

UDK 347.435 ; 347.43 Konstantinović M.

CERIF: H 300, S 130

DOI: 10.51204/Anali\_PFBU\_22MK14A

**Dr Marija KARANIKIĆ MIRIĆ\***

## **OSLOBAĐAJUĆE „PRISTUPANJE“ DUGU: ZABORAVLJENI INSTITUT IZ SKICE ZA ZAKONIK O OBLIGACIJAMA I UGOVORIMA**

*Sve naše zakonske odredbe u materiji promene dužnika prenete su iz Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima. Međutim, tom prilikom je izostavljeno pravilo da poverilac i treće lice mogu izričito da ugovore oslobađajući efekat ugovora o pristupanju dugu. U Skici nije rešeno pitanje može li dužnik tome da se usprotivi. Ne znamo zašto ta odredba Skice nije preuzeta u Zakon o obligacionim odnosima. Ne znamo mnogo ni o tome kako su se razvijali stavovi Mihaila Konstantinovića o promeni dužnika. O tom razvoju postoje samo dva traga: autorizovane Beleške s predavanja koja je Konstantinović držao studentima Pravnog fakulteta u Beogradu i tekst Skice. Zbog toga ovaj rad ima dva cilja. Prvo, da se razmotre promene u shvatanjima Mihaila Konstantinovića od njegovih prvih zabeleženih reči o ustanovi promene dužnika do Skice. I drugo, da se preispitaju smisao i domašaj zapostavljenog pravila o oslobađajućem pristupanju dugu.*

**Ključne reči:** Mihailo Konstantinović. – Preuzimanje duga. – Pristupanje dugu.

---

\* Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija, [marija@ius.bg.ac.rs](mailto:marija@ius.bg.ac.rs).

## 1. UVOD

Promena dužnika je personalna promena na pasivnoj strani u obligaciji koja zadržava svoj identitet. U užem smislu, to je zamena prvobitnog dužnika nekim drugim licem. U širem smislu obuhvata i povećanje broja subjekata na dužničkoj strani u obligaciji. Obaveza se ne gasi kad se promeni ličnost koja duguje. Zato se kaže da promena dužnika nema novatorne efekte.<sup>1</sup>

Ustanova promene dužnika pojavljuje se u svom čistom obliku tek u građanskim kodifikacijama s kraja 19. i početka 20. veka (Šmalcelj 1968a, 189).<sup>2</sup> Razlozi za to su pre svega istorijske i pravnoteorijske prirode. Potreba za tim institutom postoji u svim društvima u kojima je pravni promet relativno slobodan. Tamo gde se pravna teorija protivila ideji da dug može da se odvoji od dužnikove ličnosti, u praksi su redovno nastajali supstituti, to jest zamenske ustanove kojima mogu da se ostvare približni rezultati.

Jugoslovenska zakonska pravila o promeni dužnika<sup>3</sup> pisana su na temelju Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima.<sup>4</sup> Opšte je poznato da Skica nikada nije bila ni službeni prednacrt budućeg propisa ni formalni izvor prava. U periodu od 1960. do 1969. godine posve sam ju je pisao, a onda i stavio pred javnost profesor beogradskog Pravnog fakulteta Mihailo Konstantinović.<sup>5</sup>

Od časa kada je objavljena, Skica je počela snažno da utiče na praksu domaćih sudova. U uslovima pravne praznine koja je u našem obligacionom pravu postojala od 1946. godine,<sup>6</sup> Skica je odmah postala izvorište „opštih

---

<sup>1</sup> O promeni dužnika u užem (pravom) i širem smislu već sam detaljno pisala: Karanikić Mirić (2020b); Karanikić Mirić (2020a, 198–232); Karanikić Mirić (2019, 145–170); Karanikić Mirić (2018, 215–232). U ovom tekstu se značajno oslanjam i na nalaze tih svojih ranijih istraživanja.

<sup>2</sup> Videti §§ 414–418 nemačkog Građanskog zakonika (NGZ) i § 419 koji je u međuvremenu ukinut; §§ 1404–1409 noveliranog austrijskog Građanskog zakonika (AGZ); članove 175–181 švajcarskog Zakonika o obligacijama (ŠZO).

<sup>3</sup> Članovi 446–452 Zakona o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ* 29/78.

<sup>4</sup> Članovi 371–377 Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima.

<sup>5</sup> Pogledati Prethodne napomene samog Konstantinovića (1996, 38).

<sup>6</sup> Pravna praznina je stvorena Zakonom o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije – ZN, *Službeni list FNRJ* 86/1946, poslednje izmene u 96/1947, po kojem su pravnu snagu izgubili svi propisi koji su bili na snazi 6. aprila 1941. U periodu od usvajanja ZN do donošenja ZOO izvršena je samo parcijalna kodifikacija trgovačkih običaja u oblasti prometa robom. Videti Opšte uzanse za promet robom, *Službeni list FNRJ* 15/1954.

pravnih pravila“ na koja su se sudovi pozivali kao na „spasonosnu formulu“.<sup>7</sup> Njen neformalni uticaj na praksu trajao je sve do usvajanja jugoslovenskog Zakona o obligacionim odnosima.

Kada se u jednom pravnom sistemu konačno prihvati ideja da identitet dužnika nije određujuće svojstvo obligacije, to jest da obligacija ne mora da se ugasi kada se promeni ličnost koja duguje, onda postoji nekoliko načina da se ta promena postigne, to jest da se voljno promeni dužnik u obligaciji koja zadržava svoj identitet (Karanikić Mirić 2020b, 127–129): (1) Ako ugovor o promeni dužnika zaključuju poverilac i treće lice koje stupa u tuđi dug, reč je o eksternoj promeni. (2) Ako pak taj ugovor zaključuju dužnik i treće lice, u pitanju je interna promena. (3) Promena dužnika je nepravna, to jest kumulativna, ako na taj način poverilac stiče još jednog dužnika uz onog koga već ima. (4) Promena dužnika je prava, to jest oslobađajuća, ako se pređašnji dužnik oslobađa, a treće lice stupa na njegovo mesto.

Nijedan evropski pravni sistem nema posebno uređenje svih tih mogućnosti. Na primer, kod nas su zakonom uređene (a) interna oslobađajuća promena dužnika (preuzimanje duga) i (b) eksterna kumulativna promena dužnika (pristupanje dugu). U našem jeziku se ustalilo da izraz *preuzimanje* koristimo kad je promena oslobađajuća, to jest kada se prvobitni dužnik oslobađa obaveze a novi stupa na njegovo mesto. Izraz *pristupanje* se koristi za kumulativne promene, u kojima poverilac ne gubi prvobitnog dužnika nego stiče još jednog.<sup>8</sup> O preostale dve mogućnosti naš zakonodavac čuti: nemamo posebna zakonska pravila o (v) internoj kumulativnoj promeni dužnika (ugovor dužnika i trećeg lica kojim treći stupa uz dužnika tako da sad obojica duguju) i (g) eksternoj oslobađajućoj promeni dužnika (ugovor poverioca i trećeg lica kojim treći stupa na mesto prvobitnog dužnika a ovaj se oslobađa).<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Videti predgovor Slobodana Perovića pod naslovom „Skica za jedan portret“ u: Konstantinović 1996, 8. Obrad Stanojević (1978, 272–273) takođe je pisao o velikom neformalnom uticaju koji je Skica imala na sudove odmah po objavljivanju.

<sup>8</sup> Drugi naziv za pristupanje bilo je supreuzimanje – pristup dugu ili supreuzćeće (Šmalcelj 1968b, 257).

<sup>9</sup> Imamo i posebna zakonska pravila o preuzimanju ispunjenja. To je ugovor kojim se treće lice obavezuje dužniku da će o dospeću namiriti njegovog poverioca. Treće lice ne preuzima tuđi dug, ne pristupa tuđem dugu, nego se obavezuje na ispunjenje tuđeg duga. Po tome je preuzimanje ispunjenja bliže jemstvu nego pravnim poslovima raspolaganja kojima se postižu personalne promene na dužničkoj strani. Zato ono i nije predmet ovog rada. Videti član Skice 378 i član 453 ZOO. Pre nego što je Skicom i Zakonom rešeno da kod nas poverilac ne stiče nikakvo pravo prema trećem licu koje je na sebe preuzelo obavezu ispunjenja, u domaćoj teoriji je bilo i

Izbor mehanizama kojima se u jugoslovenskom pravu ostvarivala voljna promena na dužničkoj strani u obligaciji napravljen je prema modelu iz Skice. U Skici je predloženo da se oslobađajuća promena dužnika postiže ugovorom koji zaključuje dužnik i treće lice, a kumulativna ugovorom poverioca i trećeg. Iz Skice potiču i prikladni nazivi tih instituta: preuzimanje duga i pristupanje dugu.<sup>10</sup>

Sve naše zakonske odredbe u toj materiji prenete su iz Skice: jugoslovenski zakonodavac ih je preuzeo uz zanemarljive jezičke izmene koje nisu promenile smisao pravila.<sup>11</sup> Međutim, iz Zakona je izostavljena mogućnost da se izričito ugovori oslobađajući efekat ugovora o pristupanju dugu, što je Konstantinović bio predvideo Skicom.

Skica i ZOO sadrže, naime, istu odredbu o ugovoru o pristupanju dugu.<sup>12</sup>

„1. Ugovorom između poverioca i nekog trećeg, kojim se ovaj obvezuje prema poveriocu da će ispuniti njegovo potraživanje od dužnika, treći stupa u obvezu pored dužnika.“

Ipak, u Skici stoji i ovo:<sup>13</sup>

„2. Samo ako je to izraženo na nesumnjiv način, može se ugovorom između poverioca i trećeg lica izvršiti preuzimanje duga i dužnik sasvim osloboditi obveze.

---

drugačijih predloga: „Kod nas bi se moglo braniti i suprotno gledište, pošto bi se takvo obećanje moglo smatrati kao ugovor u korist trećeg (poverioca), a iz takvog ugovora treći stiče kod nas direktno pravo prema obećaoocu.“ Milošević 1953, 437.

<sup>10</sup> Milošević je još 1953. godine kritikovao to što sudovi kod nas koriste izraz *cesija duga* da označe preuzimanje ili prijem: „Ovaj termin odgovara terminologiji francuskih autora (*cession de dette*), ali francuski *Code civil* ne poznaje preuzimanje duga. Naš termin je prijem ili preuzimanje duga i on odgovara terminu *Schuldübernahme* iz austrijskog prava, odakle je ova ustanova prešla u naše pravo. Termin *cesija* ili *ustupanje* tražbine upotrebljava se kod nas za označavanje promene poverioca.“ Milošević 1953, 435–436. U tom tekstu ne pominje izraz *pristupanje dugu*.

<sup>11</sup> Sporedna prava se u Skici nazivaju uzgrednim pravima. Ako poziv upućen hipotekarnom poveriocu da se izjasni o preuzimanju duga (u slučaju otuđenja hipotekovane nepokretnosti) ne sadrži odgovarajuće upozorenje o pravnom značaju njegovog propuštanja da se izjasni u određenom roku, u Skici se predviđa da je taj poziv ništav, a u ZOO da se uzima da poziv uopšte nije upućen. U Skici je predviđeno da je ništava – a u ZOO da ne deluje prema poveriocima – ugovorna odredba kojom se isključuje ili ograničava odgovornost za dugove kojima po sili zakona pristupa onaj ko na sebe primi neku imovinsku celinu ili njen deo.

<sup>12</sup> Član 376 stav 1 Skice i član 451 ZOO. Jedina razlika je u tome što se u Skici koriste reči *obveza* i *obvezivanje*, a u Zakonu *obaveza* i *obavezivanje*.

<sup>13</sup> Član 376, st. 2 i 3 Skice. Delimično pristupanje dugu iz poslednjeg stava nije bitno za ovu analizu.

3. Strane ugovornice mogu odrediti da će treći odgovarati samo za određeni deo obveze.“

Ne znamo zašto te odredbe Skice nisu preuzete u ZOO. Nije poznato ni zašto je Komisija za izradu građanskog zakonika predložila da se ta pravila ipak unesu u budući građanski kodeks.<sup>14</sup> Osim toga, ne znamo mnogo ni o genezi shvatanja Mihaila Konstantinovića o promeni dužnika. O tome imamo samo dva traga: autorizovane Beleške s predavanja koja je Konstantinović držao studentima Pravnog fakulteta u Beogradu i tekst Skice.

Stoga ovaj rad ima dva cilja. Prvo, da razmotri promene u shvatanjima Mihaila Konstantinovića od njegovih prvih zabeleženih reči o tom institutu do Skice, iz koje su preuzeta pravila o promeni dužnika koja kod nas važe duže od četiri decenije. I drugo, da preispita smisao i domašaj zapostavljene odredbe Skice o oslobađajućem pristupanju dugu.

Međutim, neophodno je pre toga dati jedno upozorenje. Oslobađajući efekti ugovora o pristupanju dugu stvaraju terminološki problem. Konstantinović je to očigledno znao. Po svojim pravnim posledicama, takav ugovor između poverioca i trećeg lica zapravo je preuzimanje, a ne pristupanje: treće lice ne stupa u obavezu pored dužnika, nego umesto njega. Zato je izraz „oslobađajuće pristupanje dugu“ – oksimoron.

Konstantinović ga ne koristi, nego pod naslovom „Ugovor o pristupanju dugu“ u članu 376 Skice predviđa da poverilac i treće lice po izuzetku mogu ugovorom da „izvrše preuzimanje duga“ i dužnika sasvim oslobode obaveze. Precizan naziv za ugovor između poverioca i trećeg lica kojim taj treći stupa na dužnikovo mesto a dužnik se oslobađa obaveze trebalo bi da bude *preuzimanje duga ugovorom poverioca i trećeg lica* (Karanikić Mirić 2020b, 192–194). U kraćem nazivu *oslobađajuće pristupanje dugu* reč *pristupanje* mora da bude stavljena pod navodnike da bi se ukazalo na suprotnost u pridevu, to jest na oksimoronsko značenje izraza bez znakova navoda.

---

<sup>14</sup> Komisija za izradu građanskog zakonika radila je od 2006. do 2019. godine. U pogledu ugovora o pristupanju dugu predvidela je da se u građanski kodeks unesu izostavljena pravila iz Skice, ali taj predlog nije obrazložila. Član 607, st. 2 i 3, Prednacrt Građanskog zakonika iz maja 2019. godine, dostupno u elektronskoj bazi *ParagrafLex*. Komisiju je obrazovala Vlada Republike Srbije. Videti Odluku o obrazovanju posebne Komisije radi kodifikacije građanskog prava i izrade Građanskog zakonika, *Službeni glasnik RS* 104/2006, poslednje izmene u 53/2013; Odluku o prestanku rada Komisije za izradu Građanskog zakonika, *Službeni glasnik RS* 51/2019.

## 2. EVOLUCIJA KONSTANTINOVIĆEVIH SHVATANJA O PROMENI DUŽNIKA

### 2.1. Od Beležaka do Skice

Promena dužnika je autentična ustanova nemačkog prava i onih pravnih sistema koji su se u oblasti promene subjekata razvijali pod nemačkim uticajem. Prva zakonska pravila o promeni dužnika kao zasebnoj ustanovi postojala su u drezdenskom Nacrtu uniformnog zakonika o obligacijama iz 1866. godine. Taj nacrt nije nikada usvojen, ali je uticao na nemački Građanski zakonik iz 1900, kao i na švajcarski Zakonik o obligacijama iz 1911. godine (Neumayer 1980, 226).

Nasuprot tome, u francuskoj pravnoj doktrini prihvaćena je i tradicionalno zastupana ideja da je dug inherentno neprenosiv a dužnik nezamenjiv.<sup>15</sup> U francuskom pravu su razvijene neke ustanove, kao što su savršena ili svršena delegacija, subjektivna novacija i oslobađajući ugovor u korist trećeg lica, koje mogu da posluže kao nesavršeni supstituti za pravu promenu dužnika (Karanikić Mirić 2019, 150–155). Međutim, te ustanove su strukturno nepodesne da sačuvaju identitet duga koji treba preneti na drugoga zbog toga što listom imaju novatorne efekte: podrazumevaju da jedna obligacija mora da se ugasi da bi se zasnivala neka druga, koja se od ugašene razlikuje po subjektu na dužničkoj strani. Francuski Građanski zakonik (FGZ) izvorno ne sadrži nikakva pravila o promeni dužnika. Tek 2016. godine, kada je sprovedena temeljna reforma francuskog obligacionog prava, prve odredbe o promeni dužnika konačno su unete u francuski građanski kodeks.<sup>16</sup>

Pravni sistemi koji su se u materiji promene dužnika razvijali pod uticajem francuskog građanskog kodeksa tradicionalno ne prihvataju da promena ličnosti koja duguje može da se izvede tako da obligacija sačuva svoj identitet. Nasuprot tome, pravni sistemi koji su se u toj oblasti razvijali pod uticajem nemačkog prava i pandektne tradicije prihvataju da promena subjekta na dužničkoj strani ne mora da ugasi obligaciju. Tu spadaju, na

<sup>15</sup> Opširno s upućivanjem na literaturu: Karanikić Mirić (2020b, *passim*). Videti primerice: Andreu, 2010; Neumayer, 1980; Aubert, 2013; Baum, 2009; Billiau, 2002.

<sup>16</sup> Promena dužnika se u francuskoj teoriji oduvek naziva cesijom duga (*la cession de dette*). Taj naziv je dobila i u građanskom kodeksu. Videti članove 1327, 1327–1, 1327–2, 1328 i 1328–1 FGZ (po novoj numeraciji). Novelirani FGZ dostupan je na [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), poslednji pristup 14. septembra 2022. O reformi su pisali, na primer, Chantepie, Latina (2016); Julienne (2017); Simler (2016a); Simler (2016b).

primer, švajcarsko i austrijsko pravo, pravni sistemi Centralne, Istočne i Severne Evrope (Neumayer 1980, 227) i svi pravni sistemi koji baštine jugoslovenski Zakon o obligacionim odnosima.<sup>17</sup>

Kod nas nije mnogo pisano o promeni dužnika. U periodu posle Drugog svetskog rata najvažnija je dvodelna studija Želimira Šmalcelja (1968a, 1968b), koji sam konstatuje da domaća pravna teorija tog doba monografski ne obrađuje preuzimanje duga i povezane institute (misli na preuzimanje ispunjenja i pristupanje dugu), a da je praksa prema njima uzdržana (Šmalcelj 1968a, 190).

Sve što je Konstantinović napisao o promeni dužnika nalazi se u Skici. To je njegovo konačno razumevanje tog instituta. Međutim, pre nego što je počeo rad na Skici i tokom tog rada Konstantinović je govorio o promeni dužnika na svojim predavanjima i te su njegove reči zabeležene. Kada se uporedi ono što u Beleškama piše o promeni dužnika s pravilima koja se nalaze u Skici, očigledna je evolucija Konstantinovićevih shvatanja: od prvih nerazvijenih ideja o tom institutu do rafiniranog sistema pravila koja se i danas primenjuju u svim nekadašnjim jugoslovenskim republikama. U Beleškama se naziru tragovi stare francuske ideje o trojnom ili tripartitnom sporazumu o promeni dužnika, dok je u Skici razvijen jedan složen nenovotorni autonomni pravni institut.<sup>18</sup>

Pod naslovom „Prijem ili preuzimanje duga“ u Beleškama stoji (Konstantinović 1969, 216):

„Kod prijema duga na mesto jednog dužnika stupa neko drugo lice. Preuzimanje duga je prelazak duga sa sadužnika na neko drugo lice i to na osnovu ugovora između novog dužnika, starog dužnika i poverioca. Osnov prijema duga može biti raznovrstan. To može biti deo neke šire operacije, kao npr. prenos preduzeća, ukidanje ustanove i dr. Uslovi za prijem duga sastoje se u potrebi da se postigne saglasnost starog i novog dužnika, a i poverioca. Pošto poveriocu nije svejedno ko će mu biti dužnik, to je preuzimanje duga obavljeno tek kad poverilac na to pristane.“

---

<sup>17</sup> Za srpsko pravo i danas su relevantni članovi 446–452 Zakona o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ* 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Službeni list SRJ* 31/93, 22/99, 23/99, 35/99 i 44/99, *Službeni list SCG* 1/03 i *Službeni glasnik RS* 18/20.

<sup>18</sup> Beleške koje su objavljene 1969. godine (a njih ovde koristim) očigledno potiču s predavanja koja su održana znatno ranije. I Skica je, naime, objavljena 1969, ali u njoj postoje razrađena pravila o personalnim promenama na dužničkoj strani u obligaciji, dok se u Beleškama objavljenim iste godine promena dužnika još uvek, bar tako izgleda, posmatra kao trostrani ugovor.

O pravnom dejstvu tako shvaćenog ugovora Konstantinović na istom mestu kaže:

„Pošto u preuzimanju duga učestvuju tri lica, postoje i tri vrste odnosa koji zavise od osnova preuzimanja duga. Tako imamo: a) odnosi starog i novog dužnika – oni su regulisani osnovom preuzimanja duga. Ako npr. tast preuzme dugove budućeg zeta na osnovu budućeg braka između njegove ćerke i zeta, pa do braka ne dođe, onda pada poklon koji je tast učinio zetu, jer budućí uslov nije ispunjen; b) odnosi poverioca i novog dužnika – novi dužnik stupa na mesto starog dužnika i duguje poveriocu sve ono što je dugovao stari dužnik. Pošto je obligacioni odnos ostao isti, to poverilac može da zahteva od novog dužnika sve što je zahtevao od starog. Novi dužnik može da istakne poveriocu sve one prigovore kojima se služio stari dužnik. Međutim, ako je neko jemčio za obavezu starog dužnika, neće jemčiti i za obavezu novog dužnika. Ako jemac pristane da jemči novom dužniku, onda imamo nov obligacioni odnos; c) odnos starog dužnika i poverioca – sa stupanjem novog dužnika u obligacioni odnos, ne znači da stari dužnik sasvim gubi obavezu. Stari dužnik ostaje i dalje u obavezi ali više nije dužnik prvog reda. Ako novi dužnik ne može da plati, onda će za to biti odgovoran dužnik. Stari dužnik garantuje solventnost novog dužnika. Izuzetno stari dužnik može da bude oslobođen svake obaveze ako se na to strane sporazumeju.“

I to je gotovo sve što je zabeleženo pre Skice. Treba dodati još jedan podatak. U neobjavljenoj redakciji Skice iz juna 1966. godine, posle člana o prigovorima preuzimaoca (današnji član 375 Skice), nalazio se jedan član koji se kasnije gubi. Pod naslovom „Poništenje ugovora o preuzimanju duga“ tamo je stajalo:<sup>19</sup>

- „1. Ako se preuzimanje duga poništi, poverilac ima prema predašnjem dužniku ista prava koja je imao pre preuzimanja.
2. Poništenje nema dejstva prema savesnim trećim licima koja su u međuvremenu stekla neka prava.
3. Za štetu koju bi poverilac pretrpeo zbog poništenja ugovora o preuzimanju duga, odgovara preuzimalac, izuzev ako dokaže da do poništenja nije došlo njegovom krivicom.“

Tih posebnih odredaba nema u Skici; pravne posledice poništenja ugovora o preuzimanju duga tamo su prepuštene opštim pravilima o poništenju.

---

<sup>19</sup> Član 345 Prednacrtu iz 1966. godine.



## 2.2. Trostrani sporazum o promeni dužnika

Očigledno je da se Konstantinović nije oslanjao na pravila predratnog prava kad je studentima predavao o promeni dužnika. Pravila srpskog Građanskog zakonika (SGZ) o promeni dužnika bila su napisana po uzoru na novelirani austrijski kodeks, pa su, kao i on, imala iste nedostatke. U izvornom tekstu austrijskog Građanskog zakonika (AGZ) promena dužnika bila je određena na jednom mestu kao oblik novacije (§ 1345 AGZ), a na drugom su bila pomešana pravila o promenama na dužničkoj strani u obligaciji i pravila o asignaciji (§§ 1400–1410 AGZ).<sup>20</sup> Osim toga što nije robovao našim predratnim pravilima o promeni dužnika, Konstantinović nije predavao poratnim studentima niti je u Skicu uneo, romanska pravila o delegaciji, subjektivnoj novaciji i oslobađajućem ugovoru u korist trećeg. Nije smatrao da su za nas prikladne ustanove koje se u francuskom pravu tradicionalno koriste da bi se postigli efekti koji liče na promenu dužnika. To je morala biti odluka koju je svesno doneo, pošto je prava učio u Francuskoj i poznao je tamošnje institute. Taj izbor je za nas bio dobar. Uostalom, sam francuski zakonodavac je nedavno uredio pravu promenu dužnika. O takvim svojim odlukama i izborima Konstantinović je pisao u Prethodnim napomenama uz Skicu:<sup>21</sup>

„U novim zakonodavstvima, i opštije rečeno, u uporednom zakonodavstvu neka pitanja iz ove oblasti rešena su na način koji više odgovara potrebama praktičnog života nego naša stara pravna pravila. Zbog toga se u ovoj skici nalazi veći broj pozajmica iz uporednog zakonodavstva. Neke od njih su preuzete otud u obliku koji imaju u originalu, kad god je izgledalo da je tamo nađena jasna i precizna formula. Tim povodom potrebno je podvući da se nije težilo za originalnošću u svakom pogledu i po svaku cenu. Osnovna svrha celog posla bila je da se posle studije cele materije formulišu pravila kojima će biti uređeni obligacioni odnosi na način koji bi najbolje odgovarao našim prilikama. I zbog toga, ako se u nekom pravu našlo neko pravilo koje se u praksi pokazalo kao

---

<sup>20</sup> Uporediti §§ 872–881 SGZ sa § 1345 AGZ (u kome je promena dužnika bliže određena kao vrsta prenova) i §§ 1400–1410 AGZ (u kojima su smešana pravila o promeni dužnika i o asignaciji) iz vremena pre Treće novele AGZ iz 1916. godine (Karanikić Mirić 2020b, 136–137). U Predosnovi građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju asignacija i preuzimanje duga su razlučeni i uređeni prema Trećoj noveli. Ta pravila se nalaze u §§ 1345–1353 Predosnove. Videti Maurović 1934, 78–79; Radović 1975, 298–299.

<sup>21</sup> Konstantinović 1996, 33–35.

pogodan instrument da se postigne određena svrha, nije se oklevalo da se ono prihvati i unese u tekst skice, kad god se došlo do zaključka da rešenje sadržano u njemu odgovara našim potrebama.“

Međutim, na svojim zabeleženim predavanjima – koja su do nas stigla i kojima danas raspolažemo – Konstantinović još uvek nije bio razradio onaj složeni sistem ustanova koji će predložiti u Skici. Taj sistem obuhvata: (1) oslobađajuću promenu koja se ostvaruje ugovorom dužnika i trećeg lica, na koji je pristao poverilac (preuzimanje duga), (2) kumulativnu promenu koja nastaje ugovorom poverioca i trećeg lica, za koji se ne traži dužnikova saglasnost (pristupanje dugu), i (3) oslobađajuću promenu koja se postiže ugovorom poverioca i trećeg lica, onda kada izričito ugovore oslobađajući efekat pristupanja. U Skici nije rečeno da li se dužnik o tome pita. U Beleškama se pak ne pominju ti instituti, već samo „preuzimanje ili prijem duga“, koje se tamo definiše kao „prelazak duga sa sadužnika na neko drugo lice i to na osnovu ugovora između novog dužnika, starog dužnika i poverioca“.

Za razliku od Skice, u kojoj se dug preuzima ugovorom između dužnika i preuzimaoca, na koji je pristao poverilac, u Beleškama se preuzimanje duga razume kao ugovor koji zaključuju tri strane – sva tri učesnika u široj operaciji. Od poveriočevog pristanka u Skici zavisi kakvo će biti pravno dejstvo ugovora o preuzimanju duga, ali ne i njegovo postojanje; poverilac nije ugovorna strana u tom ugovoru, već su to samo dužnik i preuzimalac.<sup>22</sup> Nasuprot tome, poverilac se u Beleškama navodi kao ugovorna strana u trostranom sporazumu o preuzimanju duga. To znači da je njegova saglasnost konstitutivna, da taj ugovor ne može da se zaključi bez njega (Karanikić Mirić 2020b, 135–136).

Trostrani sporazum iz Beležaka nema oslobađajuće dejstvo.<sup>23</sup> Konstantinović kaže da to što je novi dužnik stupio u obligacioni odnos ne znači da je stari dužnik slobodan: stari dužnik ostaje u obavezi, ali više nije dužnik prvog reda. Poverilac mora prvo da pokuša da se naplati od novog dužnika, pa ako u tome ne uspe, tek tada može da se obrati starom dužniku i da od njega zahteva ispunjenje. Stari dužnik garantuje poveriocu da je potraživanje prema novom dužniku naplativo, to jest da je novi dužnik solventan. Izuzetno,

<sup>22</sup> Član 371, stav 5 i član 373, stav 2 Skice.

<sup>23</sup> Konstantinović 1969, 216. Uprkos tome što nema oslobađajuće dejstvo, trostrani ugovor se u Beleškama zove preuzimanje, što je izraz koji se u Skici i ZOO koristi samo za oslobađajuće promene, to jest samo kad treće lice stupa u tuđi dug umesto prvobitnog dužnika, a ne pored njega.

ako se strane o tome posebno sporazumeju, stari dužnik može da se oslobodi svake obaveze. Za to je potrebna saglasnost sva tri učesnika (Karanikić Mirić 2020b, 136).

Opšte je poznato da ni Skica ni ZOO ne sadrže nikakva pravila o trostranim ugovorima, pa ni o trostranom ugovoru o promeni dužnika. To, naravno, ne znači da su takvi sporazumi danas zabranjeni.<sup>24</sup> Na temelju načela autonomije volje poverilac, dužnik i treće lice mogu da zaključe ugovor kojim taj treći stupa u postojeću obligaciju umesto ili pored prvobitnog dužnika. Osim toga, može se ugovoriti da se stari dužnik oslobađa obaveze ali da ostaje da jemči za novog dužnika ili pak da se stari dužnik ne oslobađa obaveze ali da duguje u drugom redu – tek pošto poverilac pokuša da se naplati od novog dužnika (Karanikić Mirić 2020b, 136). Trostrani pravni posao podrazumeva saglasnost tri izjavljene volje. Prema opštim pravilima ugovornog prava, svaka od tih izjava proizvodila bi pravno dejstvo tek kada je prime oba adresata. To znači da bi se dužnik promenio kad svaki učesnik primi izjave kojima se preostala dvojica saglašavaju s promenom.

Danas je čak za francuske pisce nesporno da nije zabranjeno da se zaključi trostrani ugovor *sui generis* kojim dužnik prenosi svoju obavezu prema poveriocu na neko treće lice, s čime se poverilac saglašava, pri čemu posebno ugovaraju opstanak svih prigovora, sporednih prava i sredstava učvršćenja i obezbeđenja. Međutim, takav ugovor nije zaživeo u praksi: u brojnim pravnim sistemima postoje podesnija sredstva za ostvarivanje istog cilja, a u preostalim pravnim sistemima učesnici u pravnom prometu se ustručavaju da zaključuju ugovore koji su nepoznanica – jer o takvim ugovorima, premda nisu zabranjeni, ne postoje ni propisi ni sudska praksa (Bolze 1985, 16).

### 2.3. Apstraktna priroda preuzimanja duga

U Beleškama se, dakle, promena dužnika ostvaruje trostranim ugovorom između poverioca, dužnika i trećeg lica. Taj ugovor nema oslobađajuće dejstvo osim ako se to posebno ne ugovori. Skica pak ne poznaje trostrane ugovore.

---

<sup>24</sup> U atmosferi načelnog poricanja da je moguće da se promeni dužnik a da se time ne ugasi obaveza, neki francuski pisci su smatrali da je i trojni sporazum o promeni dužnika zabranjen jer se ne pominje u Građanskom zakoniku. Mislili su da iz ćutanja zakonodavca proizlazi da je zabranjen svaki ugovor kojim se menja dužnik: da je nameravao da dopusti promenu dužnika, zakonodavac bi je uredio – kao što je uredio promenu poverioca. Umesto mnogih videti Mazeaud *et al.* 1998, 1299. Drugi su pak pisali da promena dužnika može da se postigne trostranim sporazumom između poverioca, starog dužnika i novog dužnika, u skladu s načelom slobode ugovaranja i bez obzira na ćutanje zakonodavca. Primerice, Carbonnier 2004, 2462–2463.

U Skici je razvijen sistem dvostranih pravnih poslova kojima se ostvaruju personalne promene na dužničkoj strani. Među tim poslovima je i preuzimanje duga, koje po definiciji ima oslobađajući efekat, što znači da otpuštanje prvobitnog dužnika ne mora posebno da se ugovara. Izraz „preuzimanje duga“ u Beleškama se koristi za trostrani sporazum kojim treće lice stupa u obavezu pored dužnika koji i dalje duguje. U Skici se taj izraz koristi samo kad treće lice stupa na dužnikovo mesto – umesto dužnika a ne pored njega.

U Skici su do kraja razvijene neke ideje koje su u Beleškama samo naznačene. Tako u Beleškama nije jasno iskazana apstraktna priroda ugovora o preuzimanju duga. U Skici je to nedvosmisleno rečeno u odredbi koja je potom doslovno preuzeta u ZOO:<sup>25</sup> preuzimalac ne može istaći poveriocu prigovore iz svog pravnog odnosa s pređašnjim dužnikom, odnosa koji je bio osnov preuzimanja.

Ugovor o preuzimanju duga je apstraktan. Razlozi zbog kojih preuzimalac prihvata da duguje umesto dužnika značajni su samo za odnos između njih dvojice. Poverioca se ti razlozi ne tiču. Cilj ili svrha preuzimanja tuđeg duga može da bude darovanje dužnika ili davanje dužniku beskamatnog zajma. Osim toga, preuzimalac tako može da ispuni neku svoju raniju obavezu prema dužniku ili da dužniku odobri zajam s kamatom. Međutim, punovažnost i pravno dejstvo ugovora o preuzimanju duga ne zavise od ostvarenja cilja koji je preuzimalac imao u vidu kada je stupao na dužnikovo mesto.

Naši malobrojni autori koji su pisali o promeni dužnika, posebno ako su se oslanjali na nemačke izvore, rano su uočili da je preuzimanje duga apstraktno. Za to je Arandelović (1936, 132) dao upečatljiv primer:<sup>26</sup>

„Otac je, radi davanja miraza, primio na sebe dug zaručnika svoje kćeri. Ako sad do zaključenja braka ne dođe, onda ni davanju miraza nema mesta. Ipak za to otac mora platiti poveriocu primljeni dug bivšeg zaručnika svoje kćeri, jer poverioca se ne tiče koji je pravni osnov bio prijemu duga. Naravno da otac može tražiti od zaručnika naknadu, pošto davanju miraza nema mesta, te postoji nepravedno obogaćenje zaručnika (*condictio causa data causa non secuta*).“

<sup>25</sup> Član 375, stav 2 Skice i član 450, stav 2 ZOO.

<sup>26</sup> Milošević (2005, 302–303) je takođe pisao da je u rimskom pravu zet mogao da poveća svoju imovinu smanjenjem pasive, tako što bi neku njegovu obavezu prema poveriocu na sebe preuzeo nevestin otac na ime miraza.

I Šmalcelj (1968a, 199) je isticao da se neposredni pravni razlog za preuzimanje duga gotovo uvek nalazi u nekom odnosu između dužnika i preuzimaoca, ali da se preuzimalac na taj razlog ne može pozivati u svome odnosu prema poveriocu.<sup>27</sup>

I u Skici i Zakonu to je do kraja jasno izvedeno: iz prethodnog odnosa dužnika i preuzimaoca može se videti zbog čega zaključuju ugovor o preuzimanju duga. Na primer, moguće je da preuzimalac time ispunjava neku obavezu koju odranije ima prema dužniku. Međutim, preuzimanje duga nije kauzalno povezano s tom starijom obavezom. Zbog toga preuzimalac ne može isticati prema poveriocu razloge iz kojih je preuzeo tuđe dugovanje, odnosno to što svrha koju je imao na umu prilikom preuzimanja ne može da se ostvari ili se ostvarila na drugi način (Karanikić Mirić 2020b, 157).

Za razliku od Skice, u Beleškama to još nije jasno rečeno. Konstantinović samo kaže da poklon koji tast učini budućem zetu, tako što preuzme njegove dugove u očekivanju braka, otpada ako taj brak ne bude zaključen jer se u tom slučaju nije ostvario budući uslov pod kojim je učinjen poklon (Konstantinović 1969, 216). Ne kaže ništa o tome može li tast da istakne prema poveriocima to što se nije ostvario budući uslov pod kojim su dugovi preuzeti. Pošto trostrani ugovor iz Beležaka nema oslobađajuće dejstvo, kad tast preuzme dugove budućeg zeta – zet ne izlazi iz tih obaveza nego postaje dužnik drugog reda, osim ako se svi ne saglase da se on oslobodi. A ako brak ne bude zaključen, postaviće se pitanje može li tast, kao jedini dužnik ili kao dužnik prvog reda, da istakne prema poveriocima koji zahtevaju ispunjenje prigovor da braka nema, to jest da je otpala svrha poklona koji je učinio svom nesuđenom zetu, tako što je na sebe preuzeo njegove dugove.

Beleške na to ne daju odgovor, ali u Skici jasno stoji, prvo, da oslobađajuće dejstvo preuzimanja duga ne mora posebno da se ugovara jer je to zakonsko svojstvo preuzimanja i, drugo, da preuzimalac nema pravo da prema poveriocu ističe prigovore iz svog odnosa s prvobitnim dužnikom, koji je bio osnov izvršenog preuzimanja.

---

<sup>27</sup> Neposredan razlog preuzimanja duga treba tražiti u odnosu između dužnika i preuzimaoca čak kad do preuzimanja dolazi ugovorom koji zaključuju poverilac i preuzimalac. Samo izuzetno može da se zamisli da se neposredni pravni razlog preuzimanja duga nalazi u odnosu preuzimaoca prema poveriocu. Tako je, recimo, kada se dobrostojeći preuzimalac dogovori s prodavcem da preuzme obavezu insolventnog kupca da tom prodavcu isplati cenu za kupljenog konja, pod uslovom da se prodavac obaveže da po istoj ceni preuzimaocu proda nekog drugog konja (Šmalcelj 1968a, 198).

### 3. OSLOBAĐAJUĆE „PRISTUPANJE“ DUGU

#### 3.1. Zapostavljena odredba Skice

Konstantinović je u Skici bio predvideo da ugovorom između poverioca i trećeg lica izuzetno može da se izvrši preuzimanje duga te da se prvobitni dužnik oslobodi obaveze. Da bi dužnik bio oslobođen, oslobađajuća namera mora da bude izražena na nesumnjiv način u ugovoru poverioca i trećeg lica. Ako poverilac i treće lice ne izraze na nesumnjiv način nameru da otpuste prvobitnog dužnika, to jest da se on sasvim oslobodi obaveze, smatraće se da su ugovorili kumulativnu promenu dužnika, odnosno da je treće lice stupilo u obavezu pored prvobitnog dužnika, a ne umesto njega. To pravilo nije preneto u ZOO, a u Skici je svrstano u odredbe o ugovoru o pristupanju dugu.<sup>28</sup>

Konstantinović je, dakle, planirao, a jugoslovenski zakonodavac nije prihvatio, da se u naš sistem ustanova kojima se ostvaruju personalne promene na pasivnoj strani u obligaciji uvrsti i *eksterna oslobađajuća promena dužnika* (Karanikić Mirić 2020b, 189–194). Tom institutu nije namenio centralno mesto nego ulogu dopunskog mehanizma: oslobađajuća promena dužnika postiže se ugovorom između dužnika i trećeg lica, a kumulativna ugovorom između poverioca i trećeg. Tako je planirano Skicom i preneto u ZOO. U Skici je samo data dopunska opcija da oslobađajuću promenu dužnika mogu da ugovore poverilac i treći.

Takva ideja je kod nas već postojala. U komentaru jedne sudske odluke, koja se inače odnosila na preuzimanje duga, Milošević (1953, 437) je davno napisao:

„[...] kad neko ugovorom sa poveriocem primi na sebe tuđi dug, po pravilu, dejstvo takvog ugovora je da poverilac pored starog dužnika dobija još jednog dužnika. Samo izuzetno, ako su to strane naročito ugovorile ili to nesumnjivo izlazi iz okolnosti slučaja, imaćemo preuzimanje duga u slučaju kada je o tome zaključen ugovor samo između poverioca i novog dužnika.“

---

<sup>28</sup> Član 376, stav 2 Skice. Pristupanje dugu po definiciji nema oslobađajući efekat. Taj izraz se koristi samo za kumulativne promene – kad treće lice stupi u obavezu pored prvobitnog dužnika, a ne umesto njega. Zato treba ponoviti da je izraz „oslobađajuće pristupanje“ oksimoron, pa ga treba izbegavati jer je tu zapravo reč o „preuzimanju duga ugovorom poverioca i trećeg lica“.

Nažalost, Milošević nije kazao ništa o poreklu tog pravila. Međutim, slično je stajalo u Predosnovi građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju – po ugledu na novelirani § 1406 AGZ: poverilac i treće lice mogu da ugovore oslobađajuću promenu i bez sporazuma s dužnikom, s tim što se u sumnji smatra da je ugovoreno pristupanje a ne preuzimanje, to jest da treći odgovara pored a ne umesto dužnika (Radovčić 1975, 299).

Oslobađajuće „pristupanje“ dugu ni danas nije posebno uređeno zakonom. Nijedan pravni sistem koji baštini jugoslovenski ZOO nije se vratio na tu zaboravljenu odredbu Skice i zakonom uređio mogućnost da poverilac i preuzimalac otpuste prvobitnog dužnika. To ne znači da je oslobađajuće pristupanje dugu zabranjeno. Naprotiv, njegova dopuštenost se temelji na opštem pravnom načelu slobode ugovaranja, koje je kod nas i pozakonjeno (član 10 ZOO).

### 3.2. Sporno pitanje dužnikovog pristanka

Osnovni problem oslobađajućeg pristupanja dugu odnosi se na pravnu poziciju prvobitnog dužnika, i to na pitanje može li on da se usprotivi svom oslobođenju. Skica o tome čuti: Konstantinović nije razrešio pitanje mogu li poverilac i treće lice da otpuste prvobitnog dužnika koji s tim nije saglasan, da ga oslobode obaveze ako on to ne želi.

Problem dužnikovog pristanka javljao se svuda gde je propisano da poverilac i treće lice mogu da ugovore dužnikovo oslobođenje, a nije rečeno da li se dužnik o tome pita. Na primer, u nemačkom pravu oslobađajuća promena dužnika može da se postigne ugovorom između poverioca i trećeg lica (eksterna oslobađajuća promena iz § 414 NGZ) i ugovorom između dužnika i trećeg lica (interna oslobađajuća promena iz § 415 NGZ). Oslobađajuća promena koja nastaje ugovorom između poverioca i trećeg obično se smatra osnovnim, teorijski ispravnim i dogmatički opravdanim mehanizmom, jer svaka oslobađajuća promena dužnika može samo da poboljša dužnikov položaj, dok položaji poverioca i novog dužnika mogu da se pogoršaju – njihovi interesi mogu da budu narušeni tom operacijom. Zato je najbolje da se dužnik menja ugovorom između poverioca i trećeg lica koje stupa na dužnikovo mesto.<sup>29</sup> To se odražava i na terminologiju: umesto cesije ili ustupanja, govori se o preuzimanju; dužnik ne prenosi dug na treće lice nego treći prihvata, prima, preuzima dug po volji poverioca. Međutim, dogmatički uzorna eksterna promena dužnika ima daleko manji

---

<sup>29</sup> Posebna zakonska pravila o eksternoj oslobađajućoj promeni dužnika postoje i u švajcarskom pravu (Karanić Mirić 2020b, 191–192).

praktični značaj od interne promene: u svakodnevnom životu promena dužnika redovno nastaje ugovorom između dužnika i trećeg lica, a mnogo ređe ugovorom između poverioca i trećeg (sve prema: Lehmann, 225–226; Karanikić Mirić 2020b, 190–191).

Nemački Građanski zakonik ne sadrži posebno pravilo o tome da li je za eksternu oslobađajuću promenu dužnika iz § 414 potrebna dužnikova saglasnost. Isto je u Skici, u kojoj je samo predviđeno da namera poverioca i trećeg lica da oslobode dužnika mora da bude iskazana na nesumnjiv način, a nije rešeno da li se dužnik o tome išta pita. Stav nemačke teorije nije usaglašen.<sup>30</sup> Pojedini autori smatraju da poveriocu nije potrebna dužnikova saglasnost da s trećim licem ugovori oslobađajuću promenu jer dužnik iz toga ne može imati štete nego samo koristi. Osim toga, kad treće lice ima u tome neki svoj pravni interes, ono može i mimo dužnikove volje da ugasi dužnikovu obavezu ispunjenjem, pa bi tim pre trebalo prihvatiti da dužnika može da oslobodi obaveze primajući na sebe njegov dug. Drugi pak misle da dužnikov položaj liči na položaj beneficijara iz ugovora u korist trećeg lica. Pošto beneficijar može da odbije korist koju su mu drugi namenili (§ 333 NGZ), onda i dužnik može da odbije da ga poverilac i treće lice ugovorom oslobode obaveze. Takođe, navodi se da je za oslobađajuću promenu dužnika potrebna dužnikova saglasnost zato što je otpuštanje duga ugovor (§ 397 NGZ).

Pitanje može li dužnik da spreči svoje oslobođenje bilo je izričito rešeno u članu 609 Opšteg imovinskog zakonika za Crnu Goru (OIZ):

„Kada dužitelj pristane, može ko drago na se tuđ dug primiti, pa na to dotadanji dužnik i ne pristao.“

I dalje, u članu 610 OIZ:

„Pošto dužitelj pristane, onaj ko na se tuđ dug primi postaje dužnikom, a pređašnji se dužnik tim duga oslobađa, ako nije drukčje uglavljeno ili same prilike što drugo ne pokazuju.“

Kad je pređašnji dužnik oslobođen, on ne odgovara više ni za što, pa ni za ono što bi se slučajem dogodilo, te bi činilo, da dužitelju nije moguće, od novog dužnika dug naplatiti.“

To su sva pravila OIZ o promeni dužnika. Smeštena su pod naslov „O primanju na se tuđega duga“. Predviđena promena je eksterna, pošto se ostvaruje ugovorom između poverioca i trećeg lica, i oslobađajuća, jer pređašnji dužnik izlazi iz obaveze da bi treće lice umesto njega stupilo

<sup>30</sup> Kropholler 2003, 271; Heinrichs 1995, 472; Stürner 2003, 468.



na dužničko mesto. Poverilac i treće lice mogu posebno da utanače da se pređašnji dužnik ipak ne oslobađa. Takođe, same prilike mogu da svedoče da je ugovoreno pristupanje a ne preuzimanje, to jest da stari dužnik još nije slobodan.

Oslobađajuće „pristupanje“ dugu je osnovni mehanizam promene dužnika u OIZ, a ne sporedan kao u Skici. Osim toga, Bogišić je odgovorio na pitanje o kojem Skica ćuti: izričito je predvideo da za oslobađajuće dejstvo pristupanja dugu nije potrebna dužnikova saglasnost. Pravilo OIZ je jasno: poverilac i treće lice mogu sporazumno da otpuste dužnika da bi treći došao na njegovo mesto i kad se dužnik tome protivi.<sup>31</sup>

U našem pozitivnom pravu to nije dopušteno. Pristupanje dugu ne može imati oslobađajući efekat bez saglasnosti dužnika. Izuzetna mogućnost da se dužnik otpusti iz obligacije protivno njegovoj volji morala bi posebno da se propiše zakonom – kao što je to svojevremeno bio predvideo Bogišić. Naime, prema opštim pravilima poratnog jugoslovenskog a i današnjeg srpskog obligacionog prava, obaveza ne može da prestane izjavom poverioca da neće zahtevati ispunjenje. Oslobađajuće pravno dejstvo takve poveriočeve izjave uslovljeno je dužnikovim pristankom. Poverilac ne može samostalno, svojom jednostranom izjavom volje, da oslobodi dužnika obaveze protivno njegovom htenju. Saglasnost trećeg lica s takvom poveriočevom namerom ništa ne menja – ako ne može sam, poverilac ne može ni u dogovoru s trećim licem da oslobodi dužnika koji ne pristaje da bude oslobođen. Ako poverilac jednostranom izjavom ne može da izazove oslobađajući efekat bez saglasnosti dužnika, onda to ne može da učini ni sporazumom koji zaključni s trećim licem (Karanikić Mirić 2020b, 192).

Naša zakonska pravila o ugovoru u korist trećeg lica i otpuštanju duga govore u prilog tome da je za oslobađajuće „pristupanje“ dugu potreban dužnikov pristanak. Na prvom mestu, propisano je da je svako slobodan da odbije korist koju druga lica za njega ugovore.<sup>32</sup> Iz toga proizlazi da bi i dužnik trebalo da bude slobodan da odbije da ga poverilac i treće lice sporazumno otpuste iz obaveze. Osim toga, otpuštanje duga je ugovor koji zaključuju poverilac i dužnik. Poverilac može da oprost dug samo ako se

---

<sup>31</sup> I u nekim drugim starijim građanskim zakonicima bio je dopušten jednostrani odustanak poverioca od potraživanja. Na primer, u § 1444 AGZ stoji da poverilac koji može da otuđi neko svoje pravo može i da se odrekne tog prava u korist svog dužnika, čime dužnikova obaveza prestaje. Međutim, u modernoj austrijskoj pravnoj teoriji preovlađuje stav da je za otpust duga neophodna dužnikova saglasnost (Dullinger 2008, 100; Bydlinski 2007, 190).

<sup>32</sup> Član 152 ZOO.

dužnik s tim saglasi.<sup>33</sup> Standardno obrazloženje za to jeste da dužnik može imati jak moralni interes da mu poverilac ne oprostí određeni dug ili da mu određeni poverilac ne oprašta dugove. To ne znači da dug ne može da se otpusti na dužnikovu inicijativu već samo da poverilac ne može protivno dužnikovoj volji da ugasi dug opraštajem.<sup>34</sup>

### 3.3. Način dužnikovog pristanka

Postoji jasna razlika između otpuštanja duga i oslobađajuće promene dužnika. Otpuštanjem se dug gasi, a preuzimanjem se očuvan dug prenosi na treće lice. Međutim, u oba slučaja dužnik se oslobađa i otud potiče shvatanje da zakonski uslovi pod kojima dužnik može da se oslobodi duga otpuštanjem treba da važe i onda kad se dužnik oslobađa tako što njegov očuvani dug prelazi na drugo lice. Skica i ZOO sadrže isto pravilo po kojem je otpuštanje duga ugovor:<sup>35</sup> obaveza prestaje kad poverilac izjavi dužniku da neće tražiti njeno ispunjenje i dužnik se s tim saglasi. Osim toga, u Skici je propisano da dužnik može ćutanjem da pristane na otpuštanje duga: ako dužnik ne odbije bez odlaganja ponudu poverioca da mu dug oprostí, smatra se da je ponudu prihvatio.<sup>36</sup> Ta odredba nije prenetá u ZOO.

Skica ne sadrži nikakva pravila o tome da li je za oslobađajuću promenu dužnika potrebna dužnikova saglasnost. Međutim, iz opštih pravila Skice proizlazi da je za oslobođenje od obaveze potreban dužnikov pristanak, koji se može dati i ćutanjem: smatra se da je dužnik saglasan s oslobađajućom promenom ako je nije odbio bez odlaganja. ZOO ne sadrži pravila o oslobađajućem pristupanju dugu, što ne znači da je zakljućenje tog ugovora kod nas zabranjeno. Iz opštih pravila ZOO proizlazi da je za oslobađajuće dejstvo promene dužnika neophodna dužnikova saglasnost, koju može da dá izričito ili konkludentnom radnjom, ali je ne može dati ćutanjem.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Član 344 ZOO.

<sup>34</sup> Konstantinović 1969, 197; Stanković 1995, 753. Vuković (1964, 414) je smatrao suprotno, doduše pre donošenja ZOO: da oprost duga nije poklon jer je poklon ugovor nego da oprost ima karakter jednostrane izjave volje koja deluje *ex nunc* i može je dati samo poverilac.

<sup>35</sup> Videti član 298, stav 1 Skice i član 344, stav 1 ZOO.

<sup>36</sup> Član 298, stav 3 Skice.

<sup>37</sup> Naravno, poverilac i dužnik mogu da ugovore da u njihovom odnosu ćutanje pod određenim uslovima predstavlja saglašavanje. U tom hipotetičkom slučaju ćutanje dužnika posle obaveštenja o eksternoj oslobađajućoj promeni smatralo bi se njegovim pristankom.

Kad bi se pozakonila izostavljena odredba Skice o oslobađajućem pristupanju dugu,<sup>38</sup> bilo bi korisno da se ta odredba dopuni, to jest da se zakonom izričito propiše da li je za dužnikovo oslobodjenje neophodna njegova saglasnost. Ako se ne propiše izuzetak, iz opštih pravila ZOO bi proizlazilo da je za oslobađajuće „pristupanje“ dugu neophodan dužnikov pristanak, koji se ne može dati ćutanjem.

#### 4. ZAKLJUČAK

Kad se Beleške s Konstantinovićeovih predavanja uporede s onim što o promeni dužnika stoji u Skici, evolucija je očigledna: od početnih slabo razvijenih ideja do rafiniranih pravila koja su i danas na snazi u svim pravnim sistemima koji baštine Skicu i jugoslovenski ZOO. U Beleškama stoji da se promena dužnika ostvaruje trostranim ugovorom između poverioca, dužnika i trećeg lica. Taj ugovor nema oslobađajuće dejstvo, osim ako se to posebno ne ugovori. U Skici je razvijen sistem dvostranih pravnih poslova, kojima se ostvaruju personalne promene na dužničkoj strani u obligaciji tako da se obligacija ne ugasi. Taj sistem obuhvata: oslobađajuću promenu koja se ostvaruje ugovorom između dužnika i trećeg lica, na koji je pristao poverilac (preuzimanje duga), kumulativnu promenu koja nastaje ugovorom između poverioca i trećeg lica, za koji se ne traži dužnikov pristanak (pristupanje dugu), i oslobađajuću promenu koja se postiže ugovorom između poverioca i trećeg lica, pod uslovom da na nesumnjiv način izraze svoju nameru da dužnika otpuste iz obligacije. Jugoslovenski zakonodavac je propustio da iz Skice preuzme ovaj poslednji institut. U Skici nema pravila o tome da li je za oslobađajuće „pristupanje“ dugu potrebna dužnikova saglasnost. Kad bismo danas pozakonili izostavljenu odredbu Skice o oslobađajućem efektu ugovora o pristupanju dugu, trebalo bi da se posebno uredi pitanje može li dužnik da odbije da bude oslobođen. Ako se ne propiše izuzetak, opšta pravila našeg obligacionog prava nalažu da se za oslobađajuću promenu dužnika pribavi dužnikov pristanak.

---

<sup>38</sup> To je nedavno predložila Komisija za izradu građanskog zakonika u članu 607 Prednacrtu iz 2019. godine.

## LITERATURA

- [1] Andreu, Lionel. 2010. *Du changement de débiteur*. Paris: Dalloz.
- [2] Aubert, Jean-Luc. 2013. Cession de dette. *Répertoire de droit civil. Encyclopédie juridique*. Paris: Dalloz.
- [3] Baum, Marcus. 2009. Schuldübernahme. *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts. Band II: Kauf – Zwingendes Recht*, hrsg. Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann. Tübingen: Mohr Siebeck.
- [4] Billiau, Marc. 2002. *La transmission de créances et des dettes*. Paris: L.G.D.J.
- [5] Bolze, Christian. 1985. Réflexions sur la cession de dette en droit privé français. 11–19. *Mélanges Guy Flattet*, eds. Bernard Dutoit, Josef Hofstetter, Paul Piotet. Lausanne: Payot.
- [6] Bydlinski, Peter. 2007. *Grundzüge des Privatrechts*. Wien: Manz.
- [7] Carbonnier, Jean. 2004. *Droit civil. Tome 2. Les biens. Les obligations*. Paris: P.U.F.
- [8] Chantepie, Gaël, Mathias Latina. 2016. *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*. Paris: L.G.D.J.
- [9] Dullinger, Silvia. 2008. *Bürgerliches Recht II. Schuldrecht. Allgemeiner Teil*. Wien – New York: Springer.
- [10] Heinrichs, Helmut. 1995. Schuldübernahme. *BGB Kommentar*, Otto Palandt. München: Beck.
- [11] Julienne, Maxime. 2017. *Le régime général des obligations après la réforme*. Paris: L.G.D.J.
- [12] Kropholler, Jan. 2003. *BGB – Studienkommentar*. München: Beck.
- [13] Lehmann, Mathias. 2015. La reprise de dette: une perspective allemande. 223–234. *La réforme du droit des obligations en France. 5èmes journées franco-allemandes*, eds. Reiner Schulze, Guillaume Wicker, Gerald Mäsch, Denis Mazeaud. Paris: L.G.D.J.
- [14] Mazeaud, Henri et Léon, Jean Mazeaud, François Chabas. 1998. *Leçons de droit civil. Tome deuxième, 1er volume – Obligations: Théorie générale*. Paris: Montchrestien.

- [15] Neumayer, Karl Heinz. 1980. La transmission des obligations en droit comparé. *La transmission des obligations*, éd. Marcel Fontaine. Bruxelles: Bruylant.
- [16] Simler, Philippe. 2016a. Cession de dette, cession de contrat. 99–108. *Le nouveau régime général des obligations*, éd. Lionel Andreu, Valerio Forti. Paris: Dalloz.
- [17] Simler, Philippe. 2016b. *Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*. Paris: L.G.D.J.
- [18] Stürner, Rolf. 2003. Schuldübernahme. *BGB Kommentar*, Othmar Jauernig. München: Beck.
- [19] Arandžević, Dragoljub. 1936. *Osnovi obligacionog prava s naročitim obzirom na Građanski zakonik Kraljevine Srbije. Opšti deo*. 2. izdanje. Beograd: Zadružna štamparija.
- [20] Vuković, Mihajlo. 1955. *Opći građanski zakonik s novelama i ostalim naknadnim propisima*. Zagreb: Školska knjiga.
- [21] Vuković, Mihajlo. 1964. *Obvezno pravo*. Zagreb: Školska knjiga.
- [22] Karanikić Mirić, Marija. 2018. Romanska subjektivna novacija promenom dužnika: postoji li srpski ekvivalent? 215–232. *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, Knjiga 8, ur. Stevan Lilić. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [23] Karanikić Mirić, Marija. 2019. Promena dužnika u novom francuskom pravu – kraj jedne kontroverze? 145–170. *Liber amicorum Vladimira Vodinelić*, ur. Miloš Živković. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Pravni fakultet Univerziteta Union.
- [24] Karanikić Mirić, Marija. 2020a. Voljna promena dužnika u uporednoj perspektivi. 198–232. *Odabrane teme obligacionog prava*, ur. Marija Karanikić Mirić, Marko Đurđević. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [25] Karanikić Mirić, Marija. 2020b. *Promena dužnika*. 2. izdanje. Beograd: Službeni glasnik.
- [26] Konstantinović, Mihailo. 1969. *Obligaciono pravo. Beleške sa predavanja*. Beograd: Savez studenata Pravnog fakulteta u Beogradu.
- [27] Konstantinović, Mihailo. 1996. *Obligacije i ugovori. Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*. Beograd: Službeni list.
- [28] Konstantinović, Mihailo. Juni 1966. *Prednacrta zakonika o obligacijama*. Beograd. Neobjavljen rukopis (daktilografisano, u arhivi autora).

- [29] Marković, Lazar. 1997. *Obligaciono pravo*. Beograd: Službeni list.
- [30] Maurović, Ivan. 1934. *Izvještaj o Predosnovi građanskoga zakonika za kraljevinu Jugoslaviju*. Zagreb: Štamparija Knjižare St. Kugli.
- [31] Milošević, Ljubiša. 3–4/1953. Preuzimanje duga – oslobođenje starog dužnika od obaveze. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*: 435–438.
- [32] Milošević, Miroslav. 2005. *Rimsko pravo*. Beograd: Nomos.
- [33] *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru*. [1888] 1980. Cetinje: Obod.
- [34] Perović, Slobodan. 1996. Skica za jedan portret. 7–32. *Obligacije i ugovori: Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Mihailo Konstantinović. Beograd: Službeni list.
- [35] Radovčić, Vesna. Pokušaj kodifikacije građanskog prava u staroj Jugoslaviji (Predosnova građanskog zakonika za kraljevinu Jugoslaviju). 1/1975. *Radovi Zavoda za hrvatsku povijest Filozofskoga fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*: 249–307.
- [36] Stanković, Vladan. 1995. *Otpuštanje duga*. 753–754. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, ur. Slobodan Perović. Beograd: Savremena administracija.
- [37] Stanojević, Obrad. 3–5/1978. „Skica“ Mihaila Konstantinovića. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*: 267–284.
- [38] Šmalcelj, Želimir. 1–2/1968a. Preuzeće duga. *Naša zakonitost*: 189–202.
- [39] Šmalcelj, Želimir. 3–4/1968b. Preuzeće duga (nastavak). *Naša zakonitost*: 257–268.

**Marija KARANIKIĆ MIRIĆ, PhD**

Professor, University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

## **LIBERATORY “ACCESSION” TO DEBT: AN OVERLOOKED INSTITUTION OF THE DRAFT CODE ON OBLIGATIONS AND CONTRACTS**

### Summary

All the provisions of the Yugoslav, and subsequently Serbian, Law on Obligations of 1978 relating to substitution of debtor, originate from the Draft Code on Obligations and Contracts of 1969. However, the rule according to which the creditor and the third party may expressly discharge the original debtor was omitted from the Law. The reasons for this exclusion have not been recorded. Also, the Draft fails to specify whether the original debtor may protest their own release, i.e., if their consent is necessary for the discharge. This article has two purposes: to explore how the ideas of Mihailo Konstantinović, the sole author of the Draft, on the subject of substitution of debtor developed over time, and to examine the omitted rule on liberatory “accession” to debt or, more precisely, the assumption of debt by agreement between the creditor and a third party.

**Key words:** *Mihailo Konstantinović. – Assumption of debt. – Accession to debt.*

Article history:

Received: 10. 10. 2022.

Accepted: 15. 12. 2022.