизијски међутим, сматра да нема основа за сумњу у веродостојност решења извршног одбора Скупштине Града Београда од 18. децембра 1996. године као и у веродостојност осталих исправа које су подобне да се тражи и оствари право на упис. Посебно указује на уговор о уређењу имовинских односа између ДП Лука Београд и Града Београда од 6. марта 1975. године којим је ово предузеће на Град Београд пренело градско-грађевинско земљиште које је предмет уписа па на тај начин и целу кат. парцелу број 7 из зк. ул. бр. 5 КО Београд 2, па сматра да како је Град Београд, као правни претходник предлагача и ванкњижни корисник пренео право коришћења на предлагача то предлагач испуњава услове за тражену укњижбу.

Одлучујући по благовремено поднесеном захтеву за заштиту законитости овај суд налази да је исти дозвољен, јер сагласно члану 409 ЗПП захтев се не може подићи због битне повреде одредби парничног поступка у предметима у којима се одлука о основаности туженог захтева заснива искључиво на примени републичког закона па произлази да стварно-правну надлежност овог суда за поступање у овој конкретној правној ствари одређује примене материјалноправног прописа на основу кога треба решити спорни однос.

Наиме, ако се има у виду да су правна правила, правне норме права бивше Југославије које се сходно закону о неважности правних прописа

донетих пре 6. априла 1941. године примењују (*Службени лист ФНРЈ*, број 86/1946) онда се сагласно члану 4 овога Закона на односе који нису уређени важећим прописима (а што је у питању у овом конкретном случају) имају применити управно-правна правила Закона о земљишним књигама из 1930. године и то искључиво као правила, не као пропис па не постоје услови да правна правила из овог Закона имају карактер републичког прописа. С обзиром да је Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године донесен од стране Скупштине ФНРЈ то је савезна држава прихватила систем евиденције права на непокретност и тај систем функционише управо на основу члана 4 Закона о неважности правних прописа и правна правила садржана у наведеном Закону о земљишним књигама из 1930. године треба применити у поступку уписа права у земљишне књиге јер је у питању правно правило земљишнокњижног права и поступка норма савезног значаја и правне снаге.

Поступак суда у ванпарничним стварима регулисан је Законом о ванпарничном поступку Србије (*Службени гласник СРС*, број 25/82 и 48/88) а по одредбама првог дела овог закона поступа се у свим питањима која посебним поступцима садржаним у том закону нису другачије уређена као и у другим ванпарничним стварима за које посебним законом нису уређена правила поступка (члан 30 став 1 Закона).

Законом о ванпарничном поступку, није уређен поступак уписа у земљишне књиге (посебан поступак) а ни посебним законом већ је поступак уписа у земљишне књиге уписан одредбама Закона о земљишним књигама од 1. јула 1930. године Краљевине Југославије, који је престао да важи на основу члана 2 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, па је члан 4 тог закона одредио да се правна правила закона и других правних прописа који су престали да важе могу примењивати на правне односе који нису уређени важећим прописима и то само ако нису у противности са уставима (савезним и републичким) и осталим важећим прописима.

Ова правна правила садрже материјалноправне и процесне норме земљишнокњижног права а под појмом ,,земљишнокњижног права" подразумевају се управо одредбе Закона о земљишним књигама од 18. маја 1930. године, па произлази да се материјалноправне норме правних правила земљишнокњижног права ни по ком критеријуму не могу третирати као норме ванпарничног поступка, па тиме ни као републички пропис а по питањима које уз то регулишу својинске односе што је материја савезне регулативе.

Земљишнокњижни поступак је, дакле, строго формалан и ванпарничан, и строга правила о форми и садржини земљишнокњижних поднесака морају бити испуњена и огледају се у потпуној сагласности података из исправа и земљишне књиге као и прилагања исправа у оригиналу а исте морају садржавати и ваљан правни основ, како предвиђају параграфи 26 и 27 Закона о земљишним књигама из 1930. године.

Међутим, побијаном одлуком Врховни суд Србије је повредио између осталог и ова правна правила земљишнокњижног права као и правна правила из члана 21, 22, 97, 98 и 104 тачка 3 и 4 Закона о земљишним књигама из 1930. године, јер из приложених исправа за упис права коришћења на спорним парцелама не произлази да те исправе имају захтевани облик који је прописан

за њихову ваљаност ради укњижбе у цитираним параграфима цитираног закона, нити пак из садржине поднесених исправа произлази да је предлог за упис основан пошто не садрже ваљан правни основ. Правилно се захтевом за заштиту законитости указује, што овај суд прихвата, да предлагач није доказао на основу ваљаних исправа по облику и њиховој веродостојности, због очигледних недостатака да је његов правни претходник Град Београд, по ваљаном правном основу-уговору од 6. марта 1975. године са приложеним списковима парцела и решењу извршног одбора Града Београда од 18. децембра 1996. године, као кључних исправа за упис, пренео на њега право коришћења на спорним парцелама.

Насупрот томе, из ових исправа (уговора и решења) као из детаљног урбанистичког плана лучког подручја из априла 1976. године и комисијских спискова грађевинског земљишта, састављен је у смислу члана 2 и 4 Уговора од 6. марта 1975. године произлази да су спорне парцеле уступљене предузећу Лука и складиште Београд у смислу члана 4 Уговора, а према комисијском списку грађевинског земљишта по новом премеру од 1967. године (који је иначе приложен уз жалбу) у складу са наведеним Дупом. Видљиво је и то поређењем бројева спорних парцела из става II изреке првостепеног решења од 15. маја 1998. године на којима је извршена укњижба права коришћења са бројевима парцела наведеним у поменутом списку парцела приложеног уз жалбу, које су у смислу члана 4 Уговора и Дупа уступљене предузећу Лука и складиште Београд да није било ваљаног правног основа за спорну укњижбу.

Такође, из уверења Републичког геодетског завода од 15. новембра 1994. године (два уверења) и уверења од 23. септембра 1999. године која се налазе у списима видљиво је да је вршена деоба парцела и формирани нови бројеви, на основу чега се може извршити идентификација спорних парцела по бројевима и површинама, што указује да су спорне парцеле пренете на ДП Лука Београд и да није било правног основа да се пренесу, а потом и дозволи укњижба на предлагаче. То доказује да је у супротности са приложеним исправама и њиховом садржином став ревизијског суда да је Град Београд пренео на предлагача право коришћења на парцелама у изреци првостепеног решења и да су тиме испуњени услови за спорну укњижбу јер управо су исправе по основу којих је дозвољена укњижба како то сматра ревизијски суд неподобне за укњижбу, јер ове исправе имају такве видљиве недостатке које их чине неверодостојним, па будући да су исправе у списима у овереним фотокопијама и без образложења зашто се не прилажу у оригиналу и будући да је у решењу извршног одбора Скупштине Града Београда вршено брисање и дописивање управо делова текста који су наводили прописе на основу којих се нејасноћа да ли је предлагачу земљиште дато на привремено или трајно коришћење могло отклонити. То је ревизијски суд погрешио кад је прихватио да на основу оваквих исправа приложене у овереној фотокопији, а не у оригиналу преиначи у ставу 3 решење Окружног суда у Београду, Гж. бр. 3149/99 од 30. јуна 1999. године, а ставом два изреке своје одлуке.

Са свих наведених разлога овај суд је нашао да је захтев савезног државног тужиоца, уложен против одлуке Врховног суда Србије Рев. 2918/00 од 28. септембра 2000. године основан, те да га треба уважити и одлучити као у изреци одлуке, применом члана 395 став 1 ЗПП-а.

(Решење Савезног суда, Гзс. 7/2002 од 11. децембра 2002. године)

УКЊИЖЕЊЕ – ИСПРАВЕ

28

По становишту Врховног суда Србије, земљишнокњижни судови нису овлашћени да испитују ваљаност исправе у материјалноправном смислу и да оцењују да ли је решење на основу којег се тражи укњижба донето у складу са прописима који представљају основ за њихово доношење.

Врховни суд Србије у Београду на седници одржаној 28. септембра 2000. године, донео је

РЕШЕЊЕ

I Одбија се као неоснована ревизија предлагача изјављена против става првог решења Окружног суда у Београду Гж. 3149/99 од 30. јуна 1999. године.

II Преиначује се решење Окружног суда у Београду Гж. 3149/99 од 30. јуна 1999. године у ставу трећем изреке тако што се жалба земљишнокњижног претходника ДП Лука Београд из Београда изјављена против решења Другог општинског суда у Београду Дн. 410/97 (1863/98) од 15. јуна 1998. године у изреци под II као неоснована одбија и у том делу првостепено решење потврђује.

Образложење

Решењем Другог општинског суда у Београду Дн. 410/97 (Дн. 1863/98) од 15. маја 1998. године у изреци под I дозвољена је у ЗК ул. бр. 5856, К. О. Београд-2 под А) укњижба брисања укњижбе права коришћења и располагања укњиженог под Б/3 у корист предлагача на тамо означеним и описаним катастарским парцелама; под Б) успостава на истим катастарским парцелама уписа, тј. укњижбе права коришћења у корист ранијег корисника ДП Лука Београд из Београда уписаног у ЗК ул. бр. 5. К. О. Б-2 под Б) и ЗК ул. бр. 6578, К. О. Б-2 под Б/2; под В) успостава уписа, тј. укњижбе кат. парц. бр. 5111/6 као државне својине – добро у општој употреби – Град Београд, уписаног у списку земљишта под II К. О. Б-2. У изреци под II на основу тамо наведених исправа дозвољена је у ЗК ул. бр. 5856 К. О. Б-2 укњижба права коришћења на побројаним и ближе описаним катастарским парцелама у том делу изреке са досадашњих корисника ДП Лука Београд и Града Београда (уколико је земљиште државна својина – власништво Републике Србије – добро у општој употреби) у корист предлагача.

Против наведеног решења жалбу је изјавио учесник у поступку – ДП Лука Београд.

Првостепени суд је решењем Дн. 8274/98 од 8. децембра 1998. године у изреци под I наведену жалбу као недозвољену одбацио, а у изреци под II и III, третирајући жалбу као предлог за брисање укњижбе права коришћења укњиженог у корист предлагача на тамо означеним катастарским парцелама уз успоставу права коришћења на истима у корист ДП Луке Београд овај предлог као неоснован одбио.

Одлучујући по жалбама учесника ДП Лука Београд изјављеним против оба наведена решења првостепеног суда, Окружни суд у Београду је решењем Гж. 3149/99 од 30. јуна 1999. године у ставу првом изреке решење Дн. 8274/98

од 8. децембра 1998. године укинуо у целости. У ставу другом првостепено решење Дн. 410/97 (Дн. 1863/98) од 15. маја 1998. године укинуо је у изреци под I у целости и у том делу предмет вратио првостепеном суду на поновно одлучивање. У ставу трећем изреке наведно решење првостепеног суда у изреци под II је преиначио и предлог за укњижбу права коришћења на тамо означеним и ближе описаним катастарским парцелама у корист предлагача као неоснован је одбио.

Против наведеног решења другостепеног суда предлагач је изјавио ревизију због битних повреда одредаба поступка и због погрешне примене материјалног права.

Врховни суд је испитао побијано решење у смислу чл. 386 у вези са чл. 400 ЗПП и чл. 30 Закона о ванпарничном поступку и нашао да је ревизија предлагача делимично основана.

Жалбу ДП Лука Београд изјављену против решења Дн. 410/97 од 15. маја 1998. године првостепени суд је решењем Дн. 8274/98 од 8. децембра 1998. године као недозвољену одбацио и с позивом на параграф 103 Правних правила из ЗЗК ову третирао као предлог за укњижбу брисања укњижбе права коришћења укњиженог у корист предлагача на одређеним катастарским парцелама, који је као неоснован одбио.

Другостепени суд је правилно поступио када је наведено решење укинуо. Тачно је наиме да према параграфу 103 Правних правила из ЗЗК ,,тренутак кад која молба стигне земљишнокњижном суду, меродаван је за просуђивање о дотичној молби“. Ова одредба обавезује како првостепени тако и другостепени суд. Зато приликом одлучивања о жалби другостепени суд по правилу треба да донесе мериторне одлуке. Враћање предмета на поновно одлучивање са примедбама подразумева истраживање неких нових чињеница и околности које по правилу нису наведене или нису познате у моменту подношења предлога. Накнадно истраживање и употпуњавање чињеница које нису наведене у предлогу и накнадно подношење исправа противно је начелима земљишнокњижног поступка, јер земљишнокњижни суд предлоге решава на основу доказа и стања постојећег у часу подношења предлога. Наведена одредба, међутим, не даје овлашћење земљишнокњижном суду првог степена да жалбу с обзиром на њену садржину сматра неком другом процесном радњом у земљишнокњижном поступку, а још мање да је као недозвољену одбацује, јер се одлуке земљишнокњижног суда могу нападати жалбом како то прописује параграф 136 Правних правила из ЗЗК.

Како побијано другостепено решење није захваћено битном повредом из чл. 354 ст. 2 тач. 10 ЗПП, а ни другим повредама због којих се у смислу чл. 385 ЗПП ревизија може изјавити, Врховни суд је на основу чл. 393 у вези чл. 400 ЗПП и чл. 30 Закона о ванпарничном поступку одлучио као у изреци под I.

Укњижбу права коришћења на катастарским парцелама побројаним у изреци под II решења првостепеног суда, дозвољену у ЗК ул. бр. 5856 К. О. Б-2 у корист предлагача тај суд је дозволио налазећи да су предлагачу решењем Извршног одбора Скупштине града Београда бр. 463–1300/96 од 18. децембра 1996. године означене катастарске парцеле додељене на трајно коришћење.

Окружни суд пак закључује да тражена укњижба није основана зато што из наведене исправе јасно не произлази да су предлагачу означене катастарске парцеле пренете на трајно коришћење, и јер су у исправи на основу

које се укњижба тражи вршене такве исправке које представљају сметњу за пренос земљишнокњижних права.

По оцени Врховног суда нема основа за сумњу у веродостојност наведене јавне исправе и њену садржину. Наиме, решење Извршног одбора Скупштине града Београда бр. 463-1300/96 од 18. децембра 1996. године, уз остале исправе и прилоге, по налажењу овог суда испуњава све прописане услове за тражени упис. У диспозитиву тог решења јасно је означено земљиште које је као градско грађевинско земљиште непосредном погодбом додељено предлагачу ради уређења јединственог грађевинског комплекса предлагача, чији је оснивач Град Београд, а из садржине тог решења несумњиво произлази да се ради о додели на трајно коришћење. Земљишнокњижни суд није овлашћен да у материјалноправном смислу испитује ваљаност исправе и, у конкретном случају оцењује да ли је решење на основу кога се тражи укњижба донето у складу са прописима који представљају правни основ за његово доношење. Осим тога, наведено решење није управни акт, већ акт располагања који се не може побијати у управном поступку, па даном доношења представља подобну исправу за укњижбу земљишнокњижних права која се тим решењем преносе.

Правило је земљишнокњижног права да су уписи у земљишној књизи допуштени једино против онога ко је у време подношења предлога уписан у земљишној књизи као власник, односно корисник. Међутим, последњи стицалац може тражити да се изврши земљишнокњижни пренос непосредно на њега ако докаже ко су му претходници, и ако су испуњени остали услови за укњижбу. Из уговора о уређењу имовинских односа закљученог између учесника ДП Лука Београд и Града Београда Ов. бр. II 30/1975 Трећег општинског суда у Београду од 6. марта 1975. године, који је приложен уз молбу, произлази да је наведено предузеће пренело на Град Београд грађевинско земљиште које је предмете уписа, па и катастарску парцелу бр. 7 из ЗК. ул. бр. 5. К. О. Б-2 у тадашњој површини од 101,84,03 ха. Као претходник предлагача и ванкњижни корисник, Град Београд (који је своје право коришћења без икаквих сметњи могао укњижити) је право коришћења пренео на предлагача, па по налажењу Врховног суда овај испуњава услове за укњижбу како у односу на ДП Лука Београд, тако и у односу на Град Београд када је реч о катастарској парцели бр. 5111/6 од 11.052 $м^2$, чији ДП Лука Београд и није земљишнокњижни корисник и када се има у виду строга формалност земљишнокњижног поступка.

Са изложених разлога на основу чл. 395 ст. 1 у вези чл. 400 ЗПП и чл. 30 Закона о ванпарничном поступку Врховни суд је одлучио као у изреци под II.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 2918/2000 од 28. септембра 2000. године)

ЗАБЕЛЕЖБА СПОРА

29

Забележба спора може се дозволити у земљишној књизи ако је изричито прописана или уколико се односи на спор о неваљаности укњижбе, повраћај у претходно земљишно – књижно стање, утврђење постојања неког стварног права и укњижбу тог права.

Из образложсња:

„Према разлозима нижестепених одлука у зкул. 2144 КО Београд уписан је од 25. новембра 1996. године М. С. као власник спорног стана, на основу уговора о доживотном издржавању, који је као давалац издржавања закључио са сада пок. Д.С. – примаоцем издржавања, иначе супругом сада пок. Д.С. Овај стан супруг сада пок. Д.С., откупио је од ранијег земљишно-књижног власника – ГСП Београд. Сада пок. Д.С. је пред Првим општинским судом у Београду покренула спор ради раскида наведеног уговора о доживотном издржавању, у тој парници ју је заступао адвокат Б.Ф. а преминула је током те парнице 10. новембра 1996. године. Пуномоћник сада пок. Д.С. је 2. новембра 1998. године поднео предлог за забележбу овог спора и уз предлог приложио потврду Првог општинског суда у Београлу да је пред тим судом у току поступак под бројем П. 13901/93, по тужби сада пок. Д.С.. против туженог М.С., ради раскида уговора и уз предлог приложио пуномоће без датума у неовереној фотокопији, које му је за заступање раније издала сада пок. Д.С.

Полазећи од наведених околности правилно су нижестепени судови закључили да нису испуњени услови за упис забележбе овог спора у земљишну књигу и предлог пуномоћника сада пок. Д.С. одбили.

Наиме. према правним правилима из параграфа 20. и 59-80. наведеног Закона о земљишним књигама, предмет забележбе може се учинити у сврху да се видљивим учине особни односи (пунолетство, а нарочито ограничење у погледу управљања имовином и сл.) или да се оснују извесни правни учинци, који су са забележбама скопчани према прописима овог закона или другог закона као: забележба првенственог реда, отписа земљишта, заједничке хипотеке, отказа хипотекарних тражбина, текуће парнице, принудне дражбе. Ако онај ко мисли да је којом укњижбом повређен у свом књижном праву, оспорава ову укњижбу парничним путем и тражи повраћај у претходно књижно стање, онда може захтевати забележбу таквог спора у земљишној књизи, према правним правилима из параграфа 68. истог Закона.

Забележбе (аднотације) као врсте књижних уписа према правним правилима из наведених параграфа Закона о земљишним књигама, односе се на личност имаоца књижног права или на сам предмет уписа. Ако се забележба односи на личност имаоца земљишно-књижног права, може се дозволити и у случајевима који нису изричито прописани. Уколико се забележба односи на предмет уписа, може се по становишту Врховног суда дозволити само ако је изричито прописана или уколико се односи на спор о неваљаности укњижбе, повраћају у претходно књижно стање, утврђењу постојања неког стварног права и укњижбу тог права, сходно правним правилима из параграфа 59-80. наведнеог Закона о земљишним књигама.

Имајући у виду све наведене околности и Врховни суд налази да за упис забележбе овог спора, који је покренут ради раскида наведеног уговора о доживотном издржавању, нису испуњени законски услови, обзиром да сада пок. Д.С. није повређена у свом књижном праву, да спор није покренула о неваљаности укњижбе, повраћају у претходно књижно стање или о утврђивању постојања неког стварног права и укњижбе тог права и да је молбу за забележбу овог спора поднело неовлашћено лице.“

(Решење Врховноī суда Србије, Гзз. 183/99 од 27. јануара 2000. īодине)

БРИСАЊЕ ЗАЛОЖНОГ ПРАВА

30

Упис заложног права (хипотеке) или брисање овог заложног права у земљишној књизи, може се захтевати само на основу исправа, састављених у облику који је прописан за њихову ваљаност, а то су јавне исправе или не приватне исправе на којима је потписе оверио суд.

Из образложења:

„Према разлозима нижестепених одлука брисање спорног заложног права уписаног у зк. ул. 7 КО извршено је на основу писмене сагласности заложног повериоца од 10. фебруара 1998. године. Ова исправа, сачињена у писменој форми, оверена печатом заложног повериоца и потписана од стране директора заложног повериоца у смислу чл. 40 и 41. Закона о предузећима, представља по схватању нижестепених судова ваљану исправу и подобна је за укњижбу. Околности које је у погледу зутентичности и истинитости ове исправе истицао заложни повериолац, наводећи да се ради о фалсификованој исправи, је по оцени нижестепених судова без утицаја на земљишно-књижни поступак и њену ваљаност заложни поверилац може побијати у посебном поступку.

Ревизијом, заложног повериоца и захтевом за заштиту законитости републичког јавног тужиоца се основано указује да су нижестепени судови одлучујући о захтеву за укњижбу брисања спорног заложног права погрешно применили материјално право.

Наиме, према одредби чл. 63. и 64. Закона о основама својинскоправних односа, ради обезбеђења одређеног потраживања, непокретна ствар може бити оптерећена правом залоге у корист повериоца (хипотека). Хипотека с стиче на основу правног посла или судске одлуке, уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом.

Упис хипотеке у земљишну књигу или њено брисање може се ахтевати само на основу исправа, састављених у облику који је приписан за њихову ваљаност, а то су јавне исправе или оно приватне исправе које је оверио суд у складу са Законом. Ако исправа коју је сачинио законски заступник повериоца није ваљана јер његов потпис није оверио суд, суд ће одбити захтев за брисање хипотеке и наредиће успостављање ранијег земљишнокњижног стања.

Поред ових услова, приватна исправа на основу које се има вршити укњижба, према правним правилима из параграфа 39 ЗЗК, треба да садржи тачну ознаку непокрентости или права у погледу које се укњижење има извршити и изричИту изјаву онога чије се право ограничава, оптерећује, укида или преноси на другу особу да пристаје на укњижење (clausula intabulandi, clausula extabulandi).

Како су нижестепени судови због погрешне примене материјалног права побијаним одлукама, извршили укњижбу брисања спорне хипотеке у земљишној књизи на основу исправе која није ваљана и подобна за упис, јер потпис законског заступника на овој исправи није оверио суд, Врховни суд је преиначио нижестепене одлуке, одбио захтев за брисање спорног заложног права и наредио успостављање ранијег земљишно-књижног стања.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 3279/99 и Гзз. 100/99 од 21. октобра 1999. године).

Државина

ЗАШТИТА СУДРЖАВИНЕ

31

Судржалац ужива државинску заштиту и у случају када га је други судржалац најпре узнемиравао речима, а затим променом цилиндра на брави на улазним вратима, уистину онемогућио у вршењу државине.

Из образложења:

Првостепеним решењем Општинског суда у П. П. 264/02 од 29. маја 2002. године, одбијен је тужбени захтев тужиље В. В. из П. којим је тражила да се утврди да ју је тужени Љ. Р. ометао у државини стана, у улици К. бр. 23 дана 4. фебруара 2002. године на тај начин што је употребом силе према тужиљи и њеном малолетном сину исте избацио из стана, врата закључао, а потом променио цилиндар на брави, те да се тужени обавеже да у року од три дана успостави пређашње стање поседа и уздржи од будућег сметања под претњом законских последица. Према утврђеном чињеничном стању тужиља је са малолетним сином и туженим (ванбрачни супруг сада пок. мајке тужиље) живела у предметном стану. После смрти мајке тужиље, тужени је тужиљи више пута предлагао да ступе у интимне односе због чега је код њих долазило до свађе, а тужени је и физички покушавао да тужену принуди на сексуални однос. Дана 4. фебруара 2002. године тужени је почео да грли и љуби тужиљу, због чега је између њих поново дошло до свађе после чега јој је тужени рекао да више не могу да живе заједно и да она треба да напусти стан. Тужиља заплашена понашањем туженог одлучила је да са сином напусти стан. Тужени је после неколико дана заменио цилиндар на брави, а тужиљи није дао кључ од нове браве. Првостепени суд одбијајући тужбени захтев налази да радње туженог, а имајући при том у виду његово физичко стање, године старости, те да је овакво његово понашање према тужиљи било и раније па тужиља није напуштала стан, не представљају вербално стање које је могло изазвати престанак судржавине тужиље, већ да је она напустила стан својевољно.

Поводом жалбе тужиље другостепени суд преиначио је првостепено решење и усвојио тужбени захтев, налазећи да је тужени сметао тужиљу у нормалном вршењу фактичке власти на предметном стану, те да је сметање прво чинио вербално, а потом је променом цилиндра на брави улазних врата стана тужиљи и фактички одузео државину. Тужени је извршио притисак на вољу тужиље тако што је изазвао страх од будуће опасности која ће се десити како тужиљи, тако и њеном малолетном сину. Ова будућа опасност се односила на част и углед тужиље. Стога је понашање туженог одлучујуће и озбиљно утицало на вољу тужиље да напусти предметни стан. Због тога је првостепено решење преиначено усвајањем тужбеног захтева.

(Пресуда Окружног суда у Пожаревцу, Гж. 1207/02 од 27. децембра 2002. године)

Друштвена својина

ОТУЂЕЊЕ НЕПОКРЕТНОСТИ ИЗ ДРУШТВЕНЕ СВОЈИНЕ

32

Ништав је уговор о отуђењу непокретности из друштвене својине ако јавна продаја непокретности није правилно спроведена.

Из образложења:

Према члану 15 Закона о промету непокретности, који је важио у време доношења оспорених одлука и закључења побијаног уговора о купопродаји спорне непокретности, отуђење непокретности из друштвене својине врши се јавним надметањем, односно прибављањем писмених понуда. Непосредном погодбом врши се само када се отуђење није могло постићи путем јавног надметања, односно само када је путем стављања писмених понуда остало безуспешно. Уговор о отуђењу непокретности из друштвене својине закључен противно овим одредбама је ништав.

Отуђење непокретности продајом на основу усменог јавног надметања учесника, који испуњавају услове одређене за учешће у јавном надметању, обавља се стављањем усмених понуда које не могу бити мање од одређене почетне цене непокретности која се продаје, а најповољнијим понуђачем сматра лице које је у јавном надметању понудило највећи износ. Отуђење непокретности из друштвене својине стављањем писмених понуда врши се јавним отварањем достављених ковертираних понуда физичких и правних лица која испуњавају остале одређене услове (уплате депозита, достављање писмене понуде у за то одређеном року) и јавно утврђује која је од стављених писмених понуда најповољнија. Само уколико се отуђење непокретности није могло постићи путем јавног надметања, односно када је путем стављања писмених понуда остало безуспешно, отуђење се може извршити непосредном погодбом.

Из огласа о јавној продаји спорне непокретности у друштвеној својини путем лицитације произлази да је првотужени објавио да спорну непокретност отуђује из друштвене својине и јавним надметањем и стављањем писмених понуда, иако се ови поступци по својој природи и начину спровођења битно разликују. Првотужени није спровео ниједан од ових поступака на уобичајени начин, а спорна непокретност отуђена је из друштвене својине прихватањем понуде друготуженог на укупан износ 360.101,00 динара и закључењем уговора о продаји спорне непокретности пре коначности одлуке о прихватању понуде друготуженог.

Како поступак јавне продаје непокретности ради отуђења из друштвене својине није спроведен ни јавним надметањем ни јавним отварањем стављених писмених понуда на уобичајени начин, већ је спорна непокретност отуђена прихватањем понуде друготуженог за цену од укупно 360.101,00 динара, које радње по својој природи представљају непосредну погодбу тужених, противно одредбама члана 15. наведеног Закона о промету непокретности, правилно су нижестепени судови поништили оспорене одлуке туженог и уговор о отуђењу спорне непокретности из друштвене својине од 24. јуна 1998. године. Стога

наводи ревизије којима се оспорава овакав закључак нижестепених судова нису основани.

Међутим, ревизијом туженог се основано указује да су нижестепени судови погрешно применили материјално право када су утврдили да је тужилац као учесник у јавној продаји спорне непокретности дао најповољнију писмену понуду и обавезали првотуженог да са тужиоцем закључи уговор о продаји спорне непокретности у друштвеној својини, с обзиром на то да је поступак јавне продаје спорне непокретности 10. јуна 1998. године спроведен противно одредбама члана 15 наведеног Закона о промету непокретности.

Првотужени није ни огласио ни спровео усмено јавно надметање, односно прикупљање и јавно отварање писмених понуда на уобичајени начин. Како јавна продаја спорне непокретности ради отуђења из друштвене својине није законито спроведена, тужилац се не може сматрати учесником јавног надметања, односно лицем које је дало најповољнију понуду.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. II 1674/02 од 5. децембра 2002. године)

Државна својина

ДОБРО У ОПШТОЈ УПОТРЕБИ

33

Кад је одређена грађевинска парцела у складу са генералним урбанистичким планом проглашена за улицу свако и сва лица имају право да њоме пролазе без обзира што парцела није изузета из приватне својине дотадашњег сопственика.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужиоци су власници кат. парцела 1545/48, 1545/5 и 1545/47, које су грађевинске парцеле и кућни плацеви у катастарској општини ЛГ, а тужени власници кат. парцела 1545/3 и 1545/4. Тужиоци су по основу куповине сувласници кат. парцеле 1545/49, КОЛ. која је генералним урбанистичким планом предвиђена за улицу. Као сувласници тражили су да суд обавеже тужене да престану са коришћењем пролаза преко ове парцеле теретним и путничким возилима и пешице, а ради доласка у своје повласне парцеле. Нижестепеним пресудама обавезани су тужени да престану са коришћењем пролаза преко парцеле тужилаца 1545/49, јер су тужиоци власници ове парцеле, без обзира што је парцела генералним урбанистичким планом предвиђена за улицу, она још увек није приведена сврси због поступка који следи и не може се третирати као јавна површина већ приватна и тужени своја евентуална права могу користити тек када парцела буде изузета из приватне и преведена у државну својину. Основано се у захтеву за заштиту законитости јавног тужиоца указује да је на правилно утврђено чињенично стање погрешно примењено материјално право.

Парцела 1545/49 је у складу са генералним урбанистичким планом постала улица. Како је улица на основу члана 1, 2 став 2 и 5 став 2 Закона о путевима (*Сл. гласник РС*, 46/91, 52/91, са каснијим изменама и допунама), јавно добро (независно да ли је спроведен поступак изузимања из поседа и

плаћена накнада ранијем власнику), то значи да се на њој може стицати право коришћења и право службености, односно друга права одређена законом и њу могу користити сва лица па и тужени. Пролаз тужених па и било ког трећег лица преко ове парцеле није злоупотреба права јер је она улица и јавно добро у државној својини, без обзира што није исплаћена накнада ранијем власнику. Парцела је фактички приведена намени у складу са чланом 9 став 1 Закона о грађевинском земљишту (*Сл. гласник РС*, 44/95) јер је изграђена са коловозним застором, има улично осветљење, изграђена је водоводна и канализациона инсталација и електромрежа, из чега произлази да служи већем броју грађана као улица. Пролаз овом парцелом од стране тужених и ма ког другог лица није злоупотреба права како то погрешно сматрају нижестепени судови, јер је она државна својина као добро у општој употреби, која подразумева право коришћења од стране свих заинтересованих лица у оквиру природе и намене тог земљишта а у складу са чланом 4 став 1 Закона о основама својинскоправних односа.

Како је на потпуно и правилно утврђено чињенично стање погрешно примењено материјално право, то су обе нижестепене пресуде преиначене и тужбени захтев тужилаца одбијен применом члана 395 став 1 у вези са чланом 408 ЗПП.

(Пресуда Врховног суда Србије, Гзз. 136/02 и Рев. 4023/02 од 24. априла 2003. године)

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРОУЗРОКОВАНУ ШТЕТУ

Услови одговорности

ДЕЛИКТНА СПОСОБНОСТ

34

Кад је неко лице правноснажном судском одлуком осуђено и том приликом утврђено да је његова способност да схвати значај кривичног дела истина била умањена, али не битно, то лице јесте способно да одговара за проузроковану штету.

Из образложења:

У поступку је утврђено да је тужени 11. јуна 1995. године, ради задовољења своје полне похоте, у шуми пресрео тужиљу, и над њом извршио блудне радње, не обзирући се на њен стални и интензивни отпор и дозивање у помоћ, да би када је приметио наилазак трећег лица, пустио тужиљу и побегао с лица места. За извршено кривично дело блудне радње тужени је оглашен кривим и осуђен правноснажном кривичном пресудом.

Одлуком ванпарничног суда из 1997. године тужени је потпуно лишен пословне способности а за стараоца је постављена његова мајка, у овом спору законски заступник.

На основу таквог чињеничног утврђења нижестепени судови су правилно закључили да је тужени одговоран за накнаду нематеријалне штете која тужиљи припада за претрпљене душевне болове због повреде части и угледа према члану 200 у вези са чланом 155 Закона о облигационим односима.

Не могу се прихватити наводи у ревизији да је тужени лице које услед душевне болести не одговара за штету, а да о његовој неспособности за расуђивање сведочи одлука ванпарничног суда о потпуном лишењу пословне способности. У смислу члана 12 став 3 ЗПП, у парничном поступку суд је у погледу постојања кривичног дела и кривичне одговорности учиниоца везан за правноснажну пресуду кривичног суда у којој се оптужени оглашава кривим. Дакле, у конкретном случају само постојање кривичне одговорности, условљава и постојање деликтне одговорности туженог. При разматрању питања да ли је неки субјект – штетник способан да грађанско-правно одговара за проузроковану штету, потребно је разликовати деликтну од пословне способности, јер се прва састоји у способности за расуђивање или у постојању нормалне психичке диспозиције у време извршења недопуштеног дела, које омогућује схватање значаја конкретног учињеног дела и његових последица.

Из кривичних списа произлази, а што је несумњиво вештачењем утврђено, да је тужени заосталог душевног развоја на степену дебилитета, међутим, у погледу извршења конкретног кривичног дела његова способност да схвати значај дела и управљање поступцима била је умањена; али не битно.

У погледу реченог, произлази закључак да је тужени иако заосталог душевног развоја у конкретном случају проузроковао штету у такозваним „светлим“ тренуцима, тј. у стању у коме је ова болесна особа била свесна

својих поступака, па је и он као такав деликтно способан и одговара за штету, при чему се ова његова одговорност такође оцењује по правилима субјективне одговорности по основу властите кривице (члан 154 став 1 Закона о облигационим односима), па, с тим у вези тужиља, као оштећена, има право избора да накнаду тако проузроковане штете захтева директно од самог фактичког штетника, овде туженог, по правилима субјективне одговорности, или пак од његовог стараоца односно надзорника по правилима одговорности за другог (члан 165 Закона о облигационим односима).

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4115/01 од 18. априла 2002. године)

35

Здравствена организација одговара за штету коју лекари и друго медицинско особље проузрокују пацијентима тиме што нису довољно чували медицинску тајну па се неповољна вест о здравственом стању тужиље проширила по целом граду.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, од стране надлежне службе туженог здравственог центра од тужиље је пред крај трудноће узета крв ради контроле и праћења трудноће. Након порођаја, код туженог здравственог центра је стигао лабораторијски налаз у коме је наведено да је у њеној крви утврђено присуство ХИВ вируса уз упутство за поновну анализу крви и њеног новорођеног детета. Од тужиље је поново узета крв и пошто је налаз поново био позитиван, узорак крви је послат на поновну анализу надлежној служби Клиничког центра. Према лабораторијском налазу Клиничког центра у крви тужиље и њеног новорођеног детета нису пронађени трагови ХИВ вируса. У међувремену тужиља и њен супруг су о присуству ХИВ вируса обавештени од лекара туженог здравственог центра, а поред медицинског особља које је непосредно радило на овом случају о лабораторијским налазима обавештени су и други лекари и сестре у дечјем диспанзеру туженог здравственог центра, ради предузимања мере превенције. Истовремено, вест о присуству ХИВ вируса у крви тужиље убрзо се проширила по целом граду у коме тужиоци живе. Тужиоце су почели да избегавају мештани, пријатељи и родбина. Деца су избегавала да се играју са њиховом децом сада малолетним тужиоцима, називавши их сидашима и бежали су од њих. Тужилац, супруг тужиље имао је проблема и на радном месту јер нико од радника није хтео да ради са њим, да се са њим храни и пије воду па је послодавац где је тужилац био запослен морао да га распоређује на послове на којима је могао да ради сам. До пријема коначног лабораторијског налаза о стварном здравственом стању, тужиоци, као брачни пар, претрпели су душевне болове јаког интензитета због сазнања да болују од тешке и неизлечиве болести и због одбацивања од уже и шире социјалне средине и промена у свакодневном породичном животу, а душевне патње су претрпели и малолетни тужиоци, односно њихова деца, због тога што су била изврнута поругама и избегавању од стране друге деце.

Код овако утврђеног чињеничног стања правилно су нижестепени судови применили материјално право када су обавезали тужени здравствени центар да им надокнади нематеријалну штету у виду претрпљених душевних болова због повреде угледа и права личности. Наиме, тужиоцима су ова права зајамчена Уставом Републике Србије. Чланом 18 Устава предвиђено је да су људско достојанство и право на приватни живот човека неповредиви, а чланом

20. зајамчена је заштита тајности података о личности. Чланом 12 Закона о здравственој заштити (*Службени гласник РС*, број 17/92 са потоњим изменама и допунама), ставом 1 предвиђено је да су здравствени и други радници дужни да чувају професионалну тајну. Ставом 2 истог члана закона, наведено је да се под професионалном тајном у смислу овог закона подразумевају подаци о здравственом стању болесника и узроцима, околностима и последицама тог стања. Ставом 3 истог члана одређено је да се подаци из претходног става не могу давати другим особама, нити објављивати на начин којим се открива идентитет болесника на кога се односе. У конкретном случају од стране здравствених радника туженог, супротно императивним одредбама члана 12 Закона о здравственој заштити, саопштени су подаци о здравственом стању тужиље након чега се по целом месту проширила вест да тужиља и њена породица болују од наведене болести и на тај начин је проузрокована спорна нематеријална штета. Стога је тужени здравствени центар, као послодавац, одговоран за штету коју су његови запослени у вези са радом проузроковали тужиоцима и у обавези је да ову штету надокнади, у смислу члана 170 став 1 Закома о облигационим односима.

Из наведених разлога, Врховни суд је одлучио као у изреци, на основу члана 393 ЗПП.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 392/03 од 15. маја 2003. године)

ОДГОВОРНОСТ ПРАВНОГ ЛИЦА

36

Пошта као правно лице није одговорна, иако је њен радник повредио правила о личном достављању судског писмена, ако тужилац не може да докаже да је претрпео штету и да између незаконитог поступања радника и штете постоји узрочна веза.

Из образложења:

Нижестепени судови су на становишту да је радник поште учинио пропуст у достављању судског писмена тужиоцу и тиме причинио штету у износу од 12.932.215,00 динара. Тај износ представља законску затезну камату обрачунату на износ главног дуга од 1.100.000,00 динара, за период од 10. августа 1995. године до 26. априла 2001. године, коју тужилац није остварио због тога што је због неуредне доставе дозвољено понављање поступка и укинута извршна исправа за намирење тог потраживања. Стога је на темељу одредбе члана 170 ЗОО тужени обавезан да тужиоцу надокнади штету у наведеном износу.

Основано се у ревизији истиче да је оваква одлука нижестепених судова заснована на погрешној примени материјалног права. Није спорно да пропусти туженикових радника у достави судског писмена могу представљати основ одговорности туженог за штету коју је тужилац тим поводом претрпео. Међутим, сама чињеница да је радник туженог прекршио законско правило о личној достави није и довољан разлог за обавезивање истог да тужиоцу надокнади штету. Поред тога, потребно је да тужилац докаже и да је тим пропустом туженикових радника његова имовина умањена или је пак спречено њено увећање. Само у том случају, а сходно одредби члана 155 ЗОО, постоји штета за чију се накнаду тужени могао обавезати позивом на одредбу члана

170 Закона о облигационим односима. Јер, за заснивање обавезе туженог по основу претпостављене одговорности за другог, потребно је кумулативно постојање три услова. Прво, да је радник туженог поступао незаконито у обављању својих послова и радних задатака; друго, да је тужиоцу стварно причињена штета и треће, да између незаконитог поступања туженикових радника и штете причињене тужиоцу постоји узрочна веза. У конкретном случају доказано је постојање само првог, али не и друга два услова. Ово зато што тужилац због пропуста у достављању није лишен законског права на затезну камату коју му дугује обвезник његовог потраживања. То становиште има правно утемељење у одредби члана 277 став 1 Закона о облигационим односима којом је прописано да дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе дугује поред главнице и затезну камату по стопи утврђеној савезним законом. Доследно томе, тужилац се и у случају када је због пропуста у достављању укинута извршна исправа не може лишити права на законску затезну камату која му припада према дужнику те обавезе за све време његове доцње. Зато би обавезивање туженог да и он, поред дужника, плати тужиоцу затезну камату за период од доношења до укидања извршне исправе водило његовом неоснованом обогаћењу, а не обештећењу како то нижестепени судови погрешно закључују. Због тога је и побијана одлука заснована на погрешној примени материјалног права. Последица тог пропуста је и непотпуно утврђење чињеница одлучних за пресуђење овог спора. Из тих разлога, а на темељу одредбе члана 395 став 2 ЗПП, одлучено је као у изреци.

(Решење Врховног суда Србије, Прев. 535/02 од 22. јануара 2003. године)

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ ОД ОРУЖЈА

37

Држава као ималац опасне ствари не може искључити своју одговорност и кад је до штете дошло радњом оштећеног, ако је та радња била резултат инстинктивног реаговања у опасној ситуацији у коју је био доведен без своје кривице.

Из образложења:

Неоснована су указивања у ревизији да је штета настала као последица саморањавања кривицом тужиоца, јер се ради о обученом припаднику војне јединице, који се очигледно није понашао у складу са правилима руковања оружјем, а што тужену ослобађа одговорности у смислу члана 177 став 2 Закона о облигационим односима.

Из чињеничног стања несумњиво произлази да је до повређивања тужиоца дошло у ситуацији оружаног напада непријатељских снага у раним јутарњим сатима, па је тужилац као командир вода био обавезан на предузимање радњи у правцу одбијања напада, те се приликом пребацивања на ватрени положај у ноћним условима спотакао о камену препреку и том приликом је дошло до самоопаљења аутоматске пушке коју је тужилац држао у руци.

С обзиром на речено, нису испуњени услови из члана 177 ст. 2 и 3 Закона о облигационим односима да се тужена као ималац опасне ствари (оружје) у целости или делимично ослободи одговорности за штету насталу

употребом те ствари, јер су радње тужиоца резултат инстинктивног реаговања под утицајем страха због опасне ситуације у коју је био доведен услед својства ствари и без своје кривице, па је правилно примењен пропис из члана 174 Закона о облигационим односима да је тужена по принципу узрочности (објективна одговорност) одговорна за штету коју је тужилац претрпео.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3034/01 од 24. априла 2002. године)

ОДГОВОРНОСТ ОРГАНИЗАТОРА ПРИРЕДБИ

38

Школа као организатор приредбе у којој учествује већи број лица одговара по правилима о објективној одговорности за штету коју претрпи учесник кроса.

Из образложења:

Предмет спора је захтев тужиље за накнаду нематеријалне штете због повреде на кросу 7. октобра 1988. године, који је организовала тужена основна школа у Т.

Према утврђеном чињеничном стању крос је био обавезан за ученике тужене од V до VIII разреда, а тужиља је трчала са ученицима V разреда, који је чинило пет одељења. Кросу су присуствовали наставници физичког васпитања и разредне старешине одељења. На старту трке, у гужви која је настала, тужиља је пала и задобила прелом глежња леве надлактице.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је закључио да је тужена одговорна за штету коју је тужиља претрпела по принципу објективне одговорности за опасну делатност, што другостепени суд није прихватио. Према становишту другостепеног суда тужена одговара по принципу кривице, па како није утврђена њена кривица, побијаном пресудом је преиначена првостепена пресуда тако што је одбијен тужбени захтев тужиље за накнаду штете.

Становиште другостепеног суда да тужена није обавезана да накнади тужиљи штету коју је претрпела је погрешно.

Објективна одговорност тужене заснива се на члану 181 Закона о облигационим односима, јер је као организатор окупљања већег броја лица (организатор кроса), одговорна за штету коју је тужиља претрпела. Тужиља је задобила телесну повреду услед околности које су настале током трке – гужве коју су изазвали учесници кроса ради заузимања што бољих позиција. Узрок неконтролисаног кретања учесника кроса нема утицаја на ослобађање одговорности тужене као организатора, јер одговорност тужене као организатора кроса није условљена њеном кривицом. Како према утврђеном чињеничном стању тужиља није допринела да штета настане, нити да буде већа него што би била, нису испуњени услови за смањење одговорности тужене по принципу подељене одговорности у смислу члана 192 Закона о облигационим односима.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 210/92 од 28. новембра 2002. године)

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ ОД ЖИВОТИЊА

39

За штету коју проузрокују напуштени пси, чији се сопственик не може пронаћи, одговара град на основу обавезе да уређује и обезбеђује обављање комуналних делатности.

Из образложења:

Утврђено је да је 6. марта 2000. године тужиљу напао чопор паса луталица, од којих ју је један, који је личио на немачког овчара, ујео за десну потколеницу. Она се обратила лекару, који је рану превио и дао јој антитетанусну заштиту. Обратила се и Пастеровом заводу.

Тужиља је стара 45 година, њено лечење је трајало месец дана, претрпела је лаке телесне повреде, а постоји и наруженост лаког степена у виду ожиљака који су уочљиви са три до четири метра.

Тужиља је трпела бол средњег степена у току 15 дана и бол слабог степена у наредних 15 дана. Бол пролазног карактера осећа се и сада на промену времена, при дужем стајању, ходању и слично.

Тужиља је трпела страх високог степена, који траје до доласка кући, потом се он смањује, али још увек је јаког интензитета. Опада на страх средњег степена када јој је указана стручна помоћ у Дому здравља. Тек наредног дана, када су урађене пробе на беснило, страх се смањује и до краја лечења је слабог интензитета. И сада се јавља страх, чак и паника када види псе у близини.

На правилно и потпуно утврђено чињенично стање у смислу чл. 7 и 8 ЗПП-а, првостепени суд је правилно применио материјално право из чл. 184 ЗОО, 200 ЗОО и 223 истог закона, те обавезао туженог да тужиљи исплати изреком утврђене износе.

Неоснованост жалбе туженог проистиче из чињенице да је Град Н. С. обавезан чл. 2 Закона о комуналним делатностима, да уређује и обезбеђује услове обављања комуналних делатности и њихов развој. Град Н. С. је својом одлуком поверио посао уклањања паса луталица ЈКП „Чистоћа“. С обзиром да пси нису били уклоњени и да су напали и повредили тужиљу, првостепени суд је правилно поступио када је обавезао туженог да сноси одговорност, јер је пропуст туженог што није преко свог ЈКП „Чистоћа“ уклонио псе луталице са улице.

(Пресуда Окружног суда у Новом Саду Гж. 2687/01 од 31. октобра 2001. године)

Накнада

НАКНАДА ИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ – КАПИТАЛИЗОВАНА РЕНТА

40

Накнада штете у облику капитализоване ренте може се досудити ако дужник не пружи обезбеђење које је суд одредио или из других озбиљних узрока.

Из образложења:

Према утврђеним чињеницама тужилац је запослен код туженог и по занимању је столар. Радећи на столарској машини за израђивање рамова за слике за потребе туженог, тужилац је задобио тешку телесну повреду у виду губитака чланка другог, трећег и четвртог прста и раздерно нагњечену рану на петом прсту леве шаке са прекидом тетиве мишића. Тужиоцу је утврђена преостала радна способност са пуним радним временом и распоређен је да обавља послове чувара стражара. Због задобијених повреда и трајних последица тужилац није способан за обављање послова КБ столара трајно. Тужилац је пре повређивања после радног времена остваривао додатне приходе у приватној столарској радионици.

Основано у ревизији тужени истиче да су нижестепени судови приликом одлучивања о захтеву тужиоца за накнаду штете због изгубљене зараде погрешно применили материјално право, па је због тога чињенично стање погрешно и непотпуно утврђено.

Одредбом члана 195 став 2 ЗОО, прописано је да је одговорно лице дужно повређеном, који због потпуне или делимичне неспособности за рад, губи зараду, плаћати одређену новчану ренту као накнаду за ову штету. Под зарадом се подразумева свака имовинска корист која се постиже радом, редовна зарада из радног односа, зарада од прековременог рада, зарада од радне делатности која му је доносила извесне приходе. Накнада штете због смањене радне способности се по правилу досуђује у виду месечне ренте. Равномерност у исплатама ренте штити интересе оштећеног јер му омогућава да своје потребе свакодневно намирује. Због тога оштећени има право да захтева потребно обезбеђење за исплату ренте, осим ако то према околностима случаја не би било оправдано (члан 188 став 3 ЗОО). У одређеним случајевима, одређивањем ренте у месечним износима не би били заштићени интереси оштећеног, због чега Закон о облигационим односима допушта могућност да се уместо ренте исплати једна укупна свота – капитализирана рента. Капитализирана рента је накнада будуће штете која се у законом одређеним случајевима плаћа у укупном износу. Оштећени је овлашћен да захтева одређивање капитализиране ренте ако дужник не пружи обезбеђење које суд одреди или из одређених узрока (члан 188 ст. 4 и 5 ЗОО). Члан 188 став 4 ЗОО прописао је да се висина укупне своте (капитализирана рента) утврђује према висини ренте, вероватном трајању живота оштећеног и уз одбитак одговарајућих камата. Капитализирана рента се добија тако што се месечна рента множи бројем месеци вероватног трајања живота оштећеника и од тог износа одбију дисконтне камате. Наиме, штетник, односно одговорно лице унапред плаћа накнаду штете и не може се користити тим новцем, док се оштећени новцем штетника користи пре доспелости обавезе. Вероватно трајање живота оштећеног утврђује се зависно од пола, стања здравља, животног века његових предака, резултата пописа становништва о просечном животном веку становништва итд. Да би се утврдила висина капитализиране ренте потребно је стручно знање којим суд не располаже, па стога израчунавање висине штете у оваквом случају треба поверити вештаку актуару.

Судско-медицинским вештачењем, и што је било у узрочно-последичној вези са повредама задобијеним у саобраћајној незгоди 21. октобра 1988. годинс, потраживање накнаде ове штете није застарело рачунајући време подношења тужбе.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1025/01 од 14. новембра 2001. године)

НАКНАДА НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ – СТРАХ

41

Оштећени има право на накнаду неимовинске штете за страх и кад није претрпео телесну повреду.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању 4. јануара 1997. године око 11 часова дошло је до саобраћајне незгоде на отвореном путу када су се на аутобусу туженог отворила врата од товарног сандука и ударила у путничко возило којим је управљао тужиочев отац. Услед ударца товарног сандука путничко возило је изгубило контролу кретања и скренувши удесно ударило у стабло крај пута. Тужиочев отац преминуо је на лицу места због тешких телесних повреда задобијених у овом удесу, док је тужилац као сувозач остао неповређен. У налазу и мишљењу вештака неуропсихијатра тужилац је због непосредне акутне опасности по живот доживео примарни страх максималног интензитета у току самог удеса и краће време после удеса. Када је прошла непосредна опасност по живот и када је констатовао да је неповређен, тужилац је тада почео да страхује за оца који је био без свести очигледно тешко повређен. Нагонски страх за очев живот био је максималног интензитета. Висок интензитет страха трајао је све до транспорта оца у болницу. Нада да ће му у болници помоћи и спасити живот, као и смиривање људи који су пришли да помогну, деловали су умирујуће, па се страх постепено редукује. Неизвесност и страховање за очев живот ипак се продужава још неколико сати све до одласка тужиоца у болницу. Правноснажним решењем О. 1226/99 тужилац је оглашен за наследника иза смрти сада покојног оца.

Тужилац има у конкретном случају право на накнаду нематеријале штете у смислу члана 200 ЗОО-а. Наиме, критичном приликом тужилац је доживео примарни интензиван страх због свих околности случаја чији је проузроковач аутобус туженог. Он није претрпео телесну повреду, али она и није услов за досуђивање накнаде штете по овом основу. Услов за досуду правичне новчане накнаде независно од накнаде материјалне штете као у њеном одсуству у смислу члана 200 ЗОО-а, су околности случаја, а нарочито јачина страха и његово трајање. Видевши оца без свести у потпуно уништеном возилу, тужилац је доживео веома интензиван страх који оправдава досуђивање накнаде, без обзира на чињеницу што тај страх није праћен телесном повредом (лаком или тешком).

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4283/01 од 24. јануара 2002. године)

СЛУЧАЈ НЕИСТИНИТИХ ТВРЂЕЊА

42

Оснивач листа и одговорни уредник одговарају за штету коју су нанели оштећеном због тога што су у листу објављена неистинита тврђења а при томе су се немарно односили према професионалној дужности проверавања истинитости и веродостојности информације.

Из образложења:

Лист чији је оснивач првотужени, а одговорни уредник друготужени, објавио је информацију новинара В. К., да је тужилац 11. децембра 1998. године пуцао на свог комшију М. Ц. због нерешених имовинских односа, и да је против њега одређен притвор. Информација је објављена 21. децембра 1998. године, без претходне провере, а потом се испоставило да не одговара стварности.

Имајући у виду карактер информације, као и крајње немаран однос тужених према професионалној обавези проверавања веродостојности и истинитости информације, овај суд сматра да нису постојали разлози да се, преиначењем првостепене одлуке, смањи висина накнаде штете за душевне болове изазване објављивањем неистините информације.

Како је првостепени суд имао у виду релевантне околности, односно аспекте повреде новинарске пажње, овај суд је, у смислу члана 395 став 1 ЗПП, преиначио другостепену пресуду утолико што је одбио жалбу тужених и потврдио пресуду првостепеног суда. Пошто је објављеном информацијом грубо повређено достојанство тужиоца, заштићено чланом 18 Устава Републике Србије, досуђен износ, по разумној оцени, одговара захтевима из члана 200 Закона о облигационим односима, како у погледу значаја повређеног добра, тако и у погледу интензитета, односно трајања душевних болова. Суд сматра да ће он допринети успостављању психичке и емоционалне равнотеже која је нарушена објављивањем неистините информације.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 123/2003 од 6. марта 2003. године)

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ НЕЗАКОНИТОГ ИЛИ НЕПРАВИЛНОГ РАДА ОРГАНА УПРАВЕ

43

За накнаду штете по одредби члана 172 став 1 Закона о облигационим односима потребно је утврдити у чему се огледа неправилан, односно незаконит рад органа управе. Сама чињеница да је пресудом Врховног суда Србије у управном спору поништено другостепено решења не значи да се ради о незаконитом раду органа, поготову што је решење поништено због утврђивања чињеница.

Из образложења:

Из списа произилази да је тужилац поднео тужбу за накнаду штете којим је тражио камату у износу од 1.200.000 динара од дана уплате пореза до дана враћања и каса сконто од 800.000 динара као и нематеријалну штету у износу од 200.000 динара. Навео је да је према решењу Републчике управе јавних прихода организационе јединице Центар Крагујевац одсек Финансијске полиције Јагодина решењем број 47245 од 10. 10. 1995. године наложено тужиоцу да уплати средства у укупном износу од 1.684.584.41 динар, што је тужилац и учинио иако је сматрао да нема обавезу уплате наведеног пореза. те је тужилац покренуо управни спор и пресудом Врховног суда Србије У. број 1269/96 укинуто је решење и предмет враћен првостепеном органу на поновно одлучивање. У поновном поступку првостепени орган је без обзира на горе наведену пресуду донео решење дана 30. 8. 1996. године са истом садржином, на коју тужилац опет улаже жалбу а другостепени орган својим решењем број 413-00-00-01 240/96 поништава то решење с тим што у једном

делу враћа на поновно одлучивање првостепеном органу. Тужилац дана 6. 11. 1996. године подноси захтев за повраћај средсгава. а првостепени орган доноси решење број 47-2/515-4/96 којим консгатује да поверилац нема обавезу да изврши било какву уплату пореза те се налаже да се тужиоцу врати порез до износа од 1,684.584,41 динар.

Извршен је повраћај пореза али тужилац сматра да је претрпео штету не само у висини законске затезне камате већ и у погледу измакле користи.

Тужена је оспоравала овакав захтев наведећи да тужени евентуално има право на камату на ова средства и ништа више. Такође је навела да је Републичка управа јавних прихода побијана решења доносила у оквиру својих законских овлашћења те да погрешно тумачење не значи да се ради о незаконитом раду.

Првостепени суд је нашао да се у конкретном случају ради о вануговорној одговорности да је тужени орган погрешно тумачио и применио законске прописе и на основу тога донео решење којим је тужиоцу проузроковао штету па из тога произилази да постоји одговорност туженог за насталу штету односно обавезе да исту надокнади. Вештачењем је утврђено да камата на враћена средства износи 1.360.457 динара а да материјална штета комбинованом методом износи 2.066.685 динара. Првостепени суд је усвојио захтев за овај износ налазећи да је тужиоцу делимично штета надокнађена каматом а досудио му је износ штете од 706.228 динара све то са законском каматом од 1. 5. 1997. године.

Тужени у ревизији истиче да су побијане пресуде неразумљиве и противречне те да не може суд да досуђује накнаду штете по комбинацији три варијанте из налаза вештака. Сматра да тужилац може имати само право на законску камату а ни на какву другу штету због тога сматра да је досуђивањем износа од 706.228 динара погрешно применио материјално право.

Врховни суд налази да се побијане пресуде не могу поуздано испитати са разлога што не садрже разлоге у погледу кривице тужених за насталу штету. Заправо, због погрешне примене материјалног права нижестепени судови нису утврдили одлучне чињенице од значаја за основаност тужбеног захтева. Наиме, према одредби члана 70. Закона о акцизама и порезу на промет тужилац би имао право на законску камату за период од уплате средстава до повраћаја истих. Међутим, за накнаду штете по одредби члана 172. став 1. ЗОО потребно је да се утврди у чему се огледа неправилан, односно незаконит рад органа управе.

Сама чињеница да је пресудом Врховног суда Србије у управном спору поништено другостепено решење не значи да се ради о незаконитом раду органа. поготову када је решење поништено због утврђивања чињеница. Напротив из пресуде Врховног суда Србије У. број 269/96 од 24. 4. 1996. године види се да је решење туженог органа поништено и предмет враћен на поновни поступак ради утврђивања чињеница с тим да се има у виду изражено схватање да изјава о ослобођењу од пореза на промет коју по одредби члана 23. став 1. тачка 2. Закона о акцизама и порезу на промет коју даје купац пре преузимања производа не мора увек бити дата пре, већ може бити садржана и у фактури продавца. Овај став Врховног суда је другачије (шире) тумачење одредбе члана 23. после чега је после поновне контроле у поновном поступку обустављен поступак у односу на пореског обвезника – овде тужиоца. Дакле,

поставља се питање да ли је уже тумачење прописа незаконит рад органа тужене. У оцени тог правног питања првостепени суд мора поћи од одредаба ЗУП-а и овлашћења туженог органа па до материјално правних норми које регулишу конкретну материју да би оценио да ли уже тумачење материјалног прописа преставља незаконит рад. Тек ако се утврди да има незаконитог поступања органа тужене суд ће о штети одлучити на основу одредаба члана 189. ЗОО. Ово са разлога што је тужилац повраћајем средстава обештећен у супстанци јер је доведен у пређашње стање у смислу члана 185. ЗОО па му не припада никаква обична штета. Тужилац би евентуално имао право на измаклу корист по одредби члана 189. ЗОО с тим што је исту дужан да докаже. Која је то штета суд треба да утврди полазећи од делатности тужиоца. Како је делатност тужиоца трговинска изгубљена корист се може одразити једино у изгубљеној маржи у висини коју би тужилац иначе остваривао прометом робе односно кроз обављање своје редовне делатности у условима када би користио и средства за период за који није имао могућности да користи своја средстава.

Наравно да ће суд тужиоцу досудити штету у висини разлике која му припада по основу законске затезне камате до висине штете коју утврди на напред изложени начин.

(Решење Врховног суда Србије, Прев. бр. 198/98 од 30. децембра 1998. године)

НАЧИН ВАЛОРИЗАЦИЈЕ

44

Код валоризације спорног потраживања није се могло ићи путем робне клаузуле преко било које робе, односно робе чија се цена у пракси најчешће мења. Напротив, код утврђивања висине одштетног потраживања мора се водити рачуна о природи тог потраживања, тако да се путем прихваћених начина и прописане методологије ревалоризације обрачуна висина штете настале реализацијом акцептног налога, с тим да се при томе не одступа од начела еквивалентности узајамних давања.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању парничне странке су склопиле уговор о зајму и да је тужилац као зајмопримац и тужени као зајмодавац динарског износа 10.000.000 тадашњих динара по уговору о зајму од 26. 11. 1990. године. Као рок враћања зајма предвиђен је 5. 1. 1991. године, с тим да је тужилац вратио зајам уплатом коју је наложио код тадашње Службе друштвеног књиговодства 31. 12. 1990. године. Тужени је ипак попунио акцептни налог број 8068294 који му је тужилац предао на укупан износ од 16.183.927 тадашњих динара и исти доставио на наплату надлежној СДК у Суботици. Како су на рачун туженог наведена средства легла 3. 1. 1991. године, то се у смислу члана 318. ЗОО има узети да је зајмопримац вратио зајам 3. 1. 1991. године, па је током поступка узето да је зајам враћен у року на уговорени дан 5. 1. 1991. године, обзиром да тужени није могао да има штету што је тужилац део обавеза вратио пре рока. Тужилац је своје обавезе измирио како уплатом од 3. 1. 1991. године и даљим уплатама од 8. 1. 1991, 9. 1. 1991. године, тако да је на дан године обавеза тужиоца износила 1.527.491

тадашњи динар. како је тужени истога дана путем акцептног налога наплатио са рачуна тужиоца износ од 5.073.927 тадашњих динара, то произилази да је тужени више узео са рачуна тужиоца износ од 3.546.436 тадашњих динара. Током поступка било је више пута' вештачена висина тужиочевог потраживања, између осталог и по налазу вештака од 17. 6. 1996. године (преко вредности девет грађевинских артикала) и допунском налазу од 10. 2. 1997. године (по ценама робе домаће производње намењене домаћем тржишту). Предмет тужбеног захтева је накнада штете причињена од стране туженог реализацијом акцептног налога.

Стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права. Хе може се прихватити становиште нижестепених судова који су усвојили одштетни тужбени захтев и то применом робне клаузуле по налазу вештака од 17. 6. 1996. године, погрешно примењујући одредбе члана 278. став 2. ЗОО. По становишту првостепеног привредног суда тужилац има право на износ од 1.121.874,61 динар, дакле по важећим ценама на дан 1. 3. 1996. године којим у потпуности надокнађује штету коју је тужилац претрпео услед тога што му је тужени скинуо са рачуна више него што је но уговору требало. Потврђујући првостепену пресуду, Виши привредни суд је између осталог истакао да иначе цене грађевинског материјала, које су коришћене као параметар у обрачунавању висине штете, варирају у зависности од односа понуде и тражње на тржишту, услед чега се при обрачуну добијају различиити номинални износи динарских средстава, па да стога нису основани жалбени наводи који се позивају на то да обрачун висине тужбеног захтева по основу потпуне накнаде штете није обрачунат према ценама из допунског налаза вештака.

Међутим, код утврђивања ревалоризованог износа потраживања тужиоца на име накнаде штете настале реализацијом акцептног налога није се могло поћи од робне клаузуле, односно цена девет различитих врста артикала грађевинског материјала током јануара месеца 1991. године, односно према ценама робе на дан вештачења. Будући да је у питању новчано потраживање настало преплатом износа приликом реализације тужиочевог акцептног налога, то се код валоризације потраживања није могло ићи путем робне клаузуле преко било које робе, односно робе чија се цена у пракси најчешће мења. Тужилац предузеће ,,Панонија" Завод за пластику, амабалажу и графику са п.о. из Суботице није грађевинско предузеће да би це, чак и да је било могуће применити робну клаузулу, пошло од просечне вредности ревалоризованог потраживања по садашњим ценама грађевинског материјала и то за девет различитих врста артикала, само зато што се ради о ценама робе које погодно узети као параметар, јер их прати Републички завод за статисику из области грађевинарства. Наиме, износ добијен путем робне клаузуле од 1.121.874,61 динар ни у ком смислу не представља просечну вредност ревалоризованог потраживања (до просечне нове вредности ревалоризованог потраживања, како то вештак наводи, везано за грађевинске артикле дошло се тако што је напросто укупна добијена вредност према просечним ценама за поједине анализиране грађевинске артикле само подељена са девет).

У наставку поступка првостепени суд ће имати у виду овде изнете примедбе, па хе, полазећи од усвојених метода валоризације, зависно од резултата до којих дође, поново одлучити о захтеву тужбе. Код валоризације потраживања није се могло ићи путем робне клаузуле преко било које робе, односно робе чија се цена у пракси најчешће мења. У сваком конкретном

случају треба водити рачуна да се оствари начело еквивалентности узајамних давања. Следом тога, висина тужиочеве штете не може се обрачунавати према просечној – тржишној цени ,,корпе“ различитих врста артикла грађевинског материјала (шупља цигла, цемент портланд, чамова даска, бетонско гвожђе, ексери, синтетичке боје, зидне тапете, прозорска стакла, једнополни прекидачи), поготово што се у једној варијанти налаза вештака (допунски налаз од 10. 2. 1997. године) применом цене другог артикла какав је лак за паркет долази до потпуно супротних резултата. Наиме, тужени је тражио допунско вештачење којом би се ишло на робну клаузулу применом цена било које друге робе и резултат је био потпуно друкчији у односу на резултате вештачења које је имало у виду различите артикле из области грађевинарства: према обрачуну потраживања тужиоца сходно одредбама анекса од 27. 11. 1990. године према цени робе домаће производње намењене домаћем тржишту каква је лак за паркет (паковање 1/1) потраживање тужиоца на дан 3. 2. 1997. године износи само 331.371,24 динара (у односу на овде досуђени износ од 1.121.874,61 динар). Са изнетог, код утврђивања висине одштетног потраживања водиће се рачуна о природи тужиочевог потраживања, па ће се путем прихваћених начина и прописане методологије ревалоризације, дакле полазећи од тога да се не одступи од начела еквивалентности, обрачунати висина штете настале реализацијом акцептног налога.

(Решење Врховног суда Србије, Прев. бр. 253/98 од 30. септембра 1998. године)

45

Сопственик опасне ствари одговара солидарно са лицем које је својом кривицом проузроковало штету оштећеном као и са осигурачем код којег је опасна ствар осигурана.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању дана 27. 07. 1990. године дошло је до саобраћајне незгоде коју је проузроковао возач возила марке ,,Опел аскона“ која је власништву туженог. Он је управљајући возилом у алкохолисаном стању (2,15 промила алкохола у крви) неприлагођеном брзином налетео на пешаке који су се кретали десном коловозном траком. Том приликом тужилац је претрпео тешке телесне повреде у виду прелома леве надлактице, прелома леве кључне кости и прелома леве подлактице. Због описаних повреда трпео је физичке болове јаког интензитета у трајању од пет дана и средњег интензитета у трајању од 12 дана. Животна активност му је умањена за 35% и огледа се у трајном ограничењу покрета у левом рамену, левом лакатном зглобу, левом скочном зглобу, левом колену, као и слабљењу мишићне снаге леве руке и леве ноге. У моменту незгоде путничко возило је било осигурано код ЗОИЛ ,,Македонија“, Заједница осигурања ризика из Београда, која је 17. 04. 1992. године престала да постоји. Тужиоцу у вансудском поступку на име накнаде неимовинске штете није исплаћена никаква накнада ни од осигуравача, ни од туженог као имаоца моторног возила. Својим кретањем тужилац није допринео настанку саобраћајне незгоде и повређивању.

На тако утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право кад је тужбени захтев делимично усвојен.

Тужени је одговоран за насталу штету као ималац опасне ствари, по основу објективне одговорности, у смислу члана 177. став 2. и 3. Закона о облигационим односима, јер штета није настала искључивом радњом оштећеника или трећег лица коју он није могао предвидети и чије последице није могао избећи или отклонити. Нема услова ни за делимично ослобођење од одговорности, јер тужилац својим понашањем није допринео настанку штете у смислу члана 192. Закона о облигационим односима.

Одговорност имаоца опасне ствари је солидарна са осигуравачем и штетником, па сваки дужник солидарне обавезе, у смислу члана 414. Закона о облигационим односима, одговара повериоцу за целу обавезу и поверилац може захтевати њено испуњење од кога хоће све док не буде потпуно испуњена, али кад један дужник испуни обавезу она престаје и сви се дужници ослобађају. У конкретном случају тужилац је извршио избор дужника па, како је утврђено да он није наплатио штету од осталих солидарних дужника, то су неосновани ревизијски наводи у којима се истиче да тужени није у обавези на плаћање накнаде зато што је тужиоцу наводно исплаћена накнада штете од осигуравача.

Ималац опасне ствари, одговарајући по објективној одговорности, одговара без лимита па су зато неосновани ревизијски наводи у којима се истиче да је било више оштећених и да је суд требало да споји те парнице ради једновременог пресуђења.

(Врховни суд Србије, Рев. 3874/99 од 17. фебруара 2000. године)

ПОСЕБНИ УГОВОРИ

ОВЛАШЋЕЊА КУПЦА ПОСЛОВНОГ ПРОСТОРА ПРЕМА ЗАКУПЦУ

46

Куповином спорног пословног простора тужилац је у смислу члана 591 Закона о облигационим односима постао закуподавац туженом, тако да након отуђења раније закупљеног пословног простора права и обавезе из уговора о закупу настају између тужиоца, као прибавиоца, и туженог закупца, што значи да је тужилац био овлашћен и да откаже уговор о закупу.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању дописом тужиоца од 21. 7. 1997. године, који је тужени примио истог дана, тужилац је обавестио туженог да је постао нови власник пословног простора површине 148 м^2 у приземљу зграде у Чика Љубиној улици бр. 12, а но основу уговора бр. 361-2196/97/1 закљученим са Владом Републике Србије дана 14. 7. 1997. године, те да у складу са тим уговором позива туженог да са тужиоцем као новим власником закључи нов уговор закупу, а у свему према ранијем уговору о закупу бр. 0075/1519 од 15. 10. 1993. године који је закључен између ЈП „Пословни простор општине Стари Град" као закуподавца и туженог као закупца. Дописом тужиоца од 24. 7. 1991. године достављен је туженоме на потпис нов уговор о закупу, с тим што је висина закупнине усклађена са ценовником које је важио у том периоду („Сл. лист Града Београда" бр. 12 од 11. 7. 1997.

године). Поменута цена закупа за локале у екстра зони коригована је у ,,Сл. листу Града Београда“ бр. 15. од 11. 8. 1997. године, с тим да иста цена важи од 1. 7. 1997. године. Увидом у списе Привредног суда у Београду Р. 521/97 утврђено је да је на предлог предлагача овде туженог отворен судски депозит решењем од 8. 9. 1997. године а да нема доказа да је тужени у овој правној ишта уплаћивао у судски депозит.

По становишту првостепеног привредног суда у ситуацији када је тужилац на основу уговора бр. 361-2196/97/1 од 14. 7. 1997. године стекао право својине на предметном пословном простору и на основу истог уговора као нови власник ступио у закуподавни однос са туженим, са свим правима и обавезама закуподавца, а како тужени као закупац није плаћао закулнину у целости која износи 21.608,00 динара за два месеца узастопно, то су испуњени услови из члана 9. тачка 4. уговора о закупу бр. 0075/1519 од 25. 10. 1993. године који је тужени закључио са претходним закуподавцем да исти престаје да важи и пре истека времена за који је закључен. Потврђујући првостепену пресуду, Виши лривредни суд је, између осталог, истакао да су неприхватљиви жалбени наводи да је требало спојити ради истовременог расправљања предмет истог суда П. 3994/97 имајући у виду правни основ односно садржину тужбеног захтева у истом предмету односно да зато нису постојали разлози целисходности.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања правилно су привредни судови применили материјално право када су усвојили тужбени захтев за исељење из пословног простора.

Не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права. Наиме, тужилац је куповином спорног пословног простора постао закуподавац туженика у смислу члана 591. ЗОО. Куповином пословног простора (отуђење закупљеног пословног простора после предаје у закуп) прибавилац је ступио на место закуподавца па је у складу са већ закљученим закупом између претходног власника и закупца, био дужан да поштује одредбе важећег уговора о закупу и у погледу закупнине, отказних разлога и отказног рока, што је овај и учинио. Након отуђења раније закупљеног пословног простора права и обавезе из закупа настају између тужиоца као прибавиоца и туженог закупца, што значи да је тужилац био овлашћен и да откаже уговор о закупу.

Наиме, дописом тужиоца од 24. 7. 1991. године достављен је туженоме на потпис нов уговор о закупу, с тим што је висина закупнине одређена управо према ценовнику који је важио у том периоду (,,Сл. лист Града Београда“ бр. 12 од 11. 7. 1997. године), у свему и према члану 18. постојећег уговора о закупу од 15. 10. 1993. године. Отуда се не могу прихватити наводи туженог да је превисоко одређена закупнина оправдан разлог зашто није потписао нови уговор о закупу који му је достављен 24. 7. 1997. године. Цена закупа за локале у екстра зони коригована је тек у ,,Сл. листу Града Београда“ бр. 15. од 11. 8. 1997. године (с тим да иста цена важи ретроактивно од 1. 7. 1997. године). Иако тужени бивши закупац није склопио нови уговор о закупу са новим власником закупљеног пословног простора, исти даље није ллаћао закупнину ни према усклађеном важећем ценовнику (према Решењу о одређивању највишег нивоа закупнина пословног простора града и општина од 11. 8. 1997. године у износу од 29,20 динара по $м^2$), позивајући се на наводне уплате у судском депозиту. Чланом 18. старог уговора о закупу од 25. 10. 1993. године било је предвиђено да је закупац обавезан да плаћа петоструки износ

закупнине утврђен ценовником за одређену зону и делатност (што за 148 м^2 по 29,20 динара по м^2 износи 4.321,60 динара), тако да је обавеза туженог била да плаћа петоструки износ (21.608,00 динара); док тужени ове износе дуговане закупнине по важећем ценовнику („Сл. листу Града Београда“ бр. 15. од 11. 8. 1997. године) дакле није платио у целости за два месеца узастопно. Тужени у ствари износи своје виђење спора, позивајући се између осталог на околности прибављања извештаја из судског депозита Р. 512/97, на околности да тужени није добијао рачуне од тужиоца, већ да је закуп плаћао самоиницијативно, чиме се побија оцена изведених доказа и правилност утврђеног чињеничног стања, противно пропису члана 385. став 3. ЗПП. Следом тога, несумњиво су се били стекли услови из члана 9. тачка 4. дотадашњег уговора о закупу (с тим да нови уговор који је тужилац доставио туженоме на потпис има истоветне одредбе о престанку уговора, па нису од утицаја с тим у вези истакнуте тврдње ревидента), тако да је исти уговор о закупу престао да важи и пре истека времена за које је иначе закључен.

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев. бр. 602/98 од 16. децембра 1998. године)

ОДРЕЂИВАЊЕ ЦЕНЕ ЗАКУПА

47

Тужени дугује досуђени износ као уговорену обавезу, па је на извршење исте законито обавезан на основу одредаба члана 563 став 1,у вези са чланом 124 ЗОО. На то није од утицаја околност што је висина закупнине у спорном периоду била одређивана од стране надлежног органа тужиоца на основу овлашћењс садржаног у одлуци надлежне СО Панчево. Општина је могла својом одлуком пренети на тужиоца и право да у оквиру газдовања грађевинским земљиштем одређује и цене закупа за исто, јер то ни једним законом није забрањено, нити је одлуком надлежног уставног суда та одлука оглашена противуставном.

Из образложења:

Према сагласном утврђењу судова, тужени као закупац дугује тужиоцу на име закупнине пијачног простора као грађевинског земљишта за време од 1. 2. 1994. године до 30. 11. 1995. године, износ од 7.002,43 динара. При таквим околностима судови су законито поступили када су на наведени начин уважили тужбени захтев тужиоца. Њему тужени дугује досуђени износ као уговорну обавезу, па је на извршење исте законито обавезан на основу одредаба члана 583, став 1, у вези са чланом 124 Закона о облигационим односима. На то није од утицаја околност што је висина закупнине у спорном периоду била одређивана од стране надлежног органа тужиоца на основу овлашћења садржаног у одлуци надлежне Скупштине Општине Панчево. Она је, и по схватању овог суда, могла својом одлуком пренети на тужиоца и право да у оквиру газдовања грађевинским земљиштем одређује и цене закупа за исто, јер то ниједним законом није забрањено. Пренесено одређивање цене закупа на тужиоца у суштини је пренос једног од елемената газдовања грађевинским земљиштем. Није то забрањени пренос вршења власти, него пренос права располагања који није законом забрањен. Са друге стране спорна одлука Скупштине Општине Панчево није одлуком надлежног уставног суда ог-

лашена незаконитом односно противуставном, па се тужбени захтев тужиоца за сада показује основаним.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 3358/97, од 16. децембра 1998. године)

УГОВОР О ДЕЛУ И ПРАВО НАРУЧИОЦА У СЛУЧАЈУ НЕДОСТАТАКА ИЗВРШЕНОГ ПОСЛА

48

Према одредби члана 620 став 3 ЗОО наручилац може, по свом избору, тражити отклањање недостатака на рачун посленика или снизити накнаду или раскинути уговор, а у сваком случају има право и на накнаду штете (став 5 истога члана). Следом тога, тужилац има право на снижење цене уколико извођач није у могућности да уради аутоматику у једну од три сушаре, како је првобитно уговором било предвиђено, а што је свакако сада у пракси технички изводљиво, а што је и потврђено налазом вештака.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању правни претходници странака закључили су уговор који је код правног претходника туженог заведен под бр. 409/551 од 2. 4. 1985. године, а код правног претходника тужиоца под бр. 01-2542 од 4. 4. 1985. године. Уговором од априла 1985. године регулисано је да правни претходник туженика треба да изради и испоручи и монтира нову сушару, капацитета од 58 мЗ, са аутоматским начином рада, са настрешницом и да реконструише две старе посгојеће коморе ,,Colbach", да за њих изради настрешницу и да за исту обезбеди полуатоматски начин регулације сушења. Уговором је такође обухваћена израда комплетне техничке-технолошке документације а према понуди бр. 247/II од 15. 3. 1985. године где је предвиђена израда технолошког пројекта, технолошки надзор са гарантованим параметрима, обука сушионичара, доказивање параметара и пробно сушење једне шарже, израда извођачке документације и вођење стручног-техничког надзора. Неспорно је да је тужилац као инвеститор испунио све уговором предвиђене обавезе плаћања, док извођач овде тужени није испоштовао рокове нити у потпуности завршио радове предиђене уговором, да за нову сушару капацитета 58 $м^2$ није испоручио нити уградио аутоматику која је требала да ради по принципу гравиметрије са електронском вагом.

Привредни судови су одбили тужбени захтев који се односи на увођење и успостављање аутоматике односно да плати цену аутоматике у износу од 25.000 ДЕМ. По становишту првостепеног привредног суда како уговорену аутоматику у сушари није било могуће уградити у време склапања уговора (обзиром да је према налазу вештака од 5. 3. 1996. године утврђено да је тек 1995. године први пут у САД конструисан, патентиран и произведен један уређај за индустријску употребу заснован на гравиметријском вођењу процеса сушења) то тужилац не може основано тражити од туженог да тако уговорену аутоматику на принципу гравиметрије уради испуни уговор оу означеном делу, јер је уговор странака у означеном делу ништав, јер је предмет обавезе немогућ сагласно члану 47. ЗОО. Потврђујући првостепену пресуду којом је одбијен тужбени захтев, Виши привредни суд је поред осталог истакао да

иначе тужилац као жалилац свој тужбени захтев није прецизирао у погледу накнаде штете у складу са одредбама члана 2. у вези члана 186. ЗПП, нити да је у првостепеном поступку било пропуста од стране суда којима би му се ускратило расправљање током поступка.

Врховни суд налази да се у ревизији основано позива на то да је спорни однос између странака расправљен уз погрешну примену материјалног права. Према службеној белешки тужиоца која је сачињена 4. 4. 1990. године у просторијама тужиоца у присуству између осталог и представника туженог, извођач се обавезао да отклони присутне недостатке. Међутим, тужени није испунио обавезе које проистичу из уговора ни по квантитету ни по квалитету (грађевински објект сушаре од 58 мЗ завршен је но обиму, али не и по квалитету; пројектом предвиђена опрема делимично је уграђена са карактеристикама које углавном не задовољавају оптимална техничка решења, а никада није уграђена опрема за аутоматско вођење процеса сушења на бази гравиметрије; приложена документација не може се прихватити као главни технолошки пројект; није извршен технолошки надзор са гарантованим параметрима; није извршена обука сушионичара и није извршено доказивање параметара и пробно сушење једне сушаре), нити је тужени затим отклонио уочене недостатке.

У наставку поступка првостепени суд ће имати у виду овде изнете примедбе, па ће, зависно од резултата до којих дође, поново одлучити о захтеву тужбе. Хе могу се прихватити разлози привредних судова да је неоснован тужбени захтев ради испуњења (којим није тражена накнада штете), јер је ништав уговор у делу којим је предвиђена аутоматика која је требала да ради на принципу гравиметрије са електронском вагом. Тужбом је тражено испуњење уговора, односно отклањање уочених недостатака, па како је данас могуће увођење аутоматике на туженоме је да у потпуности на одређен начин одговори својим уговорним обавезама, с обзиром да је неспорно да је тужилац као инвеститор испунио све уговором предвиђене обавезе плаћања. Иако уговорену аутоматику у сушари није било могуће уградити у време склапања уговора 1985. године, пуна аутоматика могла је да се уведе у време пресуђења, о чему су привредни судови морали водити рачуна код постављеног захтева тужиоца. Наиме, према одредби члана 620. став 3. ЗОО наручилац може, по свом избору, тражити отклањање недостатака на рачун посленика или снизити накнаду или раскинути уговор, а у сваком случају има право и на накнаду штете (став 5. истога члана). Следом тога, тужилац има право на снижење цене уколико извођач није у могућности да угради аутоматику у једну од три сушаре, како је првобитно уговором било предвиђено, а што је свакако сада у пракси технички изводљиво, а што је и потврђено налазом вештака. Према налазу вештака сада је могуће увођење аутоматике уз реконструкцију сушара, као и претходно изведена техничко тенолошка испитивања. Уколико извођач не може да технолошки обезбеди увођење аутоматике, онда би био у обавези да плати разлику између полуаутоматике и аутоматике онако како је уговорено и у ком смислу је тужилац и поставио захтев (на исплату цене аутоматике у износу од 25.000 ДЕМ).

(Решење Врховног суда Србије, Прев. бр. 50/98 од 9. септембра 1998. године)

УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ – ОДОБРЕЊЕ

49

Одобрење надлежног органа за промет непокретности може се дати и после закључења уговора о доживотном издржавању. У случају смрти једног уговарача суд прибавља извештај о томе да ли би одобрење било добијено да је затражено пре смрти тог уговарача.

Из образложења:

Применом члана 5 Закона о посебним условима промета непокретности, нижестепени судови су закључили да је ништав спорни уговор о доживотном издржавању од 29. септембра 1995. године, јер је закључен без одобрења Министарства финансија, противно члану 3 тог закона. При том нижестепени судови оцењују да је без значаја накнадно одобрење тог државног органа за закључење спорног уговора, јер је добијено после смрти једног од уговарача примаоца издржавања и због тога поништено решење Министарства финансија од 5. септембра 1997. године.

Основано се у ревизији наводи да је спорни уговор о доживотном издржавању поништен погрешном применом прописа који се односи на одобрење за промет непокретности. Наиме, Министарство финансија – Управа за имовинско-правне послове одобрава промет непокретности под којим се подразумева пренос права својине непокретности, кад оцени да су испуњени услови односно да нема препрека за промет у смислу члана 1 и 3, став 1 Закона о посебним условима промета непокретности. Уговор којим се врши промет непокретности закључен противно тим одредбама ништав је, по члану 5 Закона о посебним условима промета непокретности. Уговор о доживотном издржавању потпада такође под режим одобравања промета, јер се њима као теретним уговором облигационог права преноси право својине. Али је при том требало имати у виду да је то и уговор наследно-правног карактера, регулисаног Законом о наслеђивању, којим је у члану 194 предвиђено да се предаја имовине која је предмет тог уговора одлаже до смрти примаоца издржавања. Зато се одобрење надлежног органа за промет непокретности може дати и после закључења уговора о доживотном издржавању, у смислу члана 29 Закона о облигационим односима. У овом случају, одобрење надлежног Министарства финансија је накнадно добијено, али је поништено због смрти примаоца издржавања. С обзиром на то, првостепени суд је пре оцене правне важности спорног уговора требао да узме у обзир накнадно дато одобрење, а пошто је поништено, због смрти примаоца издржавања, да од Министарства финансија – надлежне управе за имовинско-правне послове затражи извештај о томе да ли би одобрење било добијено да је затражено пре смрти једног од уговарача – примаоца издржавања.

(Одлука Врховног суда Србије, Рев. бр. 2811/98 од 17. јуна 1998. године)

ПОНИШТАЈ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

50

С обзиром на време закључења уговора о доживотном издржавању и време смрти примаоца издржавања, потребно је утврдити да ли је у време закључења уговора за туженог, као даваоца издржавања, постојала неизвес-

ност о дужини обавезе издржавања, због природе болести примаоца издржавања и његовог здравственог стања. Уколико је тужени, као давалац издржавања, због болести примаоца издржавања и његовог здравственог стања уопште, очекивао скору смрт примаоца издржавања, тада би уговор о доживотном издржавању био ништав, јер не би било алеаторности код тог уговора.

Из образложења:

Одлучујући о спору око ништавости уговора о доживотном издржавању, првостепени суд је утврдио да је уговор о доживотном издржавању између покојног Заборски Јанка и туженог закључен 6. септембра 1994. године под бројем Р. 1233/94, а тим уговором покојни Заборски Јанко је оставио сву своју покретну и непокретну имовину туженом, као даваоцу издржавања. Прималац издржавања пок. Заборски Јанко умро је 8. септембра 1994. године, дакле, два дана после закључења уговора о доживотном издржавању.

На основу изведених доказа, првостепени суд је утврдио да је прималац издржавања у моменту закључења уговора о доживотном издржавању био пословно способан, односно да је могао да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима, те да је због тога био способан за закључење уговора о доживотном издржавању. На основу тих чињеница, нижи судови су закључили да тужилац неосновано тражи да се утврди да је спорни уговор о доживотном издржавању ништав.

Према мишљењу овог суда, чињеница да је прималац издржавања у време закључења уговора о доживотном издржавању био пословно способан, сама по себи не може бити основ за закључак да је уговор о доживотном издржавању правно ваљан, како су то погрешно закључили нижи судови.

Наиме, тужилац је у току поступка пред нижим судовима истицао да је прималац издржавања пре закључења уговора о доживотном издржавању био тешко болестан од неизлечиве болести, да је лечен у Војној болници у Нишу од 16. фебруара 1990. до 9. фебруара 1994. године, када је отпуштен. Према томе, с обзиром на време закључења уговора о доживотном издржавању и време смрти примаоца издржавања, овај суд налази да је потребно утврдити да ли је у време закључења уговора о доживотном издржавању за туженог, као даваоца издржавања, постојала неизвесност о дужини обавезе издржавања, због природе болести примаоца издржавања и његовог здравственог стања. Наиме, уколико је тужени као давалац издржавања, због болести примаоца издржавања и његовог здравственог стања уопште, очекивао скору смрт примаоца издржавања, тада би уговор о доживотном издржавању био ништав, јер не би било алеаторности код тог уговора. Поред тога, у току поступка пред првостепеним судом није расправљено и утврђивано да ли је уговор о доживотном издржавању отпочео, односно да ли је тужени отпочео са издржавањем примаоца издржавања, а у вези с тим није расправљено и утврђено да ли су давалац и прималац издржавања пре закључења уговора о доживотном издржавању живели у истом домаћинству, да ли је тужени и пре закључења уговора издржавао примаоца издржавања, колико дуго, и каква је садржина обавеза туженог била после закључења уговора и пре закључења уговора о доживотном издржавању.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 5142/98 од 18. новембра 1998. године)

51

Како прималац издржавања у време закључења уговора о доживотном издржавању није био пословно неспособан, конкретан уговор није ништав, па се по том основу и не може тражити његов поништај.

Из образложења:

Из стања у списима предмета произлази да је путем вештачења доктора Јована Протића, неуропсихијатра из Зајечара, утврђено да је сада покојни Павле Међединовић, као прималац издржавања, у време закључивања спорног уговора о доживотном издржавању, који је закључен 27. септембра 1994. године, био пословно способан да искаже своју вољу и да закључи предметни уговор, да он тада није испољавао знаке ни трајног ни привременог душевног обољења, нити знаке душевне заосталости. Код њега тада није било поремећаја у мишљењу, био је интелектуално адекватан са очуваним афективитетом без поремећаја нагона, са очуваним стањем воље и своју вољу је могао да искаже приликом сачињавања предметног уговора о доживотном издржавању.

Према томе, и Врховни суд налази да су нижестепени судови несумњиво утврдили да је тужбени захтев неоснован, јер сада покојни Павле, као прималац издржавања, није био пословно неспособан, те да због тога спорни уговор о доживотном издржавању није ништаван. Стога су неосновани сви наводи ревизије о томе да су нижестепени судови били дужни да захтевају ново вештачење другог неуропсихијатра, јер за новим вештачењем није било потребе.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 1248/98 од 16. децембра 1998. године)

РАСКИД УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

52

Уговор о доживотном издржавању, поред материјалне обавезе даваоца издржавања, као примарне обавезе, може садржавати обавезу указивања дужне пажње, неге, помоћи у болести и старости и друге услуге, које је давалац издржавања дужан да пружи примаоцу издржавања. Због те његове специфичности, уколико давалац издржавања дуже времена не издржава примаоца издржавања, овај има право да тражи раскид уговора ако му је издржавање било потребно, без обзира на то што се неизвршење уговорених обавеза не може приписати у кривицу даваоца издржавања.

Из образложења:

Према утврђењу суда, првотужилац у својству примаоца издржавања и тужена као давалац издржавања закључили су 21. септембра 1979. године, и оверили пред судијом, уговор о доживотном издржавању. Уговорено је да је тужена обавезна да првотужиоца и његову супругу издржава, чува, лечи и негује и по смрти сахрани, а као накнаду за дато издржавање тужена је имала након смрти тужиоца да добије у својину непокретности наведене у уговору. У време закључења уговора тужена је живела и радила у Београду, па је првотужилац знао да тужена неће моћи да живи са њим у истом домаћинству, а заједница живота није ни уговорена.

Судови закључују да се рђи доласци тужене у посету тужиоцима не могу сматрати неиспуњењем уговорних обавеза. Будући да је тужена изјавила да жели и даље да пружа издржавање свом оцу, судови налазе да је тужилац у време закључења уговора пристао на тај начин издржавања, те тужбени захтев ради раскида уговора због неизвршења одбијају као неоснован.

Међутим, овакав закључак суда је преурањен.

Сврха уговора о доживотном издржавању је обезбеђење издржавања. Уговор о доживотном издржавању поред материјалне обавезе даваоца издржавања, као примарне обавезе, може садржавати обавезу указивања дужне пажње, неге, помоћи у болести и старости и друге услуге, које је давалац издржавања дужан да пружи примаоцу издржавања. Због те његове специфичности, уколико давалац издржавања дуже времена не издржава примаоца издржавања, овај има право да тражи раскид уговора ако му је издржавање било потребно, без обзира што се неизвршење уговорних обавеза не може приписати у кривицу даваоца издржавања.

Из садржине списа је видљиво да је првостепени суд извео доказе саслушањем бројних сведока, као и парничних странака. Међутим, првостепени суд уопште није дао оцену њихових исказа, па је тако изостало утврђење чињеница које су од значаја за оцену основаности тужбеног захтева. Тако је првотужилац изјавио да је он у време закључења уговора знао да тужена живи и ради у Београду, али је очекивао да ће повремено долазити и пружати му неопходну помоћ. Пре свега, мислио је на то да га у случају болести одведе код лекара, да му обезбеди лекове и пружи неопходну негу. Изјавио је такође да је тужену много пута звао тим поводом, што је она одбијала наводећи да има обавезе и да не може да дође, као и да је он сам обезбеђивао одлазак у болницу, а крајем 1995. године био је 15 дана у болници за које време га тужена није обишла, нити је знала да је због претрпљеног шлога у болници. Саслушана у својству странке, тужена је поред осталог изјавила да у 1993. години ниједанпут није отишла код првотужиоца да га посети јер за то није имала средстава због високе инфлације, у августу 1994. године је супруг тужене са децом био неколико дана код првотужиоца, а 1995. године у септембру и она је била једно поподне код тужиоца. Саслушани сведоци су такође износили своја сазнања о томе да ли је тужена испуњавала своју обавезу преузету уговором.

Оценом исказа парничних странака и сведока, било је могуће утврдити чињенице и околности које су од значаја за закључивање о тужбеном захтеву за раскид уговора због неизвршења, што је у овом случају изостало, а односи се у првом реду на то да ли је помоћ тужиље тужиоцу била нужна, и да ли је тужена ову помоћ пружила.

У ревизији се основано указује да у пресудама суда нису наведени разлози о одлучујућим чињеницама, чиме је почињена битна повреда одредаба поступка из члана 354 став 2 тачка 14 ЗПП.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 4922/98 од 3. новембра 1998. године)

УГОВОР О ПОРАВНАЊУ

53

Вансудско поравнање, као и сваки уговор, производи правно дејство у смислу члана 148 у вези члана 1093 ЗОО, па како се тужилац изричито

одрекао тражења накнаде за све видове нематеријалне штете, то он у парници не може остваривати право на накнаду неимовинске штете по истом основу, јер је материјалноправни однос између странака закључењем вансудског поравнања дефинитивно решен у складу са њиховом израженом вољом.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужилац се ван суда обратио туженој са захтевом за накнаду нематеријалне штете, па је између њих 27. децембра 1994. године закључено вансудско поравнање. По том поравнању тужиоцу је исплаћен износ од 1.500 динара на име накнаде нематеријалне штете због претрпљених душевних болова услед умањене животне активности, 1.100 динара на име претрпљених физичких болова, 600 динара на име претрпљеног страха и 800 динара на име душевних болова због наружености (укупно 4.000 динара). Посебном клаузулом у поравнању предвиђено је да се тужилац сматра у целости обештећеним и да ,,више неће потраживати ван спора или у спору пред судом било какву накнаду штете по основу предметног рањавања".

На тако утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право када је тужбени захтев правноснажно одбијен као неоснован.

Закључено вансудско поравнање између странака има све карактеристике уговора о поравнању у смислу члана 1089 ЗОО, јер је између странака постојао спор и неизвесност у погледу висине потраживања на које тужилац има право у смислу члана 200 ЗОО. Закључивши вансудско поравнање странке су уклониле неизвесност и одредиле своја узајамна права и обавезе. Тужилац има способност уговарања и способност располагања правом које је предмет поравнања у смислу члана 1091 ЗОО. Закључено вансудско поравнање не тиче се статусних односа да би предмет поравнања био ништав у смислу члана 1092 став 3 ЗОО. То поравнање до момента поднете тужбе односно закључења главне расправе пред првостепеним судом у овој парници није поништено из разлога апсолутне или релативне ништавости, ни раскинуто. Због прекомерног оштећења у смислу члана 1094 ЗОО не може се тражити поништај поравнања.

С обзиром да поравнање као и сваки уговор производи правно дејство у смислу члана 148 у вези члана 1093 ЗОО и како се тужилац изричито одрекао тражења накнаде за све видове нематеријалне штете, то он не може у парници остваривати право на накнаду неимовинске штете по истом основу, јер је материјалноправни однос између странака закљученим вансудским поравнањем дефинитивно решен у складу са њиховом израженом вољом.

Тужилац није тражио поништај поравнања због мана воље у смислу члана 111 ЗОО у роковима из члана 117 ЗОО, па је зато без утицаја на пресуђење ове парнице истицање у ревизији да је он неука страна и да је био у битној заблуди приликом закључења поравнања, као и да је тужена са другим оштећеним лицима закључивала поравнања признајући им већи износ накнаде нематеријалне штете од износа са којим је тужилац обештећен.

(Одлука Врховног суда Србије, Рев. бр. 2311/98 од 8. октобра 1998. године)

АЛТЕРНАТИВНО ОВЛАШЋЕЊЕ ТУЖЕНОГ

54

Пошто се ради о алтернативном овлашћењу туженог а не о његовој обавези,правилна је оцена судова да вредност ствари које је тужени обавезан да преда тужиоцу није од значаја за законитост побијане одлуке.

Из образложења

У поступку је утврђено да је 19. априла 1987. године на јавној продаји организованој од туженог у Новом Саду, тужилац купио половно возило марке ,,Мерцедес", ближе описано у изреци првостепене пресуде, које је претходно прегледао у Сабирном центру у Вршцу – све у складу са датим огласом у дневној штампи. Такође је утврђено да су се приликом прегледа на возилу налазили делови које тужилац тражи у овој парници, јер кад је отишао да преузме возило, они су недостајали.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, судови су правилно применили материјално право када су усвојили тужбени захтев.

Неосновани су наводи ревизије да тужени није пасивно легитимисан у овој парници, и то стога што је утврђено да је тужени организовао јавну продају, и прописао све услове. Тужилац је исплатио уговорену цену за предметно возвило са деловима који су били на њему, али делови, који су предмет овог спора, са возилом нису предати. Да ли су ти делови у поседу туженог или нису, и по оцени Врховног суда није од значаја за законитост и правилност побијане одлуке, јер су у питању заменљиве ствари, па је обавеза туженог извршива у смислу чл. 215-217 Закона о извршном поступку.

Пошто се ради о алтернативном овлашћењу туженог а не о његовој обавези, правилна је оцена судова да вредност ствари које је тужени обавезан да преда тужиоцу, у вези са ставом 3 изреке пргостепене пресуде, није од значаја за законитост побијане одлуке.

Када у тренутку прегледа возила на њему постоје делови који недостају доцније приликом његовог преузимања, лице овлашћено да захтева предају возила може у судском поступку да захтева и оменуте длеове. Без значаја је чињеница да ли се ти делови налазе у државини примаоца или не јер су у питању заменљиве ствари.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 679/98, од 10. новембра 1998. године)

НАСЛЕДНО ПРАВО

ПУНОВАЖНОСТ ПИСМЕНОГ ТЕСТАМЕНТА ПРЕД СВЕДОЦИМА

55

Како је оставиоца знала да чита и пише, а саставила је писмени тестамент пред два сведока, изјављујући пред њима да наведено писмено представља њен тестамент, који је пред сведоцима својеручно потписала и који су потом потписали и тестаментални сведоци – правилна је оцена судова да предметни тестамент садржи елементе прописане одредбом члана 85 Закона о наслеђивању.

Из образложења:

У поступку је утврђено да је дана 20. децембра 1995. године оставиоца Нада Ојданић у свом стану писмени тестамент сама откуцала писаћом машином у присуству два сведока. Такође је утврђено да је сачињени писмени тестамент оставиоца Нада Ојданић гласно прочитала и након тога потписала у присуству два сведока, са напоменом да је то њен тестамент, а потом су тестамент потписали и сведоци Попов Видосава и Тубић Лепосава. Овим тестаментом је сада пок. Нада располагала својом имовином, тако што је једнособан стан у Новом Саду у Улици др Рибара број 7/II и ствари које се налазе у њему оставила свом сестрићу туженом Василију Пејићу. Иначе, Нада Ојданић је 4. јуна 1995. године написала тестамент хемијском оловком у корист тужиоца Корда Милоша. На основу налаза вештака Војиновић Милана, утврђено је да је тестамент од 20. децембра 1995. године, чији се поништај тражи у овој парници, потписала оставиоца пок. Нада Ојданић.

Код овако утврђеног чињеничног стања, судови су правилно применили материјално право када су – у смислу члана 85 и 77 став 1 ранијег Закона о наслеђивању, који и треба у конкретном случају применити – одбили тужбени захтев. Наиме, код утврђене чињенице да је сада пок. Нада Ојданић знала да чита и пише и да је саставила писмени тестамент пред два сведока, изјављујући пред њима да наведено писмено представља њен тестамент, који је пред сведоцима својеручно потписала, и који су потом потписали и тестаментални сведоци – правилна је оцена судова да предметни тестамент садржи елементе за пуноважност писменог тестамента прописане одредбом члана 85 Закона о наслеђивању.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 4297/98 од 17. новембра 1998. године)

РАСКИД УГОВОРА О УСТУПАЊУ И РАСПОДЕЛИ ИМОВИНЕ ЗА ЖИВОТА

56

Уступилац има право да захтева да му потомак врати оно што је примио уступањем и расподелом, ако је овај показао грубу незахвалност према њему.

Из образложења:

Споразум о уступању и расподели имовине за живота може се побијати из општих разлога, због којих се могу побијати поједини правни послови и у роковима предвиђеним законом (члан 119 Закона о облигационим односима). Међутим, уступилац има право да захтева да му потомак врати оно што је примио уступањем и расподелом, ако је овај показао грубу неблагодарност према њему. То право уступилац има и ако потомак не даје њему или коме другоме издржавање одређено послом уступања и расподеле или ако не исплати дугове уступиочеве, чија му је исплата наложена истим послом (члан 115 став 1 и став 2 Закона о наслеђивању).

У овом случају тужиља опозив споразума о уступању и расподели имовине за живота који је 1994. год. закључила са туженом као потомком, темељи, између осталог, и на чињеницама да тужена показује грубу неблагодарност према тужиљи, те да је и физички малтретира.

Груба неблагодарност је правни стандард. Да ли се поступак потомка према уступиоцу може окарактерисати грубом незахвалношћу, то треба суд у сваком конкретном случају да оцени узевши у обзир све околности тог случаја.

За закључивање да ли има основаног разлога за опозив спорног уговора ради неблагодарности, нису расправљена сва спорна питања која су од значаја. Потомци према својим родитељима имају, поред права и законских и моралних обавеза. Ако се неке од тих обавеза грубо повреде, то може представљати грубу неблагодарност. И ружан и груб поступак занемаривања дужности, поштовања, грубо занемаривање пружања пажње родитељу може бити повреда моралних обавеза ако такво понашање за родитеља представља, у смислу обичаја, теже огрешење о обавезе. Постојање грубе неблагодарности је фактичко питање о коме суд закључује узимајући у обзир све околности случаја, ценећи га као вредносно мерило које се односи на правила морала и добрих обичаја.

(Одлука Врховног суда Србије, Рев. бр. 1149/97 од 6. маја 1997. године)

УГОВОР О УСТУПАЊУ И РАСПОДЕЛИ ИМОВИНЕ

57

Како су се странке приликом закључења уговора о уступању и расподели имовине за живота сагласиле о битним састојцима тог уговора, а помагање, брига и старање тужиоцу је била будућа неизвесна околност које су уговорне стране за случај потребе у корист тужиоца усмено договориле, па како таква обавеза туженог није у супротности са садржином нити

циљем закљученог уговора о уступању и расподели имовине за живота, а ни са циљем због кога је форма тог уговора прописана, ради се о пуноважној обавези, без обзира што није изражена у писменом уговору.

Из образложења:

Нижестепени судови су правилно применили материјално право када су закључили да су се у смислу члана 115 став 1 и 2 ЗОН стекли услови за опозив уговора о уступању и расподели имовине за живота, јер тужени не извршава своје уговором преузете обавезе, а начин понашања туженог према тужиоцу као уступиоцу имовине има карактер грубе неблагодарности. У ревизији се истиче да обавеза туженог да тужиоцу даје издржавање није установљена писменим уговором, међутим у члану 71 став 2 ЗОО предвиђено је да су пуноважне и усмене погодбе о споредним тачкама о којима у формалном уговору није ништа речено, уколико нису у супротности са његовом садржином или ако нису противне циљу због кога је форма прописана.

(Пресуда Врховног суда Србије у Београду, Рев. бр. 5419/96 од 18. фебруара 1997. године)

УРАЧУНАВАЊЕ ПОКЛОНА

58

Сваком законском наследнику урачунава се у наследни део све што је добио на поклон од оставиоца на ма који начин.

Из образложења:

У проведеном поступку је утврђено, да су тужиља и тужена од свог оца за време његовог живота добиле на поклон одређену имовину.

Тужбом се тражи да се утврди да је тужена добила на поклон парцеле ближе означене првостепеном пресудом, те да се овај поклон урачуна у наследни део тужене. Утврђено је да је сада покојни отац парничних странака изјавио да после његове смрти деле имовину како знају.

Код овако утврђеног чињеничног стања, правилно су нижестепени судови применили одредбу члана 46 Закона о наслеђивању. Овом одредбом је предвиђено у ставу 1, да се сваком законском наследнику урачунава у наследни део све што је добио на поклон од оставиоца на ма који начин. Истом одредбом у ставу 3 је предвиђено да се поклон не урачунава ако је оставилац изјавио у време поклона или доцније у тестаменту, да се поклон неће урачунати у наследство, или се из околности може закључити да је то била воља оставиочева. Сагласно наведеној законској одредби било је потребно утврдити праву вољу оставиоца која је била изражена речима, да после његове смрти тужиља и тужена Г. деле његову имовину како знају.

По мишљењу Врховног суда правилно су нижестепени судови протумачили вољу оставиоца, а наиме да је сматрао да не треба поклоне које је учинио својим ћеркама, овде тужиљи и туженој урачунавати у наследство. Због тога су неосновани ревизијски наводи којима се истиче да воља оставиоца није правилно протумачена.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 2601/97 од 18. фебруара 1998. године)

ПОРОДИЧНО ПРАВО

УТВРЂИВАЊЕ МОМЕНТА ЗАЧЕЋА ДЕТЕТА

59

У парници ради утврђивања очинства моменат зачећа детета утврђује се вештачењем од стране вештака гинеколога, а не исказима сведока о постојању ванбрачне заједнице, како је то чинио првостепени суд.

Из образложења:

На непотпуно утврђено чињенично стање указује се новом чињеницом и новим доказом (да је законска заступница у време зачећа одржавала полне односе са трећим лицем), па је правилност утврђеног чињеничног стања доведена у сумњу.

Првостепени суд је погрешно применио члан 153 ЗПП када је одређујући извођење доказа вештачењем крвних група и антрополошким вештачењем налагао странкама да са собом понесу новчана средства. По наведеној одредби, када странка предложи извођење доказа, дужна је да по налогу суда унапред положи износ потребан за подмирење трошкова који ће настати поводом извођења доказа. Кад извођење доказа предложе обе странке или кад га суд одреди по службеној дужности, суд ће одредити да износ потребан за подмирење трошкова положе обе странке на једнаке делове. Ако је суд одредио извођење доказа по службеној дужности, може одредити да износ положи само једна странка.

Из наведене одредбе произлази да се странке не могу обавезивати на плаћање трошкова вештачења непосредно вештацима или установама. Износ који је нужно положити у судски депозит мора бити одређен и странка са њим мора бити упозната. Тек када странка, којој је наложено да депонује износ који је потребан за подмирење трошкова, не поступи по налогу суда у року који јој је остављен, суд је овлашћен да одустане од извођења тог доказа.

После престанка важења Закона о браку и породичним односима САП Косова (18. март 1993. године), правни однос се расправља на основу Закона о браку и породичним односима Републике Србије. По члану 369 тог закона, странке у спору ради утврђења очинства јесу лица чије се очинство утврђује, дете и мајка детета. То значи да је после престанка важности покрајинског закона, првостепени суд био дужан да процесни недостатак, отклони и наложи тужиоцу да тужбу уреди, односно да уз малолетну тужиљу приступи као нов тужилац – мајка, законска заступница. Таквом проширењу тужбе тужени се у смислу члана 370 Закона о браку и породичним односима не може противити. Уколико у року који суд одреди уз тужиоца не приступи нови тужалац, тужба ће се одбацити у смислу члана 370 став 2 Закона.

(Решење Врховног суда Србије, Гж. бр. 74/98 од 22. октобра 1998. године)

ИЗДРЖАВАЊЕ ДЕТЕТА

60

Имајући у виду да тужени остварује зараду у износу од 2.400 швајцарских франака месечно и да има на издржавању двоје малолетне деце из претходног брака, Врховни суд налази да учешће туженог у издржавању малолетне тужиље треба смањити на износ од 1.000 динара, а за веће тражење тужбени захтев одбити. Овом пресудом досуђени износ издржавања у складу је са утврђеним потребама малолетне тужиље и материјалним могућностима туженог у смислу одредаба чланова 309 до 311 Закона о браку и породичним односима.

Из образложења:

На основу изведених доказа које је Општински суд правилно оценио у смислу члана 8 ЗПП, утврђено је да је малолетна тужиља узраста од 14 година похађа VII разред Специјалне школе „Вук Караџић“ у Ћуприји. Утврђене потребе за издржавање малолетне тужиље износе око 1.800 динара месечно. Законски заступник малолетне тужиље, њена мајка живи у заједници са супругом у кући своје мајке и запослена је на одређено време. Њен ванбрачни супруг остварује зараду у износу од 550 динара месечно и на издржавању има двоје деце из претходног брака. Тужени се налази на привременом раду у иностранству и остварује зараду у износу од 2.400 швајцарских франака месечно. Супруга из другог брака није у радном односу и са њом има двоје деце рођене 1980. односно 1982. године. У селу Вирину поседује кућу и земљу површине од 70 до 80 ари и трактор.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, Врховни суд налази да судови нису извели правилан закључак о висини доприноса туженог за издржавање малолетне тужиље, на шта се основано указује у ревизији туженог. Наиме, имајући у виду да тужени остварује зараду у износу од 2.400 швајцарских франака месечно и да има на издржавању двоје малолетне деце из претходног брака, Врховни суд налази да учешће туженог у издржавању малолетне тужиље треба смањити на износ од 1.000 динара а за веће тражење тужбени захтев одбити. Овом пресудом досуђени износ издржавања у складу је са утврђеним потребама малолетне тужиље и материјалним могућностима туженог у смислу одредаба чл. 309–311 Закона о браку и породичним односима.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 5801/98 од 3. новембра 1998. године)

ПОВЕРАВАЊЕ И ИЗДРЖАВАЊЕ ДЕТЕТА

61

Код одлуке о поверавању детета потребно је утврдити и следеће чињенице: колико траје физичко присуство оца у месту пребивалишта, с обзиром на природу његовог посла; на који начин би он извршавао своје родитељске обавезе према детету приликом службених одсуствовања, посебно уколико су она дужа. Висина примања родитеља само је један од елемената приликом доношења одлуке о издржавању, али се потребе детета

могу задовољити и досуђивањем већег доприноса за издржавање оном родитељу коме дете није поверено, уколико се оцени да ће потребе детета бити задовољене на адекватнији начин код родитеља лошијег имовног стања.

Из образложења:

Према стању у списима, брачна заједница између парничних странака фактички је престала да постоји октобра месеца 1994. године, али су парничне странке и даље остале да живе у заједничком стану у Вршцу. Тужени је у радном односу при Војсци Југославије, има материјалне услове за издржавање детета боље од мајке, која је у радном односу на одређено време у Војвођанској банци у Вршцу. И поред тога, мајка је у стању да на адекватнији начин задовољава психофизичке потребе малодобног детета. Због тога је малодобно дете парничних странака, рођено 25. априла 1984. године, после развода брака, поверено оцу на даље чување, васпитање и издржавање.

Међутим, основано се ревизијом истиче да је због погрешне примене материјалног права чињенично стање у овом случају остало непотпуно утврђено.

Два су опредељујућа разлога била за доношење одлуке нижестепених судова. Први је да је отац, односно тужени способнији да адекватније задовољава психофизичке потребе детета, а други је да он има и сигурније материјалне услове за живот него мајка – тужиља.

При доношењу одлуке о поверавању детета, нижестепени судови су, пре свега, пошли од налаза и мишљења стручног тима за децу и омладину из породица у дисфункцији – Центра за социјални рад општине Вршац од 15. новембра 1996. године. У овом мишљењу је, између осталог, наведено да се код тужиље у психичкој сфери уочавају промене које указују на емоционалну нестабилност и потешкоће при ношењу улоге коју намеће брак, породица и родитељство, са тенденцијом повлачења из социјалне средине. Из примарне породице тужиља носи нагомилана негативна искуства, која је ометају у успешном вршењу родитељске функције. По овом мишљењу, она је у стању да задовољава само најосновније потребе мушког детета узраста од дванаест и по година.

Међутим, да би се материјално право у овом делу могло правилно применити, потребно је на несумњив начин утврдити какво је емоционално стање тужиље, односно да ли је њено психичко стање такво да би било целисходније да јој се дете не повери на чување, негу и васпитање. Одговор на ово питање захтева да се у наставку поступка спроведе психијатријско вештачење лекара специјалисте, по потреби и тима лекара, односно неуропсихијатријске установе, јер само мишљење центра за социјални рад у овој области не може бити подобно за закључак да се ради о емоционално нестабилној личности, којој не би требало поверити дете.

Поред изложеног, при доношењу одлуке о поверавању детета, цениће се да је дете једнако спремно да прихвати да буде поверено на негу, чување и васпитање било ком од родитеља, да су оба родитеља, једнако заинтересована да сарађују са стручним установама, уз висок степен позитивне мотивисаности да се старају о детету после развода брака. Поред тога, постоји иста спремност и да се схвате потребе детета за другим родитељем, те да се омогући и подстиче контактирање са другим родитељем.

У погледу другог опредељујућег разлога при доношењу одлуке о поверавању детета, висине примања парничних странака, овај суд указује да је то само један од елемената приликом доношења одлуке, али се потребе детета могу задовољавати и досуђивањем већег доприноса за издржавање оном родитељу коме дете није поверено, уколико се оцени да ће потребе детета бити задовољене на адекватнији начин код родитеља лошијег имовног стања.

Да би се материјално право правилно применило, потребно је утврдити и чињеницу колико траје физичко присуство оца у месту пребивалишта, с обзиром на природу његовог посла, те на који начин би отац извршавао своје родитељске обавезе према детету приликом потребних службених одсустава, посебно уколико су она дужа.

Полазећи од изложеног, у наставку поступка ће се испитати све околности које су од значаја за правилан духовни и физички развој и васпитавање детета, те ће се приликом доношења нове одлуке у овом делу тужбеног захтева имати у виду првенствено интереси детета, како то прописује одредба члана 130 Закона о браку и породичним односима.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 3888/98 од 18. новембра 1998. године)

ИЗДРЖАВАЊЕ РАЗВЕДЕНОГ БРАЧНОГ ДРУГА И ЗАСНИВАЊЕ ВАНБРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

62

Тужени до закључења главне расправе, па и касније у жалбеном поступку, ниједним поузданим доказом није уверио суд да је тужиља ванбрачну заједницу засновала у периоду од 21. новембра 1996. до 21. новембра 1998. године за који период јој је издржавање досуђено. Пошто право тужиље, као разведеног брачног друга, према члану 291 Закона о браку и породичним односима, престаје кад истекне време за које је досуђено, то је без значаја чињеница да ли је тужиља након 21. новембра 1998. године ступила у нови брак или засновала ванбрачну заједницу.

Из образложења:

У поступку пред првостепеним судом утврђено је да је брак странака у којем странке нису имале заједничке деце, закључен 28. децембра 1985. године, да је брачна заједница раскинута 20. септембра 1996. и да је брак странака правноснажном пресудом Општинског суда у Бабушници П. број 54/96 од 27. фебруара 1997. разведен. Даље је утврђено да је тужиља незапослена, да никад није била у радном односу, да нема никакве квалификације и да засада нема реалних изгледа да се може запослити и на тај начин остварити редован приход за своје издржавање, као и то да после развода брака живи од помоћи својих родитеља, који као избеглице из Хрватске и сами примају помоћ од Црвеног крста. Међу парничним странкама нису спорне следеће чињенице: да је у време доношења првостепене пресуде туженик био власник регистроване занатске радње грађевинске делатности и по том основу, према сопственом казивању датом на записник 30. јануара 1997, остваривао чист месечни приход у динарској противвредности валутног износа од 200 марака; да издаје у закуп пословни простор – локал, и на име закупнине, према исказу сведока Топлице,

месечно прима 300 немачких марака; да стан не плаћа јер заједно са тужиљом станује у кући која у посебној парници представља предмет њихове тековине; и да других законских обавеза издржавања пресудом установљених, осим према тужиљи нема.

На основу тако утврђеног чињеничног стања, које се према члану 385, став 3 ЗПП ревизијом не може побијати, нижестепени судови су и по становишту Врховног суда правилно применили материјално право када су полазећи од одредаба чл. 288 ст. 1, 290 ст. 1, 309 и 310 Закона о браку и породичним односима Србије, тужбени захтев тужиље усвојили и туженог обавезали да јој на име свог доприноса у њеном издржавању за период од 21. новембра 1996. па до 21. новембра 1998. године месечно плаћа по 700,00 динара.

Разлоге које су за своје одлуке окружни и општински суд дали у свему као правилне, потпуне и основане, прихвата и овај суд.

Указивање туженика у ревизији да је због лоших услова пословања у међувремену одјавио зидарску радњу, да приход од закупнине локала још увек користи за исплату струје за тај локал, да издржава петочлану породицу и да због тога није у материјалној могућности да доприноси издржавању тужиље као разведене супруге, Врховни суд је оценио и налази да је неосновано и на законитост побијане пресуде без утицаја, јер се одлука о издржавању заснива на утврђеном чињеничном стању које је постојало у време доношења првостепене пресуде, а уколико је пак после доношења првостепене пресуде дошло до измене у погледу материјалних могућности туженог, то не може бити разлог за измену првостепене одлуке у жалбеном или ревизионом поступку, већ само евентуално разлог због којег се, у смислу члана 316 Закона о браку и породичним односима Србије, може тражити измена те одлуке. Према томе, без битног је утицаја чињеница је зидарска радња туженог након доношења првостепене као и побијане другостепене пресуде трајно престала са радом.

Без утицаја је навод ревизије који се односи на околност да је тужиља у међувремену засновала ванбрачну заједницу и да јој зато не припада право на тражено издржавање, јер туженик до закључења главне расправе, па и касније у жалбеном поступку, ниједним поузданим доказом није уверио суд да је тужиља ванбрачну заједницу засновала у периоду од 21. новембра 1996. до 21. новембра 1998. године за који јој је издржавање досуђено. Према томе, пошто право тужиље, као разведеног брачног друга, престаје према члану 291 Закона кад истекне време за које је досуђено, то је без значаја чињеница да ли је тужиља након 21. новембра 1998. године ступила у нови брак или засновала ванбрачну заједницу.

С обзиром да је тужиља незапослена и за разлику од туженог материјално необезбеђена, то јој право на издржавање од туженог као разведеног супруга, за одређено време у досуђеном износу, припада без обзира на чињеницу је способна за рад и привређивање, како је то правилно закључио и у својој одлуци образложио општински суд. Осим тога, и тужени је релативно млад и за рад способан, па самим тим има и стварних могућности да својим зарадама стиче приход који је нужан не само за сопствено издржавање и издржавање породице коју сада има, већ и за издржавање тужиље као разведене супруге.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 1901/98 од 29. септембра 1998. године)

ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА ИМОВИНЕ СТЕЧЕНЕ У ПОРОДИЧНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ

63

У погледу имовине стечене у породичној заједници застарелост потраживања не тече све док та заједница постоји и док стицалац користи имовину у коју је вршио улагања.

Из образложења:

Врховни суд је ценио изјављени приговор застарелости предметног потраживања, па је нашао да је закључак судова правилан, јер се спорни однос не може правно квалификовати као стицање без основа. Такво потраживање настаје стицањем имовинске користи лица на терет неког другог, без правног основа. У овом случају правни основ постоји, а то је стицање имовине у породичној заједници, па стога све док та заједница постоји и док стицалац користи имовину у коју је улагао, застаревање не тече. Тек када је породична заједница прекинута, а она је прекинута смрћу супруга тужиље када је тужиља престала користити резултате својих улагања, могла је почети тећи застара њеног потраживања, а од тада па до подизања тужбе није протекао општи рок застарелости да би се могло говорити о погрешној примени одредбе члана 371 ЗОО.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 3915/97 од 9. децембра 1997. године)

ПОБИЈАЊЕ ПРАВНИХ РАДЊИ СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА

64

За успешно побијање правних радњи стечајног дужника потребно је да су испуњени услови прописани чланом 112 Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (Службени лист СФРЈ, бр. 84/89, 63/90 и 37/93), тј. да се побијаном правном радњом ремети намирење поверилаца (објективни услов), као и да је друга страна знала за неповољано економско-финансијско стање дужника (субјективни услов).

Када обавезе тужених нису тачно и појединачно утврђене већ постоји обавеза повраћаја укупног износа девиза, обавеза тужених у погледу повраћаја тих средстава мора бити солидарно опредељена.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу тужени су са тужиоцем почетком 1993. године, а закључно са мартом 1993. године, закључили уговоре о орочавању средстава на девизну штедњу. Утврђено је да је тужена Гордана Синђић 11. марта 1993. године уз овлашћење друготуженог, користећи се околношћу да је у радном односу код тужиоца, на основу телефонског налога шефа експозитуре тужиоца, подигла уложена девизна средства пре њиховог доспећа у укупном конвертованом износу од 18.700 швајцарских франака и 1.100 америчких долара. Из исказа тужене Гордане Синђић утврђено је да је она сукцесивно у неколико дана подизала ова девизна средства, а затим 11. марта 1993. године својим потписом верификовала све извршене исплате. У поступку

је утврђено да је решењем Привредног суда у Београду Ст. бр. 358/93 од 23. јула 1993. године отворен поступак стечаја над тужиоцем.

На основу оваквог чињеничног утврђења судови су стали на становиште да су испуњени услови из чл. 95, 112 и 113 Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, те да су тужени дужни да солидарно врате подигнуте девизне износе са каматом у досуђеној висини.

У захтеву за заштиту законитости савезни државни тужилац истиче да су побијаним пресудама погрешно примењене одредбе члана 95, 112 и 114 Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, као и члан 116 наведеног Закона, с обзиром да нема одобрења стечајног судије за побијање ових правних радњи. Наводи се да је погрешно примењена одредба члана 414 Закона о облигационим односима јер нема услова за солидарну одговорност тужених.

Правно становиште Савезног државног тужиоца не може се прихватити. Приликом одлучивања о недостатку активне легитимације тужиоца у оваквој врсти спора треба имати у виду одредбу члана 95 Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (*Сл. лист СФРЈ*, бр. 84/89, 63/90 и 37/93) којом је прописано да се даном отварања стечајног поступка образује стечајна маса у коју улази сва имовина дужника. Овим је одређена активна легитимација „Југоскандик" ДД за вођење побијане парнице. Одредбама члана 112 и 114 наведеног Закона прописано је да побијање правних радњи стечајног дужника учињених пре отварања стечајног поступка је право не само сваког повериоца стечајног дужника, него и самог стечајног дужника. За вођење побијане парнице од стране стечајног дужника, на основу наведених законских одредби, потребна је сагласност стечајног судије. Како се у конкретном случају стечајни судија Радомир Лазаревић својим потписом на тужби сагласио са подношењем тужбе, без обзира што сагласност није дата у форми писменог решења, то нема апсолутно битне повреде одредаба парничног поступка на које савезни државни тужилац у захтеву указује.

За успешно побијање правних радњи стечајног дужника потребно је да су испуњени услови прописани чланом 112 наведеног Закона, тј. да се побијаном правном радњом ремети равномерно намирење поверилаца (објективни услов), као и да је друга страна знала за неповољно економско-финансијско стање дужника (субјективни услов). Како је у проведеном поступку утврђено да су ови Законом прописани услови испуњени, то су судови у побијаним пресудама правилно применили материјално право тиме што су усвојили тужбени захтев тужиоца.

Неосновани су наводи савезног државног тужиоца да је у побијаним пресудама учињена повреда одредбе члана 414 Закона о облигационим односима. У проведеном поступку утврђено је да је првотужена орочена девизна средства за себе и друготуженог подигла у укупном конвертованом износу, а не средства у износима и валутама како су уговорима о орочавању прецизирана. Из тих разлога се не ради о тачно утврђеним појединачним обавезама тужених, већ о обавези повраћаја целокупног износа девиза у неспорно утврђеном укупном износу, па и обавеза тужених за враћање тако подигнутих девизних средстава мора бити солидарно опредељена.

(Пресуда Савезног суда, Гзс. бр. 37/97 од 13. новембра 1997. године)

ГРАЂАНСКИ ПОСТУПАК

65

Странка може у ревизији износити нове чињенице и предлагати нове доказе само ако се они односе на битне повреде одредаба парничног поступка због којих се ревизија може изјавити. Како се у конкретном случају управо ревизија подноси због поменутих битних повреда одредаба парничног поступка учињених пред првостепеним и другостепеним судом онда и доказ приложен уз ревизији може бити предмет оцене суда.

Из образложења:

Решењем Другог општинског суда у Београду П. 4316/96 од 18. јануара 1999. године одбачена је као неблаговремена жалба тужиоца изјављена против пресуде Другог општинског суда у Београду П. 4316/96 од 18. јануара 1999. године.

Одлучујући по жалби на решење, Окружни суд је жалбу одбио као неосновану и потврдио првостепено решење о одбачају жалбе.

Против правоснажног решења Окружног суда тужилац је благовремено изјавио ревизију побијајући решење због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

испитујући побијано решење у смислу чл. 386. у вези чл. 400. ЗПП Врховни суд је нашао:

Ревизија тужиоца је основана.

Нижестепени судови су утврдили да је првостепена пресуда од 18. новембра 1999. године уручена пуномоћнику тужиоца на дан 11. марта 1999. године, па је стога рок за изјављење жалбе против ове пресуде истекао на дан 26. марта 1999. године. Међутим, ако је жалба поднета на дан 28. марта 1999. године, на шта указују и подаци у списима, нижестепени судови сматрају да је жалба неблаговремена па су истом применом чл. 348. и 358. ЗПП одбацили.

Тужилац, у ревизији, поред позивања на Уредбу Владе СРЈ по којој се прекидају све радње судова у судским споровима за накнаду штете против Државе СРЈ, указује на нову чињеницу и то да је на дан 26. марта 1999. године, значи за време ратног стања и у дан када је истекао рок за изјављивање жалбе био на вршењу војне дужности те у том смислу прилаже и доказе.

Странка може у ревизији износити нове чињенице и предлагати нове доказе само ако се они односе на битне повреде одредаба парничног поступка због којих се ревизија може изјавити (члан 387 ЗПП). Како се у конкретном случају управо ревизија подноси због битних повреда одредаба парничног поступка из чл. 385 ЗПП учињених пред првостепеним у другостепеним судом, онда и доказ приложен уз ревизију може бити предмет оцене суда.

На дан 24. марта 1999. године проглашено је ратно стање у СРЈ. Уредбом о роковима у судским управним и прекршајном поступку за време ратног стања за лица на војној дужности или дужности од значаја за одбрану и безбедност земље, рокови за време ратног стања престају да теку у односу на лица на војној дужности или на дужности од значаја за одбрану и безбедност земље, а чланом 2 ове Уредбе предвиђено је да и рокови за изјављивање

правних лекова или за предузимање других процесних радњи престају да теку за време ратног стања за лица на војној дужности или од дужности од значаја за одбрану и безбедност земље.

Како је пуномоћник тужиоца уз ревизију приложио фотокопије војне књижице из које произилази учешће у рату од 26. марта 1999. године, то ће првостепени суд у поновном поступку наложити пуномоћнику тужиоца да достави оригинал доказа, доказе да се налазио на вршењу војних дужности па ће након тога првостепени суд поново оценити да ли је рок за изјављивање жалбе почев од проглашења ратног стања и од момента одласка пуномоћника на војну дужност могао да тече и у односу на њега.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 357/00 од 13. новембра 2000. године)

66

Ревизија није допуштена када је вредност предмета спора мања од 15.000 динара.

Из образложења:

Пресудом Другог општинског суда у Београду П. 1147/98 од 29. септембра 1998. године усвојен је тужбени захтев па је обавезан тужени да тужиљи преда у државину кућу ближе описану првостепеном пресудом ослобођену од свих лица и ствари осим ствари које су власништво тужиље, као и да тужиљи накнади трошкове спора у износу од 1.240,62 динара.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж. 10982/98 од 21. јануара 1999. године одбијена је као неоснована жалба туженог и потврђена првостепена пресуда.

Против правноснажне пресуде Окружног суда у Београду тужени је благовремено изјавио ревизију због битне повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Тужилац је поднео одговор на ревизију.

Одлучујући о ревизији туженог у смислу члана 391 у вези са чланом 389. ЗПП, Врховни суд је нашао да ревизија није дозвољена, јер је изјављена против одлуке против које се по закону не може поднети.

Тужбени захтев тужиље у овом спору ради предаје у државину односи се на предају ствари а вредност предмета спора испод 15.000,00 динара.

Према одредбама члана 72. Закона о изменама и допунама ЗПП (*Сл. лист СРЈ*, бр. 12/98 од 6. марта 1998. године, ступио на снагу 14. марта 1998. године), којима су новелирана одредбе члана 382 ЗПП, ревизија није дозвољена у имовинско правним споровима у којима се тужбени захтев односи на потраживање у новцу, предају ствари или извршење неке друге чинидбе, ако вредност предмета спора бираног дела правноснажне пресуде не прелази износ од 15.000,00 динара.

Наведена одредба члана 382 став 2 и 3 ЗПП примењују се на све спорове који су у току осим оних у којима је пре ступања на снагу ових новела донесена пресуда којом је поступак пред првостепеним судом окончан.

Вредност предмета спора није означена али плаћена такса за тужбу у износу од 100,00 динара одговара износу који се плаћа на вредност спора до

500,00 динара а према тарифном броју 1 Закона о изменама и допунама Закона о судским таксама (*Сл. гласник РС* бр. 15/97).

Како је поступак пред првостепеним судом окончан пресудом од 29. септембра 1998. године значи после ступања на снагу наведеног закона о изменама и допунама ЗПП, Врховни суд налази да ревизија у смислу члана 382 став 2 ЗПП, није дозвољена.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 3716/99 од 2. марта 2000. године)

67

Ревизија није допуштена ако вредност предмета спора побијаног дела правноснажне пресуде не прелази 15.000 динара (чл. 382 ст. 2 ЗПП).

Из образложења:

Пресудом Првог општинског суда у Београду број П.6167/94 од 25. јуна 1999. године, као првостепеног, удовољено је тужбеном захтеву тужиоца те тужена обавезана да у стану тужиоца стан број 3. у партеру Теразије број 38, изврши следеће радове: обијање делимично оштећеног малтера са зидова купатила и собе, чишћење и поново малтерисање са пердашењем 5,40м^2, малање зидова и плафона купатила и собе уз претходно стругање површина, лечење флека и малање у бело светлом тону 100,15м^2, заштита паркета при раду са пластичном фолијом и премештање ствари пре обављања радова од стране овлашћеног правног лица из овлашћене занатске радње, све о трошку тужене с тим што се тужена може ослободити чинидбе које су наведене исплатом износа од 4.809,80 динара са законском каматом на тај износ почев од 6. јула 1998. године па до исплате. У односу на трошкове тужена је обавезана да тужиоцу са тог основа плати износе од 5.700,00 динара. Истовремено одбијен је предлог тужиоца за издавање привремене мере којом се забрањује туженој употреба каде.

Пресудом Окружног суда у Београду број Гж.3122/2000 од 20. априла 2000. године, као другостепеног, одбијена је жалба тужене изјављена против наведене првостепене пресуде Првог општинског суда у Београду број П.6167/94 од 25. јуна 1999. године, и следом тога иста првостпена пресуда потврђена.

Против наведене пресуде Окружног суда у Београду број Гж.3122/2000 од 20. априла 2000. године, тужена је уложила ревизију због битних повреда парничног поступка и због погрешне примене материјалног права, с предлогом да се њеним уважењем обе нижестепене одлуке укину и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

Одговора на ревизију није било.

Ревизија тужене је благовремена али недозвољена.

Према одредби чл. 111. ст. 1 Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку (*Службени лист СРЈ* број 12/98), ако је пре ступања на снагу овог закона донесена првостепена пресуда или решење којим је поступак пред првостепеним судом окончан, даљи поступак спровешће се по правилима парничног поступка, која су важила до дана ступања на снагу овог закона.

Према одредби чл. 382 ст. 2 новелираног ЗПП-а ревизија није дозвољена у имовинско-правним споровима у којима се тужбени захтев односи на

потраживање у новцу, на предају ствари или извршење неке друге чинидбе, ако вредност предмета спора побијаног дела правноснажне пресуде не прелази 15.000,00 нових динара.

У овом предмету, с обзиром на његов садржај, спор је започет пре ступања на снагу поменутог Закона о изменама и допунама ЗПП-а, док је окончан пред првостепним судом после 14. марта 1998. године, тј. након што је он ступио на снагу, ради чега се дозвољеност ревизије тужене на другостепену одлуку морала ценити сходно наведеној одредби чл. 382 ст. 2 ЗПП-а.

Како је према стању списа првостепеног суда у овом предмету вредност предмета овог спора, који је иначе из реда имовинско-правних, испод граничне вредности за дозвољеност ревизије, то није било друге до одлучити као у изреци тј. ревизију тужене као недозвољене одбацити основом прописа чл. 392 ЗПП-а.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 5163/00 од 4. априла 2001. године)

68

Одлучивање о захтеву који не спада у судску надлежност представља битну повреду одредаба парничног поступка (чл. 354 ст. 2 тачка 3 ЗПП-а). О повраћају више наплаћеног пореза на промет возила одлучује порески орган код кога се обвезник води (чл. 70 ст. 5 Закона о акцизама и порезу на промет).

Из образложења:

Пресудом Првог општинског суда у Београду П. 3731/96 од 23. фебруара 1998. године: обавезана је првотужена да тужиљи исплати 5.578,93 динара са затезном каматом почев од 6. јуна 1996. године до исплате; обавезан је друготу жени да тужиљи исплати 5.600,90 динара са затезном каматом од 3. јуна 1996. године до исплате; одбијен је приговор апсолутне ненадлежности суда као неоснован; а обавезани су тужени да тужиљи солидарно накнаде трошкове поступка у износу од 4.990,00 динара.

Одлучујући о жалбама тужених Окружни суд у Београду је пресудом Гж. 7838/98 од 29. децембра 1998. године одбио жалбе као неосноване и првостепену пресуду потврдио.

Против наведене пресуде Окружног суда у Београду првотужена је благовремено изјавила ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Врховни суд је испитао побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП и нашао да је ревизија основана.

Према утврђеном чињеничном стању тужиља је са друготу женим закључила уговор о продаји возила марке „поло“ са додатном опремом за купопродајну цену од 17.676 ДМ. Друготу жени је на име вишка уплаћених средстава вратио тужиљи 365 ДМ, а фактуром од 4. јуна 1996. године је цена купљеног возила обрачуната у динарима и утврђена на 85.734,05 динара. На основу ове фактуре, правноснажним решењем првотужене извршено је опорезивање овог промета. Због погрешно обрачунате цене возила у фактури, од тужиље је на име ове пореске обавезе наплаћен већи износ пореза, од оног који је према стварној пореској основици била дужна да плати првотуженој.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да се ради о имовинско-правном захтеву тужиље о коме је надлежан да одлучује суд и да је првотужена у обавези да тужиљи изврши повраћај износа од 5.578,93 динара на име више плаћеног пореза на промет овог возила.

Ревизијом првотужене се основано указује да је у поступку пред нижестепеним судовима учињена битна повреда из члана 354 став 2 тачка 3 ЗПП, јер је одлучено о захтеву у спору који не спада у судску надлежност (члан 16 ЗПП).

Наиме, према члану 1 ЗПП, суд расправља и одлучује у споровима из личних и породичних односа, из радних односа, као и из имовинских и других грађанско-правних односа физичких и правних лица, осим ако су неки од наведених спорова посебним законом стављени у надлежност другог државног органа.

Како се захтев тужиље у овом спору односи на повраћај више наплаћеног пореза на промет возила, о коме, према одредбама члана 70 став 5 Закона о акцизама и порезу на промет (*Службени гласник РС*, бр. 43/94 са изменама и допунама овог закона), одлучује порески орган код кога се обвезник води, решавање оваквог спора не спада у судску надлежност у смислу члана 16 у вези члана 1 ЗПП.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 2466/99 од 10. маја 2001. године)

69

Другостепени суд у образложењу своје одлуке треба да оцени жалбене наводе од одлучног значаја (чл. 375 ЗПП-а). У супротном, пресуда се не може са сигурношћу испитати што представља битну повреду одредаба парничног поступка (чл. 354 ст. 2 тачка 14 ЗППО).

Из образложења:

Пресудом Првог општинског суда у Београду 14623/98 од 3. новембра 1998. године, ставом првим изреке делимично је усвојен тужбени захтев, па је обавезан тужени да тужиоцу на име нематеријалне штете, због повреде угледа и части, објављивање информације са неистинитом садржином у листу *Политика* од 16. фебруара 1993. године, на страни 12, под насловом ,,Тајна активност Милана Грковића", плати износ од 35.000,00 динара са законском затезном каматом, почев од 3. новембра 1998. године, као дана пресуђења, па до исплате, и да накнади трошкове парничног поступка у износу од 6.750,00 динара, а све у року од 15 дана по пријему пресуде, под претњом принудног извршења. Ставом другим изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев за накнаду нематеријалне штете тако досуђеног износа од 35.000,00 динара до траженог износа од 400.000,00 динара, као и захтев за накнаду трошкова спора преко досуђеног износа од 6.750,00 динара до траженог износа од 14.356,25 динара. Ставом трећим изреке тужилац је ослобођен плаћања парничних трошкова који се односи на судске таксе за тужбу и пресуду. Ставом четвртим изреке обавезан је тужени ,,Политика" АД у Београду, да на име судских такса за тужбу и пресуду уплати на рачун суда износ од 2.700,00 динара, у року од 15 дана по пријему пресуде под претњом принудног извршења.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж. 3133/99 од 31. августа 1999. године, одбијене су као неосноване жалбе странака и потврђена првостепена пресуда.

Против правноснажне пресуде Окружног суда тужилац и тужени су благовремено изјавили ревизије, због погрешне примене материјалног права, а тужени и због битних повреда одредаба парничног поступка.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да су ревизије основане.

Према члану 375 ЗПП, другостепени суд, у образложењу своје одлуке треба да оцени и жалбене наводе који су од одлучног значаја. Окружни суд у Београду, у конкретном случају то није учинио. У образложењу другостепене пресуде, није оцењен ни један од навода у жалби туженога, у односу на жалбу тужиоца којом се указује на погрешну примену члана 192 Закона о облигационим односима (правило подељене одговорности), другостепени суд није образложио закључак о сразмери одговорности за штету, наводећи само констатацију ,,првостепени суд је на утврђено чињенично стање правилном применом материјалног права, и то одредбе члана 200 Закона о обигационим односима и члана 223 Закона о парничном поступку, тужиоцу досудио правичну накнаду". Како у другостепеној пресуди нема оцене жалбених навода, иста се не може са сигурношћу испитати, што представља битну повреду одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 тачка 14 ЗПП, на коју ревизија туженог указује.

С обзиром да су наводи у жалбама странака респективни, а да се другостепени суд о њима не изјашњава, због наведене повреде поступка, Врховни суд је у смислу члана 394 став 1 ЗПП, укинуо другостепену пресуду и предмет вратио на поновни поступак по жалби.

У поновном поступку, другостепени суд ће отклонити речене недостатке, на тај начин што ће оценити све жалбене наводе који су од одлучног значаја, и то најпре оне којима се указује на битне повреде одредаба парничног поступка из члана 354 став 2 и члана 354 став 1 ЗПП (жалба туженог) а у зависности од тога и наводе жалбе тужиоца у погледу подељене одговорности, јер закључак о томе треба да буде убедљиво образложен.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 348/00 од 24. априла 2001. године)

70

Када вредност предмета спора не прелази 15.000 динара, ревизија је недопуштена те се из тог разлога одбацује (чл. 392 ЗПП).

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Сопоту П. 376/96 од 24. фебруара 2000. године обавезују се тужене да допусте премештање права службености пролаза како је то изреком пресуде наведено и забрањује им се дотадашњи начин коришћења на службености пролаза ближе означено у изреци пресуде. Истом пресудом тужене су обавезне да тужиљи накнаде парничне трошкове у досуђеној висини.

Пресудом Окружног суда у Београду Гж. 7056/2000 од 21. децембра 2000. године одбија се жалба тужене Лене Марковић и пресуда Општинског суда потврђује.

Против пресуде Окружног суда тужена Лена Марковић је благовремено изјавила ревизију због битне повреде одредаба поступка и због погрешне примене материјалног права.

Испитујући другостепену пресуду у смислу чл. 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да ревизија није дозвољена.

Услови за дозвољеност ревизије цене се према условима прописаним у чл. 382 Закона о парничном поступку, што значи према вредности спора и правном основу. Одредбом чл. 382 ст. 3 ЗПП, која је измењена одредбом чл. 72 Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку (*Сл. лист СРЈ*, бр. 12/98), ревизија није дозвољена у имовинско-правним споровима у којима се тужбени захтев не односи на потраживање у новцу, предају ствари или извршење неке друге чинидбе ако вредност предмета спора побијаног дела правноснажне пресуде не прелази износ од 15.000,00 н. динара.

У овом спору ревизијом се побија правноснажна пресуда којом је одлучено о тужбеном захтеву ради премештања права службености пролаза. Следи, да се ради о имовинско-правном спору у коме се тужбени захтев не односи на потраживање у новцу. Из садржине списа је видљиво да је у тужби, која је предата у суд 28. новембра 1996. године, вредност спора означена 500,00 динара, која вредност у даљем поступку није мењана.

Првостепена пресуда којом је поступак пред првостепеним судом окончан донета је 24. фебруара 2000. године па се дозвољеност ревизије цени по правилима парничног поступка из Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку како је то прописано одредбом чл. 111 ст. 1 тога Закона. Имајући у виду цитиране законске одредбе, чињеницу када је првостепена пресуда донета, као и да вредност предмета спора не прелази 15.000,00 н. динара, то ревизија није дозвољена.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. бр. 2251/01 од 16. маја 2001. године)

НОВЕ ЧИЊЕНИЦЕ КАО РАЗЛОГ ЗА ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА

71

Како се ради о чињеницама утврђеним кроз налаз и мишљење вештака датог у другој парници која није окончана и о ком доказу тек треба у тој парници да се расправља, а у проведеном поступку чије се понављање тражи тужени су већ истицали те чињенице и о њима су странке већ расправљале и суд је одлучивао, то налаз и мишљење вештака дат у другом предмету не представља нов доказ у смислу одредбе члана 421 став 1 тачка 9 ЗПП-а, нити чињенице утврђене кроз вештачење у другом предмету представљају нове чињенице у смислу наведене законске одредбе на основу којих би се могло дозволити понављање поступка.

Из образложења:

Према стању у списима у правној ствари међу означеним странкама Привредни суд у Ужицу донео је пресуду П. бр. 442/94 од 25. априла 1995.

године, која је потврђена пресудом Вишег привредног суда у Београду Пж. бр. 4098/95 од 12. јула 1995. године и пресудом Врховног суда Србије у Београду Прев. бр. 130/96 од 3. априла 1996. године, којом је усвојен тужбени захтев тужиоца и обавезани су тужени да солидарно изврше повраћај и предају грађевинског и другог материјала кога тужени нису оправдали кроз обим изведених радова. Одлучујући о захтеву за заштиту законитости савезног државног тужиоца подигнутог против наведених судских одлука, Савезни суд је пресудом Гзс. бр. 36/96 од 30. јануара 1997. године одбио захтев као неоснован.

Тужени су дана 5. јуна 1997. године поднели Привредном суду у Ужицу предлог за понављање поступка са разлога прописаних одредбом чл. 421 став 1 тачка 9 Закона о парничном поступку, јер налазом вештака предатим 7. маја 1997. године у другој парници која се води пред Привредним судом у Ужицу под П. бр. 1859/96 између тужиоца ДП ,,Привредник" из Ужица, против туженог ДП ,,Ракета – путнички саобраћај" из Ужица, утврђено је да је извршен већи обим грађевинских радова на објекту Аутобуске станице у Ужицу него што је утврђено вештачењем извршеним у предмету чије се понављање тражи, што је од значаја за утврђивање количине утрошеног грађевинског материјала чији се повраћај тражи.

Одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против другостепене судске одлуке, а у вези поднетог предлога за понављање поступка, ревизијски суд налази да је став првостепеног суда правилан, те да налаз и мишљење вештака из другог предмета не представља нове чињенице из ког разлога је ревизија усвојена и преиначена другостепена судска одлука.

У захтеву за заштиту законитости савезни државни тужилац истиче да је ревизијски суд учинио битну повреду поступка из члана 354 став 1 у вези са чланом 421 став 1 тачка 9 Закона о парничном поступку јер нису правилно цењени истакнути разлози због којих се понављање поступка тражи.

Правно становиште савезног државног тужиоца се не може прихватити.

Одредбом члана 421 став 1 тачка 9 Закона о парничном поступку прописано је да поступак који је одлуком суда правноснажно завршен може се по предлогу странке поновити ако странка сазна за нове чињенице или нађе или стекне могућност да употреби нове доказе на основу којих је за странку могла бити донета повољнија одлука.

У конкретном случају као разлог за понављање поступка истичу се чињенице из налаза и мишљења вештака датог у другој парници везано за утврђивање количине утрошеног грађевинског материјала чији се повраћај тражи у поступку у коме је стављен предлог за понављање. Како се ради о чињеницама утврђеним кроз налаз и мишљење вештака датог у другој парници која није окончана и о ком доказу тек треба у тој парници да се расправља, а у проведеном поступку чије се понављање тражи тужени су већ истицали те чињенице и о њима су странке већ расправљале и суд је одлучивао, то налаз и мишљење вештака дат у другом предмету не представља нов доказ у смислу одредбе члана 421 став 1 тачка 9 Закона о парничном поступку, нити чињенице утврђене кроз вештачење у другом предмету представљају нове чињенице у смислу наведене законске одредбе на основу којих би се могло дозволити понављање поступка.

(Пресуда Савезног суда, Гзс. бр. 46/98 од 22. октобра 1998. године)

72

Све конвенције међународног карактера које је ратификовала СФРЈ и даље су на снази (чл. 10 Уставног Закона за спровођење Устава СРЈ), па самим тим и Споразум о социјалном обезбеђењу закључен између СР Немачке и СФРЈ 12. октобра 1968. године по којем треба расправити спорни правни однос.

Међународни уговори који су потврђени и објављени у складу са Уставом СРЈ и општеприхваћена правила међународног права, саставни су део унутрашњег правног поретка и у односу на постојеће законе имају предност у примени (чл. 16 Устава).

Из образложења:

Пресудом Првог општинског суда у Београду П. бр. 929/98 од 22. маја 1998. године обавезан је тужени да тужиоцу плати 8.142,49 ДМ са каматом по стопи од шест процената годишње за период од 1. новембра 1996. године до исплате као и 5.258,56 ДМ са каматом по стопи од шест процената годишње за период од 1. марта 1998. године до исплате. Другим ставом изреке одлучено је о трошковима парничног поступка.

Окружни суд у Београду је пресудом Гж. 8020/98 од 28. септембра 1998. године одбио жалбу туженог и потврдио првостепену пресуду.

Против пресуде Окружног суда у Београду тужени је благовремено изјавио ревизију због погрешне примене материјалног права.

Врховни суд је испитао побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП па је нашао:

Ревизија није основана.

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.

Према утврђеном чињеничном стању осигураник туженог оглашен је одговорним за настанак саобраћајне незгоде дана 13. јануара 1997. године у коме је изгубио живот осигураник тужиоца. Осигураник тужиоца налазио се на привременом раду у Немачкој. Тужилац је супрузи свог осигураника вршио исплате пензије у складу са материјалноправним прописима своје земље које и надаље врши. Настанку саобраћајне незгоде допринео је и осигураник тужиоца са процентом од 20%. По пресуди Привредног суда у Београду од 21. новембра 1995. године тужилац је од туженог наплатио сва доспела потраживања до 31. марта 1995. године. Захтев у овом спору односи се на даље вршене исплате закључно са 1. марта 1998. године. Висина потраживања је неспорна.

На такво утврђено чињенично стање судови су правилно применили материјално право, када су усвојили тужбени захтев тужиоца и обавезали туженог на исплату као у изреци првостепене пресуде.

Правилно су нижестепени судови закључили да правни однос између тужиоца и туженог треба расправити према Споразуму о социјалном обезбеђењу који је закључен између СР Немачке и СФРЈ 12. октобра 1968. године (*Службени лист СФРЈ* број 9/69). Према члану 10. Уставног Закона за спровођење устава СРЈ (*Службени лист СРЈ* број 1/92, 53/92, 14/93, 24/94, 79/94 и

61/95) све Међународне конвенције које је Југославија ратификовала и даље су на снази, по самим тим и конвенција закључена између СР Немачке и СФРЈ од 12. октобра 1968. године. Стога, тужилац има право на регрес према туженом, јер је према члану 34 став 2 и 35 став 2 наведеног споразума као и члану 5 Уговора о спровођењу споразума предвиђено да се на овако настале односе имају применити материјално правни прописи СР Немачке, као државе уговорнице. Сагласно тим прописима тужилац има право на регресни захтев.

Без утицаја је позивање туженог у ревизији на одредбу члана 76. Савезног Закона о осигурању имовине и лица (*Службени лист СРЈ* број 30/96) по којој одредби је изричито искључено право регреса од стране тужиоца по основу осигурања од аутоодговорности за штете настале употребом возила. У сукобу између примене међународног споразума и унутрашњег прописа Југославије, предност има међународни споразум а по коме тужилац има право на регрес. Јер, и према члану 16 Устава СРЈ међународни уговори који су потврђени и објављени у складу са Уставом и опште прихваћена правила међународног права, саставни су део унутрашњег правног поретка и у односу на постојеће законе имају примат у примени.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 3724/99 од 17. маја 2001. године)

Laufs/Uhlenbruck: *Handbuch des Arztrechts*
(2. neubearbeitete Auflage, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1999, XXIII + 1431)

А. Увод

1. Овај приказ се односи на џиновски *Приручник о медицинском праву*, које се на нашим правним факултетима, за дивно чудо, још не изучава. Стога не треба ни очекивати да сви домаћи правници знају шта медицинско право значи и чему служи. Ради читалаца који у то нису упућени, усуђујем се да дадем извесна објашњења, која за њих могу имати уводни значај.

2. За разлику од класичних правних дисциплина, медицинско право је знатно млађа наука која још није коначно ни уобличена. Као позитивно право, ова наука подразумева скуп правних правила која уређују медицинску делатност, утврђују својства лица што ту делатност обављају и њихов однос према корисницима њихових услуга. Израз ,,медицинска делатност" обухвата не само дијагнозу и терапију него и нетерапијске захвате, као што су: козметичка хирургија, стерилизација, вештачко оплођење, помоћ при умирању, прекид трудноће и биомедицинско истраживање на људима. Сем тога, медицинско право у ширем смислу укључује и прописе о лековима и медицинским средствима која немају својство лека. Ради се, дакле, о предметно ограниченој области права, какво је, на пример, саобраћајно или банкарско право. Медицинско право се тиче једне професије и грађана који користе њене услуге, али и друштва у целости. Ово право треба разликовати од правне или судске медицине, које се баве медицинским разјашњавањем одређених чињеница које су правно релевантне. Прво представља право у медицини, а друго – медицину у праву.

3. Медицинско право не битише, засад, као заокружен систем норми, сабраних у једном или у више законодавних аката намењених искључиво медицинском занимању. Само један део његових правила налази се у правним прописима који су одређени да служе специјално медицинској професији и њеним посленицима. Други

његов део разбацан је по многим законским текстовима, који припадају различитим гранама права: уставном, кривичном, грађанском, породичном, социјалном, процесном, и међународном. Ипак, већина правних проблема из домена медицинске делатности има своје место у грађанском и кривичном праву. Ти проблеми се решавају помоћу општеважећих норми, али кад се оне примене на однос лекар-пацијент, добијају особено значење, условљено природом тог односа. Јер однос између лекара и пацијента нема само правни карактер; он је, пре свега, однос поверења. У њему су морални и правни захтеви помешани знатно више неголи у осталим односима међу људима. Штавише, ту су етичка начела примарна: она обликују правне обавезе, одређују њихову садржину и опсег. У случају кад неко питање није правно уређено, меродавним ваља сматрати одговарајуће етичко расуђивање. Лекари су и правно обавезни да се придржавају правила медицинске етике.

4. На правним факултетима многих развијених земаља света, медицинско право има статус засебне и веома цењене научне дисциплине. Да се оно тамо помно негује, сведоче опсежна стручна литература и специјални часописи који се баве искључиво проблемима те гране права. Јер медицинско право изучава правне односе у које људи ступају тако често, ради очувања свога живота и здравља. А живот и здравље чине, несумњиво, вредности првог реда, према којима се мере све друге вредности. Зато и јесте могуће да се о медицинском праву напише књига на 1430 страна, и то ситно штампаног текста. То су управо димензије *Приручника* чији приказ следи.

Б. Карактер дела

1. Већ прво издање овог *Приручника о медицинском праву,* које је објављено 1992. године, било је најопсежније и најпотпуније дело своје врсте на немачком језику. Друго издање долази седам година доцније, и представља знатну прераду и допуну првога. Та прерада и допуна донеле су 334 странице више, јер су писци хтели да узму у обзир нове правне прописе који су у међувремену донети, нову стручну литературу и судску праксу. Приручник је одличан показатељ колики значај немачки правници придају медицинском праву, али и колико су немачки судови претрпани парницама против лекара и здравствених установа.[1] Међутим, ова опсежна књига није намењена само правницима него и неким другим професијама: медицинарна и њиховим коморама, здравственим установама, оси-

1 Судови приме годишње по 6000–8000 тужби за накнаду штете, а државни тужиоци покрену против лекара око 2500 истражних поступака (стр. 914–915).

гуравајућим друштвима, властима надлежним за послове здравства, и фармацеутској индустрији. Њени писци сматрају да медицинско право служи, на првом месту, заштити пацијената, али да и медицинари потребују правну заштиту, да би своју службу за добро болесника могли одговорно да врше.

2. Уредници и писци највећег дела и овог издања *Приручника* јесу професори Лауфс (Laufs) и Уленбрук (Uhlenbruck). Поред њих, ту су још петорица других аутора, творци појединих поглавља и одломака. Сви они су познати стручњаци у области медицинског права, али се међу њима посебно истиче једно име: професор Лауфс. Он није само уредник и редактор целог *Приручника.* Независно од тога, познат је и као писац друга три монографска дела из исте гране права, и главни је уредник часописа *Медицинско право* (Medizinrecht), од самог његовог почетка (1983) до данас. Кратко речено, он је симбол медицинског права и у својој земљи и изван ње.

В. Садржина дела

1. Набрајање само крупнијих наслова овог огромног *Приручника* изискивало би више страница текста. Стога реших да назначим једино његове највеће делове, тј. поглавља. Из њихових наслова читаоци приказа могу стећи барем глобалну представу о садржини *Приручника*, а они који се тиме не задовољавају, сазнаће шта би могли прочитати у оригиналу.

2. Цело дело састоји се из 26 глава, којима претходи опширно објашњење употребљених скраћеница, а на крају долази стварни регистар појмова. Последња три поглавља посвећена су искључиво случајевима из судске праксе. Они се тичу одговорности медицинара (већином лекара) и здравствених установа. Случајеви су најпре разврстани према типичним лекарским грешкама уопште, а потом према појединим областима медицине, док су случајеви одговорности због мањкавог пристанка и обавештења пацијента смештени у засебно поглавље. Сваки случај садржи сумарно чињенично стање, изреку суда, назив суда, датум доношења одлуке, и назив публикације у којој је одлука објављена.

3. Наслови осталих поглавља иду овим редом: 1) Основи медицинског права; 2) Основни појмови медицинског права; 3) Образовање лекара; 4) Право које се тиче лекарског занимања и сталешко право лекара; 5) Правна питања која се тичу лекарске праксе; 6) Право о осигурању за случај болести; 7) Правни односи између лекара и пацијената; 8) Настанак уговора са лекаром; 9) Обавезе лекара из предузетог лечења и из уговора о

лечењу; 10) Лекарска дужност вођења документације; 11) Лекарска дужност обавештавања; 12) Лекарска дужност чувања тајне; 13) Обавезе пацијента из уговора са лекаром; 14) Јавноправни оквирни услови болница; 15) Правни односи између лекара и болнице; 16) Правни односи између пацијента и болнице; 17) Уговорна одговорност лекара и власника болнице; 18) Деликтна одговорност лекара и власника болнице; 19) Терет доказивања у парницама против лекара; 20) Процесна питања одговорности лекара; 21) Лекар као вештак и давалац стручних мишљења; 22) Посебни медицински захвати и посебни проблеми; 23) Лекар у кривичном праву.

Г. Одабрана места

Досадашња казивања дозвољавају читаоцима приказа да стекну само општу слику о *Приручнику* на који се приказ односи. Спознали су његове оквирне теме, али нису видели ниједан њихов детаљ, који се даде памтити. Да би им омогућио ту спознају, изложићу потпуно два питања што су их писци *Приручника* обрадили: 1) Медицински стандард и 2) Лекарска дужност чувања пацијентове тајне.

I. Медицински стандард

а) Општи поглед

1. Ово питање обрадио је професор Лауфс, и то веома исцрпно. Његово је полазиште да *професионална одговорност* значи одговорност припадника слободних занимања или неког другог лица у сличној позицији за стандард своје професије. Овај нови облик одговорности темељи се на схватању да свако, коме је за његово занимање потребно извесно образовање и државна дозвола за рад, мора да задовољи посебне захтеве. Те захтеве њему не поставља само држава или органи власти што издају дозволу за рад, него се они огледају и у поверењу пацијента, клијента или другог лица које тражи савет или стручну помоћ. Многи професионални захтеви нису у појединостима утврђени ни у деликтном ни у уговорном праву, него имају карактер *неписаних професионалних дужности*. Али је судска пракса, у бројним ситуацијама, њих конкретизовала и прилагодила одговорности везаној за професију. Стога су извесни правници тврдили да и у немачком праву постоји, у суштини, генерална норма, по којој је свако дужан да буде пажљив онолико колико се, разумно, може очекивати, како би избегао шкођење другоме (стр. 853).

2. Лауфс подвлачи да су немачки правници раније говорили о ,,стању науке и технике", као критеријуму по коме се одређује потребна пажња, али да данас користе реч ,,стандард", која је преузета из француског и енглеског језика. Стање науке и технике означава нешто дато и достигнуто, па и утврђено, док је *стандард* нормативан појам. Он означава оно што је законодавац хтео да искаже налагањем потребне пажње, тј. стално прилагођавање околностима и опасностима (,,вештина могућег"). Стандарди значе динамику. Захтеви које право поставља лекару произлазе, по правилу, из стања медицинске науке и искуства, тако да стандарди који су релевантни за одговорност лекара не представљају ништа друго него потребну пажњу у оквирима § 823 немачког Грађанског законика (стр. 854). Мерило за пажњу судови не одређују сами, него после сваке медицинске незгоде утврђују како би се, у датој ситуацији, понашао савестан лекар. Они траже од лекара да се држе правила која су се развила у њиховој струци. Пошто се и законодавац уздржава од нормирања радњи које чине срж лекарске делатности, разне гране медицине везују саме себе низом властитих правила струке. Та мерила за потребну пажњу, што их утврђује сама медицинска наука, стално се умножавају, а подела рада у медицини још више их пооштрава (стр. 854).

б) Лекарска грешка и потребна пажња

1. Под појам ,,лекарска грешка" Лауфс подводи сваку медицинску меру која, са становишта медицинске науке и искуства, значи одсуство потребне пажње, и која је стога неподесна. Лекарска грешка може се састојати из сувишности или из недовољности, из чињења или из нечињења. За одговорност лекара због небрижљивости није битно да ли се тежиште његовог поступања налази у предузимању нецелисходне мере или у пропуштању стварно потребне мере лечења или дијагностиковања. Лекарска грешка или кршење лекарске дужности пажљивог поступања даде се утврдити само помоћу медицинских вештака. Па ипак, није реч искључиво о медицинском питању, тј. о врсти и опсегу медицинске вештине, него и о битно правном мерилу које важи за испуњење лекаревих обавеза из уговора са пацијентом или из предузетог медицинског третмана. Појмови ,,лекарска грешка" и ,,пажња која је у саобраћају потребна" чине *правна мерила*, за која медицинске категорије и критеријуми пружају само исходишне тачке. Судија није дужан да ,,преузме лекарев свет појмова, јер они, у извесном смислу, могу бити и шири и ужи од правних, који једино треба да буду подлога за примену закона". У противном, постоји опасност да правна пракса постави нове захтеве лекару, и да га чак и осуди а да при том не каже да ли га терети кривица (стр. 854).

2. Са особитим нагласком Лауфс ће утврдити да лекар дугује пажњу коју, у време предузимања радње, изискује његова струка, тј. *потребну*, а не *уобичајену* пажњу. Стога њега не оправдавају немарности које су узеле маха. „Непажљиво поступају медицинари који не учине оно што се у круговима савесних и пажљивих лекара или лекара специјалиста претпоставља“ (стр. 855). Међутим, лекар може да учини оно што је потребно само ако познаје стандард меродаван у његовој струци и ако влада њиме. Из тога следује његова обавеза да се стручно усавршава, јер медицина и техника стално напредују. Ако лекар не познаје најновије стање своје струке, одговоран је пацијенту због штете која је из тога проистекла. Он сам бира изворе из којих црпи стручне информације, и може се, у начелу, ослонити на тачност података у стручним публикацијама, али не сме слепо у њих веровати. Ако превиди грешке које су очигледне и које је морао увидети (на пример, 25% соли, уместо 2,5%), одговараће због тога (стр. 855).

3. Лауфс подвлачи да се мера потребне пажње лекара управља према објективно-типичним, а не према субјективно-индивидуалним својствима. Важи, дакле, принцип *групне непажње*. По том принципу, меродавне су способности, вештине и знања која се претпостављају и очекују у одговарајућем кругу лекара опште медицине или лекара специјалиста; нису битне личне могућности појединих припадника одређене медицинске струке, осим ако су оне веће од просечних. С друге стране, с обзиром на њихов статус, лекари треба да задовоље различите захтеве. На пример: од директора универзитетске клинике треба очекивати више стручне компетентности неголи од управника неке мале болнице. Пред грађанском одговорношћу ниједан лекар не може се оправдати позивањем на околност да је рђаво образован, да му недостаје потребно искуство, да напредак у својој струци није могао да прати стално и у свим деловима (стр. 855). Ако доспе до крајњих граница својих могућности, лекар је дужан да позове у помоћ *конзилијара*, да пацијента пошаље специјалисти, или да га упути у болницу. У случају да прекорачи своју стручну компетенцију, ваља га сматрати кривим. Боље речено, лекар који се упусти у област медицине изван властите струке, мора да гарантује и њен стандард (стр. 855 и 86).

4. Говорећи о обавезама лекара у вези са прописивањем лекова, Лауфс ће истаћи да поступање са потребном пажњом не значи избегавање сваког ризика и избор најсигурнијег пута. Ради пацијентовог добра, лекар је дужан да се упусти и у ризичне подухвате. Његова је главна обавеза да опасности симптома и болести сравни са користима и ризицима дијагностичких и тера-

пијских захвата. Реч је о потреби да се опасности држе под контролом и да се тако укупан ризик умањи. С друге стране, лекарева дужност пажљивог поступања налаже да не предузима мере које нису неизбежне макар оне биле скопчане и са малим ризиком. На пример: неиндиковано рендгенско снимање може представљати тешку телесну повреду у смислу кривичног права (стр. 856–857). Обим пажње која се од лекара захтева зависи битно од околности случаја, особито од хитности медицинске мере. У случају кад захват треба хитно предузети, за његову припрему важе другачија мерила неголи кад је у питању захват за који лекару стоји на располагању довољно времена. Степен потребне пажње битно зависи од интензитета опасности коју од пацијента ваља отклонити (стр. 857).

5. Најпосле, Лауфс сматра да се пажња, као сврсисходно понашање, даде раздвојити на *спољашњу* и *унутрашњу*. Спољашња пажња састоји се и из поступака који значе прикладно опхођење према пацијенту, његовој болести и њеним симптомима, тј. придржавање актуелног медицинског стандарда. Унутрашња пажња пак, подразумева сваку диспозицију и мотивацију која је у стању да спозна болест и могућности њеног лечења, као и опажање спољашње пажње. Тако на пример, лекар који начини типичну дијагностичку грешку испољава тиме унутрашњу непажњу, јер не предузима радње које су усмерене на спознају болести, не прикупља потребне налазе, рендгенске снимке и сл. Али ако се погрешна дијагноза своди искључиво на погрешну интерпретацију неког налаза, не може се говорити о унутрашњој непажњи, јер лекар не дугује успех свога подухвата, него једино поступање према медицинском стандарду (стр. 857 и 862).

II. Обавеза лекара да чува пацијентову тајну

а) Општи поглед

Ово питање обрадили су професори Улзенхајмер (Ulsenheimer) и Шлунд (Schlund). Они обавези лекара да чува пацијентову тајну посвећују цело једно поглавље, (26 страна). Излагање започињу од развоја и основних поставки те професионалне дужности, а завршавају правним последицама њеног кршења. Указују на њено древно порекло и Хипократову квалификацију „свете дужности“ лекара. Она је данас заштићена кривичним, грађанским и сталешким правом. Опсежно је регулисана и дефинисана особито у немачком Кривичном законику, као „повреда приватне тајне“ (§ 203) и као „искоришћавање туђе тајне“ (§ 204). Због неовлашћеног откривања приватне тајне Законником је запрећена казна, на првом месту, лекару, стоматологу, ветеринару, апотекару и припадницима

других занимања који се баве лечењем.[2] Заштита пацијентове тајне важи не само за време његовог живота него и после његове смрти. Она представља остварење Уставом загарантованог права на заштиту личности. Сем тога, одбрана тајне омогућује стварање поверења између пацијента и лекара, које се убраја у основне претпоставке лекарског рада. Јер податке о себи пацијент је спреман да саопшти лекару само ако је сигуран да ће их овај држати у тајности. Стога се посредством обавезе чувања тајне не штите само приватни интереси пацијената, него и јавни интереси (стр. 506).

б) Појмовна обележја

1. Улзенхајмер сматра да се лекарева дужност да чува тајну односи на чињенице које су познате само *одређеном* (ограниченом) *кругу лица*, и за чије држање у тајности пацијент има „разуман", тј. основан интерес, који *заслужује да буде правно заштићен.*[3] Појам тајне треба, по њему, тумачити широко, тако да он обухвати: врсту болести и њен ток, анамнезу, дијагнозу, терапијске мере, прогнозу, психичке настраности, телесне и духовне недостатке, пацијентову медицинску документацију, рендгенске снимке, материјал намењен за испитивање и резултате испитивања, али и податке о личним, породичним, професионалним, економским и финансијским приликама. У чињенице на које се тајна односи не спадају судови вредности или друга пука субјективна мишљења лекара, али спадају пацијентова испољена политичка гледишта или оцене одређених догађаја (стр. 507). Са становишта лекара, тајна треба да буде „туђа", тј. да се односи на пацијента или неког трећег. Стога лекар мора држати у тајности и податке које му је пацијент о другима поверио, уколико пацијент има за то неки властити или алтруистички интерес. Између осталог, примери из судске праксе за „туђе тајне" јесу: резултат теста на сиду, подобност за тестирање, уживање дрога, стерилизација, полне болести, дефлорација, претрпљене повреде, име пацијента, аутомобил и пратилац извршиоца кривичног дела примљеног у болницу (стр. 508).

2. Из саме формулације немачког Кривичног законика видљиво је да се тајна саопштава само лекару као медицинском стручњаку, тј. лицу у својству лекара, а не приватном лицу. Другим речима, лекар тајну треба да спозна вршећи свој позив, при чему

2 Ту спадају и лекареви помоћници и студенти медицине (Erwin Deutsch, *Medizinrecht*, 3. Auflage, Berlin, 1997, стр. 254).

3 Интерес за чување тајне не треба ценити објективно, тј. како би се неко други, на пацијентовом месту, према конкретној чињеници односио, него како се односи сам пацијент који је у питању, без обзира на правно или етичко вредновање (стр. 508).

је небитно где и како му се пацијент поверио. Такав *конекситет* између спознаје и професионалне делатности не постоји у случају кад лекар сазна за тајну независно од свога занимања (на пример, у приватном разговору) или тако што до ње дође *самовољно*, на *илегалан начин* (на пример, читањем затвореног писма адресованог на пацијента). С друге стране, дужност чувања тајне постоји без обзира на то да ли је лекар лечио пацијента на основу уговора или случајно (на пример, као жртву саобраћајног удеса), или је, као судски вештак, делао независно од пацијентове воље (стр. 508–509).

3. Улзенхајмер наглашава да радњу овог кривичног дела чини *откривање*, односно *искоришћавање* туђе тајне. ,,Откривање" значи саопштавање тајне и њеног субјекта неком трећем, коме одређене чињенице раније нису биле познате (у целини или делимично), па макар да и тај трећи спада у круг лица која су дужна да тајну чувају. Саопштење се може учинити на било који начин: усмено, писмено или путем слике. Радња ,,откривања" тајне може се извршити и *нечињењем* (на пример, кад лекар пацијентову документацију остави незакључану, те тако омогући да је неко трећи неовлашћено разгледа или однесе). Међутим, размена информација ,,унутар круга лица која знају", тј. која су помагала ординирајућем лекару (колеге, конзилијар, неговатељице и секретарице) не представља ,,откривање" тајне. ,,искоришћавање" туђе тајне подразумева ,,посебно економско коришћење вредности отеловљене у тајни, ради стицања добити, за себе или за другога". При томе је небитно да ли је циљана добит постигнута (стр. 509).

в) Разлози који оправдавају откривање тајне

По немачком Кривичном законику, и откривање и искоришћавање пацијентове тајне кажњиво је само ако је лекар то учинио ,,неовлашћено". О природи тог обележја постоје несугласице међу немачким правницима, али преовлађује став по коме појам ,,неовлашћено" треба изједначити са појмом ,,неоправдано", тј. ,,противправно". Неовлашћено не поступа лекар који тајну открива или искоришћава из оправданих разлога. Неки од таквих разлога утврђени су специјалним законским прописима, док други проистичу из општих околности које искључују противправност. Међу овим другим особито су значајни: 1) пристанак пацијента; 2) претпостављени пристанак; 3) стање нужде; 4) одбрана личних оправданих интереса.

аа) Пристанак пацијента

Својим пристанком пацијент може лекара ослободити обавезе да чува његову тајну. Пристанак је пуноважан ако је пацијент

субјект тајне, ако је способан да се сагласи, ако није пристао под утицајем претње, принуде или преваре, и уколико је јасно манифестовао своју вољу да пристаје. Сем тога, лекар треба да поступа у знању за пацијентов пристанак, тј. на основу пристанка, а откривање или искоришћавање тајне не сме бити противно добрим обичајима, што треба ценити, првенствено, с обзиром на циљ лекаревог поступка (стр. 511–512).

бб) Претпостављени пристанак

Улзенхајмер наглашава да је ово својеврстан оправдавајући разлог, није само подврста стања нужде. Значајан је особито у случају кад пацијент није у стању да се сам изјасни. На пример: зато што је умро, што је изгубио свест или што је ментално оболео, али и у случају кад се из околности може закључити да пацијент нема интереса за чување тајне. Садржина претпостављене воље може се докучити из личних прилика пацијентових, из његових личних интереса, жеља, потреба и представа о вредностима. Објективно мерило тзв. ,,разумног“ пацијента није од значаја у овом случају (стр. 512).

вв) Стање нужде

1. Овлашћење да се тајна открије постоји увек у случају кад знатно претежнијем правном добру запрети одређена опасност, коју није могуће отклонити другачије него одавањем лекарске тајне. То важи само под условом да је одавање тајне ,,подесно средство“ за отклањање опасности.[4] Улзенхајмер сматра да тај услов задовољавају следећи случајеви: откривање душевне болести пацијента у циљу његовог смештаја у одговарајућу установу, обавештење надлежног управног органа о тешком обољењу пацијента које га чини неспособним за вожњу аутомобила,[5] обавештење полиције о злостављању деце, особито кад постоји опасност да се оно понови. Стање нужде оправдава и лекара који обавести пацијентову супругу да је њен муж инфициран HIV вирусом, јер су живот и здравље жене вреднији од лекарске дужности да чува тајну (стр. 513).

2. Улзенхајмер ће упозорити да лекарево право да открије пацијентову тајну може, у одређеним околностима, да се преобрати у *обавезу откривања тајне*. На пример: ако су оба супруга пацијенти истог лекара па он утврди да је муж заражен вирусом сиде. У том случају, лекар има обавезу да заштити здравље супруге и да

4 Видети § 34 немачког Кривичног законика.

5 Такав возач опасан је и за самога себе и за остале учеснике у саобраћају.

отклони опасност штете која јој прети, док према болесном супругу има обавезу да чува његову тајну. Пошто је интерес очувања живота и здравља претежнији, лекар је *дужан* да жену обавести о опасности заразе што прети од њеног мужа, уколико није убеђен да ће муж сам заштитити своју супругу.

3. Као поучан пример стања нужде, Улзенхајмер наводи један спорни случај који је решио Савезни врховни суд Немачке. Радило се о 21-годишњој пацијенткињи код које је гинеколог посумњао на ванматеричну трудноћу (у јајоводу), што представља акутну опасност по живот. Излазећи у сусрет свесрдној молби пацијенткиње да њеној мајци, која је чекала испред ординације, не каже ништа о трудноћи, гинеколог се придржавао своје обавезе да тајну чува. Али је, у исти мах, више пута, упозорио пацијенткињу да хитно затражи помоћ у болници. Пацијенткиња није поступила по савету лекара, није одмах отишла у болницу, 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 помоћ у облику информације мајци о стању њене кћери. „У односу према мајци пацијенткиње, дужност чувања тајне морала је устукнути, јер је обавештење и подучавање мајке било потребно и прикладно као средство за спасавање пацијенткиње“. Осим тога, суд је у овом случају рекао да је спасавање „много вреднијег правног добра налагало потребу да се тајна открије“ (стр. 513).

гг) Одбрана личних оправданих интереса

И одбрана властитих интереса могла би, по мишљењу Улзенхајмера, да оправда лекарево обавештење о болести и лечењу његовог пацијента. То бива, на пример, у случају кад чињенице које треба да чува као тајну лекар мора, усмено или писмено, да изложи, како би се одбранио од оптужбе да је извршио нехатно убиство или телесну повреду, како би се супротставио неистинитим тврдњама које његову част доводе у питање, или како би остварио своје право на хонорар... (стр. 514).

г) Намера као услов кажњавања

Посебан одељак Улзенхајмер посвећује субјективном елементу кривичног дела откривања лекарске тајне. При том полази од констатације да лекар који се према пацијентовој тајни односи са грубом непажњом или лакомислено, не подлеже кривичној одговорности. За ту одговорност нужно је *намерно* кршење дужности да се тајна чува, али је довољан и евентуални умишљај. Ако лекар погрешно сматра да тајна није више непозната или да пацијент не

жели да се она и даље чува, тада код њега постоји заблуда која искључује намеру. Иста је ситуација кад лекар погрешно верује да пацијент пристаје на откривање тајне, или да постоје неки други разлози који његово одавање тајне оправдавају. Међутим, ако је заблуду могао избећи, крив је због непажње, што може имати за последицу обавезу да накнади штету пацијенту и да одговара дисциплински, по сталешком праву. Стога Улзенхајмер сматра да је за лекара пробитачније да у сумњивим ситуацијама затражи правни савет, неголи да се ослони на властито разумевање. Али ће уследити и његова напомена да откривање лекарске тајне, као кривично дело, има мали практични значај. Два разлога условљавају такво стање: прво, зато што се учиниоци овог кривичног дела гоне само на предлог оштећеног; друго, што се намера учиниоца у пракси тешко доказује. Стога одговарајућа норма из Кривичног законика делује на лекаре више као апел него као казнена претња (стр. 1199). Сем тога, одавање тајне из нехата може условити грађанску одговорност.

Д. Закључак

Приказани *Приручник о медицинском ūраву* нема, ни издалека, карактер приручника у смислу наших представа о томе појму. Јер ми под тим појмом подразумевамо ,,књигу која садржи кратка обавештења и упутства о чему“.[6] У овом случају, реч је, међутим, о књизи која садржи врло опширна обавештења о свим изложеним питањима, опширнија чак и од оних која се могу наћи у одговарајућим монографским делима. Да би се овај *Приручник* читао, нису довољни воља и знање немачког језика; потребне су и снажне руке да би држале терет од два килограма папира. Држећи ту књигу, читалац се може физички и уморити, али ће се зато духовно веома освежити и ојачати. У прилици је да упозна једну значајну правну дисциплину, и да схвати колико су домаћи правници и лекари оштећени тиме што та дисциплина није саставни део њиховог професионалног образовања. Кад више наших људи постане свесно тог губитка, биће веће и наде да се он надокнади. Судбина нам није одредила да у било којој области правне културе заостајемо за другима, него нас на то принуђава сопствена немарност.

Јаков Радишић

6 Видети *Речник срūскохрваūскоīа књижевноī језика,* издање Матице српске, Нови Сад 1973, књига пета, стр. 97.

Csécsy György:

Правила о заштити потрошача према правилима новог мађарског Закона о заштитним знаковима од 1997. године[*]

О повећању значаја заштите потрошача у Мађарској можемо говорити почев од друге половине седамдесетих година, када је дошло до објављивања бројних научних расправа у овој области, иницираних оријентацијом науке према западним погледима на исту област. Још је Закон о заштитним знаковима из 1969. године садржавао одредбе које се и данас могу оценити као одредбе које су служиле заштити интереса потрошача. Овај закон је остао у важности све до новог Закона о заштитним знаковима из 1997. године.

Закон из 1969. године је предвиђао: забрану употребе преварних заштитних знакова, забрану преварне употребе општепознатих заштитних знакова, забрану заштитних знакова који се могу заменити са другим (сличним) знаковима, забрану преварног преноса права коришћења заштитних знакова, забрану преварног уговора о лиценци заштитних знакова. Тадашњи прописи су предвиђали бројне мере које, ако и нису штитиле, служиле су заштити интереса потрошача, и могу се означити као посредне мере заштите потрошача (као што су правила о својству знакова за разликовање производа, правила о препрекама за регистрацију знакова, санкционисање неовлашћеног коришћења заштитног знака).

Данас је ситуација у погледу заштите потрошача из основа промењена. Наиме, деведесете године су почетак ере заштите потрошача у условима тржишног привређивања. Донети су бројни посебни закони, као и допуне Грађанског законика којима се правно регулише заштита потрошача, овом приликом сагласно захтевима тржишне привреде. Донет је Закон о одговорности за производе (1995), уведена су заштитна правила Грађанског законика везана за једнострано одређене опште услове пословања (1997), донет је нов Закон о забрани нелојалне конкуренције (1990) на тржишту. На основу тога дошло је до потпуне реорганизације правила о заштити потрошача. Донет је Закон о реклами, и најзад, Закон о заштити потрошача. На нивоу државне администрације, дошло је до формирања Главног уреда за заштиту потрошача, као и до оснивања Уреда за конкуренцију. На плану самоорганизовања дошло је до оснивања Удружења за заштиту потрошача и других интересних групација за заштиту потрошача.

---

* Са мађарског превео др Јожеф Салма (József Szalma), редовни професор Правног факултета у Новом Саду, гостујући професор на Правном факултету у Будимпешти (ELTE ÁJK) и на Правном факултету у Мишколцу (ME – ÁJK).

Преласком на тржишни начин привређивања (1989–1990) запажена је појава да је ранија привреда заснована на недостатку (одсуству) понуде – замењена је тржиштем (велике и разноврсне) понуде. Поред позитивних страна тржишта понуде, либерализована привреда је значила између осталог и то да је скала квалитета производа постала веома богата, али укључивала је и оне производе чији је квалитет слаб, порекло и састав непоуздани или непознати. Ширење појава као што су демпинг производа, агресивне методе маркетинга, рекламних захвата који су доводили потрошаче у заблуду, разни механизми закључења уговора (нпр. уговори који се склапају у становима потрошача), одређене методе продаје преко заступника – тражило је ефикаснију заштиту потрошача. Међу мерама заштите најзначајнија је била *прописивање обавеза произвођача да пружи информацију о саставу и начину употребе производа*, као и о цени. (Те промене су уследиле и на основу предлога заснованих на истраживањима др Леваи Фазекаш Јудите – Lévay Fazekas Judit – из 1992. године.) Неопходност заштите потрошача у модерној тржишној привреди изискивала је и појава да је моћ све више повезана са великим организацијама, а све је мањи утицај наводно суверених потрошача.

Организације за заштиту потрошача у Америци и Европи појављују се у периоду монополског капитализма, а почев од седамдесетих година и у тадашњим социјалистичким земљама, међу њима и у Мађарској. Циљ заштите потрошача јесте да се створи *равнотежа између произвођача и потрошача*. Да би се та равнотежа успоставила, неопходно је било да се правилима о заштити потрошача допринесе обезбеђењу заштите *здравља, сигурности и телесног интегритета у поступку потрошње*, да се омогући *проглашење ништавости уговора са некоректним условима*, и прописивање *обавезе пружања потребних информација потрошачима*, као и прописивање *заштите од некоректних пословних метода* (нелојална реклама и цене, и др.).

Јачање захтева за заштиту интереса потрошача своди се на привредне разлоге. На тржишту се појављују бројни производи великих произвођача, потрошач је изгубио ранији лични контакт са произвођачем који је своје производе стављао у промет сам, тако да је и својом личношћу гарантовао за квалитет производа. Контролу производа насталих применом модерне технике, трговац више не може спровести. Контролу врши посебан технички уред за контролу производа, а њега ангажује сам произвођач. Штета проузрокована путем производа са недостатком, у мери и на начин да је производ довео до повреде здравља, сигурности и телесног интегритета, доводи до установљења *одговорности произвођача за штете од ствари са недостатком*. Ову врсту одговорности литература је назвала одговорношћу за штете од производа. Изван

ове одговорности, као опште средство грађанског права за заштиту потрошача сматрају се забрана нелојалног привређивања, забрана делатности које вређају интересе потрошача, као и забрана услова уговора који за једну страну стварају неосновану предност. Међу грађанскоправна средства заштите потрошача укључују се средства заштите квалитета, као што су гаранција за исправност производа и заштита од физичких недостатака, институти заштитних знакова, заштите порекла производа, као и одређивање квалитета производа и контроле квалитета производа.

,,Заштитни систем“ права заштите потрошача успостављен је новим важећим Законом о заштитним знаковима. Ради се о XI Закону из 1997. године који је ступио на место IX Закона из 1969. године који више није одговарао тржишним условима привређивања.

Заштитни знак у условима тржишне привреде има карактер заштите потрошача. На бази раздвојне особине заштитних знакова заснива се тржишна утакмица између конкурената. Помоћу ових знакова обезбеђује се потребно *обавештење* потрошача и на основу тога се омогућава *избор* потрошача између различитих производа и услуга. Заштитни знак изражава порекло, место настанка производа и везаност производа за одређеног произвођача. Заштитни знак има значај и са становишта обележавања квалитета, иако по себи не значи правну гаранцију сталности квалитета робе или услуга. Међутим, пошто заштитни знак упућује на произвођача, произвођач је на основу тога заинтересован за обезбеђење квалитета робе и услуга. Заштитни знакови су у центру *рекламе*, те својом појавом имају значај код *увођења нових производа и услуга*, а у исто време од користи су за привлачење пажње потрошача.

Закон садржи бројне институте заштите потрошача, међу којима су једни са дејством *апсолутног или безусловног искључења из круга заштите* заштитног знака. До *апсолутног искључења* из круга заштитних знакова доводе нпр. заштитни знакови који су подобни за стављање у заблуду потрошача у погледу врсте, квалитета, географског порекла и других особина производа или услуга. Други недостаци заштитног знака доводе до *релативног искључења* заштите заштитног знака. (На пример, ако је нови заштитни знак сличан неком постојећем, те доводи потрошача у заблуду стварајући утисак да је реч о ранијем заштитном знаку, односно доводи га до закључка о сличности нових и старих производа који се означавају датим заштитним знаком.)

Заштити потрошача доприноси и регулатива која се односи на *општепознате заштитне знакове који имају добар глас*. Не ужива заштиту онај нови знак који је идентичан или сличан раније

заштићеном општепознатом заштитном знаку са добрим гласом. Носилац права заштите заштитног знака може да уступи право на употребу заштитног знака неком другом кориснику на основу уговора о лиценци заштитног знака, чији садржај странке могу слободно уредити. Али, уговор о уступању права на употребу заштитног знака је ништав ако испуњење уговора може да створи заблуду код потрошача. Постоје у Закону и одредбе којима се на посредан начин пружа заштита потрошача, као што су разне препреке за регистрацију заштитног знака производа и услуга (нпр. искључење из круга заштићених заштитних знакова који немају раздвојно својство у односу на друге знакове).

Збирни или колективни заштитни знакови су карактеристични за развијену тржишну привреду. Према правилима ранијег закона њих користе више предузећа или задруга уколико желе да користе заједнички заштитни знак. (Услов је да производи заинтересованих предузећа имају заједничке карактеристике, нпр. географско порекло и уколико заштитни знак употребљавају под заједничком контролом и уколико уз захтев за регистрацију поднесу правилник који садржи заједничке особине производа које ће се означити заједничким заштитним знаком и механизам заједничке контроле употребе заштитног знака.)

Нови закон је задржао правила о заједничком заштитном знаку. Њима додаје да заједнички заштитни знакови могу бити регистровани у корист оних производа и услуга чланова друштвене организације, заједничког јавног тела или удружења, који су различити од производа и услуга других, и то по квалитету, пореклу или на основу других особина. У случају заједничког заштитног знака, Закон овлашћује било ког произвођача или даваоца услуга чији производ или услуга потиче са датог географског подручја, да постане члан организације чији је заједнички заштитни знак регистрован.

Осведочени заштитни знак, одн. *сведочанство о посебном квалитету* (Certifikation Trade Mark) нови је институт Закона по угледу на англоамеричко право. Представља специјални заштитни знак који сведочи о одређеном квалитету или одређеној особини производа, различитим од других сличних производа или услуга. Осведочени заштитни знак не тражи чланство неког удружења произвођача. У Мађарској постоји неколико институција које додељују сведочанство о посебном квалитету; такав је нпр. робни знак који додељује (са садржајем „Форум изванредних производа“) Земаљски институт за истраживање тржишта, затим ознака KERMI која информише потрошача о више карактеристика производа, затим робна ознака „редовно контролисани мађарски производ“ која носи амблем мађарске круне, што се додељује произвођачу чији производ поред изванредног квалитета садржи макар 50%

мађарских сировина. И код овог заштитног знака потребно је да постоји посебан правилник у коме се уређују питања као што су носилац права на заштитни знак, посебне карактеристике које заштитни знак гарантује, услови употребе и начин контроле, као и заштита од неовлашћеног коришћења.

Према томе, у новом Закону о заштитним знаковима регулисано је и питање заједничког заштитног знака и сведочанство о посебном квалитету. Заједнички заштитни знак који је био регулисан и у ранијем Закону о заштитним знаковима, могао је да буде само онај који се као такав разликује од других заштитних знакова производа или услуга чланова неке друштвене организације или удружења, и то у погледу квалитета, порекла или других особина. Биће искључен из заштите сваки заштитни знак који ставља потрошаче у заблуду, или онај заштитни знак поводом којег правилник о употреби садржи одредбе које су у супротности са јавним поретком или императивним одредбама Закона. Основа за заједничку употребу заједничког заштитног знака јесте чланско својство у некој организацији, где право заједничке заштите заштитног знака припада одређеној друштвеној организацији. Према томе, власник заштитног знака је друштвена организација, а не његово чланство које се мења, и које има право само на употребу заштитног знака. Овлашћена организација (тј. организација која има право на заштитни знак) нема право на употребу заштитног знака, али контролише његово коришћење.

Сведочанство о посебном квалитету представља такав заштитни знак који робу или услуге разликује од робе или услуга других, на основу тога што гарантује посебан квалитет или својство. Сведочанство о посебном квалитету разликује се од заједничког заштитног знака у томе што употреба оваквог заштитног знака није заснована на чланском односу, већ на томе што власник заштитног знака гарантује квалитет робе или услуге. У овом случају, овлашћеник заштитног знака посебног квалитета, овакав заштитни знак не може користити, али његову употребу дозвољава и контролише. Слично као и у случају заједничког заштитног знака – заштитни знак посебног квалитета не може се регистровати без правилника о његовој употреби.

Др Јожеф Салма

Peter Cane:
Responsibility in Law and Morality
(Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2002, XII +303, ISBN: 1-84113-400-7)

Излагања о садржини појма одговорности су у правничкој литератури по правилу усмерена на садржину овог појма у кривичном праву, док се у сразмерно мањем броју дела разматра одговорност као грађанскоправни појам. Међутим, управо у савременом грађанском праву постоји неодложна потреба за поновним читањем и редефинисањем фундаменталних појмова као што су одговорност, противправност, узрочност и кривица.

С друге стране, у радовима филозофа се одговорност обично третира као морални концепт. Дилема детерминизма и каузални принцип централни су проблем сваке теорије делања и слободне воље. Обично се сматра да је за заснивање моралне одговорности агенса неопходно постојање слободне воље, као и да се морална одговорност не може засновати ако се делање одређеног агенса налази на крају каузалног ланца у коме узроци сежу унатраг до неког догађаја који се агенсу не може приписати. Филозофија се, дакле, не бави правном одговорношћу или сматра да је она дубоко заснована на моралном концепту одговорности. Питер Кејн (Peter Cane) се у књизи *Одговорност у праву и моралу* суочава са обе наведене околности.

Кејн је више од двадесет година био предавач и професор на колеџу Корпус Кристи у Оксфорду (Corpus Christi College, Oxford), а од 1997. године је професор права на Истраживачкој школи друштвених наука (The Research School of Social Sciences) при Аустралијском националном универзитету у Канбери (The Australian National University, Canberra). Основна област његовог интересовања јесте облигационо право, а нарочито право о одговорности за проузроковану штету. Такође, Кејн се бавио истраживањима и објављивао радове из области управног права.

Поред књиге *Одговорност у праву и моралу* – која и јесте предмет овог приказа – Кејн је аутор следећих дела: *Увод у управно право* (*An Introduction to Administrative Law,* Clarendon Press UK, third edition, 1996); *Право о проузроковању штете и економски интерес* (*Tort Law and Economic Interests,* Oxford University Press UK, second edition, 1996); *Анатомија одштетног права* (*The Anatomy of Tort Law,* Hart Publishing UK, 1997); *Атијахове несреће, компензација и право* (*Atiyah's Accidents, Compensation and the Law,* Cambridge University Press, sixth edition, 1999); *Аустралијско одштетно право* (*The Law of Torts in Australia,* Oxford University Press – Australia and New Zealand, third edition, 1999). Уз наведене књиге, Кејн је аутор и бројних чланака,

критичких анализа судских одлука и приказа књига, као и коуредник *Оксфордског приручника за правне студије* (*Oxford Handbook of Legal Studies,* Oxford University Press, 2003).

У предговору књиге *Правна и морална одговорност*, Кејн истиче да га је на писање овог штива инспирисао опус Тонија Онореа (*Tony Honoré*). На истом месту, Кејн наводи да је током рада на књизи имао намеру да преиспита однос права и морала, затим правног и филозофског резоновања о одговорности, као и права и филозофије као академских дисциплина.

Према сопственом казивању, Кејн посматра право о одговорности за проузроковану штету првенствено кроз призму индивидуалне одговорности, то јест одговорности за сопствени чин. И тамо где разматра правну природу установе одговорности за другога или утицај који на одговорност за проузроковану штету остварује установа осигурања од одговорности, Кејн истрајава у ставу да је поглед на одштетно право из угла индивидуалне одговорности најверодостојнији – што он, уосталом, сматра тачним и за уговорно, кривично или управно право.

Два основна питања која аутор себи поставља јесу: *Шта заправо значи рећи да смо одговорни?* и: *Које су то наше одговорности?* Питер Кејн не пружа нити претендује да пружи коначне одговоре на ова питања – све што он чини јесте да предлаже начин на који се може размишљати и трагати за одговорима на њих.

Кејново излагање у књизи *Правна и морална одговорност* распоређено је у девет поглавља од којих је свако подељено на више одељака. Поглавља, одељци и поједини сегменти одељака су прецизно нумерисани што, уз детаљан садржај на почетку књиге, у великој мери олакшава кретање кроз текст. Првом поглављу претходи предговор аутора, а на крају књиге се налазе обиман списак литературе и индекс. Свако поглавље се окончава сажетком онога о чему је у датом поглављу било речи. Имајући у виду да је Кејново писање кондензовано и набијено информацијама, да је стил сведен, те да аутор није склон опширним експликацијама и дигресијама, понеки од сажетака на крају поглавља може да послужи и као појашњење изнетих ставова.

Прво поглавље носи наслов „Морална и правна одговорност“. Кејн се у њему у првом реду бави односом права и морала и односом правног резоновања и резоновања у оквиру филозофије морала. Компаративном институционалном анализом домена права и домена морала аутор долази до закључка да је њихов однос симбиотичан. Пажљиво разматрање правних концепата одговорности може знатно да побољша наше разумевање појма одговорности

на општијем нивоу. Аутор преиспитује општеприхваћено схватање да се морал односи према праву као вредносно мерило, односно као стандард на основу кога се процењује. Он истиче да је потребно да се разуме правна како би се разумела морална одговорност – а не само обратно, како се то обично мисли. Право надокнађује, како Кејн тврди, чињеницу да је морал сиромашан институцијама. Оно нам даје разлог да се понашамо на одређени начин, па стога не сме бити потцењено при покушају да се објасни комплексан концепт као што је одговорност. *Нормативна функција* одговорности јесте оправдавање наметнуте санкције, којом се онда остварује пројектована *социјална функција* – реституција, репарација или сатисфакција у грађанском праву; генерална и специјална превенција друштвеноопасног понашања у кривичном праву, и тако даље.

У другом поглављу, насловљеном „Природа и функције одговорности", Кејн разрађује таксономију различитих концепција одговорности – прецизније, класификује концепте одговорности у англосаксонском прецедентном праву. Аутор прави разлику између историјског и очекиваног садржаја појма одговорности (*historic responsibility* и *prospective responsibility*). Први даје одговор на питање шта значи бити одговоран, а други на питање које су наше одговорности. Према Кејну, примарна функција права јесте да нам каже које су тачно наше одговорности, а тек секундарна функција права јесте да нас именује одговорнима онда када се оглушимо о те одговорности. У праву, као и у моралу, очекиване одговорности (*prospective responsibility*) може имати само онај ко има одређене физичке и менталне способности. С друге стране, узрочност у праву је релевантна само за *бивање* одговорним (*historic responsibility*) а не и за *поседовање* одговорности (*prospective responsibility*). Надаље, Кејн истиче да је далеко плодотворније испитати функционални и релациони аспект одговорности – то јест поћи од тога да одговорност јесте *однос* који има одређену *сврху* – него преламати питање одговорности кроз теорије делања и слободе воље као што то филозофи редовно чине.

У трећем поглављу „Одговорност и кривица", аутор оспорава тврдњу да је заснивање правне одговорности без обзира на кривицу супротно моралним принципима. Поред тога, он тврди да и право и морал допуштају да се кривица дефинише као грешка – то јест као одступање од друштвено прихватљивог понашања – и то без обзира на садржину свести онога ко поступа. Кејн сматра да право није противно моралним принципима ни онда када намеће обавезу репарације – то јест накнаде штете – без упуштања у то да ли је крив онај коме се обавеза накнаде намеће. Међутим, право које *кажњава* без обзира на кривицу у директном је сукобу са моралним принципима.

Кејн у четвртом поглављу ,,Одговорност и узрочност“ тврди да, за потребе расветљавања везе између узрочности и одговорности, далеко боље полазиште од *филозофског* појма узрочности јесте *правни* појам узрочности. Аутор истиче да је узрочност у праву сврховита, то јест да она служи за алокацију одговорности. Утврђивање правне узрочности неизоставно обухвата промишљање о приписивости одређене последице неком узроку, односно о адекватности узрока – о његовој подобности да изазове одређену штетну последицу. Примера ради, морални и грађанскоправни појам одговорности се разилазе утолико што грађанско право не познаје одговорност за радњу која је остала у покушају. Другим речима, одговорно лице у грађанском праву у начелу може бити само онај чијим је понашањем проузрокована штетна последица. Један од услова грађанскоправне одговорности јесте тај да је до штете заиста дошло – у грађанском праву не може бити одговоран онај чије је понашање само по себи лоше мада није довело ни до какве штетне последице. С друге стране, морална одговорност постоји и онда када је изостала последица нечијег понашања уколико је само понашање такво да заслужује осуду.

Пето поглавље, ,,Одговорност и субјективитет“, оспорава тврдњу да је одговорност једно од обележја субјективитета. Кејн сматра да је у схватању оних аутора који виде одговорност као једну од одлика субјективитета, а субјективитет као један од предуслова за људско делање, занемарена чињеница да одговорност јесте *однос*. Према Кејну, функција правне одговорности јесте у томе да се оправда наметање санкције у циљу заштите индивидуалних и друштвених интереса. Стога је у праву тачније рећи да је субјективитет у служби одговорности, него обратно.

,,Основи и границе одговорности“ јесте наслов шестог поглавља у коме Кејн образлаже свој став да она схватања о одговорности која су заснована на теоријама субјективитета и теоријама воље нису у стању да објасне бројне функције одговорности, а особито не њену дистрибутивну функцију. Једини интерес који овакве теорије имају у виду јесте интерес субјекта као агента који дела и који тежи што већој слободи у том делању. У овом поглављу, Кејн на уопштеном нивоу разматра основе и границе одговорности у грађанском и кривичном праву. Он сматра да сви ови различити основи и границе одговорности у крајњој линији почивају на аргументима дистрибутивне правде. Да би се разумели основи и границе одговорности мора се нагласити и објаснити значај и сврха *санкције*, у којој се према Кејну крије кључ за разликовање обавезе од одговорности.

„Разумевање одговорности" јесте седмо поглавље у коме Кејн подвлачи разлику између права у књигама (*the law in books*) и права у животу (*the law in action*). Према аутору, могућност вансудског поравнања или осигурања од одговорности су примери у којима се јасно види различитост између онога што право налаже у погледу дистрибуције одговорности и онога што се у том погледу заиста дешава. Кејн као да пропушта да примети да су и поравнање и осигурање правни институти, односно да и њих треба узети у обзир при утврђивању шта право каже о томе ко треба да сноси коначне последице одређеног догађаја. У погледу селективног извршавања санкција, Кејн сматра да је оно неприхватљиво када представља осујећење дистрибутивне правде. Међутим, у склопу евалуације правила и принципа одговорности није, сама по себи, погубна чињеница да се у пракси не искоришћава у потпуности онај потенцијал који та правила и принципи у себи носе.

У осмом поглављу, „Одговорност у јавном праву", аутор објашњава шта појам одговорности значи у домену јавног права. Према Кејну, нормативна функција одговорности јесте у томе да се пружи оправдање за наметање санкције – а кроз наметање санкције остварује се одређена социјална функција. Социјална функција одговорности се у јавноправном контексту разликује од социјалне функције одговорности у контексту грађанског права. У јавном праву, социјална функција одговорности је заштита општег интереса – интереса који сви грађани деле у погледу добробити друштва као целине; као и балансирање између општег интереса и интереса појединца у погледу његове слободе делања и заштите његове личности и имовине.

У последњем поглављу насловљеном „Размишљање о одговорности", аутор сумира закључке до којих је дошао у претходним излагањима. Кејн даје шест узајамно повезаних методолошких препорука за размишљање о одговорности и верује да је наведене препоруке пожељно следити и при разматрању других комплексних концепата као што су право, дужност или својина.

Прва препорука јесте да одговорност треба посматрати *као социјалну праксу*. Другим речима, одговорност је низ друштвених пракси – уобичајених начина на које се у друштву преузима одговорност или приписује одговорност другима. Кејн себе сматра агностиком у овом смислу – он не негира постојање некакве истине о томе шта одговорност *стварно јесте*. Он нас само – у одсуству сазнања о овој истини, односно у одсуству договора о томе шта истина јесте – упућује на посматрање друштвене праксе у том погледу.

Друга Кејнова препорука јесте да о одговорности треба размишљати *контекстуално*, а не уопштено и апстрактно. Елемент апстрактности и универзалности је инхерентан самој идеји одговорности, али се о одговорности не може сазнати много без позиционирања у контекст. Ставити одговорност у контекст, за Кејна значи посматрати одговорност у одређеном друштву и епохи – дакле, у односу на конкретна друштвена дешавања и у односу на постојећи систем вредности. О одговорности не треба тврдити више него што се може образложити реферисањем на одабрани контекст. Кејн инсистира на осетљивости односа између правне доктрине и операционализације те доктрине. У том смислу он себе види у оквиру покрета Право у контексту (*Law in Context*) – енглеске паралеле америчког правног реализма – који почива на премиси да право не треба посматрати као изоловани систем или затворени аналитички дискурс, већ као део нормативног живота друштва.

Надаље, Кејн тврди да о одговорности треба резоновати *правнички*, а не теоријски и изван контекста. Изван права напросто нема оних институционалних механизама којима право прописује, интерпретира и заснива одговорност, или пак извршава санкцију – морал је сиромашан у погледу оваквих институција. Из наведеног произлази да се сви ови аспекти одговорности могу сагледати само у правном оквиру. У одсуству знања о универзалним моралним вредностима или консензуса о томе шта оне јесу, није разумно сагледавати однос између морала и права тако да морал буде мерило за оцену правних пракси, односно да у случају сукоба између моралног и правног становишта о одговорности, морално становиште побеђује. За Кејна, разлика између морала и права је институцијална, а не супстанцијална. Другим речима, ова разлика се очитава у различитим начинима на које се, у праву и у моралу, одговорност прописује, бележи, интерпретира, утврђује и санкционише.

Следећа Кејнова сугестија јесте да о одговорности треба промишљати *функционално*. Одговорност је сврховита. Како у праву тако и изван права, одговорност остварује одређену функцију – она не постоји сама зарад себе. И ако се може замислити одговорност независно од сврхе којој она служи, Кејн сматра да се многи важни аспекти одговорности могу сагледати једино телеолошки. Колико различитих функција одговорност обавља, толико има и различитих одговора на питања шта јесте одговорност и које су наше одговорности.

Примера ради, једна од функција одговорности које Кејн наводи јесте експланаторна функција одговорности, која се остварује онда када у праву треба утврдити да ли постоји каузална веза.

Појам узрочности у праву *служи* за алокацију одговорности – право се пита да ли постоји узрочна веза између понашања неког лица и одређене штетне последице *да би* утврдило да ли је ово лице одговорно. Узрочност у праву није пука веза између понашања и последица. Ова веза је у праву нормирана – њена релевантност се процењује кроз принцип дистрибуције. Другим речима, од садржине појма одговорности за штетне последице зависи природа и садржина појма *релевантне* узрочне везе између понашања и штетне последице.

Надаље, одговорност треба посматрати *релационо*. Већи део правне и филозофске литературе је окренут ка субјекту који дела и који бива одговоран за сопствени чин или – у грађанском праву – за последице сопственог чина. Ово схватање усмерава сву своју пажњу на одговорно лице и сугерише да је одговорност стање у коме се субјекат може затећи. Насупрот томе, Кејн сматра да одговорност треба посматрати као *однос*. Једна од значајних предности опредељења да се одговорност третира првенствено као правна творевина јесте у томе што је у правном контексту очигледније да је одговорност *однос* између људи, а не *својство* или *стање* у коме се појединац нашао.

Кејн даље сугерише да је одговорност *дистрибутивна*. Када питању *Шта јесте одговорност?*, придодамо питање *Које су то наше одговорности?*, постаје евидентно да одговорност у друштву обавља одређену дистрибутивну функцију. Другим речима, у друштву се путем одговорности врши расподела ризика, права и обавеза.

Последња Кејнова препорука јесте да размишњање о одговорности треба *операционализовати*. Уколико прихватимо да одговорност има одређену социјалну и нормативну функцију сасвим је легитимно упитати се у којој се мери та функција остварује.

Напослетку, у овој књизи нема директних референци на дела класичних филозофа о одговорности и о вези између правних и моралних принципа. Кејн се не упушта у широку етичку и филозофску расправу – он ограничава своју студију на модерно правничко резоновање о одговорности у праву и моралу. Реч је о луцидно вођеној и темељно аргументованој расправи која је у првом реду писана за филозофе и теоретичаре права. За њих ће Кејнова студија представљати део неизоставне литературе у сваком будућем покушају да се постави нова или учини пресек постојећих теорија о одговорности.

Марија Караникић

Simon Taylor:
L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux. Etude comparative du droit anglais et du droit français
Préface de Geneviève Viney
(Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1999, XII + 356)

Доношење Директиве о уједначавању законских и административних прописа држава чланица о одговорности за штету од производа са недостатком (*Директива о одговорности за штету од производа са недостатком*)[1] представља један од најзахтевнијих подухвата европског законодавца. Овом директивом, као инструментом комунитарног права чији је циљ уједначавање правних система држава чланица, уређен је јединствени режим објективне вануговорне одговорности за штету од ствари са недостатком.

Директива о одговорности за штету од производа са недостатком ствара обавезу за сваку од држава чланица да донесе национални пропис којим ће у своје унутрашње право унети режим објективне одговорности који је предвиђен Директивом. Сама имплементација решења предвиђеног Директивом не значи крај традиционалних правила о одговорности. Другим речима, режим објективне одговорности који је осмишљен Директивом и уведен у унутрашње право националним прописом остаје на снази равноправно са затеченим режимима деликтне и уговорне одговорности.

У Уједињеном Краљевству је 1987. године донет Закон о заштити потрошача чијим је првим делом извршена имплементација одредаба Директиве у национално законодавство (Consumer Protection Law, Part I).

У Француској је иста, Директивом прописана обавеза извршена усвајањем законског акта 1998. године (La Loi n° 98–389 du 19 mai 1998. relative a la responsabilité du fait des produits défectueux).

Докторску дисертацију Сајмон Тејлор (Simon Taylor), одбранио је 1998. године на Универзитету у Паризу (L'Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne), и то је прва објављена, систематизована упоредноправна студија о одговорности за штету од ствари са недостатком у француском праву и праву Уједињеног Краљевства.

Рад на остваривању идеје о уједначавању правних система европских држава у домену одговорности за штету од ствари са недостатком знатно је убрзан шездесетих година прошлог века, када се Европа суочила са масовним штетама проузрокованим

1 Directive 85/374/CEE du Conseil du 25. juillet 1985. relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

употребом лека ,,талидомид“ (*thalidomide*). Овај седатив, широм Европе, преписиван је трудницама против несанице и јутарње мучнине, будући да се тада сматрало да је сасвим безбедан и да не ствара додатни ризик када се узима у трудноћи. Последица његове употребе било је рођење великог броја деце са тешким телесним оштећењима.

Тејлор истиче, у уводном делу своје студије, да сваке године у Европи умире осамдесет хиљада људи, а четрнаест милиона бива тешко повређено у вези са употребом ствари са недостатком. Он подсећа на неке од жртава масовних штета проузрокованих дефектним производима у Европи: велики број пацијената који су у поступку трансфузије примили крв контаминирану вирусом хумане имунодефицијенције или хепатитисом Ц; велики број оболелих од рака плућа изазваног азбестом који се до скоро налазио у бројним производима; затим, лица оболела од рака и аутоимуних болести изазваних уградњом одређених врста силиконских имплантата; деца код којих је терапија хормоном раста (*HGH*) довела до Кројцфелд-Јакобовог синдрома (*Creutzfeldt-Jakob syndrome*).

Тејлорова студија се састоји из два дела, од којих се сваки даље дели на по три поглавља и окончава закључком. Првом делу претходи Предговор Женевјев Винеј (Geneviève Viney), листа скраћеница на енглеском језику, општи план истраживања и уводно излагање аутора.

У свом уводном излагању Тејлор разматра основе и поводе за реформу, анализира садржину Директиве и осветљава места на којима Директива – чији је циљ хармонизација унутрашњих правних система европских земаља – изричито оставља могућност да решења прихваћена у државама чланицама остану или постану различита.

Након другог дела студије следи општи закључак ауторових истраживања, а потом и три анекса. У првом анексу се налази текст Директиве о одговорности произвођача за штету од производа са недостатком; други анекс садржи текст закона којим су у право Уједињеног Краљевства унесена решења Директиве; а у трећем анексу стоји текст француског закона којим се врши имплементација. Даље је изложен обиман списак коришћене литературе (засебно на француском и на енглеском језику), индекс појмова и детаљан садржај свега наведеног.

Студија је писана разумљиво и читко. Одељци су кратки, прецизно нумерисани и означени у детаљном садржају тако да је кретање кроз текст изузетно лако. Тејлор има јасну потребу да сваку своју тврдњу илуструје примером и ојача разлозима о којима се онда може полемисати.

Први део тезе носи наслов ,,Различитости националних система“. Овај део се даље дели на три поглавља: ,,Услови одговорности“, ,,Домен примене различитих режима одговорности“ и ,,Остваривање у поступку“.

И други део тезе ,,Критичка оцена“, садржи три поглавља: ,,Критичка анализа правила о одговорности“, ,,Однос између унутрашњих режима одговорности у француском и у енглеском праву“[2] и ,,Грађанскоправна одговорност: Одговарајуће решење?“

Правила Директиве предвиђају да одговорност произвођача за штету од производа са недостатком по својој правној природи мора бити објективна одговорност. Одговорност произвођача није била објективна у свим европским земљама пре него што је усвојена Директива. Пре доношења Директиве ова је област била уређена националним прописима који су се разликовали од државе до државе.

Развој установе објективне одговорности произвођача се у француском праву одвијао кроз богату судску праксу. Судови су, креативним тумачењем члана 1384 (1) француског Грађанског законика, током XIX и прве трећине XX века прешли пут од субјективне одговорности по основу *доказане кривице*, преко субјективне одговорности по основу *претпостављене кривице*, до одговорности за штету од ствари са недостатком *без обзира на кривицу*. У чувеном случају *Jand'heur c. Les Galeries Belfortaises* из 1930. године, француски Касациони суд је заузео став да је одговорност чувара ствари (*le gardien de la chose*) објективна. За заснивање ове одговорности није од значаја да ли ствар има неко опасно својство, будући да се одговорност везује за чување ствари а не за саму ствар. Чувар ствари се може ослободити одговорности једино уколико докаже случај или вишу силу. Другим речима, у француском праву је, захваљујући раду судова, одговорност произвођача већ била објективна по својој правној природи у време када је извршена имплементација решења предвиђеног Директивом.

У Уједињеном Краљевству, судови су установили *претпоставку кривице* произвођача ствари са недостатком за штету која потиче од тог недостатка. До овога је дошло пре него што је режим предвиђен Директивом постао делом унутрашњег правног система. Међутим, претпоставка кривице је важила само за произвођача ствари, а не и за лица која се налазе даље у ланцу дистрибуције. Поред тога, потрошач и комерцијални купац су у Уједињеном Краљевству и пре имплементације решења из Директиве имали право на накнаду стварне штете (не и изгубљене добити) настале

2 Тејлор алтернативно користи термине *енглеско право* и *право Уједињеног Краљевства*. У овом приказу се то исто чини искључиво због економичности.

физичком повредом личности или имовине. Реч је о посебном грађанскоправном деликту (*the tort of negligence*) за који може бити одговоран како произвођач, тако и снабдевач. Оштећени не мора бити у уговорном односу са одговорним лицем стога што уговор и није основ одговорности. Судови су и овде почели ефективно да претпостављају кривицу произвођача и снабдевача. Међутим, пре усвајања решења које је предвиђено Директивом, одговорност произвођача за штету од ствари са недостатком у енглеском праву није била објективна – није се могла засновати без обзира на кривицу.

Полазна тачка за Тејлорову компаративну студију о установи објективне одговорности произвођача јесте реформа одштетног права чији је почетак у Француској и у Уједињеном Краљевству означен имплементацијом правила Директиве у унутрашње законодавство. Аутор пореди националне системе уговорне и деликтне одговорности за штету који су у наведеним земљама постојали пре усвајања режима предвиђеног Директивом и који и данас постоје паралелно са усвојеним режимом. Поред тога, Тејлор анализира у којој мери је кроз имплементацију система одговорности који је прописан Директивом постигнуто уједначавање два унутрашња правна система.

Аутор истиче да између француског и енглеског права и даље постоје фундаменталне разлике које представљају препреку у процесу хармонизације. Поред дубоко укорењених историјских разлика, важна је и околност да сама Директива оставља државама чланицама могућност да у погледу одређених питања изаберу неко од понуђених решења, односно да одређена питања уреде на начин који сматрају примереним својим унутрашњим приликама. У поступку упоредноправне анализе, аутор ставља посебан нагласак на она питања у погледу чијег решавања Директива оставља државама чланицама слободу избора.

Једно од таквих места је свакако установа одговорности за развојне ризике (*le risque de développement*). Одредбом члана 7(е) Директиве је прописано да се произвођач може ослободити одговорности за штету од производа са недостатком уколико докаже да је, према постојећем стању научног и техничког знања у време када је ствар пуштена у промет, у том тренутку било немогуће открити недостатак који је узрок штете. С друге стране, одредбом члана 15(1.б) Директиве, остављена је могућност државама чланицама да својим унутрашњим прописом ускрате произвођачу овај начин ослобађања од одговорности. Најзначајнији случај пред Европским судом правде који се односи на тумачење члана 7(е) Директиве – а који Тејлор исцрпно анализира у својој студији – јесте случај Комисија против Уједињеног Краљевства (*Commission*

v. United Kingdom)[3] у коме је суд потврдио да је Уједињено Краљевство на одговарајући начин имплементирало одредбу Директиве која се тиче развојних ризика.

Ни Француска ни Уједињено Краљевство нису искористили могућност коју државама чланицама оставља члан 15(1.б) Директиве. Обе земље су усвојиле правило које сугерише Директива, а према коме се произвођач може ослободити одговорности ако докаже да је недостатак производа којим је проузрокована штета био објективно несазнатљив у релевантном тренутку. Другим речима, опште правило о развојним ризицима је исто у француском и у енглеском праву. Последица тог правила јесте да потрошачи сносе ризик штета које потичу од недостатка у производу за које се није могло знати.

Међутим, Француска је умногоме ограничила наведену погодност коју Директива даје произвођачима. У француском праву је направљен изузетак у погледу одговорности за штету од производа добијених из људског тела, као што су крв и крвна плазма. Произвођач ове врсте производа се не може ослободити одговорности тако што ће доказати да се за недостатак није могло знати.

С друге стране, у погледу одговорности за штету од производа добијених из људског тела, Француска је увела горњи финансијски лимит обавезе произвођача да штету надокнади. Наиме, једна од опција које Директива оставља државама чланицама јесте ограничавање износа до којег произвођач може бити одговоран, с тим да тај износ не сме бити нижи од седамдесет милиона евра.

У енглеском праву произвођач није одговоран за развојне ризике чак ни изузетно. Другим речима, у енглеском праву нема изузетка од правила да се произвођач може ослободити одговорности ако докаже објективну несазнатљивост недостатака. Поред тога, у енглеском праву није прописана горња граница до које може ићи износ произвођачеве одговорности.

Надаље, у француском праву је произвођачу наметнута обавеза праћења производа (*obligation de suivi*). Ако је штета проузрокована недостатком који је откривен у периоду од десет година након што је производ пуштен у промет, а произвођач није предузео одговарајуће мере да спречи наступање штетних последица накнадно откривеног недостатка, произвођач губи право да се ослободи вануговорне одговорности доказивањем да се у тренутку када је ствар пуштена у промет недостатак није могао открити или позивањем на околност да је недостатак ствари последица императивних прописа који су били на снази у време када је ствар пуштена

3 Commission of the European Communities v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, C-300/95, European Court Reports 1997 Page I–02649.

у промет. Произвођач има обавезу праћења без обзира на то о којој се врсти производа ради.

Установа развојних ризика и начин на који је она уређена у француском и енглеском праву само је један од примера дивергенције националних правила за коју је сама Директива оставила простора. У првом делу своје студије, Тејлор подробно анализира неусклађеност неких одредаба француског и енглеског права којима је вршена имплементација једног те истог решења предвиђеног Директивом. Аутор разматра и разлике које између установа деликтне и уговорне одговорности у француском и енглеском праву постоје неовисно од Директиве и питања њене имплементације.

На крају првог дела студије аутор закључује да француско право погодује интересима оштећеника у већој мери него што је то случај са енглеским правом. Аутор ову тврдњу поткрепљује бројним аргументима. Примера ради, у француском праву је произвођач ствари са недостатком деликтно одговоран и за штету у виду измакле добити. Поред тога, произвођачева објективна (вануговорна) одговорност постоји и у погледу штете на самом производу са недостатком, као и у погледу оне штете која је проузрокована производом са недостатком чија примарна намена *није* била лична употреба или потрошња. У свим наведеним случајевима Директива предвиђа да произвођач *није* одговоран и оставља могућност да држава чланица својим унутрашњим прописом одреди другачије – што је Француска и учинила. У енглеском праву, произвођач ни у једном од наведених случајева не одговара.

Као један од примера за тврдњу да је француско право наклоњеније потрошачу од енглеског права, аутор наводи да се у француском праву под појмом *производа* подразумевају и примарни пољопривредни производи, док енглеско право не сматра производом ствари које нису индустријски произведене или обрађене. Међутим, овај аргумент је изгубио на значају непосредно после објављивања Тејлорове дисертације. Наиме, Директивом изворно јесте било предвиђено да се примарни пољопривредни производи и дивљач не сврставају у *производе* у оном смислу у коме се овај појам употребљава у Директиви. После епидемије болести познате под називом *болест лудих крава*[4] усвојени су амандмани на Директиву – примарни пољопривредни производи, дивљач, генетски модификовано семе и сви генетски модификовани организми сврстани су у производе без могућности да државе чланице пропишу другачије.[5]

4 Bovine Spongiform Encephalopathy, која се кад је реч о људима назива Крајцфелд-Јакобсова болест (*Creutzfeldt-Jakob Disease*).

5 Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999.

У другом делу тезе, Тејлор подвргава критичкој анализи решења усвојена у сваком од националних система и разматра њихову ефикасност у пружању заштите оштећенику и у превенцији штете. Надаље, он испитује у којој мери су решења француског и енглеског права саображена циљевима Директиве.

Аутор закључује да су разлике између постојећих решења у француском и енглеском праву последица политичких разлика, те да француско право на ефикаснији начин остварује равнотежу између интереса произвођача и интереса потрошача. Француско право је повољније за потрошача и строже према произвођачу од енглеског права. За потрошача је погоднији француски систем општег грађанскоправног деликта од енглеског система појединачних грађанскоправних деликата. Поред тога, рокови застарелости произвођачевих обавеза су дужи у француском праву. Чињеница да у француском праву произвођач и дистрибутер одговарају на исти начин за штету од производа са недостатком (према оштећеном са којим нису у уговорном односу) указује на то да француско право као циљ више вреднује обештећење оштећеног него превенцију штете.

Упркос томе што Директива омогућава једнак третман свих оштећеника – били они у уговорном односу са произвођачем или не – у енглеском и француском праву и даље паралелно опстају и примењују се *и* правила о уговорној одговорности *и* правила о деликтној одговорности за штету од ствари са недостатком.

У енглеском праву, режим деликтне одговорности представља минимум заштите гарантоване лицу које је претрпело штету од ствари са недостатком. Ако се то лице налази у уговорном односу са произвођачем, оно може да оптира између тужбе по основу уговора и тужбе за накнаду штете за коју произвођач одговара без обзира на кривицу.

Француско право је неповерљиво према могућности да поверилац бира основ по коме ће да тужи. Другим речима, уколико се лице које је претрпело штету од ствари са недостатком налази у уговорном односу са произвођачем, то јест уколико је испоруком ствари са недостатком произвођач прекршио уговорну обавезу, онда то лице може да тужи произвођача само по основу уговора (*le principe du non-cumul*).

Како би превазишло чињеницу да оштећеник који је у уговорном односу са произвођачем не може да тужи по неком другом основу – па ни да оствари заштиту кроз установу објективне одговорности за штету од ствари са недостатком, француско право намеће испоручиоцу производа обавезу да производ буде безбедан (*l'obligation de sécurité*). Ова обавеза у већини случајева није пропи-

сана самим уговором, а сматра се акцесорном обавезом у односу на уговорне обавезе.

Тејлор сматра да ова установа не обезбеђује једнакост позиција оштећеника који су у уговорном односу са произвођачем и оних који то нису. Према мишљењу аутора, француско право не би требало да се поведе за енглеским примером и да допусти оштећеном уговорнику да бира основ по коме ће да тужи. Напротив, Тејлор сматра да треба омогућити свим оштећеницима, били они у уговорном односу са произвођачем или не, да туже произвођача за накнаду вануговорне, деликтом причињене штете – и да то треба да им буде једина могућност. Другим речима, будући да обавеза да производ буде безбедан (*l'obligation de sécurité*) није битан елемент уговора, једнак третман оштећеника биће постигнут ако сви оштећеници, па и они који су у уговорном односу са произвођачем, буду могли да туже објективно одговорног произвођача за деликт – и једино за деликт.

Разлике у структури и темељним концептима француског и енглеског одштетног права су веома дубоке. Ипак, аутор ове упоредноправне студије је референтну тачку за поређење два фундаментално различита система пронашао у Директиви о одговорности за штету од производа са недостатком. Резултат је студиозно написана и аргументовано вођена, провокативна расправа о институту који у савременом друштву све више добија на значају.

Марија Караникић

ДР БОЖИДАР С. МАРКОВИЋ
(1903–2002)

У тренутку када смо скромно обележавали стогодишњицу рођења професора Милоша Радојковића сазнали смо да му се придружио његов колега, кум и дугогодишњи пријатељ Божидар Марковић. Много шта их је спајало у њиховим дугим животима, чак и истовремено одсуство с Факултета (1942–1945) зато што се нису пријавили на конкурс расписан за време окупације. Били су духом заједно и на комеморацији професору Радојковићу. Професор Марковић није био на њеном почетку због заузетости на седници Сталног одбора за баштину али је стигао у тренутку када се одавала пошта генерацији ,,вршњака века“. Требало је видети лице професора Марковића који је у ономе што је чуо препознавао и себе.

рковића је наизглед био миран али је у суштини био буран и праћем сеобама. Солун (у коме је рођен) – Београд – Крагујевац – Београд – Париз – Београд – Крагујевац. Невољно је имао и разне послодавце. Ако је ишта желео то је да буде професор Правног факултета у Београду[1] али је, вољом других, то најкраће могао да буде. Али ако има утехе то је сазнање да је професор Божидар Марковић био на Факултету у време његовог највећег успона и доласка прве послератне генерације наставника (1933–1941) и да је доживео да се на њега ,,врати“ када су политичке прилике то дозволиле. Ако су претходне генерације биле ускраћене да слушају ,,предавања професора Божидара Марковића наша је ипак имала ту привилегију да га среће у овој средини као покретача и организатора научно-истраживачког рада.

Агилни професор Божидар Марковић је пре другог светског рата био управник Семинара за грађанско право, ангажован у листу ,,Напред“ и Библиотеци ,,Политика и друштво“ а посла се прихватио одмах по ,,повратку“ почетком деведесетих година сада већ прошлог века. Када сам га, приликом првог сусрета на факултету, питао уобичајено како је одговорио ми је: ,,У 87. години

1 Зато је 1946. одбио да оде на један новоосновани Правни факултет.

живота почињем други живот“ и обавестио ме да ће се наставити издавање Библиотеке ,,Политика и друштво“ (о чему смо сазнали из новина). Одмах је затражио рукопис од сто страница и журно наставио својим путем. Такав је увек био, радан, рационалан и непосредан.

Захваљујући тим особинама професор Божидар Марковић је био предодређен за председника Сталног одбора за баштину Правног факултета.[2] Већ на првој седници Одбора (одржаној 11. марта 1993) је предложио амбициозан програм рада који је утврђен новембра 1993. Усред највеће инфлације коју је доживела ова држава! У таквим околностима је настављен рад на издавању зборника радова са скупа о научној баштини а на предлог професора Драгаша Денковића је покренута иницијатива да се, поводом педесетогодишњице смрти, организује научни скуп о правној и политичкој мисли Михаила Илића. Српској академији наука је предложено заједничко обележавање сто педесетегодишњице доношења Српског грађанског законика. Такви подухвати нам данас, у привидно повољнијим приликама, изгледају немогући. Тада је много шта било могуће па је, на предлог професора Миодрага Јовичића, са Српском академијом наука и уметности организован научни скуп о животу и делу Слободана Јовановића. Томе је немерљив допринос дао професор Божидар Марковић не само давањем подршке. Он је на тим скуповима био са саопштењима а не као почасни гост.

Професор Божидар Марковић се трудио да максимално надокнади пропуштено на факултету. Међутим, он се стварно никада није одвајао од права, правне науке и праксе. Пре рата се залагао за обрађивање судске праксе и њено критичко приказивање[3] и тиме утро пут систематском објављивању судске праксе из свих области права. Сам је томе доприносио коментаришући поједине судске одлуке које су привлачиле његову пажњу. После рата је петнаест година радио на законодавству. Писао је коментаре,[4] чланке и студије од којих је најзначајнија о Димитрију Матићу.[5] Вишедеценијски преводилачки рад је повлачио бављење Божидара Марковића ауторским правом, о чему сведочи већи број чланака

2 Одбор је основан марта 1993. одлуком Наставно-научог већа а у извесном смислу је произашао из одбора који је организовао саветовање о научној баштини Правног факултета 1841–1941.

3 Б. Марковић, *Улоīа судске ūраксе и њено обрађивање,* ,,Архив за правне и друштвене науке“, 1940, књ. XL (LXII), бр. 2, стр. 100–113; – *За боље обрађивање судске ūраксе,* белешка у истом броју ,,Архива“, стр. 177–178.

4 *Закон о наслеђивању са објашњењима,* изд. ,,Архива за правне и друштвене науке“, Београд 1955, стр. 81–185.

5 Б. Марковић, *Димиūрије Маūић – лик једноī ūравника,* САНУ, Београд 1977.

у нагим и страним часописима, и ангажовање у Савезу преводилаца, Међународној федерацији преводилаца и Југословенској ауторској агенцији.

Када је превалио деведесету годину живота Божидар је за две године превео три докторске дисертације, одбрањене у Паризу, које су објављене у издању Правног факултета у Београду – своју о појму правде и развитку позитивног приватног права,[6] Михаила Илића о Друштву народа и његовом праву[7] и Живана Спасојевића о аналогији и тумачењу[8] са опширним предговором о Живану Спасојевићу и његовом делу.[9] Тиме је дао свој лични допринос остварењу програма рада Одбора за баштину који је сачинио.

Захваљујући својој дуговечности професор Божидар Марковић је доживео мало благодети живота а много више буре које су током последњег века прохујале над Европом а нарочито изнад ових балканских простора. Имао је снагу и срећу да их преживи и да постави рекорде у научном и јавном деловању. Више од седамдесет година је био присутан у научном животу, више од педесет година као преводилац, четрдесет година арбитар Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије, тридесет две године члан Управног одбора Југословенске ауторске агенције, двадесет седам година члан Управног одбора Међународне федерације преводилаца. Те рекорде, чија се дужина не изражава у годинама већ у деценијама, моћи ће да надмаше, спортски речено (а професору Божидару Марковићу ни бављење спортом са колегама није било страно, нарочито планинарење и веслање), само будући стогодишњаци који се од раних година буду угледали на професора Божидара Марковића и следили његов светао пример.

Момир Милојевић

6 Б. Марковић, *Оглед о односима између појма правде и развитка позитивног приватног права,* Београд 1995.

7 М. Илић, *Општа разматрања о Друштву народа и његовом праву,* Београд 1996.

8 Ж. Спасојевић, *Аналогија и тумачење. Прилог проучавању метода у приватном праву,* Београд 1996.

9 Опште је познато да је међу својим професорима Божидар Марковић најчешће помињао Живана Спасојевића.

БОЖИДАР С. МАРКОВИЋ

Рођен у Солуну 1903. године Божидар С. Марковић је завршио правне студије у Београду 1926. године а докторску дисертацију под називом ,,Essai sur les rapports entre la notion de Justice et l'élaboration du Droit privé positif" одбранио је јуна 1930. године на Правном факултету у Паризу. За доцента на Правном факултету Београдског универзитета изабран је 1933. године а за ванредног професора 1938. године. Рат је спречио даљи научни успон професора Марковића у кога је Правни факултет у Београду оправдано полагао велике наде.

За време окупације, његово држање као и држање неких других професора Универзитета, било је пример часног живљења, а особито се показало у два критична тренутка. Најпре, када је окупацијски режим упутио Апел српском народу против комунизма, Божидар С. Марковић је одбио да га потпише. Други пут – тај исти режим претходно је отпустио из службе све дотадашње професоре а потом расписао нови конкурс за универзитетске наставнике – професор Марковић је одбио да се пријави на конкурс, сматрајући да је преуређење Универзитета под окупацијом у супротности са међународним правом. Окупацијска власт је његово одбијање протумачила као да је тиме поднео оставку на државну службу и Божидар С. Марковић је у јулу 1942. године остао без запослења и без прихода. После ослобођења уместо да добије признање за часно држање у доба окупације, професор Марковић је пензионисан као ванредни професор Универзитета, чиме му је онемогућено даље бављење научним радом. Божидар С. Марковић морао је да се посвети обезбеђењу егзистенције обављајући послове који су га удаљавали од филозофије права и опште теорије права. Стога се може рећи да су поред његове докторске расправе и његови најважнији радови: ,,Проблем основа и интерпретације приватног права у светлости учења социолошке школе", *Архив за правне и друштвене науке*, септембар бр. 3/1931, стр. 182–202; ,,Теорија права у филозофском систему Баруха Спинозе", *Архив*, новембар бр. 4/1931; ,,О методи у приватном праву", *Архив*, фебруар бр. 2/1934; ,,Солидаризам и право", *Архив*, април бр. 4/1935; ,,Демократија и савремено приватно право", *Бранич*, број за сеп-

тембар и октобар 1936, ,,Начела демократије", *Библиотека политика и друштво*, свеска бр. 2, Београд 1937; ,,Правичност као мисао и правно искуство", *Архив*, септембар бр. 3/1937; ,,Француска мисао у праву", *Библиотека политика и друштво* бр. 19/1938; ,,Правичност као извор права", *Архив* бр. 1/1939; ,,Право и социологија", *Социолошки преглед*, књ. прва, Београд 1938, стр. 153 и 158; ,,Реформа нашег грађанског законодавства", Београд 1939, настали у распону од свега десетак година и уз то у једном сразмерно удаљеном периоду. И поред тога, његова излагања у којима се бави питањем правде и правичности и појма позитивног права, као и питањима односа између права као научне дисциплине, на једној, и филозофије и социологије као науке, на другој страни, задржавају своју актуелност и данас. Допринос који је својом докторском дисертацијом и доцнијим радовима дао општој теорији права, филозофији права и грађанском праву (које је одувек било у средишту његовог интересовања) много значи не само као упознавање са једном важном епохом у развоју наше правне мисли, него и као подстицај за даља истраживања.

Друга, мање позната правничким круговима у нас, била је делатност Божидара С. Марковића у арбитражи. Југословенска спољнотрговинска арбитража уживала је углед непристрасне и објективне институције. Заслуге за то умногоме припадају Михаилу Константиновићу, који је низ година био њен председник, и професору Божидару С. Марковићу који је са још неким истакнутим арбитрима био један од стубова на којима је почивала. Млађи правници, који су постајали арбитри, добијали су одлуке професора Марковића да им послуже као узор. Треба само погледати прилог о суђењу по правичности, који представља, у ствари, текст образложења једне од арбитражних одлука. Професор Марковић, у својству председника Арбитражног већа, сјајном аргументацијом и непоновљивим стилом осмислио је и написао своје одлуке.

Превођењем се почео бавити из нужде. Та делатност није била на главном правцу његовог позива него споредан производ његовог образовања и културе. Мајка Јелисавета, жена ретких способности и сама је преводила са четири језика: француског, енглеског, норвешког и латинског. Њено дело обухвата око седамдесет превода, међу којима су и књиге теолога и филозофа Томе Кемпинског и превод романа *Кристина Лаврансова* норвешке списатељице Сигрид Ундсет. У родитељском дому Божидар С. Марковић је добио сигурне основе опште културе, а познавање три језика који су за правнике у нашим условима од прворазредног значаја, француског, немачког и енглеског, омогућило му је да у данима када је био без службе живи од превођења. Превео је више од двадесет романа и других књижевних дела са француског и енглеског језика и десетак научних и стручних књига. Међу пис-

цима које је преводио налазе се Чарлс Дикенс, Виљем Фокнер, Џон Голсворти, Џонатан Свифт и Џорџ Мередит из англо-америчке и Андре Малро, Жерар де Нервал, Стендал и Жан-Пол Сартр из француске књижевности. Од стручних књига вреди издвојити превод Диркемовог дела о подели друштвеног рада. Као што је речено, после пензионисања издржавао се делом продајући ствари из куће а делом од превођења. Али ни то није било довољно онима који су примењивали унутрашњи остракизам према професору Божидару С. Марковићу. Наиме, у једном, истина краћем раздобљу, није му било дозвољено да преводе објављује под својим именом. И отуда се на корицама књиге *Хаклбери Фин* Марка Твена и књиге *Ружа и прстен* Текерија, налази име Јелисавете Марковић а не Божидара С. Марковића као преводиоца. Тако је мајка посудила преводилачко име сину и заклонила га од власти а за узврат добила два превода више иако их није тражила.

Миодраг Орлић

ДР ДРАГОЉУБ СТОЈАНОВИЋ
(1953–2002)

Зла коб се наднела над нагим грађанским правом, најширом облашћу права с највећим бројем делатника. Још колико јуче смо с тугом и дивљењем говорили о можда најстаријем професору не само на нашем малом простору него можда и на Балкану и у Европи а данас, под још нескинутим црним барјаком, говоримо о најмлађем цивилисти с најкраћим ,,пензионерским" стажом од једва пола године. Сила закона није могла да спречи нашег драгог колегу Драгољуба Стојановића да скоро свакодневно долази на Факултет и да такорећи до јуче буде са нама. Ако је ишта у животу желео то је да буде на Правном факултету у Београду. Снагом своје воље у налету је рушио све препреке. Његова је воља била далеко јача од тела. Све до јуче.

Такав Драгољуб Стојановић је у пуном смислу речи интензивно живео не штедећи се. Зато је његов испуњени живот прошао као трен и поред многих година рада које су остале скривене у њему. Зато изгледа скоро невероватно да би ове јесени напунио педесет година од уписа на Правни факултет у Београду. Већ својим првим наступом међу новим колегама је показао да располаже за тај узраст натпросечним знањем и неисцрпном радном енергијом. Као мало ко је по цео дан седео у читаоници Библиотеке и напуштао је увече пред њено затварање. Остаће незаборавне расправе у кратким предасима у холу испред гардеробе. Једном приликом се, за време одмора између часова, у ходнику између ,,петице" и ,,двојке", још док се није завршио ни први семестар правних студија, похвалио како је прочитао ,,Римско право" Драгољуба Аранђеловића за кога је мало који бруцош у то време чуо.

Студије су прошле као диван, неповратан и незабораван сан а у њима семинарски час из Облигационог права посвећен злоупотреби права. У средишту пажње су били референт Драгољуб Стојановић и Живојин Перић са старим схватањем да је злоупотреба права немогућа.[1] Свестраног правника Драгољуба Стојановића је

1 Колико је дуго ту тему носио у себи показује чланак објављен петнаест година касније. Д. Стојановић, *Злоупотреба права у нашој теорији, законодавству и судској пракси,* ,,Зборник радова Правног факултета у Нишу", 1970, бр. 9, стр.

морало привући упоредно право[2] а после дипломирања (пошто се запослио у Институту за упоредно право) је писао приказе књига и из међународног права.[3]

Амбициозни и вредни Драгољуб Стојановић је за десет година прошао пут од најнижег до највишег наставничког звања на Правном факултету у Нишу где је био декан у два мандата после чега је прешао на Правни факултет у Крагујевцу. Тамо је био још активнији – у два узастопна мандата декан Правног факултета а потом, такође у два мандата, ректор Универзитета! Све то уз активно ангажовање на изради нових или измени постојећих закона. Десетогодишње затишје после свих јавних функција је било привидно јер је било испуњено активним политичким деловањем и стручним радом у коме је био најуспешнији. Као круна свега је дошло остварење животног сна – прелазак на Правни факултет у Београду што многи нису дочекали. Ту је био смирај у коме је било могуће почети са свођењем биланса иако је неуморни Драгољуб Стојановић на научном пољу остао активан до краја.

Када се све у миру буде оценило остаће несумњиво најдрагоценији писани трагови који ће омогућити да се сагледају не само узлети маште него и увиђање сопствених заблуда и враћање правим вредностима. Али већ сада можемо рећи да су у научној заоставштини Драгољуба Стојановића, поред неизбежних уџбеника у више издања, највреднији радови у чијем је средишту и крајњем исходу заштита човека (виге радова о природном праву и правди, савесности и поштењу, одговорности за нуклеарне штете, заштити личности од индискреције, слободи културног стваралаштва).

Драгољуб Стојановић је био и председник Издавачког савета часописа „Правни живот" у коме је објавио више радова. Последњих петнаест година је био активан учесник у раду Копаоничке школе природног права (1987–2001), увек с рефератима, једном са два реферата (1991). То му је омогућило да разради своја схватања, нарочито у области својине[4] (којом се бавио током читаве научне

87–99. Вид. такође *Злоупотреба права у облигационим односима,* „Злоупотреба права". Зборник радова, Ниш 1996, стр. 95–103; – *Забрана злоупотребе права,* „Анали Правног факултета у Београду", 1979, бр. 3–4, стр. 379–390; – *Забрана злоупотребе права (чл. 13. Закона о облигационим односима)* у „Коментару Закона о облигационим односима" из 1980. (стр. 131–138) и 1995. (стр. 22–36).

2 На IV години студија је као опциони предмет полагао Упоредно грађанско право код професора Борислава Благојевића с групом студената од којих су многи примљени у Институт за упоредно право.

3 K. Zemanek: *Das Vertragsrecht der Internationalen Organizationen,* „Jugoslovenska revija za medjunarodno pravo", 1959, бр. 3, 456–460; – Б. Мосер, *Проблеме унд Грензен дер Атомгесетзгебунг,* „Југословенска ревија за међународно право", 1960, бр. 1, стр. 162–165.

4 Том питању је посвећен и његов последњи рад *Својина и својински поредак,* „Правни живот", 2001, бр. 10.

каријере), не занемарујући главне теме Школе. Каква случајност. Најобимнији, а можда и најбољи рад је припремио за скуп посвећен делу професора Божидара Марковића[5] када се није могло наслутити да ће их нека невидљива рука трајно спојити и на овај начин. Сада их је спојио и Крагујевац. У граду у коме је професор Божидар Марковић провео први светски рат и у коме је нашао трајно пребивалиште професор Драгољуб Стојановић је завршио гимназију и у њему био најдуже универзитетски професор да би од јуче остао у сећању свих који су га познавали.

Момир Милојевић

5 Д. Стојановић, *Правда и правна сигурност,* ,,Правни живот“, 1994, бр. 9–10, стр. 645–683.

ИЗБОРИ НАСТАВНИКА И САРАДНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ ОД 1. ЈАНУАРА ДО 30. ЈУНА 2003. ГОДИНЕ

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на седници од 10. марта 2003. године, изабрало је:

ВЛАДИМИРА ВУЛЕТИЋА, дипломираног правника, у звање и на радно место *асистента-приправника* за научну област Римско право.

Стручно веће за правне науке, политичке науке и науке о цивилној одбрани на седници од 27. марта 2003. године, дало је сагласност на одлуку Изборног већа Правног факултета Универзитета у Београду од 10. марта 2003. године, за избор:

др МИОДРАГА ЈОВАНОВИЋА, асистента, у звање и на радно место *доцента* за научну област Увод у право;

др ГОРАНА ИЛИЋА, асистента, у звање и на радно место *доцента* за научну област Кривично процесно право.

На основу одлуке Изборног већа Правног факултета Универзитета у Београду од 10. марта 2003. године, са Филозофског факултета у Београду преузет је 1. априла 2003. године:

др МИЛОВАН МИТРОВИЋ, редовни професор Филозофског факултета у Београду, у звање и на радно место *редовног професора* за предмет Општа социологија;

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на седници од 14. априла 2003. године, изабрало је:

ГОРАНА ГЕОРГИЈЕВИЋА, дипломираног правника, у звање и на радно место *асистента-приправника* за научну област Облигационо право;

МАРИЈУ КАРАНИКИЋ, дипломираног правника, у звање и на радно место *асистента-приправника* за научну област Облигационо право.

Стручно веће за правне науке, политичке науке и науке о цивилној одбрани на седници од 13. маја 2003. године, дало је сагласност на одлуку Изборног већа Правног факултета Универзитета у Београду од 14. априла 2003. године, за избор:

др МИЛАНА ПАУНОВИЋА, ванредног професора, поново у звање и на радно место *ванредног професора* за научну област Међународно јавно право.

ОДБРАЊЕНЕ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ ОД 1. ЈАНУАРА ДО 30. ЈУНА 2003. ГОДИНЕ

Мр АРАНЂЕЛ МАРКИЋЕВИЋ, ,,Овлашћени тужилац у кривичном поступку“ – одбранио 30. јануара 2003. године;

мр НИНА ШЋЕПАНОВИЋ, ,,Правни аспекти државне помоћи предузећима, као облика нарушавања конкуренције у праву Европске уније“ – одбранила 10. јуна 2003. године;

мр МИРКО БАРТУЛОВИЋ, ,,Битна форма као услов важења хартија од вредности“ – одбранио 19. јуна 2003. године.

ОДБРАЊЕНЕ МАГИСТАРСКЕ ТЕЗЕ ОД 1. ЈАНУАРА ДО 30. ЈУНА 2003. ГОДИНЕ

БРАНКА МИЛАШИНОВИЋ, ,,Развој земљорадничког задругарства у југословенском праву“ – одбранила 12. марта 2003. године;

СРЕТКО ЈАНКОВИЋ, ,,Специфичне војне службе и њихова кривичноправна заштита“ – одбранио 20. марта 2003. године;

РАДОМИР ЗЛАТИЋ, ,,Цена рада“ – одбранио 21. марта 2003. године;

СЛАЂАНА ЈОВАНОВИЋ, ,,Условни отпуст у југословенском кривичном праву“ – одбранила 17. априла 2003. године.

МИРОСЛАВ СИМИЋ, ,,Кривично дело изнуде“ – одбранио 21. априла 2003. године;

ТАЊА КНЕЖЕВИЋ, ,,Право јавне набавке – међународна и национална перспектива“ – одбранила 22. априла 2003. године;

ИРИС БЈЕЛИЦА, ,,Ширење Европске уније на исток“ – одбранила 16. маја 2003. године;

СЛОБОДАНКА КОВАЧЕВИЋ, ,,Право грађанства Европске уније“ – одбранила 20. маја 2003. године;

ВУК РАДОВИЋ, ,,Стечај над имовином физичког лица“ – одбранио 20. јуна 2003. године.

ПРЕТПЛАТНИЦИ НА ЧАСОПИС *АНАЛИ* ЗА 2003. 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 Караџића 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. Никшић 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 претплатницима за сву одаиност и подршку коју пружају излажењу часописа.

The Annals of the Faculty of Law in Belgrade

Year LI, No. 1–2, January–June 2003, pp. 1–320

UDC 34/35 YU-ISSN 0003–2565

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

Slobodan Perović, An Expert's Opinion on The Draft Law on Obligations of The Republic of Srpska/Federation of Bosnia and Herzegovina, Volume 1, General Part, Situation on Jan. 28, 2003. – 10–86

Slobodan M. Marković, Contract on a Theatre Visit from the Viewpoint of Private Law – – – – – – – – – – – – – – – 87–108

Peter Simonetti, The Rules of Denationalisation in the Republic of Croatia – 109–126

CONTRIBUTIONS

Nataša M. Tomić, Responsibility and Efficiency of Inspectors in the legal System of Serbia & Montenegro – – – – – – – – – 127–143

LEGAL CULTURE

Valtazar Bogišić, On the Civil Code of Montenegro – – – – – – – 144–157

Obrad Stanojević, Egypt – Civilisation and Law – – – – – – – – 158–172

MEDAILLONS

Momir Milojević, Mihailo Konstantinović, Professor and Dean – – 173–183

CASES

Private Law – 184–268

BOOK REVIEWS

Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts* (2. neubearbeitete Auflage, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1999, XXIII + 1431) (Jakov Radišić) – – – – – – – – – – 269–280

Csécsy György, *Pravila o zaštiti potrošača prema pravilima novog mađarskog Zakona o zaštitnim znakovima od 1997. godine* (Jožef Salma) – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 281–285

Peter Cane, *Responsibility in Law and Morality* (Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2002, XII +303, ISBN: 1-84113-400-7) (Marija Karanikić) – – – – – – – – 286–292

Simon Taylor, *L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux. Etude comparative du droit anglais et du droit français* Préface de Geneviève Viney (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1999, XII + 356) (Marija Karanikić) – – – – – – – 293–300

IN MEMORIAM

dr Božidar S. Marković (1903–2002) (Momir Milojević, Miodrag Orlić) – – – – – – – – – – – – – – – – – – 301–306

dr Dragoljub Stojanović (1953–2002) (Momir Milojević) – – – – – 307–309

FACULTY CHRONICLE

Election of Professors and Assistants of the Faculty of Law, January–June, 2003. – – – – – – – – – – – – – – – – – 310

Doctors' Degrees Conferred, January–June, 2003. – – – – – – – – 311

Masters' Degrees Conferred, January–June, 2003. – – – – – – – – 311

LIST OF SUBSCRIBERS – – – – – – – – – – – – – – – – 312–314

Annales de la Faculté de Droit de Belgrade

Année LI, numéro 1–2, janvier–juin 2003, pages 1–320
UDC 34/35 YU-ISSN 0003–2565

TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES

Slobodan Perović, Opinion d'expert sur l'avant-projet de la loi sur les rapports d'obligation de la République serbe/Fédération Bosnie et Herzégovine, volume I - Partie générale, état du texte au 28 janvier 2003 – – – – – – – – – – – – – – – – 10–86

Slobodan M. Marković, Le contrat de visite au théâtre vu sous l'angle du Droit civil – – – – – – – – – – – – – – – – – 87–108

Peter Simonetti, Les règles de la dénationalisation en République de Croatie – 109–126

VARIÉTÉS

Nataša M. Tomić, Responsabilité et efficacité des inspecteurs dans le système juridique de Serbie et Monténégro – – – – – – 127–143

CULTURE JURIDIQUE

Valtazar Bogišić, À propos du Code civil de Monténégro – – – – 144–157

Obrad Stanojević, Égypte é Civilisation et Droit – – – – – – – – 158–172

MÉDAILLONS

Momir Milojević, Mihaïlo Konstantinovitch, Professeur et Doyen – 173–183

JURISPRUDENCE

Droit civil – 184–268

COMPTES RENDUS DES LIVRES

Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts* (2. neubearbeitete Auflage, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1999, XXIII + 1431) (Jakov Radišić) – – – – – – – – – – 269–280

Csécsy György, *Pravila o zaštiti potrošača prema pravilima novog mađarskog Zakona o zaštitnim znakovima od 1997. godine* (Jožef Salma) – 281–285

Peter Cane, *Responsibility in Law and Morality* (Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2002, XII +303, ISBN: 1-84113-400-7) (Marija Karanikić) – – – – – – – – 286–292

Simon Taylor, *L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux. Etude comparative du droit anglais et du droit français* Préface de Geneviève Viney (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1999, XII + 356) (Marija Karanikić) – – – – – – – 293–300

NÉCROLOGIE

dr Božidar S. Marković (1903–2002) (Momir Milojević, Miodrag Orlić) – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 301–306

dr Dragoljub Stojanović (1953–2002) (Momir Milojević) – – – – – 307–309

CHRONIQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Élections des professeurs et assistants du 1er janvier au 30 juin 2003. – – – – – – – – – – – – 310

Thèses de doctorat soutenues du 1er janvier au 30 juin 2003. – – – 311

Thèses de troisième cycle soutenues du 1er janvier au 30 juin 2003. – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 311

LISTE DES ABONNÉS – – – – – – – – – – – – – – – – – 312–314

Annalen der Juristischen Fakultät Belgrad

Jahrgang LI, Heft 1–2, Januar–Juni 2003, Seiten 1–320
UDC 34/35 YU-ISSN 0003–2565

INHALTSVERZEICHNIS

ABHANDLUNGEN

Slobodan Perović, Gutachterliche Stellungnahme zum Entwurf des Obligationengesetzes der Föderation Bosnien-Herzegowina & Republik Srpska, Buch I., Allgemeiner Teil, mit Stand vom 28.1.2003. – 10–86

Slobodan M. Marković, Bürgerrechtliche Aspekte des Besuches einer Theatervorstellung – – – – – – – – – – – – – – – – – 87–108

Peter Simonetti, Regeln zur Restitution in der Republik Kroatien – 109–126

BEITRÄGE

Nataša M. Tomić, Haftung und Effizienz der Inspektoren im Rechtssystem Serbiens-Montenegros – – – – – – – – – – 127–143

RECHTSKULTUR

Valtazar Bogišić, Zum BGB Montenegros – – – – – – – – – – – 144–157

Obrad Stanojević, Ägypten – Zivilisation und Recht – – – – – – – 158–172

MEDAILLONS

Momir Milojević, Mihailo Konstantinović, Professor und Dekan – – 173–183

RECHTSPRECHUNG

Burgerliches Recht – 184–268

DARSTELLUNGEN

Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts* (2. neubearbeitete Auflage, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1999, XXIII + 1431) (Jakov Radišić) – – – – – – – – – – 269–280

Csécsy György, *Pravila o zaštiti potrošača prema pravilima novog mađarskog Zakona o zaštitnim znakovima od 1997. godine* (Jožef Salma) – 281–285

Peter Cane, *Responsibility in Law and Morality* (Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2002, XII +303, ISBN: 1-84113-400-7) (Marija Karanikić) – – – – – – – – 286–292

Simon Taylor, *L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux. Etude comparative du droit anglais et du droit français* Préface de Geneviève Viney (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1999, XII + 356) (Marija Karanikić) – – – – – – – 293–300

IN MEMORIAM

dr Božidar S. Marković (1903–2002) (Momir Milojević, Miodrag Orlić) – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 301–306

dr Dragoljub Stojanović (1953–2002) (Momir Milojević) – – – – – 307–309

CHRONIK DER FAKULTÄT

Wahl der Professoren und wissenschaftlichen Assistenten im Jahre 2003 – – – – – – – – – – – – – – – 310

Doktorarbeiten, verteidigt im Jahre 2003 – – – – – – – – – – – – 311

Magisterarbeiten, verteidigt im Jahre 2003 – – – – – – – – – – – – 311

ABONNENTENÜBERSICHT – – – – – – – – – – – – – – – – 312–314

Главни уредници *Архива за правне и друштвене науке* 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)

Штампање овог броја *Анала* УЗ ПОДРШКУ

КАНЦЕЛАРИЈА ЗА ПРАВНУ РЕФОРМУ ПО НАЛОГУ БМЗ

Das Drucken dieser Ausgabe der *Annalen* MIT UNTERSTÜTZUNG DER

PROJEKTBÜRO BERATUNG BEI DER RECHTSREFORM IM AUFTRAG DES BMZ

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

Дописни чланови из иностранства:

Christa Jessel Holst, Max-Planck-Institut, Hamburg,
Slobodan Milacic, Université Bordeaux IV
Tomoyoshi Ito, Hokkai Gakuen University
Željko Šević, University of Greenwich Business School
Giannantonio Benacchio, Universita degli studi di Trento

Издавач: Правни факултет Универзитета у Београду
Лектор: Мирјана Јосић
Коректор: Биљана Цукавац
Преводи у овом броју: Claudine Орлић (француски),
Тамара Јовановић-Rodwell (енглески) и Ивана Антић (немачки)
Технички уредник: Мирко Милићевић
Слог и прелом: „Досије“
Штампа: „Футура“, Петроварадин