

Vlada Republike Srbije
KOMISIJA ZA IZRADU
GRAĐANSKOG ZAKONIKA

RAD NA IZRADI GRAĐANSKOG ZAKONIKA REPUBLIKE SRBIJE

Izveštaj Komisije sa otvorenim pitanjima

Beograd, novembar 2007.

Ovaj dokument predstavlja opšti izveštaj o jednogodišnjem radu Komisije Vlade Republike Srbije za izradu Građanskog zakonika, koji se objavljuje radi potpunijeg informisanja najšire pravničke javnosti, a u cilju podsticanja stručne diskusije u postupku iznalaženja što boljih zakonskih rešenja u budućem Građanskom zakoniku Republike Srbije.

Zato Izveštaj, pored okvirnog sadržaja budućeg Građanskog zakonika, sadrži otvorena pitanja sa osnovnim argumentima i alternativama, kao i moguća normativna rešenja u pojedinim oblastima građansko-pravnih odnosa, koja bi mogla da podstaknu i inspirišu stručnu javnost za nove ideje, predloge i poboljšanja važećih i predloženih novih zakonskih rešenja.

Prezentirana normativna rešenja, predstavljaju preliminaru i svojevrsnu ilustraciju o kojima će se Komisija naknadno opredeliti na osnovu dubljih i svestranijih analiza i u skladu sa rezultatima stručne javne rasprave koja će uslediti nakon objavljivanja ovog dokumenta.

SADRŽAJ

- I. AKTUELNI RAD NA IZRADI GRAĐANSKOG ZAKONA
 - A. Obrazovanje Komisije
 - B. Osnovni razlozi i potreba za donošenjem GZ Srbije
 - C. Jednogodišnji rad Komisije
- II. ISTORIJA NASTAJANJA GRAĐANSKOG ZAKONODAVSTVA U SRBIJI
 - A. Građanski zakonik iz 1844. godine
 - B. Teškoće u primeni i pokušaji reforme
 - C. Na putu stvaranja novog Građanskog zakonika u Srbiji
- III. ORIJENTACIONI SADRŽAJ GRAĐANSKOG ZAKONIKA

Deo prvi – UVODNE ODREDBE

Deo drugi – PORODIČNO PRAVO

- 1. Otvorena pitanja u vezi sa Porodičnim zakonom
- 2. Komentar odredaba Porodičnog zakona čije je tumačenje sporno u sudskoj praksi

Deo treći – NASLEĐIVANJE

- 1. Moguće izmene i dopune postojećeg Zakona o nasleđivanju

Deo četvrti – OBLIGACIJE

- 1. Polazne konceptijske osnove
- 2. Otvorena pitanja opšteg dela obligacionog prava
 - Prilog:* Sudska praksa – Stavovi o naknadi nematerijalne štete nekad i sad

3. Pojedini ugovori

Imenovani ugovori: ugovor u građenju; prevoz; ugovor o osiguranju

Neimenovani ugovori: ugovorno punomoćstvo; poklon; posluga;
ugovor o ortakluku

Novi privredni ugovori: ugovor o lizingu; ugovor o franšizingu;
ugovor o faktoringu

4. Otvorena pitanja bankarskih poslova i hartija od vrednosti

1. Bankarski poslovi
2. Hartije od vrednosti

Deo peti – STVARNO PRAVNI ODNOSI

1. Otvorena pitanja: svojina na građevinskom zemljištu; svojina na zemljištu i svojina na zgradi (stanovima); sticanje prava svojine održajem na nepokretnosti u javnoj (ranije državnoj, društvenoj) svojini; prava stranaca na nepokretnostima i javni registri. Ostala pitanja: pravo građenja; emfiteuza (nasledni zakup); dugoročni zakup; obezbeđenje potraživanja, zemljišni dug, pravo retencije, pravo preče kupovine
2. Založno pravo: Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar; hipoteka; pravo zadržavanja; zaloga
3. Etažna svojina: pravo etažne svojine
Prilog: Predlog za očuvanje i obnavljanje zemljišnih knjiga

I

AKTUELNI RAD NA IZRADI GRADANSKOG ZAKONIKA

A. Obrazovanje Komisije

Na osnovu člana 33. st. 2. i 3. i člana 43. stav 1. Zakona o Vladi (»Službenik glasnik RS«, br. 55/05 i 71/05 – ispravka), Vlada Republike Srbije, donela je 16. novembra 2006. godine (»Službeni glasnik RS«, br. 104/06 i 110/06) sledeću:

O D L U K U

o obrazovanju Komisije za izradu Građanskog zakonika

1. Obrazuje se Komisija za izradu Građanskog zakonika (u daljem tekstu Komisija).
2. Za članove Komisije imenuju se:
 - 1) za predsednika:
 - dr Slobodan Perović, profesor Građanskog prava;
 - 2) za članove:
 - dr Miodrag Orlić, profesor Građanskog prava;
 - dr Mirko Vasiljević, dekan Pravnog fakulteta u Beogradu;
 - dr Oliver Antić, profesor Pravnog fakulteta u Beogradu;
 - dr Predrag Šulejić, profesor Građanskog prava;
 - dr Marina Janjić-Komar, profesor Pravnog fakulteta u Beogradu;
 - dr Olga Cvejić-Jančić, profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu;
 - dr Milan Parivodić, ministar za ekonomske odnose sa inostranstvom;
 - Zoran Balinovac, direktor Republičkog sekretarijata za zakonodavstvo;
 - Snežana Andrejević, sudija Vrhovnog suda Srbije;
 - Vojislav Nedić, predsednik Advokatske komore Beograda;
 - Đurđe Ninković, advokat iz Beograda
- 3) za sekretara:
 - Ratomir Slijepčević, generalni sekretar Udruženja pravnika Srbije.

3. Komisija se obrazuje radi kodifikacije građanskog prava i izrade teksta Građanskog zakonika.
4. Komisija može, radi efikasnijeg obavljanja svojih aktivnosti, obrazovati stalne i povremene radne grupe i angažovati eksperte iz oblasti građanskog prava.
5. Komisija u svom radu može koristiti stručnu pomoć odgovarajućih međunarodnih organizacija i institucija.
6. Stručne i administrativno-tehničke poslove za potrebe Komisije obavljaće Ministarstvo pravde.
7. Komisija može doneti poslovnik o svome radu.
8. Komisija je dužna da o svom radu podnosi izveštaj nadležnom odboru Vlade svakih 60 dana, a Vladi svakih 90 dana.
9. Komisija je dužna da Ministarstvu pravde dostavi tekst Građanskog zakonika u roku od godinu dana od dana stupanja na snagu ove odluke.
10. Visina naknade za rad članova Komisije odrediće se aktom Vlade.
11. Materijalne, tehničke i druge uslove za rad Komisije obezbediće Generalni sekretarijat Vlade.
12. Ova odluka stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u »Službenom glasniku Republike Srbije«.

05 broj 02-9880/2006
Vlada
Predsednik,
Vojislav Koštunica s.r.

Uz Predlog za obrazovanje Komisije date su kratke biografske i bibliografske naznake kandidata predloženih za članove Komisije.

Akademik prof. dr Slobodan Perović

Profesor Građanskog prava, posebno Obligacionog prava; član više nacionalnih Akademija nauka i član Međunarodne akademije za komparativno pravo; predsjednik Naučnog društva Srbije; dugodišnji predsjednik Udruženja pravnika Jugoslavije i Saveza Udruženja pravnika Srbije i Crne Gore; Predsednik Suda državne zajednice Srbije i Crne Gore do juna 2006. godine; osnivač Kopaoničke škole prirodnog prava; arbitar Međunarodnih trgovačkih arbitraža; profesor Građanskog prava po pozivu na mnogim pravnim fakultetima; Glavni urednik časopisa »Pravni život« i časopisa »Scientific Review«; Glavni urednik Enciklopedije imovinskog prava (1976) i Glavni urednik opšte Enciklopedije prava čiji je rad u toku; dugogodišnji član Zakonodavno-pravne komisije Skupštine Srbije i Pravnog saveta Jugoslavije; član Komisije za izradu Zakona o obligacionim odnosima (1978) i izvestilac po ovom Zakonu u Skupštini Jugoslavije; predsjednik Komisije za izmene i dopune Zakona o obligacionim odnosima (1993); Glavni urednik Komentara Zakona o obligacionim odnosima (dva doma); međunarodni ekspert u postupku donošenja Zakona o obligacionim odnosima BiH (2003) i Crne Gore (2006); autor je više knjiga, udžbenika i monografija, naučnih studija publikovanih u domaćim i inostranim izdanjima iz oblasti Građanskog prava, Komparativnog prava i široke oblasti ljudskih prava. Autor je Deklaracije o prirodnim pravima čoveka (2002) objavljena na šest svetskih jezika. Ukupnim naučnim delom u ovim oblastima uticao je na razvoj opšte pravne misli, teorije i prakse. Nosilac je brojnih inostranih i domaćih priznanja dodeljenih od strane odgovarajućih pravničkih asocijacija.

Prof. dr Miodrag Orlić

Profesor Građanskog prava, posebno Stvarnog prava; gostujući profesor u Strazburu, Parizu, Bordou, Kolumbija Njujork, Bergen; član Međunarodne akademije za Komparativno pravo; sudija Vrhovnog suda Srbije (1986–1992); član Naučnog društva Srbije; predsjednik Udruženja pravnika Srbije; arbitar međunarodnih trgovačkih arbitraža domaćih kao i stranih (Pariz, London); Glavni urednik časopisa »Anali Pravnog fakulteta u Beogradu« (1997–2004); učestvovao je na brojnim međunarodnim simpozijumima, našim i inostranim iz oblasti Građan-

skog prava i širih disciplina; autor je više knjiga, monografija i studija i udžbenika iz oblasti Građanskog prava, posebno Stvarnog i Obligacionog. Svojim ukupnim radom u oblasti teorije, zakonodavstva i prakse na područje Građanskog prava, uticao je na razvoj pravne misli i po tom osnovu stekao naučni autoritet i ugled u zemlji i inostranstvu.

Prof. dr Mirko Vasiljević

Profesor Privrednog prava; dekan Pravnog fakulteta u Beogradu; predsednik Udruženja pravnika u privredi; predsednik Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Jugoslavije (1995–2001); dugogodišnji član Pravnog saveta Jugoslavije i Komisije za hartije od vrednosti; arbitar više institucionalnih arbitraža – Ukrajina, Engleska, Rumunija, Bugarska, Makedonija, Slovenija, Republika Srpska; Glavni i odgovorni urednik časopisa »Privreda i pravo« i časopisa »Arbitraža«; učestvovao na mnogim međunarodnim skupovima iz oblasti kojom se bavi – Tokio, Montreal, Seul, Nju Delhi, Sidnej; Predavao na postdiplomskim studijama na Pravnom fakultetu u Novom Sadu, Podgorici, Mariboru, Banjaluci; rukovodilac ekspertskih timova za izradu više privrednih zakona: Zakon o preduzećima (1996), Zakon o svoјinskoј transformaciji (1997); vodeći pravni ekspert za izradu Zakona o privrednim društvima (2004); osnivač predmeta Kompanijsko pravo na Pravnom fakultetu u Beogradu; autor je više knjiga – udžbenika, monografija, naučnih studija objavljenih u zemlji i inostranstvu; jedan od vodećih autoriteta u našoj zemlji u oblasti Privrednog (Trgovačkog) prava, kao značajnog dela opšteg pravnog sistema.

Prof. dr Oliver Antić

Profesor Građanskog prava, posebno Naslednog prava; bio je predsednik državne Komisije za donošenje Zakona o nasleđivanju Srbije, član saveznog Pravnog saveta Jugoslavije; šef Katedre za Građansko pravo na Pravnom fakultetu u Istočnom Sarajevu; član je uređivačkog odbora Kopaoničke škole prirodnog prava; bio je dekan Pravnog fakulteta u Beogradu (1998–2000), direktor Instituta za uporedno pravo (1997–2001), arbitar Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Jugoslavije; arbitar je stalnom izbranom sudu Privredne komore Srbije. Predaje Građansko pravo (Nasledno i Obligaciono) na opštem kursu i postdiplomskim studijama, kao i na specijalističkim kursovima. Bio je mentor i član Komisije u brojnim magistarskim i doktorskim disertacijama. Objavio je više udžbenika, knjiga i naučnih radova iz svih oblasti Građanskog, Materijalnog i Procesnog prava. Autor je Komentara Zakona o nasleđivanju. Od radova objavljenih u inostranstvu posebno se ističu radovi iz oblasti Uvoda u Građansko pravo, Porodičnog i Naslednog prava u Međunarodnoj pravnoj enciklopediji (Kluwer Law International, The Hague, 2006).

Prof. dr Predrag Šulejić

Profesor Građanskog i Privrednog prava, a posebno prava osiguranja. Član je Naučnog društva Srbije i brojnih inostranih asocijacija pravnika u oblasti osiguranja; predsednik Udruženja pravnika za osiguranje u okviru Udruženja pravnika Srbije; član je uređivačkog odbora Kopaoničke škole prirodnog prava; arbitar u Međunarodnim trgovačkim arbitražama; član brojnih tela u izradi odgo-varajućih zakona, posebno u oblasti osiguranja; objavio je više knjiga, udžbenika i naučnih radova iz materije Građanskog i Privrednog prava; jedan je od vodećih autoriteta u oblasti kojom se bavi.

Prof. dr Marina Janjić-Komar

Profesor Porodičnog prava; autor više knjiga, udžbenika i monografija iz oblasti Porodičnog prava, kao i ljudskih prava proklamovanih u odgovarajućim međunarodnim dokumentima, a posebno u materiji prava deteta i roditeljskog prava uopšte.

Prof. dr Olga Cvejić-Jančić

Profesor Porodičnog prava, autor više knjiga, udžbenika i monografija iz oblasti porodičnog prava kao i širokog područja slobode ličnosti, uopšte; član Uredivačkog odbora Kopaoničke škole prirodnog prava; bila je dekan Pravnog fakulteta u Novom Sadu; član brojnih asocijacija pravnika, kako u zemlji tako i u inostranstvu.

Snežana Andrejević

Sudija Vrhovnog suda Srbije, građansko odeljenje; član stručnih timova za izradu pojedinih zakona iz oblasti pravosuđa; član ispitne Komisije za polaganje pravosudnog ispita. Autor brojnih referata podnetih na raznim skupovima pravnika organizovanih od strane Suda, Udruženja pravnika i drugih stručnih organizacija.

Vojislav Nedić

Advokat iz Beograda; predsednik Advokatske komore Beograda; član brojnih tela iz oblasti advokature u domaćim i inostranim udruženjima. Autor više napisa i učesnik na brojnim naučnim i stručnim asocijacijama.

Đurđe Ninković

Advokat iz Beograda; poznavalac materije Građanskog prava a posebno svojinskih odnosa u domenu denacionalizacije privatne svojine; bio je zamenik Ministra pravde u Vladi Republike Srbije.

Ratomir Slijepčević

Radio kao dugogodišnji pravni savetnik u Zakonodavno-pravnoj komisiji i Saveznom sekretarijatu za zakonodavstvo i kao specijalni savetnik u Komisiji za hartije od vrednosti i Saveznom Ustavnom sudu. Član je Redakcijskog odbora časopisa »Pravni život« i aktivni učesnik Kopaničke škole prirodnog prava. Autor većeg broja stručnih radova, pravnih publikacija i enciklopedijskih pojmova civilnog prava. Predsednik je Multidisciplinarnog centra za podsticanje integracionih procesa i harmonizaciju prava.

B. Osnovni razlozi i potreba za donošenjem Građanskog zakonika Srbije

Pri donošenju navedene Odluke, Vlada je imala u vidu sledeće razloge i obrazloženje potrebe za izradom i donošenjem Građanskog zakonika.

1) Polazeći od postojećeg stanja zakonodavstva u oblasti građansko-pravnih odnosa, ustanovljene sudske prakse i razvijene pravne teorije, stvoreni su svi neophodni uslovi za kodifikaciju građanskog prava u obliku Građanskog zakonika Republike Srbije, za čije donošenje je ustavni osnov neosporan.

2) Ova kodifikacija bi obuhvatila klasična područja građanskog prava: ustanove Opšteg dela građanskog prava; stvarno pravo sa svojinom kao centralnom ustanovom društvenog i pravnog poretka i pravima izvedenim iz svojine – službenosti, založno (hipotekarno) pravo; obligaciono pravo sa ustanovama ugovora i prouzrokovanja štete kao osnovnih izvora obligacionih odnosa; nasledno pravo sa testamentom i zakonskim naslednim redom kao osnovama za nasleđivanje; porodično-pravni odnosi, a posebno imovinski odnosi, kao i druge izvedene discipline koje su u tesnoj vezi sa klasičnim građanskim pravom, a koje su se u našem pravnom sistemu razvile do stepena mogućnosti njihove kodifikacije.

3) Srbija je, kao što je dobro poznato, donela svoj Građanski zakonik još 1844. godine, koji je bio na snazi punih sto godina, sve do 1946. godine, kada je, zajedno sa svim zakonima Srbije i predratne Jugoslavije, izgubio pravnu snagu pod dejstvom »revolucionarne svesti« kojom je izvršena abrogacija do tada važećeg celokupnog pravnog sistema, a koji je, u ovoj oblasti izražavao tekovine evropske pravne civilizacije. Od tog vremena, pa sve do danas, Srbija nije izvršila kodifikaciju u vidu opšteg Građanskog zakonika, pa se u tom pogledu, nalazi u docnji u odnosu na druge zemlje u okviru Evropske familije prava.

4) Na izradi ovakve kodifikacije, istorijsko i komparativno iskustvo ukazuje na činjenicu da ona traje veoma dugo. Međutim, kada je reč o radu na izradi Građanskog zakonika Srbije treba konstatovati da bi taj rad trajao daleko kraće, a to znači da bi Srbija u toku narednih dve do tri godine mogla dobiti svoj Građanski zakonik. Ova konstatacija zasniva se, pre svega, na činjenici, da je najveći deo materije već regulisan posebnim zakonima, a neki od njih na visokom stepe-

nu evropske pravne kulture, kao što je postojeći Zakon o obligacionim odnosima, što je konstatovano, ne samo od naše, već i od evropske pravničke javnosti. S druge strane, i druge oblasti su delimično ili u celini već regulisane, tako da sve to daje solidnu osnovu za izradu Građanskog zakonika u predvidljivom roku.

5) Rad na izradi Građanskog zakonika ne svodi se samo na prostu recepciju postojećih posebnih zakona u ovoj oblasti i njihovo tehničko uobličavanje u smislu Kodeksa. On bi, pre svega trebalo da obuhvati analizu postojećih zakonskih rešenja, njihovo osavremenjivanje i dogradnju, a naročito njihovo usklađivanje, kako međusobno, tako i sa savremenim tekovinama civilizacije prava, pravne prakse i pravne teorije, opšte i naše.

6) Neophodna je odgovarajuća zakonska rešenja u ovoj oblasti usaglasiti sa rešenjima ratifikovanih međunarodnih konvencija, kao i drugim međunarodnim standardima, a naročito sa pravom Evropske unije, gde je u toku rad na izradi Građanskog zakonika EU, rad koji se neće okončati u neposrednoj budućnosti, ali koji bi svakako bio u paralelnoj optici rada na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije. Pojedina rešenja u ovoj oblasti trebalo bi usaglasiti sa čitavim sistemom smernica koje dolaze iz Evropske unije, a koje se odnose na sasvim konkretna pitanja iz ove oblasti prava. To je danas fakt, ne samo sa zemljama članicama Evropske unije, već i sa onim zemljama koje se nalaze na putu ka članstvu u Evropsku uniju, gde se nalazi i Republika Srbije i njen pravni sistem.

7) Srbija je danas jedna od retkih zemalja koja početkom XXI veka nema svoj Građanski zakonik, što je, teško razumeti ako se zna da je ona bila među prvim evropskim zemljama koje su još u XIX veku imale svoj Građanski zakonik. Stoga, izradu Građanskog zakonika, treba otpočeti bez odlaganja, ne samo zbog urgentne potrebe, već i zbog opšteg stanja našeg prava, njegove istorije i kulture, kao i zbog značajnog koraka ka vladavini pravne sigurnosti, jer svaka kodifikacija u oblasti Građanskog prava, kao što je poznato, već samim svojim postojanjem uveličava bogatstvo pravne zajednice i doprinosi stabilnosti pravnih ustanova, što predstavlja jedan od neophodnih uslova konstitucije pravne države. Ona omogućava svim pravnim subjektima, kako građanima, tako i pravnim licima da na jednom mestu imaju korpus svih građanskih subjektivnih prava.

8) Ako se, pođe od činjenice da su sve kodifikacije privatnog prava na evropskom kontinentu bile prožete tekovinama pravne nauke, i da su one, upravo u vremenu pojave tih kodifikacija i njihovog oživotvorenja u praksi, doživljavale zapažen progres, onda nema razloga da bude drugačije i sa kodifikacijom građanskog prava u Srbiji.

9) Uzimajući u obzir rezultate pravne nauke i rešenja komparativnog prava, ta kodifikacija ne bi smela da preraste u prepreku daljeg razvoja prava, posebno autonomnog prava privrednih subjekata, opasnost koja se iskazuje već iz samog pojma kodifikacije kao čvrstog zakonodavnog okvira. I zbog toga kodifikatorski akt treba da zadovolji dve naizgled antinomne težnje: da učvrsti već izgrađene odnose jedne koherentne celine doprinoseći većem poštovanju načela pravne sigurnosti, ali i da istovremeno ne zatvara put daljoj evoluciji građanskog prava i stalnog usavršavanja pravnog poretka u celini, već naprotiv, da tu evoluciju podstiče.

10) Na tvorcima i ove kodifikacije, između ostalog, leži i ta odgovornost da pronađu najadekvatniju optiku kojom će prepoznati one odnose koje kodifikacija treba da reguliše tako što će stvaralačkoj sudskoj i poslovnoj praksi pružiti više prostora, snabdevajući je samo gipkim normama koje se mogu prilagođavati realnom životu (standard, običaj, pravičnost, savesnost i poštenje), za razliku od onih odnosa koje treba čvršće zakonom postaviti i fiksirati.

11) Potrebe prakse, naročito privredno-poslovne prakse, brzo se menjaju pod uticajem različitih faktora (državni intervencionizam, finansijsko tržište, nadnacionalne asocijacije), a naročito pod uticajem naglog tehničkog razvoja koji donosi nove načine komuniciranja i nove sadržaje građansko pravnih odnosa. Sve to govori u prilog stanovištu da se prilikom izbora pojedinih rešenja kao posledice ove ili one teorije, mora voditi računa o potrebama praktičnog života jer i kodeks, kao i svaki dugi zakon se donosi upravo radi tog realnog i što kvalitetnijeg i humanijeg života, a ne radi zadovoljenja neke teorije koja ne odgovara tim zahtevima. Otuda je potrebno učiniti zajednički napor da kodifikacija građanskog prava, ne samo u njenom nastanku, već naročito u vremenu njene primene i oživotvorenja u praktičnom svetu doprinese ostvarivanju očekivanih rezultata

C. Jednogodišnji rad Komisije

Od obrazovanja Komisije za izradu Građanskog zakonika novembra 2006. do novembra 2007. godine, njen rad odvijao se na plenarnim sednicama, u stručnim radim grupama i individualnim aktivnostima članova Komisije.

Komisija je, poštujući obavezu iz tačke 8. Odluke o njenom obrazovanju, blagovremeno i redovno podnosila periodične izveštaje o svom radu:

- Vladi Republike Srbije
- nadležnom odboru Vlade i
- Ministarstvu pravde Republike Srbije.

U skladu sa orijentacionim planom rada i projektovanom dinamikom Komisija je održala 12 plenarnih sednica.

1) NA PRVOJ SEDNICI Komisije, koja je održana 26. decembra 2006. godine, u prostorijama Ministarstva za ekonomske odnose sa inostranstvom, nakon konstituisanja Komisije, obavljena je preliminarne konsultacija o sadržaju, dinamici, metodi i načinu rada. U diskusiji, u kojoj su učestvovali svi prisutni članovi Komisije, istaknut je izuzetan značaj kodifikacije građansko-pravne materije, koja je kodifikovana i inovirana u svim savremenim pravnim sistemima, kao i da bi za budući uspešan razvoj Republike Srbije bilo vrlo važno da kodifikuje, osavremeni i harmonizuje građansko pravo, posebno u oblasti svojinskih odnosa. Pri izradi Građanskog zakonika iskoristila bi se i dosadašnja zakonodavna regulativa, koju treba osavremeniti i uskladiti sa prihvatljivim direktivama Evropske Unije i drugim savremenim uporedno-pravnim rešenjima.

Komisija je jednoglasno konstatovala da je na realizaciji tako velikog zakonodavnog poduhvata neophodno obezbediti sve pretpostavke za efikasan i intenzivan angažman svih članova Komisije (odgovarajuće radne prostorije, finansijska sredstva, biro-tehničku opremu i angažovanje stručno-tehničkih saradnika).

Prema Odluci, materijalne, tehničke i druge uslove za rad Komisije trebalo bi da obezbedi Generalni sekretarijat Vlade (tačka 11. Odluke) u što kraćem roku, što je jedan od neophodnih uslova za poštovanje jednogodišnjeg roka određenog u Odluci.

Jednoglasno je ocenjeno da rok od godinu dana *nije realan* i zato ga treba shvatiti kao *orijentacioni*. U svakom slučaju, u datom roku se može doći do otvorenih pitanja Nacrta Građanskog zakonika koji treba dalje usavršavati.

Dogovoreno je da Komisija odgovorno i efikasno radi, uz angažovanje svih stručnih potencijala, uključujući i međunarodne eksperte. Cilj Komisije je da Građanski zakonik Srbije bude kreativna, a ne mehanička recepcija savremenog građanskog prava, uz poštovanje i izražavanje naše zakonodavno-pravne tradicije u toj oblasti.

Zaključeno je da se pristupi izradi Poslovnika o radu Komisije. Na predlog sekretara, Komisija je imenovala Nenada Ilića, pomoćnika ministra za ekonomske odnose s inostranstvom, za zamenika Sekretara Komisije.

Prema orijentacionom programu, rad bi se prevashodno odvijao u manjim radnim timovima, čiji bi se rezultati verifikovali na plenarnim sednicama Komisije na kojima bi se razmatrala ključna pitanja. Jedno od takvih pitanja je racionalnost kodifikacije novih ugovora autonomnog privrednog prava, o čemu bi prethodila priprema posebnog analitičkog materijala. Među otvorenim pitanjima, nesumnjivo su svojinski odnosi na građevinskom zemljištu, bankarski poslovi, hartije od vrednosti, ali i pitanje zaštite građanskih prava.

U svakom slučaju, znatan deo postojeće zakonodavne materije, prema oceni Komisije, treba preuzeti, ali i značajno osavremeniti i međusobno harmonizovati i dopuniti materijom koja nije do sada bila regulisana iz različitih razloga (na primer: ugovor o ortakluku, poklonu i dr.). Najobimnije zakonodavne intervencije bile bi u oblasti svojinskih odnosa u kojima se dešavaju značajne promene. Zato u toku kodifikacije te materije, pored uporedno-pravnog iskustva, treba iskoristiti, kao dragocenu građu, sve zakonske projekte koji su do sada izrađeni u okviru nadležnih ministarstava.

Pri tome, Komisija bi kodifikovala osnovna rešenja koja bi bila racionalna i primenljiva, uz poštovanje duha otvorenosti našeg pravnog sistema i jačanja načela autonomije volje u građansko-pravnim odnosima. Zato je u Komisiji ocenjeno da je izrada Građanskog zakonika ambiciozan i sveobuhvatan projekat koji zaslužuje najširu podršku, jer svaka kodifikacija uveličava bogatstvo pravne zajednice u kojoj se poštuje i dosledno primenjuje. Ona je izraz stabilne pravne kulture i kulturnog identiteta kojom se postiže visok stepen pravne sigurnosti.

Komisija smatra da su kod nas stvoreni uslovi za realizaciju jedne uspešne kodifikacije iz oblasti građanskog prava – stabilno zakonodavstvo, stabilna sudska i poslovna praksa, afirmisani rezultati pravne nauke. Zato je ocenjeno da kodifikaciji građanskog prava treba pristupiti bez odlaganja.

Na prvoj sednici svim članovima Komisije je (pored Odluke o obrazovanju Komisije i obrazloženja) dostavljen Kompakt disk na kome su sadržani građanski zakonici 23 države, među kojima: Francuske, Nemačke, Italije, Švajcarske, Rusije, Bugarske, Mađarske, Rumunije, Poljske, Kvebeka, Brazila, Gruzije, Jermenije, Azerbejdžana, Belorusije, Filipina, Turkmenistana, Moldavije, Venecuele, Čilea, Kostarike, Meksika i Albanije.

2) NA DRUGOJ SEDNICI Komisije, koja je održana 19. januara 2007. godine u sali Advokatske komore Beograda, obavljeno je razmatranje preliminar-nog i orijentacionog sadržaja budućeg Građanskog zakonika Republike Srbije i izvršena je podela buduće zakonodavne materije prema interesovanju i afiniteti-ma članova Komisije.

Na početku sednice, predsednik Komisije je obavestio članove da je:

- izvršena ispravka Odluke o obrazovanju Komisije kojom je izbrisana tačka 12. Odluke;
- pripremljen finansijski plan – predlog budžeta Komisije za 2007. godinu u kome su predviđena finansijska sredstva za uspešan rad Komisije;
- sa sekretarom Ministarstva pravde obavljen razgovor o obezbeđenju rad-nih prostorija i angažovanju stručno-tehničkog sekretara;
- pripremljen Nacrt Odluke o mesečnoj naknadi za rad u Komisiji, analog-no važećim odlukama o sličnim radnim telima Vlade;
- zaključen preliminaran ugovor o delu sa stručno-tehničkim sekretarom Komisije.

U pogledu sadržaja budućeg Građanskog zakonika istaknuto je da je neop-hodno konsultovati komparativno građansko pravo, ostvariti uvid u postojeće sta-nje pozitivnog zakonodavstva u nas i u rešenja izrađenih zakonskih projekata, kako bi se lakše iskristalisao orijentacioni sadržaj Građanskog zakonika i pro-našla racionalna mera između sadržaja Građanskog zakonika i posebnih zakona, naročito u pojedinim oblastima (u oblasti različitih vrsta prevoza, u autorskom pravu, osiguranju i sl.).

Na sednici je posebno izložena sadržinska koncepcija Holandskog građans-kog zakonika, o čemu je član Komisije, prof. dr Antić, pripremio poseban pisme-ni prilog (sa inovacijama tog građanskog kodeksa izvršenim 1999. i 2006. godine). Kao inspirativni građanski kodeksi, u diskusiji su posebno istaknuti naj-noviji građanski zakони Kvebeka, Rusije, Portugalije i Mađarske.

Da bi se što više iskoristilo inostrano i uporedno-pravno iskustvo na sednici je predloženo da se inicira formiranje *Saveta najpoznatijih inostranih stručnjaka* iz različitih pravnih sistema i kultura sa kojima bi se obavljala konsultacija o re-alnim rezultatima rada Komisije, uz svestranu podršku zainteresovanih međuna-rodnih i nacionalnih nevladinih institucija koje deluju u Republici Srbiji.

Posebno je zaključeno da se pristupi prevodu Slovenačkog stvarno-pravnog zakonika koji je na savremeni način regulisao svojinske i druge stvarno-pravne odnose.

Na kraju 2. sednice Komisije zakonodavna materija je podeljena članovima kako bi za naredne sednice Komisije pripremili odgovarajuće priloge i to: Stvar-no pravo – prof. dr Miodrag Orlić i Snežana Andrejević; Opšti statusni deo (uk-ljučujući porodično i nasledno pravo) – prof. dr Oliver Antić, prof. dr Olga

Cvejić-Jančić i prof. dr Marina Janjić-Komar; Privredno pravo – prof. dr Predrag Šulejić i prof. dr Mirko Vasiljević; Obligacioni deo – prof. dr Slobodan Perović, Ratimir Slijepčević i Vojislav Nedić.

Dogovoreno je da se odgovarajući preliminarni materijali pripreme u roku od mesec dana i da se obezbede svi neophodni uslovi za uspešan rad Komisije.

3) NA TREĆOJ SEDNICI Komisije održanoj 02. marta 2007. godine razmotren je orijentacioni sadržaj osnovnih delova budućeg Građanskog zakonika, na osnovu pismenih priloga četiri radne grupe i uvodnih izlaganja prof. dr Antića (o uvodnom i naslednom-pravnom delu), prof. dr Šulejića (o ugovorima o osiguranju i u različitim oblastima prevoza), prof. dr Mirka Vasiljevića (o novim ugovorima privrednog prava), prof. dr Olge Cvejić-Jančić (o bračnim i porodičnim odnosima), Snežane Andrejević (o založnom pravu i drugim stvarno pravnim odnosima) i prof. dr Slobodana Perovića (o obligacionom delu).

U diskusiji su uglavnom podržani predlozi radnih grupa i istaknuta otvorena pitanja o kojima će se Komisija izjasniti u toku svog rada na pojedinim delovima Građanskog zakonika.

4) NA ČETVRTOJ SEDNICI Komisije održanoj 30. marta 2007. godine, u skladu sa tačkom 5. Odluke o obrazovanju Komisije, razmatrani su inicijativa i predlozi za angažovanje stranih eksperata kao konsultanata u izradi pojedinih delova Građanskog zakonika. Usvojena je sugestija da se pripremi predlog Odluke o konstituisanju Saveta uglednih evropskih pravnika iz zemalja različitih pravnih sistema, koji bi se individualno i kolektivno konsultovali o normativnim tekstovima koje bi Komisija izradila.

Na sednici je nastavljena diskusija o budućoj sistematici Građanskog zakonika sa komparativnog aspekta, posebno o novim pravnim institutima koji do sada nisu sistematski zakonski regulisani (u oblasti svojinskih i ugovornih odnosa). Pri tome, naročita pažnja je posvećena kriterijumima za ocenu koji su savremeni ugovori autonomnog privrednog prava i ugovori iz oblasti tzv. industrijske svojine zreli za kodifikaciju.

Dogovoreno je da se za sledeću sednicu pripreme odgovorajući materijali iz oblasti porodičnog prava i ličnih odnosa, koji bi predstavljao prvi deo budućeg Građanskog zakonika.

5) NA PETOJ SEDNICI Komisije, održanoj 27. aprila 2007 godine, obavljena je načelna rasprava o koncepciji važećeg Porodičnog zakona koji će prema stavu Komisije zahtevati ozbiljniju korekciju i koncepcijsko usklađivanje sa savremenim bračnim i porodičnim odnosima i ljudskim pravima i slobodama kao univerzalnim vrednostima u tim oblastima.

U okviru rasprave o otvorenim pitanjima porodičnog prava razmotreni su materijali: »Sporna pitanja u oblasti porodičnopravnih odnosa« i »Predlog za izmenu odredaba porodičnog prava«, koja je pripremila član Komisije, prof. dr Olga Cvejić Jančić.

Zaključeno je da se na idućoj sednici Komisije, zakazanoj za 25 maj 2007. godine, razmotri desetak otvorenih i načelnih pitanja iz oblasti bračnog i porodičnog prava.

Radna grupa za obligacionopravni deo pripremila je zakonske norme o »Ugovoru o poklonu« i »Ugovoru o posluži« (oko 40 zakonskih normi), koji do sada nisu bili zakonski regulisani.

Član Komisije, prof. dr Mirko Vasiljević, pripremio je predlog zakonskih odredbi o »Ugovoru o ortakluku« (25 članova) i »Ugovoru o građenju« (oko 30 članova), a Radna grupa za privredne ugovore izradila je materijal koji se odnosi na »Ugovor o lizingu« i »Ugovor o faktoringu«.

6) NA ŠESTOJ SEDNICI Komisije održanoj 25. maja 2007. godine, prof. dr Miodrag Orlić podneo je izveštaj o konsultacijama koje je obavio sa istaknutim evropskim pravnicima u vezi sa izradom Građanskog zakonika i preneo njihovo interesovanje za utvrđivanje njegove koncepcije. Radi blagovremene prezentacije stručnoj javnosti, zaključeno je da se do kraja novembra pripremi i objavi Zbirka otvorenih pitanja, sa alternativnim rešenjima i zakonskim odredbama o najvažnijim novinama koje bi sadržavao Građanski zakonik Republike Srbije u odnosu na postojeći pravni sistem u oblasti građanskog prava.

Dogovoreno je da prof. dr Miodrag Orlić pripremi uvodni deo navedene Zbirke u kome bi se pored ostalog naveli razlozi, potreba i prednosti kodifikacije.

Na sednici je preliminarno razmotren materijal »Promene Porodičnog zakona Srbije« koji je pripremila prof. dr Marina Janjić Komar.

7) NA SEDMOJ SEDNICI Komisije održanoj 19. juna 2007. godine, razmatrana su Otvorena pitanja u vezi sa obligacionim delom, stvarnopravnim delom, kao i naslednopravnim delom Građanskog zakonika.

Predsednik Komisije je upoznao Komisiju sa velikom zainteresovanošću nevladinog sektora za rad Komisije.

Prof. dr Miodrag Orlić je upoznao članove Komisije o ostvarenim kontaktima sa stručnjacima, identifikovanim za rad u međunarodnom kolegijumu i to iz Kanade, Holandije, Italije, Francuske i Nemačke. Konstatovano je takođe da je Odbor, sličan Komisiji, formiran i za donošenje Građanskog Zakonika Mađarske.

Dogovoreno je da bi do novembra trebalo intenzivno raditi na *otvorenim pitanjima* koja bi do decembra bila publikovana za Kopaoničku školu prirodnog prava.

Na sednici su takođe razmatrane i pravne implikacije savremenog tehnološki razvoja, a posebno u oblasti: mobilne telefonije, interneta, avionskog prevoza (elektronske karte), kreditnih kartica, transplantacije i sl.

Pokrenuto je i pitanje imovine privrednih subjekata u svetlu bračne tekovine.

8) NA OSMOJ SEDNICI Komisije, održanoj 27. jula 2007 godine, obavljena je konsultacija o sadržini publikacije koja bi se prezentirala stručnoj javnosti krajem 2007. godine. Dogovoreno je da publikacija koja bi obuhvatila dotadašnje rezultate rada Komisije, ima tri vrste tekstova.

Jedan deo materije budućeg Građanskog zakonika bi se prezentirao u vidu normativnog teksta, sa neophodnim obrazloženjem (Opšti deo, Obligacioni, Nasledno-pravni i Porodični), jedan deo bi sadržavao otvorena pitanja sa alternativama, a jedan deo bi se dao u vidu ilustracije (novi ugovori, stvarno-pravni odnosi i drugi građansko-pravni odnosi koji sada nisu, bar celovito, zakonski regulisani).

Posebno je obavljena diskusija o regulisanju bankarskih poslova i hartija od vrednosti, na osnovu materijala koji su pripremili članovi Radne grupe za trgovinsko pravo: prof. dr Mirko Vasiljević i prof. dr Predrag Šulejić.

Zaključeno je da se posebno obrati kao otvoreno pitanje, naknada nematerijalne štete koju pretrpe pravna lica.

Član komisije Snežana Andrejević, sudija Vrhovnog suda Srbije, obavestila je članove Komisije da će do sledeće sednice da pripremi celokupnu sudsku praksu (od 1976. do 2006. godine), koja je relevantna za izbor budućih rešenja u Građanskog zakoniku.

Dogovoreno je da radne grupe u toku leta intenziviraju rad i pripreme odgovarajuće materijale do sledećih sednica Komisije planiranih za 14. septembar i 9. oktobar 2007. godine.

9) NA DEVETOJ SEDNICI Komisije, održanoj 14. septembra 2007. godine razmatrana su pojedina Otvorena pitanja Građanskog zakonika Srbije iz ugovora u privredi, bankarskih poslova i hartija od vrednosti, kao i nacrti zakonskih rešenja koja se odnose na ugovore o prevozu, građenju, osiguranju i lizingu, koje su pripremili prof. dr Mirko Vasiljević i prof. dr Predrag Šulejić.

Razmatrana su rešenja o prokuri, te je zaključeno da ovaj institut treba definisati u svetlu odredaba Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima i Zakona o privrednim društvima..

Dogovoreno je da treba precizno definisati pojam ugovora u privredi, imajući u vidu uporedno-pravna iskustva i savremena rešenja privrednog prava.

Od osnivanja Komisije do 30. septembra 2007. godine, članovi Komisije su izradili sledeće materijale od značaja za izradu Nacrta Građanskog zakonika:

- Orijentaciona sadržina obligacionog dela Građanskog zakonika (februar 2007);
- Predlog orijentacione sadržine: opšti deo Građanskog zakonika, porodično pravo i nasledno pravo (februar 2007);
- Orijentaciona sadržina ugovora o osiguranju i ugovora o prevozu u Građanskom zakoniku (februar 2007);
- Otvorena pitanja nasledno-pravnog dela (februar 2007);
- Prednacrta ugovora o poklonu i ugovora o posluži (mart 2007);
- Sporna pitanja u oblasti porodičnih pravnih odnosa (mart i juni 2007);
- Otvorena pitanja ugovora privrednog prava i to: ugovora o faktoringu, ugovora o franšizingu, ugovora o lizingu i ugovora o osiguranju (mart i septembar 2007);
- Nacrta ugovora o građenju i prevozu (april 2007);
- Neke dileme pri izradi Građanskog zakonika (maj 2007);
- Pretpostavke za model Građanskog zakonika – Porodično pravo (maj 2007);
- Porodični zakon – komentar odredaba čije je tumačenje sporno u sudskoj praksi (maj 2007);
- Predlog za izmenu Porodičnog prava (maj 2007);
- Sudska praksa iz Porodičnog prava (maj 2007);
- Spisak otvorenih pitanja za deo građanskog zakonika koji se odnosi na stvarno pravo (juni 2007);
- Sudska praksa – stavovi o naknadi nematerijalne štete – nekad i sad (juli 2007);
- Promene Porodičnog zakona Srbije (juni 2007);
- Neke dileme pri izradi Građanskog zakonika koje se odnose na regulisanje novina iz savremene tehnologije (juni 2007);
- Načelni stavovi i pravna shvatanja – hronološki registar od 1976–2006 godine (juli 2007);
- Pravna shvatanja Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Srbije (avgust 2007);
- Nacrta ugovora o lizingu i ugovora o osiguranju (septembar 2007);
- Pregled otvorenih pitanja sadržine budućeg Građanskog zakonika Srbije
- Porodično pravo (septembar 2007);
- Neka otvorena pitanja Građanskog zakonika u vezi ugovora u privredi, bankarskih poslova i hartija od vrednosti (septembar 2007);
- Pregled otvorenih pitanja iz Porodičnog prava u budućem Građanskom zakoniku Srbije (septembar 2007);
- Prvi deo Studije o nastajanju Građanskog zakonika u Srbiju u daljem razvoju Građanskog zakonodavstva (septembar 2007).

10) NA DESETOJ SEDNICI Komisije, održane 09. oktobra 2007. godine razmotrena su otvorena pitanja i predlozi iz oblasti Porodičnog prava na osnovu materijala koje su izradili članovi Komisije: prof. dr Olga Cvejić Jančić, prof. dr Marina Janjić Komar i Snežana Andrejević sudija Vrhovnog suda Srbije.

Na sednici je vođena diskusija i utvrđeni predlozi o sledećim otvorenim pitanjima:

- Da li uneti definiciju porodice;
- status vanbračne zajednice;
- obim slobode odlučivanja o rađanju dece;
- pravo na sklapanje braka lica lišenog poslovne sposobnosti ili koje nije sposobno za rasuđivanje;
- uslovi za sporazumni razvod braka;
- obim primene pretpostavke očinstva;
- proširenje prava bliskih srodnika na održavanje kontakta sa maloletnim detetom;
- zastupanje deteta od strane roditelja;
- međusobni odnos roditelja i hranitelja;
- koncepcija usvojenja;
- trajanje izdržavanja bračnog druga posle razvoda braka;
- šta ulazi u zajedničku imovinu bračnih drugova i njena deoba;
- obim autonomije volje kod zaključenja i primene bračnih ugovora;
- vraćanje poklona u slučaju razvoda ili poništaja braka;
- imovinski odnosi između članova porodične zajednice;
- porodično-pravna zaštita od nasilja u porodici;
- nagodba (poravnanje) nakon neuspelog mirenja bračnih drugova;
- starateljstvo;
- lišenje poslovne sposobnosti.

Navedena pitanja razmatrana su ne samo sa normativnog aspekta već i uporedno-pravnog, a posebno sa aspekta savremenih rešenja i tendencija u odgovarajućim međunarodnim konvencijama.

Nakon izlaganja autora i diskusije, Komisija je utvrdila odgovarajuće predloge i alternativna zakonodavna rešenja.

Posebno su razmatrane važeće zakonske odredbe Porodičnog prava čije je tumačenje sporno u sudskoj praksi, kao što su:

- Način prestanka braka (član 30. stav 2. Porodičnog zakona);
- sporazum o razvodu (član 40. stav 2 Porodičnog zakona);
- obrazovanje i izdržavanje deteta (član 63. stav 1 i član 71. stav 1. Porodičnog zakona);

- trajanje izdržavanja supružnika posle prestanka braka (član 163. st. 2. i 3. Porodičnog zakona);
- imovinski odnosi supružnika ((član 176. stav 2. Porodičnog zakona);
- pravo stanovanja – habitatio (član 194. Porodičnog zakona);
- sastav prvostepenog sudskog veća (član 203. stav 1. Porodičnog zakona);
- pravo na reviziju (član 208. Porodičnog zakona);
- obustava postupka (član 223. stav 3. i član 259. stav 1. Porodičnog zakona);
- pobijanje presude (član 227. Porodičnog zakona);
- ispitivanje prvostepene presude u sporu za izdržavanje (član 377. stav 1. Porodičnog zakona);
- pristanak na upotrebu prezimena (član 352. stav 2. Porodičnog zakona).

Dogovoreno je da se nastavi priprema sličnih materijala i o drugim oblastima budućeg Građanskog zakonika i zaključeno da se sledeće sednice Komisije održe 02. i 09. i 10. novembra 2007. god., s tim da se na narednoj sednici razmotre otvorena pitanja i predlozi u vezi sa naslednim pravom i privrednim ugovorima (lizingom, faktoringom, franšizingom i dr.).

11) NA JEDANAESTOJ SEDNICI Komisije, održanoj 2. novembra 2007. godine, razmotrena je koncepcija jednogodišnjeg izveštaja Komisije koji bi se objavio u okviru publikacija koje se pripremaju za XX jubilarni susret Kopao-ničke škole prirodnog prava.

Dogovoreno je da se u tom dokumentu izlože ne samo otvorena pitanja po pojedinim oblastima, nego i moguće eventualne normativne ilustracije koje su pripremile radne grupe Komisije ili pojedini članovi, kao svoj individualni prilog, sa ciljem da se podstakne argumentovana diskusija u procesu iznalaženja što boljih zakonodavnih rešenja.

Zaključeno je da prof. dr Miodrag Orlić pripremi posebne priloge o:

- istorijskoj retrospektivi kodifikacije građanskog prava u Srbiji o očuvanju i obnavljanju zemljišnih knjiga;
- otvorenim pitanjima iz oblasti stvarnog prava (uključujući pored ostalih i fiduciju, zemljišni dug i etažnu svojinu), kao i da ostali članovi Komisije pripreme odgovarajuće priloge.

Dogovoreno je da se sledeća sednica održi u subotu 10. novembra 2007. godine.

12) NA DVANAESTOJ SEDNICI Komisije, održanoj 10. novembra 2007. godine, razmatrana su osnovna načela Građanskog zakonika, predlozi izmena i dopuna odredbi u vezi sa nasleđivanjem, kao i otvorena pitanja opšteg dela o ob-

ligacionim odnosima, na osnovu posebnih materijala koje su pripremile radne grupe i pojedini članovi Komisije.

Na početku sednice predsednik Komisije je obavestio članove o tome da su izrađeni materijali o otvorenim pitanjima za sve osnovne oblasti budućeg GZ, a za pojedine delove i normativna rešenja, kao ilustracije mogućih zakonskih opredeljenja.

Takođe, članove Komisije je informisao da će za jubilarni XX susret Kopaničke škole prirodnog prava biti objavljen Zbornik radova pripremljenih u Komisiji, koji bi predstavljao svojevrsan izveštaj o njenom jednogodišnjem angažmanu u pripremi Građanskog zakonika. Pored toga, planirano je da se taj tekst publikuje i kao posebna knjiga u obimu od oko 300 stranica.

Predloženo je da se u materijalu koji će biti publikovan, po pravilu, ne reprodukuju odredbe važećih zakona, već da materijal sadrži predloge promena kao i sugestije za nova rešenja.

Publikacija bi sadržavala osnov za rad Komisije (Odluku Vlade), razloge i obrazloženje potrebe za izradom Građanskog zakonika, sa izveštajem o jednogodišnjem radu Komisije, istorijat razvoja građanskog zakonodavstva u Srbiji i materijale sa otvorenim pitanjima i konkretnim predlozima zakonskih rešenja u pojedinim delovima budućeg Građanskog zakonika.

Publikacija bi sadržavala:

- Uvodni deo i opšta načela – Osnovne odredbe;
- Opšti deo Građanskog zakonika;
- Porodično pravo sa sudskom praksom;
- Nasleđivanje;
- Obligacije (opšti deo i posebni deo posvećen pojedinim ugovorima);
- Stvarno pravni odnosi (otvorena pitanja, založno pravo i etažna svojina).

Takođe na sednici su razmotrena i pitanje unošenja procesnih odredaba. Dogovoreno je da se u nastavku rada Komisije angažuju stručnjaci za procesno pravo. Razmatrana je i mera upotrebe definicija u formulisanju određenih normi u Građanskom zakoniku uopšte. Prof. dr Miodrag Orlić obavestio je članove Komisije da je oblast založnog prava pripremljena u celini. Prof. dr Mirko Vasiljević izradio je i na sednici predložio normativne predloge o slobodi tržišne konkurencije i zabrani zloupotrebe dominantnog položaja na tržištu, kao i odredbu o pojmu privrednog subjekta (trgovca) i ugovora u privredi.

Dogovoreno je da sekretar Komisije najkasnije do 15. novembra izradi i sistematizuje celokupni materijal za objavljivanje.

II

ISTORIJA NASTAJANJA GRADANSKOG ZAKONODAVSTVA U SRBIJI

A. Građanski zakonik iz 1844. godine¹

TEŽNJA ZA ZAKONIMA²

1) Donošenje zakona³ je, pored ustavnog pitanja⁴, bila jedna od najvažnijih tačaka u kojoj su se prelamali politički sukobi za vreme Miloševe vladavine.⁵

Istina, predstava o zakonima⁶, kao uostalom i o ustavu⁷, bila je prilično maglovita, ali se od njih očekivalo da izmene uslove života i uređenje društva tako

¹ U pravnoj literaturi Zakonik se najčešće označava na ovaj način, ali pravi naziv je Zakonik Građanski za Knjaževstvo Srbsko obnarodovan na Blagovesti 25. marta 1844. godine.

² Na ustaničkim barjacima 1804, pisalo je: »Za zakon i otečestvo« (uporediti: Miodrag Popović, *Vuk Stef. Karadžić*, Beograd 1964, str. 226). Razume se, srpski narod u tom trenutku nije imao svoje zakone, a nije, strogo govoreći, imao ni otadžbinu. Uz to, upotrebljena u jednini reč zakon je označavala veru a ne pravni akt (Srbi turskoga zakona), a tek u množini imala je današnje značenje. Stoga su simboli koji su na zastavi pozivali u borbu označavali najsvetije vrednosti, koje je trebalo zaštititi da bi se očuvao opstanak naroda, a to su bili vera i otadžbina. Trebalo je, najpre, izvojevati odbranu verskog zakona da bi se docnije u osamostaljenoj zemlji mogli doneti svetovni zakoni.

³ »U sklopu svih tih pitanja već dosta rano se pojavilo i tzv. pitanje zakona koje će dugo vremena, skoro može se reći kroz čitavi period Miloševe vladavine biti pored pitanja ustava jedno od najkrupnijih pitanja unutrašnje politike Srbije toga doba.«, Tomica Nikčević, *Postanak i pokušaj prerade Građanskog zakonika Kneževina Srbije*, Beograd 1971, str. 6.

⁴ U svom znamenitom pismu knezu Milošu, Vuk je izlagao sledeći zahtev: »Valjalo bi dati narodu pravicu, ili kao što se danas u Evropi obično govori konštituciju. Ja ovde ne mislim konštituciju Francusku ili Anglijsku, ili novu Grčku; nego od prilike, da se odredi način praviteljstva i praviteljstvo da se postavi (po onome fermanu ili ati-šerifu), jer ko Vam god kaže ili odobrava, da drukčije biti može, onaj Vas vara i na zlo navraća; da se svakom čoveku osigura život, imanje i rest; da svak svoj posao koji nikom nije na štetu, može raditi po svojoj volji i po svojoj volji živeti; da svaki čovek zna šta mu valja činiti, da se ne boji ništa Vas niti ikoga drugoga; da niko nikoga ne može na silu naterati da ga služi;... A dok se god ovo ne postavi i ne utvrdi, dotle se ne može ni o zakonima ništa upravo raditi, kakogod što se ne može kuća niti i kaka druga zgrada načiniti dok joj se najpre temelj ne postavi«; *Vukovo pismo Knezu Milošu od 12/24 april 1832. godine*, Sabrana dela Vuka Karadžića, knjiga XV, Istorijski spisi I, Beograd 1969, str. 187; uporediti: Slobodan Jovanović, *Naše ustavno pitanje u XIX veku*, Sabrana dela, knjiga II, Beograd, 1932, str. 4. i dalje.

⁵ Uporediti: Slobodan Jovanović, *Ustavobranitelji i njihova vlada*, Sabrana dela, knjiga V, Beograd, 1933, str. 5. i dalje; *Naše ustavno pitanje u XIX veku*, str. 4. i dalje.

⁶ U jednom od svojih najranijih pisama knezu Milošu, Vuk Karadžić je iznio potrebu uvođenja zakona na ovaj način. »Da Vas nagovorimo da postavite makar najmanje što zakona koli-

što će uvesti civilizovani pravni poredak namesto dotadašnjeg bezakonja. Teško iskustvo⁸ sa rdavom turskom upravom i još gorim suđenjem uticalo je na to da se u narodnoj svesti čežnja za pravdom ispolji kao zahtev da se donesu zakoni. U srpskom društvu onoga doba osobito su velike nade bile polagane u donošenje građanskog⁹ (kao i krivičnog)¹⁰ zakonika, od koga se očekivalo da zajedno sa drugim zakonima pruži garantije za ličnu bezbednost, zaštitu privatne svojine, slobodu trgovine i rada, rečju – da uspostavi mir, red i pravnu sigurnost.

2) Koliko god da su velika bila očekivanja od zakona, pokazalo se da je njihova izrada premašila intelektualne i pravne snage ondašnjeg srpskog društva. Knez Miloš je u više mahova obećavao da će se zakoni doneti, ustanovljavao je komisije, najpre zakonodateljnu¹¹, a zatim zakonopopraviteljnu¹², postavljao i menjao njihove članove i predsednika, ali je sve to bilo bez konačnog rezultata. Oskudni materijal kojim danas raspolažemo o nastajanju Građanskog zakonika

kogod je nalik na Evropejsku državu»; *Vukovo pismo Knezu Milošu od 30. aprila 1822*, Vukova prepiska, državno izdanje, II knjiga, Beograd 1908, str. 545. Ali, kad je trebalo praviti zakone, Vuk se izgovarao mnogim drugim poslovima koji su mu bili miliji i nerado je učestvovao u njihovom pisanju.

⁷ «Gospodar treba da da konstituciju pa će sve biti mirno i zadovoljno», izjavio je jednom prilikom Jakov Bobovac pred Jovanom Gavrilovićem, koji se morao začuditi »otkud Bobovcu, prostu čoveku ona reč konstitucija.«, Radovan Samardžić, *Napomene i objašnjenja uz Vukovo pismo Knezu Milošu*, Sabrana dela Vuka Karadžića, knjiga XV, Istorijski spisi I, Beograd 1969, str. 397.

⁸ Uporediti: »Može se o nekadašnjoj austrougarskoj upravi u Bosni i Hercegovini pričati svašta, ali prava što se tiče, okupacijske vlasti uvele su nešto sasvim novo što je ostavilo duboke tragove, posebno u XIX veku. Naučen na tursku upravu, na tursko suđenje i silu, narod je austrougarsko pravosuđe primio skoro sa čuđenjem: suočen s modernim pravnim sistemom, on je u najboljem sećanju zadržao baš pravnike. Posle sveg iskustva koje je stekao pod Turcima, austrijski sudovi za koje se mora priznati da su bili na zavidnoj visini, izgledali su mu skoro nestvarni.«, Intervju profesora Mehmeda Begovića dat novinaru Dragoslavu Adamoviću objavljen u knjizi: Dragoslav Adamović, *Razgovori sa savremenima*, Beograd 1982, str. 47.

⁹ O radu na donošenju Građanskog zakonika videti: Aleksa S. Jovanović, *Rad sa zakonima Knjaza Miloša*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3/1907 (knjiga III), str. 195. i dalje; Aleksa Ivić, *Izrada Zakonika za Kneževinu Srbiju* (od 1829. do 1943), Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3 (1921.), XI, drugo kolo, knjiga III (XX), str. 177. i dalje; Tomica Nikčević, *Postanak i pokušaj prerade Građanskog zakonika Kneževine Srbije*, str. 6–54; Miraš Kićović, Jovan Hadžić, Novi Sad 1930, str. 69–114; Slobodan Jovanović, *Jovan Hadžić*, Sabrana dela Slobodana Jovanovića, knjiga III, Beograd 1932, str. 79. i dalje.

¹⁰ O izradi nacrtu Krivičnog zakonika videti: Aleksa Ivić, *Izrada Zakonika za Kneževinu Srbiju*, str. 191. i dalje.

¹¹ Uporediti: T. Nikčević, *Postanak i pokušaj prerade Građanskog zakonika Kneževine Srbije*, str. 7.

¹² Uporediti: T. Nikčević, *Postanak i pokušaj prerade Građanskog zakonika Kneževine Srbije*, str. 14–15.

ne dozvoljava nam da neposredno utvrdimo kako su komisije radile i da sa stanovišta moderne pravne nauke ocenimo kvalitet prethodnih radova, kao i podobnost pripremljenih nacrti za zakonodavno usvajanje. Kako tekst koji je pripremila komisija nije sačuvan, mi ne možemo da ocenimo kako bi izgledao Građanski zakonik da je usvojio nacrt izrađen prema Francuskom građanskom zakoniku. Ali se na osnovu sačuvane građe ipak može zaključiti da su pojedini članovi prve, zakonodateljne, i druge, zakonopopravitelne komisije nerado učestvovali u prevođenju Francuskog građanskog zakonika i u pisanju nacrti, da su neki među njima izbegavali taj nezahvalan posao¹³, da su prikupljanje običaja i pokušaj da se oni usklade sa stranim pravnim materijalom nailazili na gotovo nepremostive teškoće i da je, ukratko, čitav rad tekao sporo i traljavo. Razumljivo je stoga što radom komisije nisu bili zadovoljni ni njeni članovi, niti knjaz, a ponajmanje su to mogli biti starešine i narod, koji su želeli da zakonima ograniče kneževu samovolju.¹⁴

3) Izrada Zakonika dobila je novi polet tek dolaskom Jovana Hadžića i Vasilija Lazarevića u Srbiju. Dotada su zakonodavnu radnju vodili ljudi različitih sposobnosti, manje ili više znalci jezika i stila, na jednoj strani, i običaja, na drugoj strani, ali bez pravnih znanja i pravničkog obrazovanja. Sada je pisanje Zakonika prešlo u ruke učenog pravnika i već iskusnog advokata koji se razume u posao. Kakve god inače bile primedbe koje se mogu uputiti zakonopiscu i njegovom radu, a njih je, ukoliko je vreme odmicalo, bilo sve više, ostaje neosporna istina da je, za razliku od jalovih napora i beskrajnog razvlačenja rada prethodnih komisija, novosadski senator svoj posao doveo do kraja i to sam. Zahvaljujući pregalaštvu Hadžićevom, Građanski zakonik za Knjaževstvo Srbsko ugledao je svetlost dana na Blagovesti (25. marta) 1844. godine.

4) Stupanje Zakonika na snagu označavalo je veliki trenutak u životu naroda. Njime je u okvirima srpske nacionalne zajednice učvršćena svest o neminov-

¹³ Evo kako je Vuk Karadžić govorio o svom radu na zakonima: »Ja sam mnogo izgovarao, da pisanje zakona nije za mene, a kad sam viđao da mi nikakvi izgovori ne pomažu, onda sam iskao, da mi se odredi na tri godine po 600 talijera pa da idem u Beč, ili i dalje kuda, ako nađem za dobro i da ih pišem po svojoj volji (prema običajima narodnijem i zemaljskijem parnicama i krivicama) dogovarajući se sa ljudima koji u tome znadu ono, što ja ne bih znao, i poslije toga vremena da im donesem sve zakone (kriminalne i građanske s načinima suđenja), samo u Srbiji da se pregledaju i, ako bi se gdje našlo za potrebno, da popravim; i za tako napisane zakone da ću ja odgovarati učenome svijetu i u stvari i u jeziku. Na ovo iskanje moje donese mi pokojni Dimitrije Davidović odgovor, da to ne može biti, jer se zakoni moraju pisati u Kragujevcu i upravo pozakoniku Napoleonovu. Ovo ide u *istoriju* našijeh zakona, koja može biti veća i znatnija od njih samijeh. G. Lazo Zuben kazivao mi je još prije 4 godine, da je o tome nešto pisao a i ja sam koješta beležio, samo da hoće zakoni jedanput izići na svijet.«, Vuk Stefanović Karadžić, *Istorijski spisi*, II, Sabrana dela, knjiga XVI, Beograd 1969, str. 21.

¹⁴ Uporediti: Slobodan Jovanović, *Ustavobranitelji i njihovi vlada*, str. 3–4.

nosti razdvajanja sopstvene budućnosti od sudbine Turske carevine i kristali- zovana volja da se krene u susret Evropi. Na raskršću istorijskih puteva, srpski narod je izabrao severozapadni prolaz i time razvoj svoga prava vezao za prostorno najbliže, austrijsko pravo, ostavljajući za neku docniju priliku da crpi i sa izvora drugih, udaljenijih, zapadnoevropskih prava. Zanimljivo je pri tom da uspešan završetak dugogodišnjih zakonodavnih napora nije pao u deo onima koji su ih duhovno inspirisali (Vuk Karadžić, Dimitrije Davidović), niti knezu Milošu, koji ih je sa pozicije vladaoa podsticao i podržavao¹⁵, nego Jovanu Hadžiću i knezu Aleksandru Karađorđeviću, kojima je, po nekim piscima, nezasluženo pripala slava.

Ali, istine radi, treba reći da u ovakvom ishodu pored istorijske neumitnosti ima i neke pravde. Koliko god da je inače bila velika Vukova obdarenost, njegove sklonosti, pa ni sposobnosti očigledno nisu sezale u oblast zakonodavstva, kao što nisu obuhvatale ni neka druga područja na kojima je on bezuspešno iskušavao svoje intelektualne snage. Vuk nije imao pravničko obrazovanje, kao uostalom ni Dimitrije Davidović, a pisanju zakona se voljno ili nevoljno priklonio u godinama kada mu je učenje teško išlo i kada više nije bio u mogućnosti da nadoknadi nedostatak pravnih znanja. Što se kneza Miloša tiče, istina je da je on relativno rano prihvatio ideju da se pišu zakoni za Srbiju i da je u raznim prilikama obećavao njihovo donošenje, ali je tačno i to da je njegovo nastojanje da se do zakona dođe, bilo nedovoljno odlučno, ako ne i posve neiskreno.¹⁶ Komisije koje je Miloš obrazovao radi pripremanja zakona izgleda da nisu umele da ih napišu kako valja, a on, i sam neodlučan, čas je hteo (kada bi ga bune pritiskale), a čas

¹⁵ Uporediti: »Knezu Milošu nije bilo suđeno da, kao vladalac, učestvuje do konačne izrade toga zakonika, a to je šteta.«, Andra Đorđević, *Sistem privatnoga (gradanskoga) prava Kraljevine Srbije*, Prva knjiga – Opšti deo, Beograd 1893, str. 40.

¹⁶ O tome da knez Miloš nije bio oduševljen zakonima, koji bi mogli samo ograničavati njegovu samovolju, ostalo je dosta tragova. Među prvima je svedočenje Vuka Karadžića: »On je toliko puta na skupštinama javno obricao da će se izdati zakoni, i drugo koješta da će se popraviti i uraditi pa ništa... Istina je da je on često govorio, da su zakoni nužni u zemlji, ali mu je kašto izlelela reč da je bolje vladati i upravljati bez zakona, 'jer, veli, onako se čovek veže za artiju, pa ne može da čini ni zla ni dobra'; i po svoj prilici, ovo će biti njegovo pravo i svagdašnje mnjenje«; *Vukov komentar uz pismo Milošu Obrenoviću od 12. aprila 1832. godine*, Sabrana dela Vuka Karadžića, knjiga XV, Istorijski spisi I, Beograd 1969, str. 206, tačke 17 i 18. Uporediti: »O raspoloženju narodnom imao je on tačne izveštaje, te da bi ublažio zlovolju, što se protiv njega dizala, obećavao je s vremena na vreme narodu da će dati zakone, sudove i upravne vlasti, pomoću kojih će obezbediti ličnu i imovinsku sigurnost stanovnicima srpske kneževine. Ali sa ovim obećanjima nije mislio iskreno«; A. Ivić, *Izrada zakona za Knjaževinu Srbiju*, str. 178; »Knez Miloš je, naime, od 1829. pa sve do svoje abdikacije izvodio izvestan sistematski zakonodavni posao, ali kao što se zna, neiskreno i više na reči, da bi zavaravao svoje domaće i strane protivnike, jer dok je narodu zakone obećavao javno, dotle je najbližu okolinu uveravao kako za njegova života sve mora ostati po starom, a posle kako bilo«; Miraš Kićović, Jovan Hadžić, str. 69.

nije želeo da se zakoni završe, čime je svoju priliku za donošenje jednoga *Code Milosch*-a¹⁷ konačno propustio.

ZNAČAJ SRPSKOG GRAĐANSKOG ZAKONIKA ZA EPOHU U KOJOJ JE BIO DONET

5) Neposredno posle donošenja i stupanja na snagu Građanski zakonik odigrao je važnu ulogu u afirmisanju novonastale društvene tvorevine, uspostavljanju modernih osnova društvenog života (uređenja), kao i u buđenju i podsticanju pravne kulture. U tome se ogledao značaj Zakonika i njegov blagotvorni uticaj.

6) Posmatrano sa spoljnopolitičkog stanovišta, zakonsko uređenje porodičnih, naslednih i imovinskih odnosa pružalo je čvrst oslonac na tako davno stečenoj autonomiji i potvrđivalo legitimnost zahteva za samostalnošću, koji je napola slobodna zemlja isticala u borbi za međunarodno priznanje. U vreme kad se po nalogu kneza Miloša (1829.) počelo življe raditi na pisanju Građanskog zakonika budućnost Srbije je još uvek bila neizvesna¹⁸ i ona se grčevito borila za svoj opstanak. Docnije, kada je stupio na snagu, autonomija je već bila izvojevana, te je Zakonik samo utvrdio postignute tekovine. Sve manje je, naime, moglo biti reči o odmetnutoj pokrajini (pašaluku) koja bi se kad-tad mogla vratiti po okrilje Carevine (kako je ranije i bivalo u nekoliko mahova), a sve jasnije je postajalo da se stvara i učvršćuje državna tvorevina koja samostalno uređuje unutrašnje odnose i donosi ne samo omanje zakone i uredbe nego i Građanski zakonik. Uz to, a imajući u vidu da su privatnopravni i javnopravni odnosi u strukturi turskog feudalnog poretka bili isprepleteni, proglašavanje slobode ličnosti i jamčenja apsolutne svojine u Zakoniku, iako su ciljali na uspostavljanje individualnih privatnih prava, imali su u krajnjoj liniji smisao zaštite kolektivnih prava jedne narodnosne grupe. Stoga svečano pravilo: »Kakogod što su spahiluci, timari i zijameti ukinuti u Srbiji, tako niti ih ima niti se u napredak uvesti mogu, no svaki je Srbin od svoga dobra (mala) savršeni gospodar, ili pravi baštinik, u kom

¹⁷ »*Code Milosch* može biti da će biti prva knjiga koja će se ovdje štampati.« Iz Vukovog pisma Jerneju Kopitaru, Vuk Stef. Karadžić, Prepiska IV, Beograd 1988, str. 406.

¹⁸ »Interesantan je pokušaj Milošev godine 1829. da stvori srpski zakonik. Već pre ovoga vremena dao je on načiniti izvode iz raznih zakonika tuđih zemalja, a u septembru 1829. naloži, da se ima čim pre stvoriti zakonik za Srbiju. Žurba s kojom se radilo na stvaranju zakonika, tumačila se time, što je usled rusko-turskog rata nastala neizvesnost o budućoj sudbini srpske kneževine; htelo se za svaku eventualnost dati Srbiji posebne zakone, te ako pri sklapanju mira ona potpadne pod tuđu državu, neka uđe pod svojim zakonima u sklop te tuđe države. Neke odredbe novog zakonika bile su odmah objavljene«; Aleksa Ivić, *Izrada Zakonika za Kneževinu Srbiju*, str. 178–179.

se zakonom obezbeđava i zaštićava»¹⁹, pored toga što proklamuje pravo svojine pojedinca, Srbina, rečito govori o društvenom preokretu od istorijskog značaja, jer je očevidno da, bez raskidanja spahijskog feudalnog sistema, nije bilo moguće zasnovati srpsko pravo pune svojine. Zanimljivo je da je navedena ideja preuzeta iz ranijih pravnih akata, hatišerifa i Ustava i da je u Zakoniku ponovljena na sličan način još u dva maha.²⁰ Kao da se zakonodavcu činilo da nikad nije dovoljno naglašavati značaj izvojevanе slobode, jer je ona bila uslov budućeg društvenog razvoja u Srbiji i konačnog odvajanja od turskog feudalnog režima. U nastojanjima da se do ovih rezultata dođe postojala je opšta saglasnost na srpskoj strani. I knez Miloš i starešine i narod imali su na umu misao da se ličnost i svojina Srba zaštite od turskog zuluma i bezakonja i da se zajemči njihova nepovredivost.

7) Zasluga je Građanskog zakonika što je u njemu zaštita privatne svojine bila formulisana kao opšte pravilo te je pravno važila u odnosu na sve i svakoga. Treba napomenuti da su i knez Miloš i narodne starešine bili saglasni u pogledu apsolutnosti zaštite svojine u odnosu na Turke, spoljnog neprijatelja. Ali, dok se za Miloša funkcija zaštite time i završavala, starešine su smatrale da svojina treba da bude neprikosnovena i u odnosu na Miloša. Sve dok je trajala borba da se izvojuje samostalnost Srbije, narod je podržavao Miloša. Istina je da se Miloš svesrdno trudio da istera Turke i da pritom nije štedeo ni materijalna sredstva²¹ ni druge žrtve samo da se taj cilj postigne. Ali, kada je posle Hatišerifa od 1833. godine postalo jasno da se opasnost od Turaka lagalo ali nezaustavljivo udaljava, narod je, u početku sporo, a zatim, kako je vreme odmicalo, sve snažnije, počeo da podržava zahteve starešina da se lična i imovinska sigurnost učvrste i u odnosu na kneza Miloša. Načelo da je Srbin savršeni gospodar od svoga dobra dobijalo je sada drugačiji smisao. Nije više bilo Turaka od kojih bi navedeno pravilo trebalo da štiti nove sopstvenike, već je to bila državna vlast²² koju je oličavao knez Miloš. Miloš je na svaki način gledao da uspori ili sasvim odloži donošenje Zakonika, jer je osećao da se njime cilja na ograničenje njegove vlasti i osionosti.

Doduše, novi podsticaj za donošenje Zakonika ponovo je potekao od Miloša, ali je to istovremeno bio i poslednji akt kojim je on mogao uticati na njegovu izradu. Otkako je rad na Zakoniku preuzeo Hadžić, Miloš nije više bio u

¹⁹ § 213. Srpskog Građanskog zakonika.

²⁰ Videti §§ 15. i 211. Srpskog Građanskog zakonika.

²¹ Tako kad mu je knez Milosav Zdravković tražio da mu Miloš pošalje 6390 groša za otкуп turskih imanja, knez radostan što se ćuprijski Turci iseljavaju šalje mu 16.000 groša i piše... »samo nek prodaju Turci... i nek se čas pre od vrata tornjaju«, Branko Peruničić, *Zemljišna svojina u Srbiji*, Beograd 1977, str. 29.

²² S. Jovanović, *Ustavobranitelji i njihova vlada*, str. 4.

stanju da zaustavi neminovnost. Novosadski senator se nije dao maltretirati, on nije bio pisar koji se uzdigao kneževom milošću i začudo – Miloš je prema njemu pokazivao više respekta nego prema svim ranijim komisijama.²³ Otpor koji je Hadžić pružao samovoljnom knezu, njegovo uverenje da zakoni treba da ograniče samovolju vladara, udruženi sa nezadovoljstvom narodnih starešina, odneće sa sobom i samog kneza, koji je mnogo učinio za Srbiju, ali koji nije pristajao na vlast ako je u vladanju trebalo da bude ograničen. Tako se potvrdilo iskustvo da je, kada se svojina zakonom zaštićuje prema svima, među tim svima najvažnija odbrana od vlasti. Razume se, zaštita sopstvenika od posezanja privatnih pojedinaca takođe ima značaja, ali je njena zaštita od nasrtaja javnopravnih subjekata, a pogotovu od osnovne vrhovne vlasti, od odsudne važnosti za opstanak svojine. Kada je u Zakoniku konačno bilo proglašeno da su za svakoga Srbina ličnost i svojina nepovredivi, na vlasti više nije bio onaj ko je neprikosnovenosti svojine mogao biti najveća prepreka. Izgleda da je bilo potrebno da padnu obe vlasti, da se najpre udalje Turci, a da se zatim svrgne i knez, da bi reči da je Srbin od svoga dobra savršeni gospodar dobile svoje ozbiljno i neumitno značenje.

KRITIKA

8) Za razliku od vrlina Srpskog građanskog zakonika, koje su uglavnom spoljašnjeg karaktera i čija se vrednost ogleda prvenstveno u obeležavanju društveno-istorijskog preokreta i kulturnog preporuka u srpskom društvu sredinom XIX veka, njegove mane su unutrašnje i strukturalne prirode. Otuda proizilaze i razlike među njima, kada se posmatraju u vremenskoj dimenziji. U trenutku stupanja na snagu i neposredno posle donošenja, Građanski zakonik je označavao veliko dostignuće, već time što je uveo Srbiju među malobrojne evropske zemlje koje su u to doba imale kodifikovano građansko pravo. Uz to, on je nesumnjivo odigrao korisnu ulogu u buđenju i podsticanju pravne kulture i u učvršćivanju pravnih ustanova u početnoj fazi njihovog razvoja. Ali, kako je vreme odmicalo, dobre strane Zakonika sve više su bledele i povlačile se u drugi plan, dok su se rdave strane ispoljavale sve reljefnije i postajale sve uočljivije. Što je najgore, s obzirom na to da su slabosti bile neodvojive od njegove unutrašnje strukture, malo šta se moglo ukloniti delimičnim popravkama. Već sedamdesetih godina prošlog veka postalo je očigledno da je Zakonik jedno prilično

²³ Uporediti: *Napomene i objašnjenja Radovana Samardžića* u knjizi Vuk Stef. Karadžić, *Istorijski spisi I*, Beograd 1969, str. 388.

nesavršeno zakonodavno delo, da su mnoga od njegovih rešenja nezadovoljavajuća i da bi bilo moguće i poželjno izraditi novi Građanski zakonik.²⁴

9) Pravni teoretičari najčešće su kritikovali rešenja u porodičnom²⁵ i naslednom pravu²⁶ koja su označavala diskriminaciju žena i neravnopravnost ženske sa muškom decom u pogledu nasleđivanja. Isto tako su brojni pravni pisci zamerili Građanskom zakoniku i njegovom piscu da su razorili porodičnu zadrugu, čime je bila dovedena u pitanje socijalna sigurnost i izazvano raslojavanje u društvu. Ali, ako se ostave po strani navedene oblasti prava, u kojima su stanovala o opravdanosti određenih zakonitosti pravila umnogome zavise od vrednosnih stavova autora, i posmatraju pravila na užem području građanskog prava, pokazuje se da su brojna rešenja neuspela i da Zakonik nije na potrebnoj visini. Za ilustraciju mogu poslužiti dva primera: državina i zemljišne baštinske knjige. Razume se, navedenim slučajevima ne iscrpljuje se pregled manjkavih odredaba, nego se izbor sužava za svrhu ovih izlaganja.

Državina

10) Odredbe o državini dolaze među najslabije delove zakonika.²⁷ U ovoj oblasti Hadžić nije verno sledio Austrijski građanski zakonik nego je materiju sažimao i skraćivao²⁸, te je tako državini u Srpskom građanskom zakoniku posvećeno svega trinaest paragrafa, umesto četrdeset i četiri koliko ih se nalazi u njegovom izvorniku. Razume se skraćivanje samo po sebi nije nedostatak i da je redaktoru Srpskog zakonika pošlo za rukom da pravila o državini formuliše jasno

²⁴ Uporediti: T. Nikčević, *Postanak i pokušaji prerade Građanskog zakonika Kneževine Srbije*, str. 36. i dalje.

²⁵ U § 920. Srpskog građanskog zakonika bilo je predviđeno sledeće pravilo: »Maloletni- ma upodobljavaju se i svi oni koji ne mogu, ili im je zabranjeno sopstvenim imanjem rukovoditi; takvi su svi uma lišeni, raspikuće sudom proglašene, prezaduženici, kojih je imanje pod stecište potpalo, udate žene za života muževlja«. Ne samo što je navedenim pravilom ženama naneta nepravda nego su se one bez svoje krivice našle u lepom društvu. Uporediti: Mihailo P. Jovanović, *Naša nova kodifikacija*, Spomenica Mauroviću, Beograd 1934, str. 26–27.

²⁶ U § 396. bilo je rečeno: »Deca muška umrloga i njihovi umrli potomci dobijaju prvi nasledstvo; oni isključuju sestre, oca i mater i sve pretke njihove i njihovo potomstvo ili pobočne srodnike«. Videti o kritici ovog pravila: Dimitrije Matić, *Objasnenje Građanskog zakonika za Kraljevstvo Srbsko*, druga čast, prvo odeljenje, Beograd 1851, str. 540–541; S. Jovanović, *Jovan Hadžić*, 90–94.

²⁷ Uporediti: G. Geršić, *Priroda državine i osnova njene zaštite*, Glasnik Srpskoga učenog društva, knjiga 64, str. 161.

²⁸ U ovom smislu: L. Marković, *Građansko pravo*, 2. izdanje, str. 310.

i jednostavno, mali broj paragrafa samo bi podigao kvalitet Zakonika. Na žalost,

nov je u urođenoj slobodi raditi ono čime se ne vređaju prava drugih). Pri tom je ispustio iz vida da se za ostale stvari osnov nalazi u volji prethodnog držaoca (a ne sopstvenika), tako da se njegovo objašnjenje da se te stvari ne mogu zakonito držati bez bolje onoga čije su, jednostavno ne može braniti.

13) Izgleda da su u celoj materiji o državini ponajmanje uspela pravila o njenoj zaštiti. S obzirom na to da su u Zakoniku pojam državine i njena priroda mutno i nejasno postavljeni, razumljivo je što ni odredbe o zaštiti nisu mogle biti precizno i javno formulisane. Tako je u § 201. rečeno sledeće: »Kad jednu stvar pravično držiš, imaš prava držati je i drugoga odbiti i isključiti. Ako li ti imaš pravo na državinu ili pritežanje, a drugi stvar drži, to silom nisi vlastan onoga iz državine izbiti i isključiti, nego ćeš od suda pomoći tražiti.« Iz navedene odredbe proizilazi najpre da držalac uživa zaštitu samo ako je njegova državina pravična (što znači zakonita), što je, razume se, netačno jer pravo na državinsku zaštitu imaju i zakoniti i nezakoniti držalac. U državinskim stvarima ne raspravlja se o pravnom osnovu na državinu, nego samo o poslednjem mirnom stanju državine, dakle o državini kao činjenici. Stoga je pomenuta odredba uska i netačna jer ne obuhvata zaštitu svake državine nego samo pravične, usled čega je bitno umanjen značaj državinskih sporova kao osobene vrste zaštite imovinskih dobara.

14) Kao što osnovna odredba iz § 201. nije najsrećnije formulisana, tako ni njen nastavak iz § 202. ne doprinosi boljem razumevanju prirode i smisla državine i njene zaštite. Tu je, naime, izrečeno sledeće pravilo: »Gde se rasprava o pravu na državinu digne pa se sumnja rodi, onda se drži, da je na onoga strani pravo, koji upravo stvar drži. Onaj kome to drago nije i protivslavi, neka protivno dokaže.« Prema navedenom pravilu, državina stvara pogodnost za držaoca koja se sastoji u tome što je u sporu o pravu na državinu držalac dobija neuporedivo lakšu ulogu tuženog. Za razliku od njega, druga strana ima položaj tužioca, što znači da na njoj leži teret dokazivanja svega onog što u sporu tvrdi. Uz to, u slučaju jednakog pravnog osnova pobeđuje tuženi upravo zbog toga što ima stvar u državini (*in pari cause potior est cause possidentis*). Ali, ova jednostavna sadržina izložena je prilično nerazumljivo i stilski nezgrapno. Najpre, glagol *držati* upotrebljen je dva puta u istoj rečenici u dva različita značenja, što nimalo ne doprinosi jasnoći izražavanja. Zatim, može se postaviti pitanje šta znači »pa se sumnja rodi«? Kao što su G. Geršić i A. Đorđević u kritici teksta umesno primećili, pomenuti deo je nejasan i zbog toga izlišan.³¹ Najzad, može se reći i to da se u ovome paragrafu i ne govori o državinskom sporu u pravom smislu u kome se o državini raspravlja kao o čisto faktičkom pitanju, nego o sporu o pravu na državinu (a takav spor ima petitorni karakter) i stoga je celo pravilo pogrešno

³¹ Uporediti: G. Geršić, *Priroda državine i osnova njene zaštite*, str. 163. i dalje; A. Đorđević, *Sistem privamoga prava, Državina*, str. 131.

uneto među odredbe o državini. Inače, kad je reč o sadržini pravila, slična ideja izražena je u drugoj i trećoj rečenici § 223. mnogo uspešnije: »Samo dokazano jače pravo može koga iz držanja stvari jedne izbiti. U slučaju ravna prava, prvenstvo pripada pritežaoцу stvari.« Harmoniju navedenih pravila kviri to što se u prvom stavu § 223. govori o pretpostavci savesnosti držaoca, dok se u drugom i trećem stavu, izgleda, misli na pravni osnov državine tužioca i tuženog i na ocenu koji od pravnih osnova je jači. Iz navedenog proizilazi da su pravila o državinskim tužbama bila oskudna i neodgovarajuća, što je uticalo da državinska zaštita dobije mnogo manju ulogu u pravnom životu nego što je zbog brzine i manjih troškova mogla i trebalo da ima.

Zemljišne knjige

15) Druga slabost Srpskog građanskog zakonika u oblasti imovinskog prava tiče se javnih knjiga o nepokretnim stvarima³² i odatle izvedenim pitanjima o založnom pravu na nepokretnosti i o sukobu prava pribavioca prava svojine i hipotekarnih poverilaca³³. Za razliku od državine, gde su manjkavosti redakcijske prirode te se u celini mogu staviti na dušu piscu Zakonika, kod baštinskih knjiga problem je sasvim druge vrste i sastoji se u neslaganju pravnih rešenja koja se primenjuju u praksi i proklamovanih pravila u Građanskom zakoniku. I pored obećanja datog u Zakoniku još 1844. godine, u Srbiji se sa njihovim uvođenjem počelo tek 1930. godine.³⁴ Pa i tada nisu ustanovljene na celoj teritoriji.³⁵ A nisu

³² Videti o nedostacima prava na nepokretnostima u Srbiji: Đorđe Pavlović, *Hipotekarno pravo u Kneževini Srbiji*, Beograd 1868, str. 249. i dalje; L. Marković, *Građansko pravo*, str. 389. i dalje; str. 514. i dalje.

³³ Uporediti: Živojin Perić: *Rasprave Dr Nikole Krstića iz pozitivnoga prava*, Dr Nikola Krstić – Spomenica, Beograd 1908, str. 231. i dalje; Dragoljub Arandelović, *Komentar odluke Opšte sednice Kasacionog suda*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1/1907, knjiga III, str. 65. i dalje; Spasoje Radojičić, *Komentar (iste) odluke Opšte sednice Kasacionog suda*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 2/1907, knjiga III, str. 158; Živojin Perić, *O prvenstvu između intabulacije (hipoteke) i tapije (ubaštinjenja)*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1/1910, knjiga X, str. 1, i dalje.

³⁴ Na užem području Srbije (u vojvodini su postojale odranije) baštinske knjige počele su se osnivati posle stupanja na snagu zemljišnoknjižnih zakona (Zakon o zemljišnim knjigama od 1930, Zakon o unutrašnjem uređenju, osnivanju i ispravljanju zemljišnih knjiga od 1930. i Zakon o zemljišnoknjižnim deobama, otpisima i pripisima iz 1931. godine), i to polazeći od Save i Dunava prema jugu (i odvojeno za grad Niš). Videti: Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, 6. izdanje, Beograd 1993, str. 319–320.

³⁵ Do Drugog svetskog rada zemljišnim knjigama bila je obuhvaćena otprilike trećina teritorije Srbije (ne računajući Vojvodinu).

ni danas. Stoga se nedostatak o kome je reč pre može pripisati srpskom pravu, onakvom kakvo je važno gotovo sto godina, nego tekstu Zakonika i njegovom tvorcu.

16) Na prvi pogled, zakonskim pravilima koja se odnose na pribavljanje prava na nepokretnostima i na javne knjige ne bi se imalo mnogo šta zameriti. U njima je rečeno da je za sticanje stvarnih prava potreban pravni osnov i zakoniti način³⁶ pribavljanja i da se za nepokretne stvari ovaj potonji sastoji u upisu u baštinske knjige. Navedena pravila izrađena su po ugledu na odredbe Austrijskog građanskog zakonika i Hadžić se na ovom području prilično verno držao svog izvornika. U tom smislu on je predvideo u Zakoniku da će se kod okružnih sudova ustanoviti baštinske knjige, kako bi se u svemu mogao slediti austrijski uzor. Njegova zamisao bila bi za svaku pohvalu da nije imala jednu, istina krupnu manu. Naime, austrijski sistem zemljišnih knjiga obezbeđuje potpunu pravnu sigurnost imaćima stvarnih prava na nepokretnostima i po tome je jedan od najboljih u svetu, ali je njegovo uvođenje skupo i zahteva visok stepen tehničkih znanja i organizacije. Srbija u ono vreme nije raspolagala potrebnim tehničkim i organizacionim uslovima za izradu katastra, niti je bilo dovoljno novca da se uvedu baštinske knjige. Stoga, ako se može govoriti o manjkavosti Građanskog zakonika u ovoj oblasti, ona se sastoji u olako donetoj i nerazboritoj odluci o usvajanju jednog sistema javnih registara³⁷ za koji u ondašnjoj Srbiji prilike nisu prile sazele³⁸. Naoko bezazleni propust, koji se sastojao u nerealnoj proceni imao je dalekosežne posledice. Srpsko pravo bilo je razapeto između jednog, veoma usavršenog sistema zemljišnih knjiga proklamovanog u Zakoniku i praktične nemogućnosti da se obećani³⁹, skup sistem uvede. U međuvremenu, u primeni su

³⁶ Uporediti: §§ 226, 285, 286, 292. i 298. Srpskog građanskog zakonika.

³⁷ Uporediti: »Ima trideset godina kaže Krstić od kako je izdat i u život uveden građanski zakonik. Još tada bi rečeno da će biti zavedene baštinske knjige, pa u toj pretpostavci uvršćeni su u građanski zakonik mnogi propisi, koji nemaju značenja, koji su mrtvo slovo za to što nemamo baštinskih knjiga«; Ž. Perić, *Rasprave Nikole Krstića iz pozitivnoga prava*, Spomenica, str. 235–236.

³⁸ Uporediti: »Naš Zakonodavac spominje još odavna Baštinske knjige (u zakoniku građanskom od 1844. g.). Docnije u jednom zakonodavnom rešenju (od 16. aprila 1850. g. Zb. V, 126), jako preporučuju narodu, da svaki dragovoljno svoje imanje popiše, kako bi se docnije i same baštinske knjige urediti mogle. Ali je sve to do danas ostalo bez ikakvog rezultata. Mi mislimo iz tog uzroka, što praviteljstvo nije imalo dovoljno vremena ili energije da se u tako ogroman posao upusti, a drugo što je popis imanja našem narodu vrlo nemila stvar«; Đ. Pavlović, *Hipotekarno pravo u Kneževini Srbiji*, str. 251.

³⁹ Na žalost one (zemljišne knjige M.O.) nisi su uvedene odmah posle promulgacije građanskog zakonika, kako je trebalo da bude, ni docnije, pa i danas su zakonodavčeve reči ostale samo jedno prazno obećanje.«, Živan Spasojević, *Prenos nepokretnosti imovine putem potvrđenog ugovora*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 6/1912, knjiga XII, str. 436.

bila ne samo nesavršena nego i nezadovoljavajuća rešenja, a pravnici su se u iščekivanju boljih vremena tešili pomišlju da ona imaju samo prelazni karakter. Ali, kao što je rečeno da traje samo ono što je privremeno, prelazna rešenja u ovoj oblasti u primeni su i danas i sa njima će, po svoj prilici, naše pravo ući i u XXI vek.

17) U nemogućnosti da se iscrpno izlože problemi baštinskog prava u Srbiji, ograničićemo se da ukažemo na osnovnu teškoću, koja se ispoljavala kao neusklađenost zakonskih pravila i stanja javnih knjiga o nepokretnostima⁴⁰. Naime, kako je osnivanje zemljišnih knjiga stalno odlagano, zakonodavni organi i sudovi su bili prinuđeni da se snalaze i da donose privremena rešenja kako bi, ma i na neodgovarajući način, pružili pravnu zaštitu imaoima stvarnih prava. U tom cilju su ustanovljene dve vrste registara: tapijski sistem za pravo svojine i intabulacione knjige za hipoteku i ostala prava. Ubrzo posle stupanja na snagu Zakonika doneto je rešenje po kome je »Zakonodavna vlast našla za dobro §§ 292. i 298. Građanskog zakonika tako protumačiti da do ustanovljenja baštinskih knjiga u otečestvu našem sudska potvrđenja tapija i drugih ugovora o prenosu prava pritežavanja imaju onu istu pravnu važnost koju i ubaštinjenja po ovim §§ zakonika imaju«⁴¹.

Tako je tapija u srpskom baštinskom pravu dobila ulogu upisa⁴² u zemljišne knjige⁴³. Ali tapija nema kvalitete zemljišne knjige i otuda je navedeno izjednačavanje uloga stvaralo velike teškoće. Najpre, u zemljišnoknjižnom sistemu samo jedno lice može da bude sopstvenik i to ono što je upisano u knjigu. U tapijskom sistemu na jednom istom imanju mogu steći tapiju dva lica, ili se može desiti da tapiju ima lice koje nije vlasnik.⁴⁴ Što je još gore, sopstvenik ima mogućnosti da dva puta proda istu nepokretnost i to oba puta sa tapijom.⁴⁵ Najzad, i to je još više komplikovao ionako zamršenu situaciju, prema navedenom zakono-

⁴⁰ Đ. Pavlović, *Hipotekarno pravo u Kneževini Srbiji*, str. 257.

⁴¹ Zakonodavno rešenje od 13. jula 1850. godine, B. No 571 (Zbornik V, str. 259).

⁴² »Uredbom ovom stvoreno je jedno sasvim novo stanje, koje u sebi sve drugo može oličavati, samo ne ustanovu baštinskih knjiga; ono se u svome izvođenju može baštinskim knjigama približavati; ono može u ovoj istoj meri javnoj sigurnosti pritežavanja služiti radi koje i baštinske knjige postoje (kao što je zakonodavac u motivima navedene uredbe i kazao), ali i u krajnjim granicama izvedeno ono ipak baštinska knjiga nije«; Načelna odluka Opšte sednice Kasacionog suda br. 4765 od 13. oktobra 1903. godine, *Odluke Opšte sednice Kasacionog suda*, sudio Gojko Niketić, knjiga I, Beograd 1922, odluka br. 65, str. 150.

⁴³ »Tapija zamenjuje u srpskom pravu upis u baštinske knjige«; L. Marković, *Gradansko pravo*, str. 150.

⁴⁴ L. Marković, *Gradansko pravo*, str. 391; Ž. Perić, *O prvenstvu između intabulacije i tapije*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1/1910, knjiga X, str. 7.

⁴⁵ L. Marković, *Gradansko pravo*, str. 392; Đ. Pavlović, *Hipotekarno pravo u Kneževini Srbiji*, str. 258.

davnom rešenju, sudska potvrda ugovora⁴⁶ imala je istu pravnu važnost kao i prenos tapije, što je stvaralo mogućnost dvostrukog otuđenja nepokretnosti – jednom uz sudsku potvrdu ugovora a drugi put uz prenos tapije.

18) O hipotekama je vođena odvojena evidencija u tzv. intabulacionim knjigama⁴⁷. Teškoća se ovde sastojala u tome što su se hipoteke upisivale na ime dužnika, a ne na imanje. Stoga je bilo moguće i dešavalo se u praksi da prilikom prodaje nepokretnosti sud koji vodi intabulacione knjige propusti da prepíše hipoteku na ime novog sopstvenika, pribavioca, tako da hipoteka nastavi da tereti ime prenosioca, koji više nema pravo svojine. Dešavalo se i da novi sopstvenik proda nepokretnost i prenese tapiju na sledećeg pribavioca bez tereta, a da se hipotekarni poverilac pojavi i traži namirenje iz vrednosti prodatog imanja.⁴⁸ U takvim sporovima, među kojima su neki dospevali i do Opšte sednice Kasacionog suda, nijedno rešenje nije moglo zadovoljiti zahtev pravne sigurnosti.⁴⁹ Razlog zbog koga je do sporova dolazilo nalazio se u Zakoniku, u odredbama koje su bile prikladne za strogo vođene zemljišne knjige, a potpuno neodgovarajuće za labave i uz to odvojene evidencije tapija, na jednoj, i intabulacionih knjiga, na drugoj strani.⁵⁰

⁴⁶ Upaređiti: »Opšta sednica Kasacionog suda svodi svoje mišljenje na to... da i sudska potvrđenja tapija, i sudska potvrđenja drugih ugovora o prenosu nepokretnostima podjednako utvrđuju pravo sopstvenosti, a sud je zakonom ovlašćen, da u svakom konkretnom slučaju, u kojem bi postojao sticaj ovih isprava, ceni njihovu dokaznu snagu...« Načelna odluka Opšte sednice Kasacionog suda br. 4765 od 13. oktobra 1903. godine (uz mišljenje koja je formulisala načelnu odluku objavljeno je i odvojeno mišljenje manjine). *Odluke Opšte sednice Kasacionog suda*, sredió Gojko Niketić, knjiga I, Beograd 1922, br. 65, str. 143. i dalje. Videti i iznijansirane napomene Živana Spasojevića u studiji *Prenos nepokretne imovine putem potvrđenog ugovora*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 6/1912, knjiga XII, str. 431. i dalje, i oštru kritiku Lazara Markovića u udžbeniku *Gradansko pravo*, str. 197–399.

⁴⁷ »To (intabulacione knjige M.O.) su u stvari prosti spiskovi svih vlasnika, čija su imanja opterećena hipotekama... Naročito u pogledu tačnosti i preglednosti knjiga intabulacione knjige ne mogu se ni porediti sa baštinskim knjigama nemačkog prava«; L. Marković, *Gradansko pravo*, str. 514–515.

⁴⁸ »Rekli smo već da, zbog rdavog sistema baštinske svojine kod nas, često hipoteku neće zainteresovani moći lako u knjigama otkriti. Ali taj fakat ništa ne smeta da se hipoteka opet smatra kao objavljena, ili bar ništa ne smeta da je poverilac učinio ono što je zakon od njega kao sredstvo za publikovanje hipoteke tražio, a to je uvod u baštinske knjige«; Ž. Perić, *O prvenstvu između intabulacije i tapije*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1/1910, knjiga X, str. 8.

⁴⁹ Upaređiti: Odluka Opšte sednice Kasacionog suda br. 10443 od 2. decembra 1906. godine, objavljena u knjizi *Gradanski zakonik Kraljevine Srbije, protumačen odlukama Kasacionog suda*, sredió Gojko Nikčević, Beograd 1922, str. 215–216, uz § 328. Komentatori: Spasoje Radojičić, Arhiv za pravne i društvene nauke br. 1/1907, knjiga III, str. 65. i dalje; Ž. Perić, *O prvenstvu između intabulacije i tapije*, str. 1. i dalje (protiv).

⁵⁰ »Ali usled toga što je prekinuta veza između prava svojine i ostalih stvarnih prava na nepokretnostima, tako da za pribavljanje svojine vrede jedni propisi, a za pribavljanje stvarnih pra-

ZAKLJUČAK

Modernu epohu Srbija je dočekala sa neodgovarajućim Građanskim zakonikom. Značajan u vreme donošenja po tome što je uveo pravni poredak umesto turskog bezakonja i što je tek napola oslobođenu zemlju uvrstio među malobrojne evropske države sa kodifikovanim pravo, Srpski građanski zakonik, nažalost, nije imao nijedno od obeležja koja zakonodavni tekst čine velikim. Naprotiv, njegovi nedostaci su bili nesumnjivi i kritika ih je uočila od samog početka.⁵¹ Neoriginalno delo, a slabiji od svog izvornika, Austrijskog građanskog zakonika, naš zakonik je imao ozbiljne mane i kad je reč o sistematici i u pogledu unutrašnjeg smisla i jasnoće pojedinih pravila i što se tiče jezika i smisla.

Ukoliko je vreme više odmicalo, slabosti su sve više dolazile do izražaja⁵², usporavajući razmah i napredak građanskog prava u Srbiji. Sedamdesetih godina prošlog veka bilo je moguće doneti nov zakonik⁵³, krajem veka to je bila potreba⁵⁴, početkom XX veka neophodnost⁵⁵, a između dva svetska rata bilo je već

va drugi propisi, pojavljuju se sumnjivi slučajeva kada nije sigurno kako ih treba rešiti. Tako su česti slučajevi sukoba tapija sa hipotekom gde se ne može uvek pouzdano rešiti kome pravu pripada prvenstvo»; L. Marković, *Građansko pravo*, str. 516.

⁵¹ Videti: Pavle Šeroglić, *Pregled Zakonika Građanskog za Knjaževstvo Srbiju*, Bačka Vihla, IV sveska, 1845, *passim*, osobito str. 114. i dalje; Dimitrije Matić, *Objasnenje Građanskog zakonika*, I, III, II2, III, Beograd 1850–1851, *passim*. Na mnogim mestima Matić usvaja Šerogličeve primedbe i u skladu s njima kritikuje Zakonik. Uporediti: Božidar Marković, *Dimitrije Matić, lik jednog pravnika*, Beograd 1977, str. 61, fusnota 63.

⁵² Uporediti: »Zakoni sa strane bez dovoljno razloga usvojeni učiniše, da smo u mnogim slučajevima pored zakona bez zakona...«, Nikola Krstić, *Predgovor za Protokol šabačkog magistrata od 1808–1812*, Glasnik Srpskog učenog društva, Beograd 1868.

⁵³ »Ministar pravde rad je da se ja primim da prečistim i popunim Građanski zakonik. Meni se taj polutaran posao ne dopada, te ne znam šta će od svega biti. Da mi dadu dosta maha, primio bih se da izradim ceo Zakonik na novo, i taj posao ma da je teži bio bi mi povoljniji«; *Pismo Nikole Krstića Kostu Cukiću od 4. avgusta 1872*, Stojan Novaković, *Dr Nikola Krstić, život mu i rad*, Spomenica Nikole Krstića, Beograd 1908, str. 53.

⁵⁴ »To znači, dakle da danas već ne može biti pitanje da li nam uopšte treba precizno izrađen Građanski zakonik, je li on koristan i nužan? Nego samo može biti pitanje o tome: da li ono građansko zakonodavstvo koje postoji, po svojoj sadržini, po svome sistematskom rasporedu i svojim pojedinim opredeljenjima, kako valja odgovara današnjem stanju pravne nauke i neophodnim zahtevima pravnog saobraćaja, kakav se na današnjim društveno-ekonomskim osnovama razvio«; G. Geršić, *Priroda državine i osnova njene pravne zaštite sa kritičkim pogledom na naš Građanski zakonik*, Glasnik Srpskog učenog društva, 1885.

⁵⁵ »Ja ću se radovati, pisao je D. Arandelović, ako se povodom ovoga članka povede u našoj štampi reč od stručnih ljudi: kako da Srbija što pre i što jeftinije dođe do dobrog građanskog zakonika. Ja rekoš što pre i to s punim pravom jer naš građanski zakonik najgori je od svih zakonika koji su ikad u oslobođenoj Srbiji doneseni, a odnosi koji se njime regulišu, tako važni i toliko ugroženi – zakonskom nejasnošću i mnogobrojnim prazninama, da nam je jedan dobar građanski

kasno⁵⁶. Kada je došlo vreme revizije, niko od pravnika nije ni pomišljao da bi Srpski građanski zakonik mogao da posluži kao osnova za donošenje novog Jugoslovenskog zakonika. Takva mogućnost jednostavno nije dolazila u obzir jer je Srpski građanski zakonik bio inferioran u poređenju sa pravnim sistemima koji su važili u drugim delovima Jugoslavije. Što je prilika propuštena da se Zakonik blagovremeno zameni novim, to se, razume se, ne može upisivati u krivicu njegovom tvorcu. A što se Jovana Hadžića tiče, i danas važi ono što je o njemu izrekao Jakov Ignjatović: »Doktor Hadžić, 'u spisateljstvu nazvani Miloš Svetić', za ono doba bio je u Srpstvu veliki činjenik. Gedeona vladike nećak, imućan doktor, senator, spisatelj. Mušicki ga uveo kao 'srodan duh' u svet, samo mu jedno falilo – genije. Naravno, to ne može mu se zameriti, jer geniji ne rađaju se svaki dan.«⁵⁷

zakonik prava nasušna potreba«; Dragoljub Arandjelović, *O izmeni našeg Građanskog zakonika*, Branič, 1904, str. 450.

⁵⁶ Uporediti: Radomir Đurović, Miodrag Orlić, *Od Opšteg imovinskog zakonika za Crnu Goru do Zakona o obligacionim odnosima*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu.

⁵⁷ Jakov Ignjatović, *Memoari, Rapsodije iz prošlog srpskog života*, priredio Živojin Boškov, Beograd 1966, str. 60.

B. Teškoće u primeni i pokušaji reforme

1) Ubrzo posle objavljivanja Građanskog zakonika u javnom mnenju u Srbiji, a naročito u stručnim pravničkim krugovima osetilo se razočarenje u pogledu rezultata koji je postignut njegovim donošenjem. Očekivalo se, naime, da će Zakonik biti jedno originalno delo u kome će dotadašnji razvoj prava prvenstveno zasnovan na običajima, biti podignut na viši nivo, a pravna pravila sređena u jedan skladan sistem. No umesto zakonodavnog dela koje će biti u svakom pogledu na visini, kao što je pošlo za rukom Valtazaru Bogišiću, sa Opštim imovinskim zakonikom za Crnu Goru, Srbija je dobila jednu nesamostalnu pravnu tvorevinu, koja je označavala skraćeno izdanje austrijskog Zakonika, uz to znatno slabije od svog izvornika.

2) Stoga nije čudno što su se prve kritike pojavile odmah po donošenju i što su ukoliko je vreme više odmicalo bile sve oštrije.⁵⁸ Ali, u prvom razdoblju, neposredno posle stupanja na snagu Zakonika nije bilo mogućnosti za teorijske rasprave. Beojne nedoumice oko tumačenja nejasnih odredaba, redaktorske propuste i druge nedostatke Zakonika, trebalo je otklanjati onako kako su se pojavljivali u pravnoj praksi. Tu delatnost primene, razjašnjenja i usklađivanja obavljali su Savet (čija rešenja je odobravao Knez) ili Knez uz saglasnost Saveta, ponekad i ministri (popečitelji) svojim tumačenjima, objašnjenjima, dopunama i rešenjima.

3) Tako na primer, vrlo rano se postavilo pitanje tumačenja § 221 Zakonika o sukobu prava između savesnog kupca pokretne stvari pribavljene od nevlasnika i njenog pravog sopstvenika. Savet (u to vreme zakonodavni organ) je naveo, pozivajući se na odredbe §§ 218 i 219 Zakonika da sopstvenik ima pravo da svoju stvar zahteva od svakog lica u čijim rukama se ona nađe, pa i od savesnog kupca koji ju je pribavio od nesavesnog prodavca ne znajući da je ukradena. Odredba iz § 221 Zakonika označava izuzetak u odnosu na navedeno opšte pravilo i može se primeniti, ako je savesni kupac pribavio stvar na javnom nadmetanju (licitaciji)

⁵⁸ Uporediti: Pavle Šeroglić, *Pregled Zakonika građanskog za Kneževstvo Srbiju 25. marta obnarodovano*, časopis »Bačka vila« br. 4/1845, str. 114 i dalje; Dimitrije Matić, *Objašnjenje Građanskog zakonika, za Knjaževstvo srbsko*, Druga čast, I Odeljenje, Beograd 1851, str. 541. Andra Đorđević, *Sistem Privatnoga (Građanskoga) prava Kraljevine Srbije*, u vezi s Međunarodnim privatnim pravom, Prva knjiga; Opšti deo (prva polovina), Beograd 1893, str. 40–41; Miraš Kićović, Jovan Hadžić (Miloš Svetić, *Književna studija*, Novi Sad, 1930, str. 130–133; Slobodan Jovanović, Jovan Hadžić, u knjizi: *Političke i pravne rasprave*, knjiga druga, Beograd 1932, pasim, naročito str. 93–96.

ili od lica kome je gospodar stvar poverio (na bilo koji način), ili od trgovca, koji takve stvari (na primer stoku) prodaje. Izvan pomenutih primera, po tumačenju Saveta primenjuje se opšte pravilo, pa i u slučaju savesnog pribavljanja.⁵⁹

4) U nesređenim prilikama kakve su bile u Srbiji onoga vremena, pitanje pravne svojine na nepokretnim stvarima uopšte, a na zemljištu posebno bilo je izuzetno složeno i zamršeno. Naime, još pre donošenja Građanskog zakonika u Srbiji je bio 1839. g. proglašen Zakon o povraćaju zemalja. Važnost toga zakona ogledala se u uspostavljanju novog sistema svojine za razliku od ranije postojećeg turskog uređenja i u vremenskom razgraničenju važenja dvaju sistema. Umesto ranijeg, turskog sistema u kome su bili pomešani elementi svojine kao privatnog prava sa obeležjima javnopravne (federalne) vlasti (u obliku spahiluka, timara i zijameta) Zakonom je uspostavljena svojina kao potpuna građanskopravna vlast na stvari, na osnovu koje »svaki Srbin ima pravo svoju zemlju zasađenu ili nezasađenu putem pravica na sudu tražiti«. ⁶⁰

⁵⁹ Zakonodavno tumačenje Sovjeta. V. No 739 od 1848. g. od 24. jula 1849. godine. »Po §§ 218 i 219. Zakonika Građanskog, kad kogod bilo kakvu svoju stvar kod drugog nađe i dokaže, da je njegova, a on je ustupio nije, mora mu se od onog, kod koga ju je našao, povratiti, pa i ako je ovaj poštenim načinom do nje došao, dakle ako je kupio neznajući da je krađena, i da prodavac nije pravi gospodar od nje; jer ako je kupac nepoštenim načinom takvu tuđu stvar sebi pribavio, on onda osim stvari još i svu štetu i izgubljeni dobitak mora gospodaru stvari popuniti. Ova pravila za sve bez razlike stvari, koje između ljudi prolaze, zakonom tako izložena, postoje bez izuzeća i za stoku i za svaku proizvoda zemaljskih struku, kao ranu, kože, loj, vosak itd. Izuzima se pak od tog pravila § 221 u slučaju poštenog pribavljanja tuđe stvari od strane onog, kod koga se ona nađe ako je on nju kupio na javnoj licitaciji, ili od onog, kome je ista stvar pod kakvim god vidom od gospodara poverena bila, ili od trgovca, koji obično s takvim stvarima trguje; dakle tako i stoku, samo ako je od onakvog kupio koji objavu od strane Praviteljstva ima kao trgovac sa živom stokom, ili od vlasti na javnoj licitaciji, ili od onog kome je gospodar istu svoju stoku bilo pod kakvim vidom poverio bio; a drugi proizvod zemaljski takođe u ova dva poslednja slučaja; i osim ovih samo onda, ako je kupac od onog kupio, koji kao priznat i javan trgovac i špekulant od takvih, proizvoda s njima radi. Dakle bez ovoga svega, ako ko kupi stoku kakvu, ili proizvod kakav od koga, pa posle dokaže drugi, da je njegova, i od njega ukradena, ona se mora, kao i svaka druga stvar u takvom slučaju, po smislu §. 218. i 219. Zakonika Građanskog pravome gospodaru od kupca vratiti ili ako je međutim potrošena cena njena od istog kupca izdati mu se, a kupcu ostaje, obratiti se na onog, od koga je kupio i svoje ovome izdate novce od njega povratiti, ili od onog, na čije jemstvovanje da je prodavac vlastan stvar prodati, on je nju od ovog kupio. Sa ovim rešenjem Sovjeta saglašavam se i saopštavam ga Popečiteljstvu radi njegovog u tom upravljanja.« *U Brestovačkoj Banji*, Aleksandar Karađorđević, Zbornik zakona i uredaba i uredbenih ukaza izdani u Knjažestvu srpskom, V, u Beogradu, u praviteljstvenoj knjigopečatnji 1853, str. 39–41.

⁶⁰ Uporediti: »1. Svaki Srbin ima pravo svoju zemlju zasađenu ili nezasađenu, putem pravice na sudu tražiti. I sudovi dužni su takve tužbe primati, stvar izvidati, i obe strane preslušavši presudu po pravdi izricati. 2. Svaki sadašnji pritežatelj takve zemlje smatrati se mora kao pravi i savršeni gospodar, niti se bez suda i presude sudske lišiti takve može. Koji misli da na ovu ili onu zemlju jače pravo od sadašnjega pritežatelja za sebe ima, mora sudu svoju tužbu predati, dokazima potkrepiti, pa presudu iščekivati i po njoj se vladati. Sam sebi sudija biti, i u silu bez suda sebe na-

5) U skladu sa značajnim promenama svojinskih odnosa, bilo je potrebno odrediti vremenski trenutak od kojeg počinju da važe nova pravila. Kao prva vremenska razmeđa označena je 1816. godina. Saglasno pravilu o tome da zakoni nemaju retroaktivno dejstvo, Zakonom se ne dira u prethodno razdoblje »kad je druga u Srbiji sudija bila«. ⁶¹ Druga razmeđa je 26. oktobar 1833. godine, kad je stupio na snagu Hatišerif (Turski ustav) i kada je prestala spahijska sveza (vlast) u Srbiji.

Značaj ovog vremenskog razgraničenja ogleda se u načinu na koji su držaoci zemljišta mogli steći pravo svojine. Onima koji su se pozivali na državinu stečenu pre 1833. godine pravo svojine bilo je priznato ako su imali tapiju. Posle 1833. godine, pošto je spahijska vlast prestala, držaoci zemljišta postali su sopstvenici i u slučaju kada nisu imali tapiju. ⁶² Kao što se može zapaziti, iz ove vremenske razlike proizlazile su značajne posledice. Tako, na primer, u sporovima između imalaca tapije kao tužilaca koji su tapije stekli posle 1816. godine (što je značilo da se pravno priznaje i utvrđuje novo, zakonito sticanje) i sadašnjih držalaca zemljišta, sudovi su prema Zakonu morali da uvažavaju. ⁶³

mirivati, da se pod strogim odgovorom niko ne usudi.« *Zakon o povraćaju zemalja od 28. jula 1839. godine*, Namesništvo knjaževskog dostoinstva sa saglasijem Sovjeta, Zbornik zakona i uredbi i uredbenih ukaza izdani u Knjažestvu srpskom, I. Beograd 1840, str. 103–104 (u daljem tekstu Zbornik).

⁶¹ Uporediti: »3. Kao god što nikakav zakon nema sile povratne niti se po njemu predašnja deli i prava meriti mogu, tako se i pri ovim terbama na povraćaj zemalja, ona prava i odnošenja u prizrenje uzeti moraju, koja su onda postojala, kad se slučaj parnični dogodio. I tako: 4. Što je god do početka godine 1816, kad je druga u Srbiji sudija bila; učinjeno ili presuđeno, ono se sad suditi ne može i smatrati se mora kao zastarelo; niti se tužba takva uvažiti, niti tužitelj u prvo stanje postaviti može.« *Zakon o povraćaju zemalja*, Zbornik, I, str. 104.

⁶² Uporediti: »5. Do godine 1833, 26. oktobra, kad je ferman carski meseca redžepa 1249. (1833) silu svoju za Srbiju dobio, kojim su granice Srbije opredeljene, danak presečen, i sveza spahijska u Srbiji prestala, samo se oni za prava sajbije svojih zemalja držati mogu, koji su tapijama obezbeđeni bili; oni ostali bili su prosti pritežatelji i uživaoci počem su zemlje stajale pod spahijom ili mukadom i eminklukom, koji su pravi i savršeni gospodari bili. 6. Od godine 1833, 26. oktobra, kad je sveza spahijska u Srbiji prestala, postali su svi Srbi prave sajbije svojih zemalja i izravnali su se sa onima, koji tapije na zemlje imaju. I zato, kako je koji onda što pritežavao, i gde se koji u ono vreme zatekao, onako je ono postala njegova sopstvenost, koja je morala biti nevredima, niti se pravično bez redovnog isleđenja i suda oduzeti mogla. I ovo se pravo prostire i na sinore seoske i opštinske; zato se oni sinori kao zakoni i osnovni smatraju, koji su se u ono vreme (1833. god., 26. oktobra) zatekli. 7. Pritežavanje zemalja do godine 1833, oktobra 26. bilo je premenitelno i pravom sveze spahijske opredeljavano i s jednog na drugog prenašano. Zato osnovi starijega pritežanja od god. 1816. do 1833. ako bi koji tužitelj navodio, neće se na sudu uvažiti, niti će se takva zemlja, bila kod starosedelaca ili naseljenika tužitelju kao predašnjem pritežatelju bezuslovno povratiti moći.« *Zakon o povraćaju zemalja*, Zbornik, I, str. 105.

⁶³ Uporediti: »8. U slučajima od godine 1833, oktobra 26. ovamo mora se starije pritežanje uvažiti, po tome što je takvo od onda dobilo silu tapije, na koju svaki pritežatelj pravo ima. 9. Tapi-

6) Očigledno je da se ovako krupne promene nisu mogle uspešno izvesti do kraja i u svim pojedinostima. Stoga se može razumeti što su Savet i Knez bili primorani da svojim rešenjima i tumačenjima, koji su imali zakonodavni karakter objašnjavaju intencije Zakona i da upotpunjavaju smisao zakonskih normi kako bi se otklonile nedoumice koje su se pojavljivale u radu sudova. Najvažnija pitanja ticala su se vremenskog važenja pomenutih zakonskih normi (zakonodavno rešenje od 22. avgusta 1844. godine)⁶⁴

1. Kad bi se takvo delo, koje je pre obnarodovanja ovog zakonika učinjeno, iz koga bi neka prava proisticala, sad suditi imalo, pa bi se pitanje rodilo o tvrdi i važnosti istoga, to jest da li postoji ili ne, onda se to neće suditi po propisu ovoga zakonika, no gledaće se je li onaj način nabljudavan, koji je pre u običaju bio, tako n. pr. kad bi se raspra povelu o kakvom testamentu, koji je pre ovoga zakonika učinjen, pa bi ko zahtevao, da se takav testament uništi, zato što po zakonu nije od tri svedoka potpisan, nego od dva, ili je onako načinjen, kao što je onda običaj bio a pokazalo bi se, ili bi inače poznato bilo, da je pre zakonika ovaj način za tvrdu testamenta dovoljan bio, to se takav neće uništiti, no ostaće snažan; jer je po načinu uobičajenom pre zakonika utvrđen. Ako bi pak za osobite slučajeve takav propis pre zakonika postojao, pa bi se takva dela suditi imala, to će se onaj propis za pravilo uzeti i po njemu će se tvrda takvog dela suditi, a ne po ovom zakoniku.

2. Ako li bi se povelu raspra o pravima, koja su iz dela kakvog proistekla, i prede ovog zakonika su pribavljena, to ni takva ne spadaju pod pravila ovog zakonika.

3. Osobiti se slučaj može dogoditi pri testamentu, gde bi zaveštatelj pre obnarodovanja zakonika testament načinio, a posle obnarodovanja umro, sledstveno prava bi naslednicima posle obnarodovanja ovog zakonika pripala; pa bi se o tvrdi i opredeljenju prava zaveštanih raspra rodila, to će se tvrda takvog testamentu po prede uobičajenom načinu, suditi, a prava će se, ako prede nikakva osobita propisa nije bilo, po ovom zakoniku opredeliti. Tako n. pr. Petar načinio testament pre obnarodovanja ovog zakonika, i pre umro, naslednici će dobiti prava svoja po volji zaveštačevoj bez prezrenja na ovaj zakonik, baš da bi ovaj u nečem volju zaveštaočevu i ograničavao. Ako li je Petar pre zakonika testament

ja tužitelja protiv sadašnjeg pritežatelja, uvažiti se mora na sudu od godine 1816. ova-mo.« Ibidem.

⁶⁴ Tumačenje i objašnjenje (Knez u saglasnosti sa Savetom). Uporediti: Zakonodavno od 22. avgusta, 1844. god., »Zakoni istina samo za u napredak pravila propisuju, no budući da ima dela, koja su pre obnarodovanja ovoga zakonika činjena, zato je nužno bilo i za takva opredeljenje učiniti, o čemu druga tačka §. 7. opredeljuje sledeće:

načinio, a posle obnarodovanja umro, i prava su naslednicima posle pripala, to će tvrda testamenta postojati po načinu, kako je onda u običaju bilo, kad je testament pravljen, bez prizrenja na ovaj zakonik, pri opredeljenju prava pak iz takvog proističućih, i posle zakonika dobivenih, uzeće se u prizrenje pravila ovog zakonika, i po njima će se prostranstvo takvih suditi.

4. Što se pak zastarelosti tiče, budući da je ovo čisto položnog zakona ovoga raspoloženje, koje se naravno na prošlost ne prostire, to se vreme takve samo od dana obnarodovanoga ovoga zakonika početi može, sledstveno budući da i opredeljenje godine i dana po § 505 u smotrenju potraživanja ispravljenja deobe s nepravdom ili uštrbom skopčane ništa drugo nije no zastarelost prava potraživanja, to se takvo vreme samo od dana obnarodovanog onog zakonika započeti može.« *Dodatak k Časti V. Zbornika*, Beograd, 1853, str. 311–313. i autentičnog tumačenja Zakona o povraćaju zemalja od kojih je prvo doneseno pre,⁶⁵ a drugo⁶⁶ neposredno posle stupanja na snagu Građanskog zakonika.

⁶⁵ Uporediti: Zakonodavno tumačenje (Kneza u saglasnosti sa Savetom) od 2. marta 1843. godine »Namera je svega zakona na povraćaj zemalja, ta da se ono, što je u predašnja vremena od koga nepravdno i samovlasno oduzeto, putem zakonom opet natrag vrati. I budući da ono što je turska uprava kao zakono učinila, sad se pretresati putem sudskim ne može, a razumno se pretpostaviti moralo, da pre početka 1816. godine, dok je turska vlast sa dobrima raspolagala, ništa se mimo nje samovlasno zauzeti ili oteti nije moglo; zato je i početak 1816. godine kao rok od kojega se nepravdno zauzimanje tuđih dobara počinje, opredeljen. Toga radi 9. tačka pomenutog zakona tako se razumeti mora, da pri svakoj parnici, gde bi se ko na sudu sa tapijom od koga mu drago vremena za dobro kakvo protiv sadašnjega prižetelja pojavio, ispitati valja da li je ovaj sa tapijom pravo svoje sopstvenosti tražeći pre početka 1816. godine dobra onoga lišio se, ili posle; pa ako je pre, onda se drži da je pravedno i zakono istoga lišen, počem to na tursku upravu spada, ako li je posle početka 1810. godine dobra istoga lišen i samovlasno, onda tapiju takvu uvažiti treba i takvo mu dobro povratiti. Ovo se tako razumno pretpostavilo; sledstveno po osnovu i duhu istoga zakona, ako bi se preko svega toga sa jasnim dokazima kakav nepredviđeni slučaj i štogod pre početka 1816. godine pojavio, da je od koga dobro sopstveno samovlasno i nepravdno oduzeto, to bi se i ovaj tako smatrati morao, i kao da se posle početka 1816. godine dogodio počem bi ga osnov i duh zakona zaštitio, a i budući se docnije zaista pokazalo, da se takav slučaj već od početka avgusta meseca 1815. godine a imeno od onoga vremena, kad je ugovor na Belici učinjen, dakle na pet meseci pre određenoga roka dogoditi mogao, zato da bi se i u napredak svako raznoglasno tolkovanje na sudu izbeglo, uzakonjeni rok od početka 1816. godine još na pet meseci ranije prostiremo, i do početka avgusta meseca 1815. godine odnosimo, shodno duhu i osnovu pomenutog zakona koji naravno svagda rečima zakona pritiče i smisao dopunjava. I ovo tolkovanje shodno duhu i osnovu učinjeno ima silu i važnost, kao i sam zakon, od dana izdane pomenute uredbe t. j. 28. julija, 1839. godine.« *Zbornik*, II čast, Beograd 1845, str. 206–207.

⁶⁶ Uporediti: *Zakonodavno rešenje 20. juna, 1849. god.*: »Popečiteljstvo Pravosudija 13. aprila, 1849. A N° 583. javilo je Savetu, kako se pri njemu radi pregledanja nalaze akta parnice, koja između dva sela zbog uparloženih vinograda postoji, od kojih jedno selo, koje je imalo svoje vinograde u ataru drugog sela, i pre 15 godina ih napustilo, sada hoće nanovo da ih nasadije, a ono mu drugo selo u koga se ataru vinogradi nalaze, to činiti ne dopušta, jer hoće ta mesta za seoski ispušt da zadrži. – U onoj parnici, javlja dalje Popečiteljstvo, izrekli su sudovi presudu na osnovu

7) Objašnjenjima, tumačenjima i rešenjima koje su davali Savet i Knez, postepeno su stvarana pravila kojima su razjašnjavani, ponekad menjani, a najčešće dopunjavani propisi Zakonika. Tokom vremena stvarale su se naslage rešenja i ministarskih raspisa koje su otežavale njegovo razumevanje.

Ova karakteristika Građanskog prava postajala je još uočljivija u situaciji kada su u pojedinim susednim oblastima pravni odnosi bivali uređeni metodično na sistematski način. Za vreme druge vlade kneza Miloša i Mihajla Obrenovića doneseni su svi veliki zakoni i zakonici koje je Srbija imala (osim Građanskog) do stvaranja Kraljevine Jugoslavije. Iz njihovog mnoštva treba izdvojiti Kazniteljni (Krivični od 29. marta) i Trgovački (od 25. juna) 1860. god., Zakon o stecišnom postupku (stečajnom, od 17. marta) 1861, Zakon o ustroјstvu sudova (od 20. februara) 1865, kao i Zakon o postupku sudskom u krivičnim delima i Zakonik o postupku sudskom u građanskim parnicama, oba od (20. februara) 1865. godine.⁶⁷

U poređenju sa novim zakonodavstvom Građanski zakonik je ostavljao utisak anahronosti.⁶⁸

15-te tačke Zakona o povraćaju zemalja, koja propisuje da se tužba za ostavljeni vinograd posle 7 godina protivu sadašnjeg pritežatelja podnesena neće uvažiti, ako je uparloženi vinograd sadašnji pritežatelj preduzeo obdelavati i tako ga od propasti sačuvao, ili je na uparloženom mestu novu lozu zasadio. No kako nema propisa, šta će u onom slučaju s tužbom radi obnovljenja uparloženog mesta vinogradskog biti, ako uparloženi vinograd nije nikim drugim zauzet posle 7 godina, a prvašnji pritežatelj želeo bi na tom mestu novi vinograd zasaditi: to je Popečiteljstvo predložilo Savetu da se reši: hoće li se pomenuta 15-ta tačka i na poslednji ovaj slučaj odneti? U sledstvu toga zakonodavna vlast rešila je sledujuće: Budući da se predpomenuta 15. tačka ne odnosi na ovaj slučaj po tome: što ono drugo selo, u koga se ataru vinogradi nalaze, nije za navedeno vreme vinograde te, koje su seljani prvog sela zapustili, održalo, čim bi samo ono na zemlje na kojima su ovi vinogradi bili, pravo na ove zemlje, posle 7 godina, po smislu te 15-te tačke, moglo dobiti i imati, to da se po predmetu ovom sudi po opštim zakonima o zemljama i sopstvenosti, s prizrenjem na postojeće pravilo o pritežavanju zemlje u godini 1833.« Rešenje Saveta, odobrio knez Aleksandar Karađorđević, *Zbornik V*, Beograd 1853, str. 33–34.

⁶⁷ Videti: Tihomir Vasiljević, Đorđe D. Cenić, *Razvoj krivičnogprave misli u Srbiji XIX veka*, Beograd 1987, str. 111–112; Dragoljub Janković, *Istorija društva i prava Srbije XIX veka*, Beograd 1960, str. 110–113.

⁶⁸ Uporediti: »Sve grane zasebnog prava zakonodavac utvrdi novim zakonicima: trgovačkim, građanskim i stecišnim postupkom, i na posletku rudarskim zakonikom. Neki su od ovih u tom vremenu i popravljani, a neki sa svim i izmenjeni. Jedini građanski zakonik od 1844. g. ostao je po gotovu onakav, kakav je. Ne stoga što je savršen, i što se ne bi imao na novo pregledati i sistematički urediti, – nego po svoj prilici za to što se za udesnije i lakše našlo, samo pojedine predmete menjati, popunjavati ili ukidati. Otuda nailazimo često na naređenja, koja su istina po jednom predmetu ali u razna vremena izdavana, pa za to i nemaju željenog jedinstva i celine.« Đorđe Pavlović, *Hipotekarno pravo u Kneževini Srbiji, ili teorično i praktično objašnjenje Uredbe o intabulaciji od 19. novembra 1854. g.*, Beograd, 1868, str. I.

Predlog Nikole Krstića⁶⁹

8) U drugoj polovini devetnaestog veka počela je da sazreva misao o potrebi temeljite reforme. Ukoliko je vreme više proticalo u akademskim krugovima sve više je bilo kritika na račun Zakonika i nezadovoljstva sa njegovim rešenjima. Na drugoj strani, državni organi su narasle probleme rešavali posebnim zakonima kojima su menjani i dopunjavani pojedini delovi Zakonika, ali nisu pokretali neku ozbiljniju, sveobuhvatnu aktivnost na donošenju novog Građanskog zakonika.

9) Istina, početkom 1872. godine, dakle u isto vreme kada su donesena dva značajna zakonska teksta (zakon o starateljstvu i zakon o postavljanju sudija za nesporna dela), ministar pravde S. Veljković pokrenuo je inicijativu za rad na reformi Građanskog zakonika.⁷⁰ U pismu predsedniku Kasacionog suda, on je između ostalog naveo potrebu »da se naš građanski zakonik koji je više raznih dopuna i izmena pretrpeo pretrese i na čisto u red dovede«. U istom pismu on je predložio da se taj rad poveri Nikoli Krstiću, sudiji Kasacionog suda i profesoru Velike škole. Upoznat sa ministrovom inicijativom, Krstić se posle izvesnog kolebanja odlučio da se prihvati ovog posla postavljajući između ostalog sledeće zahteve: »Tako, treba s revizijom uporedo da se zavedu baštinske knjige; treba da se preinače opredeljenja o nasljedstvu; treba da se zna hoće li se zadruga kao pravni institut negovati, ili će se napustiti i da se izostave propisi o braku, ako se konzistorijama ostavi da sude o razvodu braka.«⁷¹ Imajući u vidu navedene uslove koje je N. Krstić postavio, ministar pravde Veljković se obratio Državnom savetu tražeći mišljenje o tome da li i na koji način Zakonik treba da se preuredjuje.⁷²

10) Pošto je razmotrio predloge ministra pravde i svog zakonodavnog odbora Državni savet je odgovorio ministru, kako ne bi trebalo menjati sadašnji sistem našeg Građanskog zakonika, sa kojim su već ne samo sudije, nego i ostali

⁶⁹ Dr Nikola Krstić rođen je 20. septembra 1829. godine u Vadu u Mađarskoj. U tom gradu završio je škole, Filozofiju koja je bila uslov za studije prava završio je doktoratom (što je inače bilo pravilo) juna 1851. godine, a u jesen te godine upisao se na Pravni fakultet. Ispite za doktorat prava položio je jula 1854. godine. Još pre doktorata, oktobra 1853. godine počeo je da radi na katedri enciklopedije prava i istorije zakonoznanja na Liceju u Beogradu. Pošto je doktorirao, potvrđen je kao profesor 1855. godine. Docnije je bio sudija i predsednik Kasacionog suda (skoro deset godina). Pri kraju karijere bio je član Državnog Saveta. Umro je 1902. godine. Uporediti: Stojan Novaković, Nikola Krstić, Život mu i rad, Spomenica Nikole Krstića, Beograd 1908, str. 3–13.

⁷⁰ Tomica Nikčević, Postanak i pokušaj prerade Građanskog zakonika Kneževine Srbije, Beograd 1971, str. 33.

⁷¹ Tomica Nikčević, Op. cit., str. 34.

⁷² Ibidem.

naš svet dosta upoznati, nego da bi celishodnije bilo da se isti zakonik samo prema dosad učinjenim izmenama, dopunama i objašnjenjima, kao i onome što bi se inače kao potrebno pokazalo i za novo izdanje preradi.«⁷³

11) Tako je u trenutku kada se postavilo pitanje da li je potrebno doneti Građanski zakonik, koji bi više odgovarao promenjenim prilikama, inicijativa već u početku bila zaustavljena. Umesto donošenja novog Zakonika ili bar temeljitije prerade Hadžićevog dela, Državni Savet je predložio da se postojeći Zakonik zadrži, a da se izmene ograniče na usklađivanje teksta sa dotada učinjenim izmenama, dopunama i objašnjenjima, kao i sa onim što bi se pokazalo da je neophodno promeniti. Nikola Krstić je istina počeo sa radom na izradi nacrtu u okvirima koji su mu bili određeni, ali je posao obavljao bez mnogo oduševljenja. Njegov nacrt iz 1873. godine pod nazivom Građanski zakonik tj. Zakonik o privatnim pravima i privatnim dužnostima državljana, obuhvatao je opšta načela i lično i porodično pravo u 113 članova i tu je Krstić zastao sa radom.⁷⁴ U međuvremenu je došlo do promene vlade i smene na mestu ministra pravde. Da li je novi ministar obustavio dalji rad na pripremi nacrtu, ili ga je Krstić prekinuo, ostalo je nepoznato.⁷⁵ U svakom slučaju, prvi ozbiljniji pokušaj prerade Građanskog zakonika završio se bez rezultata.

Inicijativa Dragoljuba Arandelovića

12) Na početku dvadesetog veka osvanula je nova inicijativa koju je pokrenuo Dragoljub Arandelović.⁷⁶ Mladi docent beogradskog Pravnog fakulteta, tek što je doktorirao na univerzitetu u Roštoku (Nemačka) dakle, u punom naučnom i stručnom usponu, izložio je valjano pripremljenu i dosledno izvedenu koncepciju o donošenju novog Građanskog zakonika, umesto starog Hadžićevog dela. Od-

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Krstićev Nacrt ostao je u njegovim papirima. Objavio ga je Tomica Nikčević u knjizi *Postanak i pokušaj prerade Građanskog zakonika Kneževine Srbije*, str. 100–120.

⁷⁵ S. Novaković, *Op. cit.*, str. 54.

⁷⁶ Dragoljub Arandelović rođen 1873. godine u Paraćinu, imao je u vreme kada je pisao taj članak trideset jednu godinu. Docnije će biti redovni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu i objaviti knjige iz oblasti Građanskog procesnog prava sa Živojinom Perićem, Naslednog prava, Obligationnog prava, Rimskog prava kao i veliki broj pravnih rasprava i članaka. Još kao docent pokrenuo je sa Kostom Kumanudijem Arhiv za pravne i društvene nauke i njih dvojica će uređivati časopis do Prvog svetskog rata. Posle duge karijere i radom ispunjenog života umro je u Beogradu 1950. godine. Videti nadahnutu belešku *in memoriam* o profesoru Arandeloviću iz pera Milana Bartoša u *Analima* Pravnog fakulteta u Beogradu br. 1/1953, str. 115–117.

ličan znalac nemačkog jezika i izuzetan pravnik, upućen u dešavanja u austrijskoj pravnoj teoriji i obavešten o raspravama koje su u susednoj carevini vođene, najpre je preveo studiju Jozefa Ungera o reformi austrijskog Zakonika i objavio je u časopisu *Branič*,⁷⁷ da bi se zatim u istom časopisu obratio ministru pravde i stručnoj javnosti sa predlogom o donošenju novog Građanskog zakonika.⁷⁸

13) Imajući u vidu da su se u Srbiji onoga vremena obavljale pripreme za donošenje značajnih novih zakona (o stečajnom postupku, o zakonu o činovnicima i o zakonu o izvršnim vlastima) Arandelović je, pozdravljajući nameravane reforme, ukazao na potrebu temeljite revizije građanskog i trgovačkog zakonika, kao i zakonika o građanskom i krivičnom postupku i dr. Prema njegovom mišljenju izmene i dopune pojedinih zakona nisu mogle bitno poboljšati situaciju na planu prava, ako ne bi bila izvršena reforma zakona na kojima se zasnivaju najvažniji pravetnopравни i javnopravni odnosi pojedinaca.⁷⁹

14) Polazna tačka u Arandelovićevom razmatranju jeste da je neophodna promena Građanskog zakonika zbog njegovih nedvosmislenih nedostataka i nezadovoljavajućeg kvaliteta. Pridružujući se ranije izrečenim kritikama srpskih pravnika,⁸⁰ mladi docent izriče izuzetno oštru ocenu o Zakoniku. Prema njegovim rečima: »Naš građanski zakonik *najgori* je od sviju zakonika, koji su u oslobođenoj Srbiji doneseni, a odnosi koji se njime regulišu toliko su važni i toliko ugroženi zakonskom nejasnošću i mnogobrojnim priznanjima da nam je jedan dobar građanski zakonik nasušna potreba.⁸¹ Taj zakon nije bio dobar ni kad je bio donesen, jer ni tada nije mogao da zadovolji potrebe vremena, a šezdeset godina docnije njegovi nedostaci prelaze podnošljivu meru. Otuda zaključuje pisac članka: »Prema ovakvom stanju stvari jasno je, da naš zakonik iz osnova ne valja, i da ne može postati boljim ni korenitom revizijom pojedinih njegovih odredaba, jer kad osnova ne valja, onda ne pomaže popravljavanje i izmenjivanje pojedinih delova. Zato je upravo i bolje govoriti ne o reviziji građanskog zakonika, već o

⁷⁷ Jozef Unger, O reviziji Opšteg građanskog zakonika, zakonodavno – politička studija preveo Dragoljub Arandelović, *Branič* br 5/1904 str. 276–284.

⁷⁸ Dragoljub Arandelović, O izmeni našeg Građanskog zakonika (Posvećeno Ministru pravde, *Branič*, 1904, str. 449–457.

⁷⁹ D. Arandelović, op. cit., str. 449–450.

⁸⁰ Uporediti: »I danas se jednodušno priznaje da je preka potreba da se taj zakonik zameni boljim«. Andra Đorđević, Sistem Privatnoga (Građanskoga) prava Kraljevine Srbije u vezi s Međunarodnim privatnim pravom, prva knjiga: Opšti deo (prva polovina), Beograd 1893, str. 41.

⁸¹ Dragoljub Arandelović, O izmeni našeg Građanskog zakonika, *Branič* br. 1904, str. 450. Malo dalje, on će reći još reskije: »... bila bi sramota za našu zemlju da se i pored tolikih svojih školovanih pravnika i dalje muči sa jednim nakaznim građanskim zakonikom.« Arandelović, op. cit., str. 456.

kodifikaciji našeg privatnog prava, o potpunom ukidanju sadašnjeg građanskog zakonika i donošenju drugoga, boljega».⁸²

15) Pošto je analizovao stanje postojećeg građanskog zakonodavstva, autor članka je prešao na razmatranje načina na koji bi trebalo pristupiti izradi novog Zakonika. Od dve mogućnosti: ugledanje na druge, evropske građanske zakonike i izrada originalnog zakonika, Arandelović je alternativu potpuno isključio kao mogućnost. Prema njegovom mišljenju to bi bio najteži način da se dođe do novog zakonodavnog dela.

Među razlozima koje je naveo, najvažniji su sledeći: a) za samostalnu izradu zakonika potrebno je mnogo vremena, b) potrebna je izrada brojnih prethodnih radova kojima bi se olakšalo komisiji definitivno sastavljanje zakonika; v) i kad se Zakonik priprema na osnovu samostalno izrađenog nacрта, mora se oslanjati na radove u drugim zemljama i na već postojeće građanske zakonike; g) i pored poštovanja i ubeđenja u sposobnosti srpskih pravnika, teško je verovati da bi samostalno izrađeni zakonik bio bolje izrađen od austrijskog ili francuskog Građanskog zakonika, a o nemačkom i da se ne govori.⁸³ Otuda, po njegovom sudu, samostalna izrada zakonika dovela bi u najboljem slučaju da istog rezultata, koji se može postići prevodenjem nekog od evropskih uzora, a pripreme bi duže trajale i troškovi bi bili mnogo veći.

16) Kada je na ovaj način otklonjena alternativa, ostala je po autorovom mišljenju samo još mogućnost ugledanja na strane uzore. U tom okviru Arandelović je razmatrao prednosti i mane četiri zakonika: austrijskog, francuskog, nemačkog i Opšteg imovinskog zakonika za Crnu Goru.

17) Što se tiče francuskog Građanskog zakonika, za koji Arandelović kaže da je odličan i da o njegovoj valjanosti govori okolnost što su ga usvojile mnoge evropske i američke države, a i susedna Rumunija čije su privredne i kulturne prilike slične našima, valjalo bi razmotriti mogućnost da i on dođe u obzir. Pri svemu, mladi docent (koji je inače govorio francuski i pisao o francuskom pravu), nije za preuzimanje ovog zakonika. Njegovi argumenti su sledeći: a) razlika između dosadašnjeg stanja u našem privatnom pravu i onoga koje bi nastalo kada bi se usvojio francuski zakonik bila bi mnogo veća, a posledice sudbonosnije nego kad bi bio usvojen austrijski zakonik, b) ne bi bilo kontinuiteta u literaturi, v) od francuske susedske prakse ne bi bilo tolike koristi.⁸⁴

18) Ni usvajanje nemačkog Građanskog zakonika, iako je reč o naučnom delu prvoga reda, ne bi imalo svrhe. »On je«, reći će pisac, »izrađen sa pravom germanskom pedantnošću, u njemu su takve fine razlike u konstrukcijama prav-

⁸² Arandelović, op. cit., str. 451.

⁸³ Arandelović, op. cit., str. 455–456.

⁸⁴ Arandelović, op. cit., str. 454.

nih odnosa i ustanova, u njemu je svaka reč, red reči, svaka tačka i zapeta od takve važnosti da je njegova primena za druge narode, naročito za nas Srbe gotovo sasvim nemogućna».⁸⁵

19) Opšti Imovinski zakonik za Crnu Goru ima nesumnjivo visoke kvalitete, izrađen je po načelima moderne pravne nauke i napisan je popularnim jezikom razumljivim i za one proste ljude koji bi bili pozvani da po njemu dele pravdu narodu.⁸⁶ Ali, po mišljenju pisca članka, Zakonik ima jednu manu, što ne obuhvata porodično i nasledno pravo.⁸⁷ On sa žaljenjem konstatuje da je taj nedostatak takve prirode da praktično onemogućava usvajanje crnogorskog zakonika, jer bi izrada dela zakonika o porodičnom i naslednom pravu dugo trajala⁸⁸ (s obzirom na osobenosti koje postoje u pogledu porodice, zadruga i nasleđstva).

20) Imajući u vidu sve navedene okolnosti Arandelović se opredelio⁸⁹ za austrijski Građanski zakonik o kome je i inače imao visoko mišljenje i koji je poznavao u tančine.⁹⁰ To opredeljenje oslanja se na mnoštvo razloga, među kojima su najvažniji sledeći: a) austrijski Građanski zakonik je i pored svih nedostataka koji su dali povoda da se i u Austriji čine ozbiljni koraci za njegovu reviziju, zakonodavno delo prvoga reda, b) ako bi se usvojio austrijski zakonik, prelaz iz dosadašnjeg stanja u novo ne bi bio tako nagao, kao što bi bio inače, jer je taj zakonik i inače važio u nas, samo u rđavom prevodu. Otuda i prelazno stanje u pravnom životu ne bi dugo trajalo, što je inače jedna od najvećih nezgoda koja nastupa kad se uvodi neki drugi zakonik. Uvođenjem austrijskog Zakonika pravni život bi se kretao po istom putu, kojim se kretao od 1844. godine samo što bi sada put bio ravan i bez prepreka, koje su bile posledice rđavog i skraćenog prevoda, v) preuzimanje Zakonika omogućilo bi kontinuitet u našoj pravnoj literaturi, koja se i do sada oslanjala na austrijsku pravnu teoriju, g) korist bi bila i u tome što bismo se mogli služiti austrijskom sudskom praksom, koja je za ovih sto godina mnogo doprinela tumačenju zakona i popunjavanju zakonskih praznina, d) uzevši austrijski Zakonik kao osnovu, mi bismo prema našim potrebama mogli

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Arandelović, op. cit., str. 455.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Arandelović, op. cit., str. 452.

⁹⁰ Treba napomenuti da je veliki posao prevođenja austrijskog Zakonika na srpski jezik obavio, i to sa izuzetnim uspehom, upravo Arandelović. Uporediti austrijski Građanski zakonik, preveo dr Dragoljub Arandelović, stalni docent univerziteta, izdanje Arhiva za pravne i društvene nauke, Beograd, 1906. godine. Zanimljivo je da je u posleratnom Zborniku građanskih zakonika stare Jugoslavije u kome je objavljen i tekst AGZ-a na srpskom jeziku, izostavljeno da je prevod uradio D. Arandelović. Uporediti: Mihailo Stupar (priredio) Zbornik građanskih zakonika stare Jugoslavije, Titograd 1960, str. 285–502.

usvajati izmene, koje bi se u Austriji preduzimale, d) najzad, kako u Austriji postoji odnedavno odličan Zakonik o građanskom sudskom postupku, bila bi nam olakšana i revizija Građanskog procesnog prava.⁹¹ U zaključku Arandelović je predložio prosto i jednostavno rešenje: »Prema tome pitanje o kodifikaciji našega privatnoga prava najbrže i najlakše bi bilo rešeno time, da sada učinimo ono, što je srpski zakonodavac propustio učiniti 1844. godine: da prevedemo austrijski građanski zakonik, da učinimo u njemu, prema pravnim običajima i pojmovima našega naroda, potrebne izmene u porodičnom i naslednom pravu, i da taj elabarat usvojimo kao građanski zakonik za Srbiju.⁹²

Pokušaj reforme Komisije iz 1908. godine

21) Arandelovićeva inicijativa da se pri izradi novog Građanskog zakonika uzme za osnov austrijski Zakonik nije imala odjeka ni u literaturi ni u zakonodavnom procesu. Umesto toga, 1908. godine Vlada Kraljevine Srbije (ministar pravde, Marko Trifković) je donela odluku da se pristupi reformi Građanskog zakonika i to samo u oblasti Imovinskog prava (Opšti deo, Stvarno pravo i Obligationo pravo) i formirala je komisiju koja je dobila zadatak da pripremi Nacrt zakonika,⁹³ imajući u vidu neki od najnovijih evropskih građanskih zakonika. Redaktori su se ovoga puta, za razliku od ranijih uzora, odlučili za nemački Građanski zakonik. Kako je ovaj rad tekao i dokle se stiglo u pripremanju nacrta u literaturi nema pomena. Može se samo pretpostavljati da je rad obustavljen zbog Balkanskih ratova i Prvog svetskog rata.

Neuspeli pokušaj donošenja Građanskog zakonika u Kraljevini Jugoslaviji

22) Potreba donošenja prvog Građanskog zakonika koja je bila stalno prisutna u Srbiji i pored neuspehli pokušaja da se ostvari postala je još očiglednija posle završetka Prvog svetskog rata. Stvaranje države Srba, Hrvata i Slovenaca

⁹¹ Arandelović, op. cit., str. 453.

⁹² Arandelović, op. cit., str. 452.

⁹³ O ovom projektu i o radu Komisije, kao i o njenom sastavu nema mnogo podataka. Oskudna obaveštenja se nalaze u napisima Živojina Perića. Uporediti: Ž. Perić, Jedan nov rad na kodifikaciji Privatnoga prava, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 6/1911 (knjiga X), str. 415; Ž. Perić, Rad stalnoga zakonodavnog saveta pri Ministarstvu Pravde, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 5/1927 (knjiga XXXI), Dodatak Arhiva, Službeni deo, str. 415–416; Ž. Perić, Obrazloženje §§ 1–319 Predosnove Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, Beograd 1939, str. 2.

označilo je samo političko ujedinjenje Jugoslavije. U pravnom pogledu ostale su znatne razlike osobito u oblasti građanskog prava. Otuda se s razlogom moglo govoriti da i pored jedinstvene državne teritorije postoji šest velikih pravnih područja. U razdoblju između dva rata činjeni su pokušaji da se izjednači zakonodavstvo u najvažnijim granama prava. U tim nastojanjima postignuti su nejednaki rezultati. Pojedine oblasti su bile u potpunosti kodifikovane,⁹⁴ ponegde su doneti posebni zakoni,⁹⁵ a u nekim oblastima prava, kao što je slučaj sa Građanskim pravom nije bilo uopšte uspeha.

23) Treba reći da je opstrukcija u Skupštini, koju su sprovodile pojedine političke stranke, sprečavala zakonodavni rad. Svi zakoni Kraljevine Jugoslavije doneseni su posle 6. januara 1929. godine. Do toga trenutka nije se moglo pomišljati na izlasavanje zakona, mogli su se samo pripremati nacrti. Ako su dakle politički razlozi onemogućavali donošenje zakona pre onoga što se nazivalo »šestojanuarska diktatura«, posle toga datuma, ovih izgovora više nije bilo i u onim oblastima u kojima je stručni rad na pripremi bio priveden kraju, proglašenje zakona bilo je obavljeno u kratkom roku. Primera radi, zahvaljujući tome što je još u predkumanovskoj Srbiji (od 1910. godine) postojao gotov nacrt⁹⁶ urađen u skladu sa najnovijim rezultatima krivičnopravne nauke (koji je trebalo samo pretesti sa stručnjacima iz Slovenije i Hrvatske) Krivični zakonik je donesen već 27. januara 1929. godine. Slično je bilo sa zakonima u oblasti Građanskog procesnog prava, zemljišnoknjižnim zakonima itd. Iako je i u oblasti Građanskog prava uloženo dosta truda⁹⁷ da do jedinstvenog zakonika dođe, nastojanja nisu urodila plodom ni u 1929. godini ni docnije.

⁹⁴ Krivični zakonik donesen je 27. januara 1929. godine, Zakon o krivičnom sudskom postupku 16. februara 1929, Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama 13. jula 1929, Stečajni zakon i Zakon o prinudnom poravnanju van stečaja 22. novembra 1929; Zakon o izvršenju i obezbeđenju od 9. jula 1930; Zakon o upravnom postupku 1931. itd.

⁹⁵ Zakon o zemljišnim knjigama i Zakon o unutrašnjem uređenju, osnivanju i ispravljanju zemljišnih knjiga od 18. maja 1930. godine.

⁹⁶ Videti: Projekat i motivi Kaznenog zakonika za Kraljevinu Srbiju, Službeno izdanje Ministarstva pravde, Beograd 1910.

⁹⁷ Rad na pripremanju Građanskog zakonika otpočeo je ubrzo po završetku PRvog svetskog rata. Decembra 1919. godine formiran je pri Ministarstvu pravde Stalni zakonodavni savet koji je imao za zadatak da izradi nacрте za izjednačavanje zakonodavstva. U okviru Saveta postojao je Privatnopravni odsek koji je trebalo da izradi nacrt Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju. Trideset prvog januara 1929. godine umesto dotadašnjeg Saveta (stalni Zakonodavni savet) zakonom je osnovan Vrhovni zakonodavni savet sa istim delokrugom rada, u čijem okviru je Ministar pravde Milan Srškić formirao Komisiju za izradu nacрта Građanskog zakonika u gotovo istom sastavu (sa jednim izuzetkom) u kome je radio i Privatnopravni odsek. Članovi su bili: Dragoljub Arandelović, Gregor Krek profesor univerziteta u Ljubljani, Laza Marković, Ivan Maurović, profesor univerziteta u Zagrebu, Živojin Perić, Živan Spasojević, Đorđe Nestorović (predsednik), Dobrovoje Petković, Mihailo Tadić, advokati iz Beograda.

24) Među uzrocima koji su usporavali rad na pripremi i donošenju Građanskog zakonika, i koji su na koncu osujetili da se pripremljeni nacrt nazvan Predosnova donese kao Građanski zakonik, bile su pored navedenih političkih prepreka, razlozi koncepcijske prirode kao i neki drugi koji su se ticali jezika, stila, vrednosnih pogleda na mesto i ulogu Zakonika itd. Naime, kada je na početku rada Komisije postavljeno pitanje o tome na kojim osnovama treba izraditi nacrt, pojavila su se dva potpuno oprečna shvatanja. Prema prvom preovlađujućem shvatanju, koje su zastupali članovi Komisije, ali i mnogi pravnici izvan nje, za osnov Zakonika trebalo je uzeti austrijski Građanski zakonik. Prema drugom stanovištu, prilikom izrade nacrt, valjalo je poći od Opšteg Imovinskog zakonika za Crnu Goru.

25) Za prihvatanje austrijskog Građanskog zakonika zalagali su se svi hrvatski i slovenački pravnici. To je i razumljivo, kada se uzme u obzir da je AGZ bio preveden na hrvatsko-srpski jezik i da su se dugom upotrebom pravnici u Hrvatskoj i Sloveniji bili navikli na njega. Međutim i na srpskoj strani je bilo uglednih pravnika koji su smatrali da austrijski Građanski zakonik treba da posluži kao osnov za izradu Jugoslovenskog građanskog zakonika.⁹⁸ Nasuprot tome, prema drugom shvatanju polazna tačka za izradu građanskog zakonika trebalo je da bude Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru, a ne austrijski Građanski zakonik. Prema jednoj ranije i oštrije izloženoj varijanti, predlagano je da Opšti imovinski zakonik jednostavno bude osnov Zakona, a prema drugoj, mirnijoj i docnijoj, preporučivano je da se prilikom izrade građanskog zakonika upotrebi metod kojim je rađen Opšti imovinski zakonik. Ovo, drugo shvatanje zastupao je jedan broj istaknutih pravnika mlađe generacije u Srbiji, od kojih će neki, docnije posle Drugog svetskog rata igrati značajnu ulogu u donošenju najvažnijih i najbolje izrađenih zakona u oblasti Građanskog prava. (Zakoni u oblasti porodičnog prava,

⁹⁸ Poznato je da je Dragoljub Arandelović još pre Prvog svetskog rata predlagao preuzimanje austrijskog Građanskog zakonika za Srbiju. Arandelović, O izmeni našeg Građanskog zakonika, Brenić 1904, str. 448–457. Laza Marković, profesor Pravnog fakulteta u Beogradu i ministar pravde (u pojedinim razdobljima u Kraljevini Jugoslaviji) takođe je smatrao da treba uzeti AGZ kao osnov pri izradi građanskog zakonika. »...Austrijski građanski zakonik u glavnom odgovara stepenu razvitka privrednoga i pravnoga prometa u Jugoslaviji. On za Jugoslaviju nije zastareo, niti se prilike u našoj zemlji mogu obeležiti kao suviše moderne i napredne prema austrijskom zakoniku, da bi on za nas bio nesavremen. Sa toga gledišta ne može se ništa zameriti što je za bazu Jugoslovenskog građanskog zakonika uzet austrijski zakonik.« Lazar Marković, Nekoliko napomena o Jugoslovenskom građanskom zakoniku, Spomenica Mauroviću, prva knjiga, Beograd 1934, str. 96–97. Zanimljivo je da je Marković svoje Obligaciono pravo, završni deo u okviru Sistema Građanskog prava pisao oslanjajući se na pravila Predosnove nazivajući je jugoslovenskim Zakonikom (iako ona nikada nije postala zakonik). Uporediti: Lazar Marković, Obligaciono pravo, Beograd, 1997, passim.

Zakon o nasljeđivanju, Zakon o zastarelosti potraživanja i Zakon o obligacionim odnosima).

26) Pobornici shvatanja da pri izradi građanskog zakonika treba poći od austrijskog Građanskog zakonika navodili su sledeće razloge: 1) Prvi i osnovni razlog za prihvatanje austrijskog Građanskog zakonika za podlogu novog zakonodavstva bio je u tome što je taj Zakonik već bio u primeni na najvećem delu teritorije Stare Jugoslavije. Evo kako je o tom razlogu govorio Ivan Maurović: »O tom da se baš austrijski kodeks uzme za podlogu, nije bilo nikada dvojbe, a to s razloga, što taj kodeks kroz cijeli niz decenija dominira u daleko najvećem dijelu naše države«. ⁹⁹ Ovaj razlog, rečeno je, sam po sebi bio je dovoljan da se prihvati pomenuto rešenje. Jer na taj način bi se omogućilo da se najbezbolnije izjednači građansko zakonodavstvo. Naime, na jednom velikom području (Slovenija, Dalmacija, Hrvatska sa Slavonijom, i u nešto manjoj meri Bosna i Hercegovina) promene se ne bi gotovo osetile. U Srbiji bi promena bila nabolje jer je Srbijski građanski zakonik bio samo jedna skraćena i ne naročito uspešna verzija austrijskog Građanskog zakonika. Što se tiče Vojvodine uzimalo se da ni tu ne bi došlo do osetnijih promena, jer je, govorilo se, i Vojvodina imala u svojoj osnovi austrijski Građanski zakonik.

Drugi razlog po redu, bio je usko povezan sa prvim. Pobornici ovog shvatanja iznosili su da je austrijski Građanski zakonik jedan uglavnom dobar zakonik, ¹⁰⁰ dovoljno dobar da se i posle sto godina trajanja, može prihvatiti za

⁹⁹ Ivan Maurović, Izveštaj o Predosnovi građanskoga zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, Zagreb, 1934, str. 3; Slično: »Svakako preko činjenice da taj austrijski kodeks u najvećem dijelu naše države vlada otprilike oko 100 godina (negdje nešto dulje, negdje nešto kraće) ne bi smio ni jedan zakonodavac, vodeći računa o stvarnosti, naprosto prijeći«. Ivan Maurović, Predavanje: »Nastojanja i pokušaji da se reformira opći građanski zakonik, Ljetopis Jugoslovenske Akademije znanosti i umetnosti, 1940, str. 92; Takođe: »Preko istaknute činjenice ne može se naprosto prijeći. Uzimanje austr. građ. zakonika za podlogu budućeg građanskog zakonika trebalo bi samo onda posve zabaciti, kad bi se zaista moglo reći, da je austrijski kodeks u cijelosti tako zastario i da je tako natražan, da nije ni uz preinačenje izvjesnih njegovih odredaba te unošenje novih primjerena našnjim prilikama, vremenu i narodnim potrebama«. Bertold Eisner, Mladen Pliverić, Mišljenja o predosnovi Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, Zagreb 1937, str. 4–5; Slično: Živojin Perić, Obrazloženje Predosnove Građanskoga zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, Beograd 1939, str. 2. (»Jedno zato što je taj Zakonik imao najviše primene na teritoriji naše Države«); Videti kritiku ovog razloga: Mihailo Konstantinović, Jugoslovenski građanski zakonik, Pravni zbornik, br. 2–3/1933, str. 76.

¹⁰⁰ Kao da u ovaj argument pristalice prvog shvatanja nisu baš sasvim uvereni. Niko naime nije baš odrešito tvrdio da je austrijski Građanski zakonik dobar zakonik (bez ikakve ograde), a još manje da je to odličan zakonik: Otuda se stiče utisak da je ovo samo pomoćni razlog uz prvi koji je bio glavni. Tako se na primer Ivan Maurović, čija je uloga u redigovanju Predosnove bila veoma značajna, izražavao o kvalitetima austrijskog Građanskog zakonika na sledeći način: »on je po opće priznatom mišljenju još uvijek u cijelosti dobar zakonik, koji se može dobro primjenjivati«

zakonik tridesetih godina dvadesetog veka. Istina nije se tvrdilo da je to odličan ili pak najbolji zakonik za koji bi se trebalo opredeliti kada bi postojala sloboda izbora, već se isticalo da je austrijski Građanski zakonik s obzirom na ograničenost izbora i druge okolnosti u kojima je trebalo izvršiti kodifikaciju dobar zakonik.

27) Kritike zakonskih tekstova donetih oko 1930. godine u Staroj Jugoslaviji bile su brojne i oštre. Isto tako brojne i oštre kritike dočekale su Predosnovu građanskog zakonika. One su se odnosile u prvom redu na jezik i stil predloženog teksta, zatim na pojedine odredbe kao i na sistem zakonika. Pri svemu tome među istaknutim pravnicima onoga doba malo ko se usuđivao da dovede u pitanje samu zamisao da se Predosnova osloni na austrijski Građanski zakonik i da predloži neko drugo rešenje. Oni koji su bili članovi komisije za izradu građanskog zakonika već su samim svojim članstvom odobravalu tu zamisao. Ali, i među kritičarima Predosnove bilo je dosta onih čije su se primedbe odnosile samo na to kako da se Predosnova, koja je bila uređena na osnovu austrijskog Građanskog zakonika poboljša, ali polazeći opet od ovog zakonika.¹⁰¹ Izgledalo je, kao da predložena koncepcija i nema alternativu. I za srpske pravnike je bilo očigledno da je Srbijanski građanski zakonik slab zakonik. U poređenju sa austrijskim Građanskim zakonikom, on je u svakom pogledu bio manje uspelo zakonodavno delo, a uz to je bio izrađen po ugledu upravo na austrijski Građanski zakonik, tako da se nije moglo reći da ima bar obeležje originalnosti. Rđave posledice Hadžićevog nekompetentnog rada sada su izbile na videlo. I tako u nedostatku jednog valjanog srpskog zakonika, pojedini pravnici u Srbiji ograničavali

(Nekoliko riječi o reviziji općeg građanskoga zakonika, Mjesečnik, br. 3/1923, str. 98), ili: »Mi smo izvršili našu dužnost, ako u interesu konsolidiranja države dodamo njoj za sada jedinstveni zakonik: po našem naziranju najbolji, koji u kratko nam odmjerenom vremenu možemo dati« (Ibidem) ili: »Najpovoljniji sud o uspjelosti austrijske redakcije mislim da bi imao glasniti: austrijskom novelom je opći građanski zakonik donekle popravljen«, (Ibidem). Na drugom mestu nalaze se ove reči: »Mimo to, je taj austrijski zakonik i ako je star, još uglavnom uvijek dobar«. L. Maurović, Nastojanja i pokušaji da se reformira opći građanski zakonik, str. 92.

¹⁰¹ Uporediti kako je govorio M. Pliverić: »Uvažavanjem razloga, koji su vodili sastavljače Predosnove kad su za podlogu svoga rada uzeli austrijski građ. zakonik, smatrali smo, da naša kritika toga rada treba da bude po mogućnosti konstruktivna, da pripomogne izgradnji takvog zakonika, koji od dosadašnjeg našeg privatnog prava preuzima sve ono, što je još uvijek dobro, ali koji od svoje podloge i odstupa, ukoliko to traže današnje prilike«. B. Eisner, M. Pliverić, Mišljenja o Predosnovi građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, Zagreb 1938, str. 7. Slično: »Polazeći sa stanovišta da se ta osnovica sada ne može menjati i da je dopušten samo rad korektorski, ja ću odmah preći na pregled pojedinih propisa Zakonika i dati svoje mišljenje šta bi i kako trebalo ispraviti kako u sadržini pojedinih propisa, tako i u stilu i jeziku kako bi i naš budući građanski zakonik bio što potpuniji, određeniji i jasniji, od čega će umnogome zavisiti i njegova pravilna primena«. Laza Urošević, Predosnova građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, Beograd 1938, str. 2.

su se na opštu kritiku polazne osnove¹⁰² na kojoj je počivala Predosnova, ili su ukazivali na mogućnost da se Komisija u svom radu osloni na neke druge strane uzore.¹⁰³

28) Prema drugom shvatanju, koje je bilo u potpunoj opreci sa prvim, umesto austrijskog Građanskog zakonika kao osnov za novi Jugoslovenski građanski zakonik trebalo je uzeti Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru. Pobornici ovog gledišta su s jedne strane kritikovali postupak redaktora Predosnove, koji su za polazište uzeli austrijski Građanski zakonik, a zatim su dokazivali da Opšti imovinski zakonik ima potrebne kvalitete da posluži kao osnov budućeg Zakonika.¹⁰⁴ Njihova razmatranja sastojala su se iz dva dela. U prvom delu bila je izložena kritika Predosnove i njenog izvornika austrijskog Građanskog zakonika. U drugom delu bili su iznети na videlo, pomalo zaboravljeni i zapostavljeni kvaliteti Opšteg imovinskog zakonika. Njihove primedbe na Predosnovu pridruživale su se napomenama najoštrijih kritičara Predosnove, ali su išle još dalje, jer su kritiku dovodile do krajnjih konsekvenci, a to je bio zaključak da austrijski Građanski zakonik ne treba uzeti za osnov Jugoslovenskog građanskog zakonika, već da u tu svrhu treba da posluži Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru.¹⁰⁵ Docniji razvoj događaja dao im je za pravo, potpuno kad je reč o prvom delu, delimično kad je reč o drugom.

29) Kritikujući Predosnovu profesor Konstantinović zamerao je redaktorima najpre što su za osnov usvojili austrijski Građanski zakonik. »Jugoslavija«, govorio je on, i te njegove reči nisu izgubile ništa od svoje važnosti ni šezdeset godina docnije, »treba da ima jugoslovenski zakonik, stvoren prema potrebama Jugoslovena«.¹⁰⁶ Sa tog stanovišta posmatrane, stvari su dobijale drugačiji izgled. Tvđenje redaktora da je austrijski Građanski zakonik značajno zakonodavno delo, uopšte uzev, nije bilo netačno, ali je imalo punu vrednost samo ako se uzimalo u obzir vreme kada je donesen i zemlja kojoj je bio namenjen. Međutim oni koji su govorili o njegovim dobrim stranama predviđali su da je od toga doba prošlo više od sto godina.¹⁰⁷ Isto tako gubila se iz vida činjenica da to što je jedan

¹⁰² Uporediti: Čeda Marković, Predosnova građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, u Spomenici Dolencu, Kreku, Kušeu i Škerlju, Ljubljana, 1936, str. 1.

¹⁰³ Uporediti: Mihailo P. Jovanović, Naša nova kodifikacija, u Spomenici Mauroviću, I knjiga, str. 28 (Jovanović je predlagao da se za osnov uzme Švajcarski građanski zakonik).

¹⁰⁴ M. Konstantinović, Jugoslovenski građanski zakonik, Pravni zbornik, br. 2–3/1933, str. 77.

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ M. Konstantinović, Jugoslovenski građanski zakonik, Pravni zbornik, br. 2–3/1933, str. 74.

¹⁰⁷ M. Konstantinović, Jugoslovenski građanski zakonik, Pravni zbornik, br. 2–3/1933, str. 74–75.

zakonik dobar za jednu zemlju i jedno (austrijsko) društvo, ne znači da će njegovi kvaliteti doći do izražaja i u drugoj zemlji.¹⁰⁸ Kad se ne bi uzimalo u obzir što je austrijski Građanski zakonik važio u pojedinim delovima Jugoslavije pre Prvog svetskog rata, on sam po svojim inherentnim obeležjima, slabo bi prošao u poređenju sa najvišim dometima u uporednom pravu. A kada je reč o manama ovog zakonika, profesor Konstantinović je naročito ukazivao na preterani uticaj teorije prirodnog prava i vezanost za onovremenu (u XVIII veku) interpretaciju rimskog prava koja naravno nije bila lišena brojnih zabluda, prevaziđenih docnijim razvojem nauke.¹⁰⁹ Što se tiče drugog razloga da je austrijski Građanski zakonik već važio u velikom delu Jugoslavije i da o njemu postoji obimna literatura i druga sudska praksa, te da ga je zbog toga trebalo po mišljenju redaktora Predosnove uzeti za podlogu Jugoslovenskog zakonika, profesor Konstantinović je uputio primedbu da austrijski Građanski zakonik poznaju Slovenci i Hrvati, ali da to još nije dovoljno da se on usvoji za celu Jugoslaviju. A austrijska literatura i austrijska sudska praksa mogle su biti od male koristi za našu sredinu, jer ako bi se njima podražavalo, gušila bi se stvaralačka inicijativa sudova i sputavala pravna teorija u traženju novih puteva.¹¹⁰

Sličnu kritiku načelnog karaktera upućivao je na račun Predosnove, Božidar Marković. Konstatujući da je austrijski Građanski zakonik u vreme kada je donesen i za sredinu kojoj je bio namenjen,¹¹¹ bio značajno zakonodavno delo i da je i u kasnijem razdoblju ispoljio vitalnost i sposobnost prilagođavanja novim životnim prilikama,¹¹² možda više i od nekih novijih zakonika, mladi nastavnik Pravnog fakulteta u Beogradu protivio se njegovoj recepciji, ističući zamerke u pogledu duha austrijskog prava i jezika zakonika. U pogledu prvog obeležja upozoravao je da birokratski i mehanički duh austrijskog zakonika ne odgovara pravnom osećanju, potrebama i tradiciji našeg naroda.¹¹³

A što se jezika tiče, prevod austrijskog zakonika je nategnut i teško pristupačan. »Na svakom koraku se oseća da je to Zakonik koji nije mišljen na našem jeziku i od našeg čoveka«. ¹¹⁴ Otuda je razumljivo što je ovakav tekst Predosnove koji je patio od zamršenosti i nagomilavanja, naišao na odbojnost kod naših pravika naviknutih na jasnost i jedinstvenost u izražavanju. U tom tuđem izrazu na našem jeziku, teškom i neskladnom sklopu rečenice bile su oličene sve one oso-

¹⁰⁸ M. Konstantinović, *Jugoslovenski građanski zakonik*, str. 76.

¹⁰⁹ M. Konstantinović, *Jugoslovenski građanski zakonik*, str. 75.

¹¹⁰ M. Konstantinović, *Jugoslovenski građanski zakonik*, str. 76.

¹¹¹ B. Marković, *Reforma našega Građanskog zakonodavstva*, Beograd 1939, str. 25.

¹¹² B. Marković, *op. cit.*, str. 23.

¹¹³ B. Marković, *op. cit.*, str. 27.

¹¹⁴ B. Marković, *op. cit.*, str. 28.

bine prema kojima je narastao nesavladivi otpor pravničke javnosti naročito u Srbiji. Predosnova nije mogla proći u prvom redu zbog jezika.

Zanimljivo je da su, u trenutku kada se 1934. godine pojavilo službeno izdanje Predosnove, nastojanja da se građanski zakonik donese već bila prešla svoj zenit i nalazila su se na silaznoj putanji. Izgledalo je kao da se sva energija pobornika Predosnove iscrpla njenim objavljivanjem, tako da nije bilo dovoljno snage da se nacrt dovede do uzakonjenja. Otpor koji su pružali pravnički krugovi u Srbiji i u Crnoj Gori, a koji se ispoljavao uglavnom kao nezadovoljstvo jezikom i stilom Predosnove (i procesnih zakona koji su doneti oko 1930. godine) sve više je jačao i konačno je onemogućio donošenje građanskog zakonika.

Značajnu ulogu u tome imali su univerzitetski nastavnici tadašnje mlađe generacije, Čeda Marković, Mihailo Konstantinović i Božidar Marković čija kritika je ukazujući na načelna pitanja i slabosti Predosnove artikulisala nemušto nezadovoljstvo pravničke javnosti naročito u Srbiji.

Posebno su M. Konstantinović i B. Marković za razliku od drugih pravnika, doveli kritiku Predosnove do njenih krajnjih konsekvenci. S obzirom da Predosnova nije zadovoljavala uslove koji su se tražili od nacrta za građanski zakonik da bude na visini modernih zakonodavnih dela, da odgovara pravnoj svesti naših naroda, oni su zahtevali da se Predosnova napusti.

Njihovo glavno uporište i oslonac u borbi protiv Predosnove bio je Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru. Sa tog stanovišta posmatran, njegova uloga i značaj su bili nezamenljivi. Da nije bilo Zakonika, moguće je, da bi Predosnova u nedostatku boljih rešenja ipak bila prihvaćena uprkos svim otporima i izrečenim kritikama. U tom slučaju, sve bi se svelo sa mestimične popravke i poboljšanja uočenih propusta i eventualno na jezička i stilska doterivanja. Ali, originalno Bogišićevo delo je samim svojim postojanjem označavalo nezaobilazno merilo poređenja i bilo svetionik pod čijom su se svetlošću jasno ukazivale, inače manje vidljive slabosti i mane predloženog teksta.

U vremenu između 1930. i 1940. godine kada se postavljalo pitanje građanskog zakonika, Opšti imovinski zakonik nije uživao dovoljnu podršku u pravničkim krugovima da bi mogao da bude prihvaćen kao osnov za izradu zakonika, ali je zahvaljujući njemu osujećen pokušaj da se uzakoni Predosnova, koja je i u tom vremenu zaostajala za dostignutim stepenom razvoja pravne nauke i uporednog zakonodavstva a koja bi danas označavala potpuni anahronizam.

C. Na putu stvaranja novog Građanskog zakonika u Srbiji

*»Les codes des peuples se font avec le temps mais
à proprement parler, on ne les fait pas«¹¹⁵*

(Zakonici naroda nastaju sa vremenom ali tačno
govoreći mi ih ne pravimo)

Poduhvat Mihaila Konstantinovića

1) Početne zamisli o načinu na koji bi trebalo prići stvaranju Građanskog zakonika Mihailo Konstantinović¹¹⁶ je izložio relativno rano. U članku o jugoslovenskom Građanskom zakoniku on je, nezadovoljan radom Komisije na Predosnovi, postavio sledeći zahtev: »Zakonik treba da odgovara našem narodu i treba da u svakom pogledu bude na dostojnoj visini.«¹¹⁷ I produžavajući u ovom pravcu, predlagao je da se za osnov Zakonika uzme Opšti Imovinski zakonik za Crnu Goru.

Već u toj ranoj fazi, tridesetih godina dvadesetog veka moglo se zapaziti u kojoj meri je Bogišićevo delo vršilo uticaj na Konstantinovića i nekolicinu tadašnjih mladih pravnika u Srbiji, među kojima valja izdvojiti Božidara S. Marko-

¹¹⁵ Portalis, Discours préliminaire sur le projet de Code civil, u knjizi Jean Etienne-Marie Portalis, Discours et rapports sur le Code civil, Université de Caen 1992, str. 15.

¹¹⁶ Rođen u Čačku 1897, M. Konstantinović je gimnaziju učio u rodnom gradu, a završio je kasnije, posle povlačenja srpske vojske preko Albanije, u Francuskoj, gde je i maturirao 1916. godine. Studirao je na Pravnom fakultetu u Lionu i doktorirao 1923. sa tezom iz oblasti rimskog prava. U Prvom svetskom ratu učestvovao je i kao dobrovoljac u francuskoj vojsci na zapadnom frontu. Za docenta Pravnog fakulteta u Subotici izabran je 1923, a za redovnog profesora na Pravnom fakultetu u Beogradu 1936. godine. Od 1939. do marta 1941. bio je ministar bez portfelja i ministar pravde u vladi Cvetković-Maček. Podneo je ostavku zbog neslaganja sa spoljnom politikom vlade. Posle aprilskog sloma 1941. emigrirao je u inostranstvo, a po oslobođenju zemlje vraća se na Pravni fakultet u Beogradu. Bio je predsednik Komisije za izradu Nacrta ustava FNRJ i rukovodio radom mnogih komisija za izradu zakonskih tekstova i sastavio nacрте za više zakona. Objavio je veliki broj članaka i studija iz oblasti građanskog prava u našim i stranim časopisima.

¹¹⁷ Konstantinović M.: Jugoslovenski građanski zakonik (Austrijski ili Crnogorski zakonik?), Pravni zbornik Podgorica (Titograd) br. 2–3/1933, str. 78.

vića, sa kojim će vođen srodnim idejama Konstantinović nastaviti saradnju i posle Drugog svetskog rata. Njihovo ugledanje na rad našeg znamenitog pravnika neće nikada oslabiti. U raznim prilikama¹¹⁸ i različitim povodima i Konstantinović i B. Marković¹¹⁹ će mu se stalno vraćati.

2) Ukoliko je vreme odmicalo, postojalo je sve više vidljivo da Opšti imovinski zakonik neće biti prihvaćen kao osnova za donošenje Zakonika, a smanjivali su se izgledi da uopšte dođe do donošenja bilo kakvog Građanskog zakonika. Od tog vremena Konstantinović počinje da ispituje dublja obeležja metodološkog postupka Valtazara Bogišića. Pošto više nije bilo nada da će Opšti imovinski zakonik biti osnova za donošenje novog Zakonika, ideja vodilja postaje istraživanje metoda rada Valtazara Bogišića, kako bi ta iskustva mogla poslužiti da se jednog dana donese kodifikacija koja će u novim uslovima biti ono što je bio Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru potkraj XIX veka.

3) Za razliku od mnogih svojih kolega, profesora prava, Konstantinovića nije privlačila želja za stvaranjem sistema Građanskog prava u obliku univerzitetskog udžbenika. Njega je zaokupljala ideja o stvaranju zakona kao najplemenitijeg cilja u pravničkom pozivu. U martu 1941. godine zabeležiće u svom dnevniku: »U 8 časova primio Milivoja Markovića i sa njim govorio o izradi Građanskog zakonika. Složili se da pravimo originalno delo, on, B. Marković, Begović i ja.«¹²⁰ Misao o Zakoniku koja ga je neprestano pratila, nije ga napuštala ni u predvečerje preteće katastrofe. Valja dobro zapaziti datum: 4. mart 1941. godine. Za manje od mesec dana doći će do državnog udara, nedugo zatim vojska će kapitulirati, država će se raspasti a Vlada će se naći u emigraciji. A o čemu razmišlja Ministar Konstantinović u tom času opšteg rasula? Pozvao je kolegu profesora da se sa njim dogovori o početku rada na pisanju Građanskog zakonika, složili su se oko toga da to treba da bude originalan Zakonik (a ne kopija tuđih uzora) i odabrali kolege profesore srodnih pogleda na koncepciju Zakonika sa kojima će moći sarađivati. Ali, zar nije uzaludan posao, spremati izradu Zakonika, kada je rat na pragu i kada je gotovo izvesno da će se raspasti država za koju spremaju Zakonik? U Konstantinovićevoj koncepciji, program izgradnje države bio je jednostavan: putevi, gimnazije, zakoni. Naročito ovo treće: zakoni i

¹¹⁸ Tako na primer u zapisniku sa sednice Opšteg seminara za građansko pravo, Pravni fakultet u Beogradu od 4. novembra 1938. godine možemo pročitati. »Uvodnu reč održao je prof. Konstantinović. Program rada će biti, u glavnom, kao i ranije samo će se naročita pažnja obratiti obrađivanju tema iz Opšteg imovinskog zakonika za Crnu Goru«; Uporediti mnogo godina docnije: Predgovor za Švajcarski zakonik o obligacijama, Beograd 1976, str. 9.

¹¹⁹ Božidar S. Marković, *Reforma našega Građanskog zakonodavstva*, str. 9, 40–41, 46.

¹²⁰ Mihailo Konstantinović, *Politika sporazuma Dnevničke beleške 1939–1941*, Londonske beleške 1944–1945, Novi Sad 1998, str. 306–307.

najvažniji među njima Građanski zakonik, jer se na njemu zasniva organizacija društva i gradi država. Stoga, ako se i desi da se država razgradi, Zakonik je neophodan, jer kada se država bude ponovo stvarala, ako želi da bude dugotrajna, moraće da se osloni na uređeni poredak pravnih odnosa.

4) U državi koja je ponovo izgrađena, Konstantinović neće nikad više biti ministar, ali će mu poći za rukom da ostvari svoju zamisao o izradi Građanskog zakonika.¹²¹ Istina, Zakonik neće biti urađen iz jednog komada, svi delovi neće biti promulgovani u isto vreme, neće biti dovršeni u potpunosti i neće opstati država za koju je on, ubeđeni Jugosloven, pripremao i pisao nacрте zakona.

Ali, zakonodavstvo u oblasti Građanskog prava, po svojoj unutrašnjoj strukturi, po usklađenosti sastavnih delova, po neprotivrečnosti pravnih ustanova i pojmova, jedinstvu stila i jezika već danas obuhvata značajan deo materije koju inače sadrže građanski zakonici i čini duhovnu celinu iako se ne nalazi povezano među koricama iste knjige. I zato će ga izdvojene republike iz nekadašnje Jugoslavije poneti gotovo u celini, kao izuzetno vrednu intelektualnu tekovinu.¹²²

5) Duhovno jedinstvo koje prožima naše zakone u oblasti Porodičnog, Naslednog, Obligacionog i Privrednog ugovornog i koje ih povezuje u jednu harmoničnu celinu nije teško objasniti jer svi navedeni propisi vode poreklo, neki u prvom, neki u drugom, a neki i u trećem kolenu (imajući u vidu docnije izmene i dopune) od istog zakonopisca Mihaila Konstantinovića. Profesor je, naime, bio isključivi redaktor prednacрта za sve naše posleratne zakone iz oblasti Građanskog prava izuzev Stvarnog prava, koje je zbog značaja svojinskih odnosa partijska i politička vlast smatrala svojim rezervisanim područjem¹²³ (što se, zanimljivo je produžilo i do naših dana, iako Partija nije više u vlasti) i pojedinih otvorenih pitanja Opšteg dela Građanskog prava.

6) Konstantinović je svoj rad na pripremanju pravnih propisa započeo kao predsednik Komisije za izradu Ustava od 1946. godine. Za razliku od počasne funkcije, a neznatnog uticaja na formulisanje teksta sa pretežno političkom sadržinom,¹²⁴ u čemu je presudan bio uticaj političkog faktora, njegova uloga u

¹²¹ Uporediti: Božidar Marković, Mihailo Konstantinović, kodifikator jugoslovenskog prava, *Pravni život*, br. 7–8/1990, str. 1157 i dalje.

¹²² U jednom razdoblju u nekadašnjim odvojenim jugoslovenskim republikama bilo je u opticaju šest različitih valuta: U Sloveniji tolar, u Hrvatskoj kuna, u Bosni i Hercegovini tzv. konvertibilna marka, u Srbiji dinar, u Crnoj Gori evro i u Makedoniji denar, ali je u svima bio na snazi jedan, isti Zakon o obligacionim odnosima (ponegde, istina, sa izvesnim izmenama i dopunama) proistekao iz Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima Mihaila Konstantinovića.

¹²³ B. Marković, *Op. cit.*, str. 1157.

¹²⁴ *Ibidem*.

oblasti Građanskog zakonodavstva bila je od izuzetnog značaja u pogledu suštine, a rezervisana i skrivena od javnosti,¹²⁵ što se tiče spoljnih priznanja.

7) Pravni odnosi u oblasti Građanskog prava nisu bili kodifikovani u jednom trenutku, kako se obično događalo u uporednom pravu sa svečanim proglašenjem Građanskog zakonika. Važni zakoni donošeni su u velikim vremenskim razmacima. Njihovo promulgovanje razdvajale su decenije, a ne godine i kada su donošeni izgledalo je kao da je reč o potpuno razdvojenim pojavama, koje ništa ne povezuje. Ipak njih je vodila zakonodavna ideja njihovog tvorca kao nevidljiva nit njihove harmonije. Između tih, naoko razdvojenih zakona koje spolja ništa nije povezivalo, nije postojala nikakva unutrašnja protivrečnost i sudovi se nikad nisu žalili da između porodičnog zakonodavstva i Zakona o nasleđivanju postoje nesavladive protivrečnosti, kako su zakoni iz oblasti porodičnog prava bili doneseni ubrzo po prestanku Drugog svetskog rata, a Zakon o nasleđivanju skoro deset godina kasnije (1955). Isto važi kad je reč o odnosu između Zakona o nasleđivanju i Zakona o obligacionim odnosima. Kada bi se na primer ugovor o doživotnom izdržavanju premestio iz prvog Zakona u drugi, ništa se ne bi poremetilo, nikakvih teškoća u primeni ne bi bilo. To znači da kako je reč o različitim (iako bliskim) oblastima, i bez obzira što ih razdvaja cela decenija, njihov sklad i intelektualna harmonija proizlaze iz činjenice što je njihovo nastojanje vodio i nadzirao isti um.

Ostvarenja

8). Prva etapa je bilo zakonsko uređenje porodičnog prava. U ovoj oblasti donesena su četiri zakona: Osnovni zakon o braku, Osnovni zakon o starateljstvu, Zakon o usvojenju i Osnovni zakon o odnosima roditelja i dece. Pod uticajem revolucionarnih promena u društveno-ekonomskim i političkim odnosima i promena u društvenoj svesti, iz osnova su preuređena pravila u porodičnom pravu. Uveden je obavezni građanski brak na teritoriji cele zemlje, sprovedeno je izjednačavanje muškarca i žene i ustanovljena jednakost supruge kako u pravima tako i u obavezama, uvedena je ustanova zajedničke svojine na stvarima stečenim radom u toku braka, brak i porodica stavljeni su pod zaštitu države i ostvaren je jedinstveni režim bračnih i porodičnih odnosa u celoj zemlji (čime su uklonjene razlike koje su postojale u predratnom pravu). Starateljstvo je shva-

¹²⁵ Iako je bilo evidentno da je Konstantinović redigovao nacrt Zakona o nasleđivanju, prilikom objavljivanja teza za prednacrt, bilo je rečeno da ih je sastavila komisija stručnjaka obrazovana pri Ministarstvu pravosuđa FNRJ. Videti: Teze za predprojekt zakona o nasleđivanju, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3/1947, str. 515.

ćeno kao ustanova čijim posredstvom država zaštićuje lica kojima je zaštita potrebna i otklonjena je razlika koja je ranije postojala između skrbništvo i štitićenništvo (kao razgranićenje koje ne bi imalo praktične svrhe u našem sistemu). Poslovi usvojenja stavljeni su u nadležnost starateljškog organa, a ne suda kao što je bio slučaj u ranijem pravu, te je i na ovaj način povećan značaj ovog državnog organa. Najzad u skladu sa ovim načelima uređeni su na nov način i odnosi roditelja i dece.

9) Izvršene promene u porodično-pravnim odnosima bile su toliko značajne, da su označile definitivno odvajanje novog prava od složenih i zamršenih pravila a uz to i međusobno različitih pravnih režima predratnog prava. Na drugoj strani, i pored docnijih izmena i dopuna, i novih zakona koji su doneseni u pojedinim republikama, koncepcija i najvažnije ustanove uvedene prvim zakonima iz oblasti porodičnih odnosa ostale su trajna tekovina našeg prava.

10) Drugi deo poduhvata odnosio se na nasledno pravo. Inicijativu za donošenje zakona o nasleđivanju pokrenulo je Ministarstvo pravosuđa sredinom 1946. godine, a profesoru Konstantinoviću je povereno da izradi prednacrt. Njegov prednacrt bio je prihvaćen sa manjim izmenama u komisiji koju je formiralo Ministarstvo i objavljen u Arhivu za pravne i društvene nauke pod nazivom Teze za predprojekat zakona o nasleđivanju. Nasuprot zakonima iz oblasti Porodičnog prava koji su doneseni brzo, rad na Zakonu o nasleđivanju je trajao gotovo deceniju. Tekst je konačno bio izglasan u Saveznoj Skupštini 11. maja 1955. godine.

11) Poput Porodičnog prava i u naslednom pravu Zakon je izveo krupne promene i izvršio suštinsku reformu režima nasleđivanja. Nasledno pravo izjednačeno je na celoj teritoriji države tako da su bile uklonjene razlike i nejednakosti koje su postojale u predratnom pravu.¹²⁶ Istina, docnije je političkim odlukama u Ustavu 1974. (a pre toga u Ustavnim amandmanima iz 1971. godine) zakonodavna nadležnost u ovoj oblasti vraćena republikama tako da je ponovo stvorena mogućnost da se stvore razlike.¹²⁷ Ali, osnovi sistema nasleđivanja bili su toliko solidni, da razlike u republičkim zakonima nisu narušavale jedinstvo u opštim načelima. Druga velika promena odnosila se na uspostavljanje ravnopravnosti muške i ženske dece (i uopšte muških i ženskih lica) u nasleđivanju¹²⁸ čime je posle više od sto godina ispravljena zakonska nepravda koja je pogađala žensko potomstvo u Srbiji i uklonjen jedan od najvećih nedostataka u srpskom Građanskom zakoniku. Pored pomenutih novih rešenja uvedena su i mnoga druga pravila: o proširenju kruga nužnih naslednika, o pravu na nasleđivanje vanbračne dece, poboljšan je položaj preživelog bračnog druga, izmenjeni su i prošireni

¹²⁶ B. Marković, op. cit., str. 1160.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ B. Marković, op. cit., str. 1161.

slučajevi nedostojnosti za nasleđivanje, pravno su uređeni ugovor o ustupanju i raspodeli imovine za života ostavioca i ugovor o doživotnom izdržavanju, ustanovljena je zajednička imovina sanaslednika (do deobe), predviđeno je pravilo da zaostavština prelazi na naslednika u trenutku smrti itd.¹²⁹

12) Oblast nasleđivanja nije imala onako veliki značaj u vladajućoj ideologiji partijskog i političkog rukovodstva, kakav je imalo pitanje svojine, koje je bilo u isključivoj sferi partijskih teoretičara. Uostalom, preovladavao je stav da je ograničenjem obima prava svojine u osnovnim potezima rešeno i pitanje nasleđivanja. Ali je u državnim organima (u prvom redu u Ministarstvu pravosuđa koje je i pokrenulo inicijativu za donošenje Zakona) bilo dovoljno razboritih ljudi koji su imali pragmatičan pristup ovom pitanju i oslobođeni ideoloških predrasuda, bili spremni da poslove pripremanja Zakona prepuste stručnjacima. Kako svedoči jedan od učesnika u radu na izradi Nacrta, profesoru Konstantinoviću su u ovom pogledu bile ostavljene potpuno odrešene ruke, jer se imalo puno poverenje u njegovu visoku stručnost, smisao za realnost i za meru.¹³⁰ Istina on je morao voditi računa o postojećoj zakonodavno-pravnoj kičmi,¹³¹ i o novinama koje je donelo socijalističko društvo.

Na ovaj način bilo je uspostavljeno međusobno poverenje i poštovanje između predstavnika političke vlasti koji su Komisiji ostavljali slobodu u stručnim pitanjima izrade Zakona i stručnjaka koji prema prećutnom dogovoru nisu prelazili nevidljive granice političkih okvira. Zahvaljujući toj pragmatičnoj ravnoteži bilo je moguće da se donese Zakon o nasleđivanju.

13) Pripreme za donošenje Zakona o nasleđivanju nisu bile jedina preokupacija Mihaila Konstantinovića u ovom razdoblju. U međuvremenu započet je rad na uređivanju pojedinih delova Obligacionog prava. Prvi od dva poduhvata u ovoj oblasti okončan je uspehom. Prema njegovom prednacrtu donesen je 1953. godine relativno kratak, ali za praksu izuzetno značajan Zakon o zastarelosti potraživanja,¹³² čime je napravljen red u jednoj oblasti u kojoj su ranije bila primenjivana različita pravila (osobito o dužini rokova) u raznim delovima zemlje. Nasuprot ovom srećnom ishodu, u drugoj znatno obimnijoj oblasti Obligacionog prava, koja se odnosila na građanskopravnu odgovornost nije bilo uspeha. Redali su se sukcesivni nacrti Zakona o naknadi štete (prvi još 1951. godine, drugi 1960, a treći 1961),¹³³ ali nijedan od njih nije bio podnesen kao predlog zakona, a još

¹²⁹ B. Marković, op. cit., str. 1161–1162.

¹³⁰ B. Marković, op. cit., str. 1158.

¹³¹ Ibidem.

¹³² Zakon o zastarelosti potraživanja donesen je 30. septembra 1953. godine.

¹³³ Trag o tome nalazi se u članku: Stevan Jakšić, Odgovornost za štetu prouzrokovanu od maloletnika, Zbornik Građanska odgovornost, Beograd 1966, str. 218.

manje izglasan u Skupštini. O ovim nacrtima postoje samo izbledeli tragovi o pojedinim odredbama, ali se gotovo ništa ne zna ko je sačinjavao komisije, ko je uredio koji od prednacrta, u čemu su se razlikovali i najzad zašto ni jedan od njih nije ozakonjen.

Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima

14) Posle Porodičnog prava i Zakona o nasleđivanju došao je red na najvažniji među njima, Zakonik o obligacijama i ugovorima. Gotovo je izlišno reći da je izrada prednacrta, istina posle izvesnih kolebanja, i ovog puta poverena Mihailu Konstantinoviću. To nije ni malo iznenađujuće, jer je on osnovne elemente za kodifikaciju Obligacionog prava postavio još tridesetih godina prošlog veka. u raspravama koje su vođene povodom Predosnove, tadašnji profesor Pravnog fakulteta u Subotici je istakao dva zahteva programskog karaktera kao ciljeve kodifikacije: Zakonik treba da odgovara našim uslovima i da u svakom pogledu bude na dostojnoj visini.¹³⁴

Ta dva jednostavna postulata biće njegova ideja vodilja u radu na pripremanju Zakonika o obligacijama i ugovorima.

15) Rasprava vođena o građanskom zakoniku i njen ishod predstavljali su razočarenje za pravnike onog vremena. Nesaglasnosti u osnovnim pitanjima šta treba da znači kodifikacija za zemlju kakva je bila Jugoslavija između dva rata i kakav građanski zakonik treba doneti uticali su da se propusti prilika za kodifikaciju koja se tridesetih godina ukazala. Iz ovog neuspeha profesor Konstantinović i drugi poštovaoci Bogišićevog dela izvukli su potrebnu pouku. Uvidevši da u dogledno vreme Opšti imovinski zakonik neće moći da bude prihvaćen kao osnov budućeg zakonika, kao i da su sve manji izgledi da se uopšte donese bilo kakav građanski zakonik, oni su se okrenuli dugoročnijim zadacima koji su se ogledali u dubljem proučavanju sadržine Opšteg imovinskog zakonika i u upoznavanju sa obeležjima metodološkog postupka koji je upotrebio Valtazar Bogišić prilikom izrade crnogorskog Zakonika. Od toga vremena zapaža se promenjeni pristup Bogišićevom delu; umesto zalaganja da se Opšti imovinski zakonik uzme kao osnov za izradu građanskog zakonika što je profesor Konstantinović zastupao u svom članku »Jugoslovenski građanski zakonik«, sada ideja vodilja postaje istraživanje metoda Valtazara Bogišića, kako bi ta iskustva mogla poslužiti da se

¹³⁴ Konstantinović, Jugoslovenski građanski zakonik (Austrijski ili Crnogorski zakonik), Pravni zbornik, Podgorica, br. 2–3/1933, str. 78.

jednog dana donese kodifikacija koja će u novim uslovima biti isto tako uspešno ostvarenje kakvo je Opšti Imovinski zakonik bio u svom vremenu.

16) Usredsređivanje pažnje na Bogišićev metodološki postupak u prvom redu, a tek na drugom mestu na sadržinu i pravna pravila Opšteg imovinskog zakonika vidljivo je već u članku: Ideje Valtazara Bogišića o narodnom i zakonskom pravu iz 1938. godine. U tom napisu Konstantinović je naglašavao sledeće obeležje Bogišićevog rada:

»Glavna odlika metode Bogišićeve pri obradi običajnog prava je u tome da se priroda svake ustanove ima proučiti na osnovu najpozitivnijih podataka«. On neprestano podvlači potrebu izučavanja fakata. »Izblize pogledati na stvar«, »izučiti pozitivna fakta« su izrazi koji se vrlo često nalaze pod njegovim perom. Na taj način Bogišić je težio da pravu oduzme karakter često puta sterilne tehnike i popne ga na stepen nauke«. ¹³⁵

Konstantinović je prihvatio ovaj metod brižljivog ispitivanja pozitivne pravne građe, ali sa jednom izmenom. Dok je za Bogišića ova građa bila skoncentrisana u običajnom pravu, profesor Konstantinović ju je nalazio u sudskoj praksi. ¹³⁶ I zato je on u dugom nizu godina svoje nastavničke delatnosti poklanjao posebnu pažnju izučavanju sudske prakse. Opšti seminar za građansko pravo na Pravnom fakultetu u Beogradu kojim je profesor Konstantinović rukovodio od svog dolaska u Beograd, bio je jedna vrsta laboratorije u kojoj su pažljivo ispitivana rešenja i obrazloženja sudskih odluka. ¹³⁷

Metod koji je bio primenjivan u radu sastojao se u analizi primene pravnih pravila na određeni slučaj koji je bio rešen sudskom odlukom. Analiza je počinjala tako što su utvrđivane činjenice i odvajane relevantne od irelevantnih činjenica. Sledilo je pravno kvalifikovanje činjenica, utvrđivanje šta svaka pojedina činjenica pravno znači, zatim se istraživalo koja se pravna pitanja postavlja-

¹³⁵ Konstantinović M.: Ideje Valtazara Bogišića o narodnom i zakonskom pravu, Sociološki pregled, I, Beograd 1938. god, str. 279.

¹³⁶ »Praksa je duša prava« M. Konstantinović, Jugoslovenski građanski zakonik, Društveni život br. 5/1930, str.

¹³⁷ »Otuda, kroz više desetina godina, nije bilo nijedne značajnije odluke naših sudova koja bi izmakla njegovoj pažnji i kritičkom osvrtu. Stotine radova čitanih na Opštem seminaru za građansko pravo na Pravnom fakultetu u Beogradu imali su upravo za predmet analizu i ocenu – rešenja i obrazloženja sudskih odluka, i to na jedan način koji je bio jedinstven na našem Fakultetu i koji je godinama okupljao mnoge pravnike koji su dolazili da koriste tu prof. Konstantinovića svojstvenu metodu rada. A posle svakog takvog rada njegovih postdiplomaca – slušalaca magistarskih i doktorandskih kurseva – sledilo je izvanredno teorijsko produbljeno izlaganje problematike na koju se odnosila obrađivana sudska odluka, tako da je takav rad predstavljao jedno specifično uopštavanje i teorijsko obrazlaganje, po pravilu kritičnog karaktera, »naše pravne prakse sagledavane i izražavane kroz sudske odluke«. Blagojević T. B.: Predgovor izdavača za knjigu Obligacije i ugovori, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, Beograd 1969. god., str. 5–6.

ju u tom slučaju i na kraju potom su davani odgovori na postavljena pravna pitanja.

Ovakav metod omogućio je da se sagledaju sporna pitanja u našoj sudskoj praksi i da se savladaju problemi koji se postavljaju u pripremi ovakve kodifikacije.

17) *Oslanjanje na rezultate sudske prakse.* – Kada se pripremaju velike kodifikacije koje treba da izraze pravnu svest određene društvene zajednice, rad redaktora ne polazi od početka. Oni se oslanjaju na delo svojih prethodnika. Najpre su u jednom dugom istorijskom periodu, u stotinama i hiljadama slučajeva ispoljava shvatanje društvene sredine o tome šta je u konkretnoj situaciji pravo a šta ne. Potom sledi naučna obrada slučajeva koji su rešavani pred sudovima, i utvrđivanje pravila koja se mogu izvući iz sudske prakse. Tek tada postaje moguća kodifikacija. Zakonik izrasta na osnovama postojećeg prava. Redaktorima ostaje da formulišu pravila i da ih usklade u neprotivrečnu celinu. Redaktori Francuskog građanskog zakonika mogli su da završe povereni posao u kratkom roku od četiri meseca, jer su imali na raspolaganju dela Potijea i drugih prethodnika koji su na sistematski način obradili ogroman pravni materijal. Slično je bilo i u slučaju Justinijanove kodifikacije. Kada je Tribonijanu i njegovim saradnicima bilo povereno da izrade Digesta i da u tom cilju prouče dela klasičnih rimskih pravnika, oni su imali na raspolaganju gotove rezultate posla koji su predano i strpljivo obavili pre njih profesori prava Bejrutske škole.¹³⁸ Dva od ova tri zadatka morali su u nas da rešavaju gotovo sami Valtazar Bogišić i profesor Konstantinović. I jedan i drugi našli su se pred pravnom građom koju je trebalo najpre proučiti i naučno obraditi pa tek potom pristupiti izradi zakonika.

18) Zbog različitih društvenih prilika u kojima je kodifikacija nastajala, razlikovao se i pravni materijal na kome je počivala izrada zakonika. U Crnoj Gori u Bogišićevo doba to je bilo običajno pravo, u našim uslovima to je bila sudska praksa. Poznato je zbog čega je to bilo tako. Usled dubokih društvenih promena do kojih je došlo u socijalističkoj revoluciji, čitavo zakonodavstvo predratne države izgubilo je pravnu snagu (Zakon o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije od 23. oktobra 1946. godine). Ali ono nije moglo odmah i u potpunosti da bude zamenjeno novim zakonodavstvom. Istina doneti su pojedini zakoni (najpre u porodičnom pravu a zatim i zakon o nasleđivanju) ali je kodifikaciju u oblasti obligacionog prava tek trebalo pripremiti.

Evo kako je profesor Konstantinović o tome govorno kada je obrazlagao svoj prednacrt Zakonika o obligacijama i ugovorima (koji će docnije neznatno

¹³⁸ Uporediti: Konstantinovich M.: *Le periculum rei venditae en romain*, thèse pour le doctorat, Lyon 1923, str. 298; Eisner-Horvat: *Rimsko pravo*, Zagreb 1948, str. 91–92.

prerađen objaviti kao Skicu). »Prilikom izrade nacrtu Zakonika o obligacijama rukovodeća misao pri izboru materijala i kriterijum pri traženju rešenja pojedinih pitanja bili su potrebe naše prakse. Stalno se imalo u vidu da zakonik treba da sadrži pravila za pravno kanalisanje prometa dobara i usluga. Zbog toga je glavni deo materijala uzet iz našeg pravnog života, poglavito iz naše sudske prakse. Taj materijal je obrađivan i prenesen u članove zakonskog nacrtu.«¹³⁹

19) Razumljivo je stoga što je rad sudova dobio tako važnu ulogu, a metod koji je prof. Konstantinović upotrebljavao ranije za naučnu obradu prava, postao toliko dragocen u pripremi kodifikacija.

Sudska praksa omogućavala je stepenom izjednačavanje prava u nas. Vide-li smo kakva je podeljenost u tom pogledu postojala pre rata. Bilo je mišljenja i posle oslobođenja da sudovi i dalje treba da na svakom području primenjuju samo pravna pravila koja su važila na tom području. Profesor Konstantinović se suprotstavljao tom shvatanju. On je isticao da činjenica što sudovi mogu da primenjuju pravna pravila predratnog prava kao mekši materijal može biti iskorišćena u jednom višem cilju, u cilju stvaranja jedinstvenog pravnog sistema u našoj zemlji.¹⁴⁰ Po njegovom mišljenju »oslabljena snaga pravnih pravila i ustavna težnja ka jedinstvenom pravnom sistemu dozvoljava sudiji da vodi računa ne samo o pravnim pravilima svog područja, već i o pravnim pravilima drugih područja. Nije preterano reći da ga one upućuju na to da ako su pravna pravila raznih područja protivrečna, izabere ono koje najbolje odgovara našim potrebama.«¹⁴¹ S druge strane sudska praksa je predstavljala gipki oblik stvaranja prava. U njoj su mogle da dođu do izražaja nove težnje u pravu još pre nego što su bile formulisane u pozitivnim zakonskim tekstovima. Ona je takođe omogućavala da se sagledaju i uporede različita rešenja i da se među njima traže najbolja i najpogodnija pravila za naše novo pravo.

20) Naravno, to nije bio nimalo jednostavan posao. U hiljadama odluka koje su donosili sudovi bilo je dosta lutanja i grešaka. Velika zasluga profesora Konstantinovića je u tome što je u ovom razuđenom i fluidnom pravnom materijalu uspevao da nađe čvrst oslonac. Taj oslonac predstavljala su opšta pravna načela i ona su mu poslužila kao kriterijum prema kome je ispitivao stanovišta izražena u sudskoj praksi. Tako je činio kada je, kritikujući pojedine delove obrazloženja, u jednoj odluci Vrhovnog suda Srbije isticao da je njena doktrina inače

¹³⁹ Konstantinović M.: *Obrazloženje Prednacrtu zakonika o obligacijama*, Opšti deo, Beograd, juli 1966. godine, str. 1.

¹⁴⁰ Konstantinović M.: *Stara »Pravna pravila« i jedinstvo prava*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 4/1957, str. 434–435.

¹⁴¹ Konstantinović: *Stara »Pravna pravila« i jedinstvo prava*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 4/1957, str. 435.

saglasna sa osnovima našeg prava.«¹⁴² Isto tako je činio i kad se nije slagao sa stanovištem suda kao na primer u ovom slučaju: »Ono što je naročito u ovoj presudi to je da se u njoj podvlači da ni po posebnim propisima ni po opštim pravilima verenik koji je raskinuo veridbu svojom krivicom i time prouzrokovao štetu drugom vereniku ili njegovim roditeljima ne može odgovarati za tu štetu... To bi značilo da pa ovome terenu ne važi jedno od najvećih i najvažnijih načela našeg prava«. I onda je dolazila značajna konstatacija: »Srpski građanski zakonik prestao je da važi kao zakon, ali načelo odgovornosti za prouzrokovanu štetu nije prestalo da važi«. ¹⁴³ Tako su se tokovi sudske prakse sve više usklađivali sa opštim načelima našeg prava. Ali su istovremeno brojna pravna pravila bila temeljito preispitana u ovom značajnom radu sudova. Zahvaljujući toj praksi sudova lagano su nastajala nova pravna pravila koja su sve više odgovarala našim novim potrebama.

21) *Oslanjanje na dostignuća u uporednom pravu.* – Ali nije dovoljno da zakonik izražava pravna shvatanja sredine u kojoj je nastao. Može se desiti da ta shvatanja nisu na visini onih rezultata koje je postigao razvoj prava u drugim zemljama. Potrebno je stoga da zakonik ispuni i drugi uslov da bude u svakom pogledu na dostojnoj visini. Da bi to mogao postići potrebno je da redaktori prate dostignuća uporednog prava i naročito iskustva iz stvaranja najmodernijih zakonika.

Otuda kada okrenemo pogled ka Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima, zapazićemo da pojedine formulacije pravila pa i čitave ustanove podsećaju na strane uzore.

Tako će francuskom pravniku biti bliska pravila o odgovornosti za prouzrokovanu štetu u kojima se zahtevaju tri uslova: šteta, krivica i uzročna veza (a izostavlja protivpravnost kao uslov za deliktну odgovornost)¹⁴⁴ kao i izreka o odgovornosti po osnovu krivice: Ko drugome prouzrokuje štetu svojom krivicom, dužan je naknaditi je.¹⁴⁵ Slično će biti sa pravilima o osnovu ugovora ili sa

¹⁴² Konstantinović M.: Priroda ugovorne kazne – smanjenje od strane suda. Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 2/1953, str. 215.

¹⁴³ Konstantinović M.: Pravna dejstva veridbe, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 3/1954, str. 326.

¹⁴⁴ Uporediti: »Pri ispitivanju da li je lice koje je prouzrokovalo štetu krivo treba istražiti da li se ono ponašalo kako je trebalo, pri čemu treba voditi računa o redovnom toku stvari i o tome šta se od razumnog i pažljivog čoveka moglo osnovano očekivati u datim okolnostima. Kriterijum je objektivni. Sa ovako shvaćenom krivicom nepotrebno je isticati protivpravnost kao zaseban uslov odgovornosti.« Konstantinović M.: Obrazloženje prednacrta zakonika o obligacijama, Opšti deo (Pregled osnovnih ideja i pojedinih odredaba Prednacrta). Beograd, juli 1966, strana 15, str. 42.

¹⁴⁵ Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, čl. 123, stav 1.

onima o vršenju dužnikovih prava¹⁴⁶ ili sa izrekom: Izuzima se slučaj prevare¹⁴⁷ i nekim drugim.

22) Po mnogo čemu, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima može podsetiti na Švajcarski zakonik o obligacijama. U Skici se kao i u Švajcarskom zakoniku o obligacijama nalaze pravila ne samo građanskog nego i privrednog (trgovinskog) obligacionog prava.¹⁴⁸ Isto tako i u Skici kao i u Švajcarskom zakoniku izjednačenje ovih pravila nije dovedeno do kraja. Pored opštih pravila koja se primenjuju na ugovore koje mogu zaključivati građani postoje i posebna pravila koja se primenjuju na ugovore u privredi. Slično je i u Švajcarskom zakoniku o obligacijama u kome pored opštih pravila zajedničkih za sve, postoje i posebna pravila koja se primenjuju samo na obligacione odnose nastale u privredi. Uz to raspored građe u Skici najbliži je rasporedu koji je prihvaćen u Švajcarskom zakoniku o obligacijama. Isto tako u pojedinim pravilima može se uočiti uticaj švajcarskog prava (npr. pravila o ponudi i pregovorima itd. kao i pravila o zastarelosti koja se doduše ne nalaze u Skici nego u ranije donetom Zakonu o zastarelosti potraživanja, odakle su sa malim izmenama uneta u Zakon o obligacionim odnosima).

Nemački pravnici prepoznaće u Skici pojedina pravila karakteristična za Nemački građanski zakonik kao naprimer: zelenaški ugovor,¹⁴⁹ konverziju,¹⁵⁰ pravila o preuzimanju duga,¹⁵¹ prigovor neispunjenog ugovora¹⁵² itd. Izgleda da su i pojedina pravila o ugovoru o zakupu izrađena po ugledu na Nemački građanski zakonik, naročito pravila o otkazu bez otkaznog roka.¹⁵³

23) I pravnici iz nekih drugih zemalja mogli bi tvrditi da su pojedini pojmovi ili pravila preuzeti iz njihovih pravnih sistema. Anglosaksonski pravnici bi

¹⁴⁶ Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, čl. 226.

¹⁴⁷ Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, čl. 552, stav 3.

¹⁴⁸ Uporediti: Konstantinović M.: Unifikacija privrednog i građanskog prava, referat za savetovanje: Mesto Civilnog kodeksa u sistemu našeg prava, Beograd, 7. 8. i 9. maj 1969, str. 6; Konstantinović M.: Predgovor za Švajcarski zakonik o obligacijama, Beograd 1976, str. 8.

¹⁴⁹ Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, član 108 (Uporediti Nemački građanski zakonik § 138 stav 2).

¹⁵⁰ Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, član 83; Nemački građanski zakonik § 140.

¹⁵¹ Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, članovi 371–375; Nemački građanski zakonik §§ 414–419.

¹⁵² Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, članovi 90–91; Nemački građanski zakonik §§ 320–322.

¹⁵³ Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, članovi 540, 544 stav 1 i 548, kao i član 557 stav 1; Uporediti § 553, § 554, st. 1 tačka 1 i § 544 Nemačkog građanskog zakonika.

moгли reći da razlikovanje povreda ugovora¹⁵⁴ na nebitne i bitne (fundamental breach of contract) kao i standardi razumno lice¹⁵⁵ (reasonable man) i razuman rok¹⁵⁶ (within a reasonable time) potiču iz Common Law-a.

Italijanski građanski zakonik mogao je inspirisati profesora Konstantinovića da u jednom tekstu izloži pravila i građanskog i privrednog prava¹⁵⁷ (mada je verovatnije da je kao primer poslužio Švajcarski zakonik o obligacijama) kao i da unese instituciju ustupanja ugovora.¹⁵⁸

24) Poseban značaj za rešenja prihvaćena u Skici imaju Jednoobrazni zakon o zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari i Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari izrađeni na diplomatskoj konferenciji u Hagu 1964. godine. Profesor Konstantinović, koji je i sam učestvovao u radu konferencije, imao je visoko mišljenje o vrednosti pravila koja sadrže ovi zakoni.

Po njegovim rečima: »U njima se nalaze rešenja velikog broja pitanja iz oblasti ugovora o prodaji, najvažnijeg pravnog instrumenta prometa, ali se mnoga od tih rešenja mogu generalisati. Tako je upravo urađeno u ovoj skici, u kojoj je prihvaćen izvestan broj odredaba haških uniformnih zakona i proširen na sve ili još neke druge ugovore«.¹⁵⁹

Značaj ovih zakona, a naročito Jednoobraznog zakona o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari je u tome što su oni bili korak na putu ka unifikaciji pravnih pravila u oblasti međunarodne prodaje. Redaktori ovog zakona nastojali su, po rečima jednog od istaknutih učesnika u radu Haške konferencije, da omogućе privrednicima da prilikom zaključivanja ugovora o prodaji primenjuju samo dva sistema pravnih pravila – nacionalno pravo za ugovore u unutrašnjem prometu i jednoobrazno pravo za ugovore u međunarodnom prometu.¹⁶⁰

25) Profesor Konstantinović je imao pred očima još ambiciozniji cilj, da našim privrednicima omogućі da u ugovorima o prodaji primenjuju istovetna pravila bez obzira na to da li ugovore zaključuju u domaćem ili međunarodnom prometu. Evo kako je to nastojanje izrazio u obrazloženju odredaba o raskidu

¹⁵⁴ Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, članovi 95, 417 i 418.

¹⁵⁵ Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, član 95.

¹⁵⁶ Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, članovi 94, 418.

¹⁵⁷ Konstantinović M.: Unifikacija privrednog i građanskog prava, referat za savetovanje »Mesto Civilnog kodeksa u sistemu našeg prava«, Beograd 7, 8. i 9. maj 1969. godine, str. 1 i 5–6.

¹⁵⁸ Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, članovi 112–114; uporediti Italijanski građanski zakonik, članovi 1467–1469.

¹⁵⁹ Konstantinović M.: Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, Prethodne napomene, Beograd 1969, str. 8.

¹⁶⁰ Tunc, A.: Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari, Pravni život br. 3/1978, str. 5.

ugovora zbog neizvršenja: »Dvojestvo prava može zbuniti privrednike koji ne raspolazu specijalnom i visokokvalifikovanom pravnom službom. A kako su odredbe jednoobraznog zakona nesumnjivo dobro izrađene i o njima su se i pravni i privredni krugovi izrazili povoljno, naš nacrt je usvojio načela jednoobraznog zakona, a neke njegove odredbe prihvatio doslovno«. To je slučaj sa raskidom ugovora zbog neispunjenja, s tom razlikom što se jednoobrazni zakon odnosi samo na prodaju, a nacrt proteže iste odredbe na sve dvostrane ugovore«. ¹⁶¹

Iako se ova očekivanja nisu u potpunosti ispunila ni na međunarodnom ni na unutrašnjem planu (pravila u oblasti međunarodne kupoprodaje doživela su dalju evoluciju, a na drugoj strani redaktori Zakona o obligacionim odnosima odstupili su u pojedinim pitanjima od rešenja sadržanih u Skici) rad profesora Konstantinovića nije ostao bez rezultata ni u ovoj oblasti.

Zahvaljujući činjenici što su i za naše unutrašnje pravo bila predložena pravila iz Jednoobraznog zakona o međunarodnoj prodaji i naša šira pravnička javnost upoznata je sa modernim težnjama u ovoj važnoj oblasti prava i naši pravnici su ovladali pojmovima sadržanim u pravilima o međunarodnoj kupoprodaji.

26) U pravilima o kojima je bilo reči kao i u nekim drugim predlozima u Skici, svakako se mogu prepoznati strani uticaji. Profesor Konstantinović je i sam govorio o tome da se služio pozajmicama iz stranog prava. ¹⁶² Ali uticaji ne znače recepciju a pozajmice ne znače imitaciju. Pre bi se moglo govoriti o tome, da su pojedine ideje inspirisale profesora Konstantinovića da i sam predloži u Skici slična rešenja za naše pravo nego da je Skica urađena prema ovom ili onom uzoru. Istina, ako se istražuje poreklo pojedinih pravila sadržanih u Skici, teško će se naći neko koje bi predstavljalo potpunu novinu. Kao što je rečeno, korišćeni su rezultati teorijskih istraživanja i bez predubedenja činjene pozajmice iz uporednog prava. Ali je svaka pozajmica brižljivo ispitivana i proverena je da li se može prihvatiti u našem pravu. Zbog toga su mnoga pravila čije je poreklo u stranim pravima prerađena da bi mogla da odgovore potrebama našeg pravnog prometa.

27.) *Osobenosti Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima.* – Ovako prerađena pravila valjalo je uskladiti sa drugim pravnim pravilima, a sve njih usaglasiti sa osnovnim načelima našeg pravnog sistema. To nije bio nimalo lak posao. Ali je upravo u tome poslu Skica dobijala obeležja svoje originalnosti. Jer kada se ispituje poreklo pojedinih pravila predloženih u Skici, teško će se naći

¹⁶¹ Konstantinović M.: *Obrazloženje Prednacrta zakonika o obligacijama*, Opšti deo, Beograd, jula 1966, str. 12.

¹⁶² Konstantinović M.: *Obligacije i ugovori*, Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, Prethodne napomene, str. 8.

neko koje bi predstavljalo potpunu novinu. Mahom su to poznata rešenja ponekad, kao što smo videli i pozajmljena iz drugih pravnih sistema. Međutim, pravila su izrađena sa takvom minucioznošću, pozajmice ukoliko ih ima prerađene u tolikoj meri, a sva rešenja slivena u tako harmoničnu celinu, da se sa razlogom može govoriti kako Skica predstavlja jedno uistinu originalno delo, i nalazi svoje mesto uz ostale velike sisteme obligacionog prava.

Obeležje po kojem se Skica izdvaja od većine zakonodavnih tekstova u nas jeste neponovljivi stil profesora Konstantinovića. Umesto nagomilanih reči i užurbanog i nervoznog izlaganja, u Skici se ponovo javio mirni, danas već gotovo zaboravljeni govor. Način na koji se izlažu misli u Skici nema ničega od onog manira izražavanja po kome su pravni tekstovi na zlu glasu. Skica se obraća čitaocu i upućuje mu poruku baš onako kako nam se čini da bismo se mi obratili našem sagovorniku. Zato se tu iz stava u stav misli povezuju onim svakodnevnim obrtima koji kao stilsko sredstvo omogućuju da se bolje uoči smisao pravila.

Čiste i jasne misli same pronalaze svoj put do jezičkog izraza. Pravila su izložena bez ikakvih ukrasa i zato su atributi retki.

Evo kako je sam profesor Konstantinović o tome govorio:

»U pravnim formulama nije uvek potrebno reći sve reči; želja za potpunosti i preciznošću može lako da dovede do nejasnosti«. ¹⁶³

Ono što je cenio kod drugih profesor Konstantinović je postavio sebi kao cilj. Zato je izražavanje u Skici jezgrovito, reči su probrane a stil uzdržan.

I u ovom pogledu, uz neke strane uzore, neposredni preteča profesoru Konstantinoviću bio je Valtazar Bogišić. Njihova dela razdvajaju vremenski razmak od devedeset godina, ali je cilj koji ih je rukovodio bio isti: stvoriti zakonik u kome će pravna pravila biti izložena na jednostavan način i rečima koje će biti razumljive svima.

Redaktori Zakona o obligacionim odnosima nastojali su, a u velikom broju slučajeva i uspevali da očuvaju stil i jezik Skice.

ZAKLJUČAK

Zakon o obligacionim odnosima, zasnovan u svom pretežnom delu na Konstantinovićevoj Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima, usvojen je u Saveznoj Skupštini 30. marta 1978. godine. Njegovo donošenje označilo je novu važnu etapu na putu kodifikacije Građanskog prava. Naime, veliki delovi materije od

¹⁶³ Konstantinović M.: Priroda ugovorne kazne – smanjenje od strane suda, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* br. 2/1953, str. 214.

kojih se u pandektnom sistemu sastoji Građanski zakonik, porodično pravo, nasledno pravo i obligaciono pravo uređeni su novim zakonima. Istina u formalnom smislu se ne može govoriti o kodifikaciji, jer je materija sadržana u posebnim zakonima, ali i pored spoljne razdvojenosti, pomenute zakone prožima isti duh i oni čine usklađenu celinu. Izvan ovog glavnog toka zakonodavne delatnosti ostala je samo oblast stvarnog prava, kao i neka pitanja opšteg dela Građanskog prava. Zahvaljujući tom radu i reformama koje su izvedene, Srbija je danas u situaciji da ima zakone u oblasti Građanskog prava koji se nalaze na nivou najviših dometa u uporednom pravu. Sistem koji je njima uspostavljen omogućava da se u daljem radu upotpuni delovima koji nedostaju i koji treba uskladiti sa postojećom celinom.

III

ORIJENTACIONI SADRŽAJ GRAĐANSKOG ZAKONIKA

Gradanski Kodeks, kao rezultat kodifikacije građansko pravne materije, prema orijentacionoj sadržini, imao bi, pored odgovarajuće preambule, sledeće osnovne celine:

- *uvodne odredbe* (sa opštim načelima koja se odnose na sve građansko-pravne odnose);
- *opšti deo* (koji bi uglavnom obuhvatio odredbe o fizičkim i pravnim licima, kao subjektima građansko-pravnih odnosa);
- *porodično pravo* (zasnovano na važećem Porodičnom zakonu);
- *nasleđivanje* (zasnovano na važećem Zakonu o nasleđivanju);
- *obligacije* (opšti deo zasnovan na važećem Zakonu o obligacionim odnosima);
- *ugovori* (klasični građansko-pravni ugovori i privredni ugovori);
- *stvarno-pravni odnosi* (koji do sada nisu celovito i konzistentno zakonodavno normirani).

Iz izloženog proizilazi da bi se budući Gradanski zakonik uglavnom zasnivao na postojećim zakonodavnim celinama koje bi se na osnovu komparativne analize i rezultata dosadašnje poslovne i sudske prakse *dopunile* (novim savremenim zakonskim rešenjima), *korigovale* (na bazi dosadašnjeg iskustva u njihovoj primeni i novih saznanja u pravnoj nauci) i *harmonizovale* (sa načelima i osnovnim rešenjima iz usvojenih međunarodnih konvencija, a naročito iz prava Evropske unije).

DEO PRVI

UVODNE ODREDBE

U okviru ovog dela preliminarno se iznose moguće osnovne postavke uvodnog dela budućeg Građanskog zakonika Srbije.

A. Preambula

Gradanski zakonik bi trebalo da sadrži *Preambulu* u kojoj bi bio istaknut značaj GZ i, naročito, dugotrajna pravna tradicija srpskog naroda u zakonodavnom i kodifikatorskom stvaralaštvu.

B. Osnovna načela

Dva su osnovna principa, najopštija načela građanskog prava: ***I. načelo autonomije volje*** i ***II. načelo savesnosti i poštenja***.

Načelo autonomije volje sada uređeno članom 10 ZOO, a načelo savesnosti i poštenja članom 12 ZOO. Međutim, postoje i uža načela, načela koja proizlaze, deriviraju iz jednog od ova dva opšta načela građanskog prava. Jedan broj tih načela derivira iz prvog opšteg načela, a drugi iz drugog opšteg načela.

U konkretnom pravnom sistemu ova dva osnovna načela mogu biti razrađena na više ili manje, ali u osnovi uvek slične načine. Konkretno pravo, naime, polazi od svojih istorijskih iskustava, političkih i ideoloških realnosti, ekonomskog ustrojstva i postojećeg stanja etike. Osnovna načela predstavljaju prihvaćeni metod i filozofiju građanskog prava u datoj državi, ona daju kako opštu sliku, tako i opšte uputstvo za snalaženje i tumačenje nekih ustanova i konkretnih pravnih odnosa. Osnovna načela, ujedno, otkrivaju glavne ciljeve koje jedno društvo želi da postigne u oblasti građanskog prava. Upravo zato je značaj osnovnih načela u svakom pravu veoma veliki. Shvatanje svih ovih načela, opštih i posebnih i to kao organskog jedinstva, nužna je pretpostavka razumevanja sistema građanskog prava, ali i preduslov za ispravno tumačenje svake konkretne norme sadržane u Građanskom zakoniku.

1. Načelo autonomije volje

Ovo načelo, po kome stranke svoje građanskopravne odnose uređuju po svojoj volji, ali uvek u granicama imperativnih propisa, javnog poretka i morala, nalazi mesta na različitim područjima građanskopavnih odnosa. Stoga, sa nužnim ograničenjima, ovo načelo prožima celu materiju Građanskog zakonika, pa ga shodno tome, treba predvideti kao jedno od osnovnih načela Građanskog zakonika.

2. Načelo savesnosti i poštenja

U Zakonu o obligacionim odnosima načelo savesnosti i poštenja postavljeno je imperativno: strane su **dužne** da se pridržavaju ovog načela. Ova dužnost obuhvata kako period **zasnivanja** obligacionog odnosa, tako i period **ostvarivanja** prava i obaveza iz tih odnosa. To znači da je ZOO već u jednom od dva temeljna načela obavezao učesnike i na tzv. predugovornu odgovornost (*culpa in contrahendo*), odn. savesnost i poštenje obavezuju i pre no što nastanu obaveze koje proizilaze iz nastale obligacije. Drugim rečima, savesnost i poštenje nalaže i obavezuje da se pravni subjekti već u pregovorima, koji imaju za cilj zasnivanje obligacionog odnosa, drže ovog načela, da drugu stranu obaveštavaju o svim relevantnim svojstvima stvari i okolnostima slučaja koji su od značaja za zasnivanje obligacije.

Načelo savesnosti i poštenja prožima ceo Zakon o obligacionim odnosima, a u pojedinim njegovim odredbama Zakon mu, neposrednim navođenjem povodom konkretnog odnosa, daje uže značenje:

1. Ugovori pravnog lica

Pravna lica imaju ograničenu, specijalnu pravnu sposobnost i mogu zaključivati ugovore samo u okvirima te sposobnosti. Međutim, ako pravno lice zaključi neki ugovor izvan okvira svoje sposobnosti, takav je ugovor ništav, a druga strana može zahtevati naknadu pretrpljene štete, ali pod uslovom da je **savesna** (čl. 54 ZOO).

2. Bitna zabluda

Ako je jedna strana, prilikom zaključenja ugovora, bila u zabludi o bitnim svojstvima predmeta, u pogledu lica (ako je ugovor *intuitu personae*), ili okolnosti koje su u konkretnom slučaju odlučne, ona je ovlašćena da traži poništaj ugovora zbog bitne zablude, ali druga strana, u slučaju poništaja, ima pravo na naknadu pretrpljene štete, ali pod uslovom da je bila **savesna** (čl. 61. ZOO).

3. Prividan ugovor

Prividan (fiktivni) ugovor je nevažeći posao, bez dejstva među učesnicima, jer strane nisu imale nameru da stvore obligaciju, već samo njen privid, lažnu

predstavu kod trećih lica da je ugovor nastao. Prividan ugovor može da skriva i neki drugi ugovor, koji ispunjava uslove punovažnosti (simulovan i disimulovan pravni posao). Ipak, zbog poverenja u pravni promet, zbog sigurnosti pravnog prometa, prividnost ugovora se ne može isticati prema trećem licu, ali uz uslov njegove **savesnosti** (čl. 66. ZOO).

4. Uslovi i njihovo dejstvo

Ugovor je zaključen pod uslovom ako njegov nastanak ili prestanak zavisi od neizvesne činjenice, ali ako strana, na čiji je teret uslov određen, **protivno načelu savesnosti i poštenja** spreči njegovo ostvarenje, pristupiće se pravnoj fikciji da je uslov ostvaren. I *vice versa*, ako ostvarenje uslova, **protivno načelu savesnosti i poštenja**, prouzrokuje strana u čiju je korist on određen, smatraće se, odn. pristupiće se pravnoj fikciji, da uslov nije ostvaren (čl. 74. ZOO).

5. Posledice ništavosti

U slučaju ništavosti stranke su dužne da izvrše naturalnu ili novčanu restituciju. Međutim, ako je ugovor po svojoj sadržini ili kauzi (cilju) bio protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima, sud može da odbije zahtev za vraćanje činidbe **nesavesne** strane, a prilikom odlučivanja o posledicama ništavosti sud mora da vodi računa o **savesnosti** obe strane (čl. 104. ZOO).

6. Okolnosti od značaja za odluku suda

(kod raskida ili izmene ugovora zbog promenjenih okolnosti)

Ugovor se zaključuje tako što se računa na stabilnost, nepromenljivost određenih okolnosti (*rebus sic stantibus*), ali ako se posle zaključenja ugovora okolnosti bitno izmene tako da otežavaju ispunjenje obaveze jedne strane ili se zbog njih ne može ispuniti svrha ugovora, onda, na zahtev strane kojoj je otežano ispunjenje obaveze ili koja ne može ostvariti svrhu ugovora, sud može da odluči da ugovor raskine ili ga izmeni. Pri tom odlučivanju sud se, pored ostalog, rukovodi načelima **poštenog** prometa (čl. 135. ZOO).

7. Odricanje od pozivanja na promenjene okolnosti

Ugovarači se mogu svojim ugovorom unapred odreći pozivanja na određene promenjene okolnosti, ali samo pod uslovom kada je takvo odricanje u skladu sa **načelom savesnosti i poštenja** (čl. 136. ZOO).

8. Naknada troškova (kod sticanja bez osnova)

Sticalac bez osnova je dužan da vrati deo imovine osiromašenog lica koji je stekao bez odgovarajućeg pravnog osnova, putem pravnog posla ili zakona, ali ima pravo na naknadu nužnih troškova koje je učinio u vezi tako stečenog dela imovine osiromašenog lica. Međutim, kada su u pitanju korisni troškovi, pravo sticaoca (obogaćenog lica) na visinu naknade zavisi od njegove savesnosti, odn.

ukoliko je bio **nesavestan**, naknada ide samo do visine iznosa koji predstavlja uvećanje vrednosti u trenutku vraćanja (čl. 215. i čl. 210. ZOO).

9. Ispunjenje obaveze i posledice neispunjenja

Poverilac je u obligacionom odnosu ovlašćen da od dužnika zahteva ispunjenje obaveze, a dužnik je dužan ispuniti je savesno u svemu kako ona glasi, u suprotnom je dužan da poveriocu naknadi štetu (čl. 262. ZOO).

10. Ugovorno proširenje odgovornosti (za pričinjenu štetu)

Ugovorom se može proširiti odgovornost dužnika i na slučaj za koji on inače ne odgovara, ali samo ako je to u skladu sa **načelom savesnosti i poštenja** (čl. 264. ZOO).

11. Odgovornost za naplativost (kod cesije)

Ustupilac odgovara za naplativost ustupljenog potraživanja ako je to ugovoreno, ali do visine onoga što je primio od prijemnika, kao i za naplativost kamata, troškova oko ustupanja i troškova postupka protiv dužnika, a to je ujedno i najviše što se može ugovoriti kada je u pitanju **savesni** ustupilac (čl. 443. ZOO).

12. Opozivanje naloga za posredovanje

Nalogodavac može da opozove nalog za posredovanje po svojoj volji, ako se toga prava nije odrekao, kao i pod uslovom da opozivanje nije protivno **savesnosti** (čl. 816. ZOO).

C. Posebna načela građanskog odnosno obligacionog prava

Načela koja deriviraju iz načela autonomije volje

1) Načelo opštosti i dispozitivnosti

Pravila Zakona o obligacionim odnosima su *lex generalis* u odnosu na druge propise, te se primenjuju u svim slučajevima u kojima posebni zakoni nisu predvideli što drugo, pri čemu se njegove odredbe koje se odnose na ugovore shodno, *mutatis mutandis*, primenjuju i na druge pravne poslove (jednostrane pravne poslove kao izvore obligacija), ali strane mogu, u skladu sa svojom autonomijom, svoj obligacioni odnos da urede i drugačije nego što je to Zakonom propisano, ako iz pojedine odredbe ovog zakona ili iz njenog smisla ne proizlazi što drugo (čl. 11. ZOO).

2) Načelo ravnopravnosti strana

Strane u obligacionom odnosu su ravnopravne.¹⁶⁴ To je *conditio sine qua non*, autonomije. Da bi postojala ravnopravnost učesnika u obligacionim odnosima bilo je neophodno prihvatiti činjenicu da pravo ne počiva na nekom spoljašnjem izvoru, osnovu izvan samog subjekta, već obrnuto da je sam subjekt, njegova pojedinačna volja izvor subjektivnih građanskih prava. Otuda je logički sledilo da individualne volje moraju biti ravnopravne, da bi mogle da zasnivaju međusobna prava i obaveze. Taj oblik međusobnog opštenja u cilju zadovoljavanja individualnih interesa i potreba se u materiji građanskog prava, u krajnjoj instanci, svodi na opšti ekvivalent opštenja, na novac. Razvoj tržišne privrede imanentno podržava širenje ravnopravnosti, odn. jednakosti pravnih subjekata, a novac je inspirator i garant te ravnopravnosti. Savremena globalna privreda i globalni novčani tokovi traže globalnu jednakost i globalnu pravnu sigurnost. To je osnovni razlog sve većeg broja međunarodnih konvencija koje su posvećene jednakosti subjekata i pravnoj sigurnosti.

3) Načelo zabrane stvaranja i iskorišćavanja monopolskog položaja

Ukoliko neki učesnik u obligacionom odnosu ima monopol na tržištu roba ili usluga, onda tu nema ravnopravnosti stranaka i jednakosti njihovih volja. Autonomnu volju bi u tom slučaju imala samo monopolistička strana, dok bi ostali morali da pristanu na njene uslove. To bi, u krajnjoj liniji, stvorilo potpuno iste odnose kao u srednjovekovnim pravima, tako da bi privatna autonomija vremenom potpuno iščezla iz pravnog života, što bi imalo za posledicu i uništenje osnovna tržišna privrede, koja se zasniva na konkurenciji ravnopravnih subjekata. Postojanje monopolskog položaja podrazumeva i mogućnost povrede načela jednake vrednosti davanja kod dvostrano obaveznih (teretnih) ugovora, jer monopolista može »diktirati« cene, a može i ugovarati znatno povoljnije uslove u svoju korist.¹⁶⁵ Zato Zakon predviđa da u zasnivanju obligacionih odnosa strane ne mogu da ustanovljavaju prava i obaveze kojima se za bilo koga stvara ili iskorišćava monopolski položaj na tržištu (čl. 14. ZOO).

4) Načelo neformalnosti (konsensualizma)

Zasnivanje obligacionih odnosa je neformalno, ne podleže nikakvoj formi, osim ako je zakonom drugačije određeno. Čak i kada zakon predviđa određenu

¹⁶⁴ V. čl. 11. ZOO.

¹⁶⁵ Npr. može da ugovori isključenje ili ograničenje svoje ugovorne odgovornosti. Otuda ZOO u čl. 486 st. 2 predviđa ništavost prodavčevog isključenja ili ograničenja odgovornosti, ukoliko je prodavac ovu odredbu nametnuo koristeći svoj monopolski položaj.

formu, punovažne su neformalne izmene i dopune o sporednim tačkama o kojima u formalnom ugovoru nije ništa rečeno, ukoliko to nije protivno cilju radi koga je forma propisana, a punovažne su i docnije neformalne pogodbe kojima se smanjuju ili olakšavaju obaveze jedne ili druge strane, ako je posebna forma propisana samo u interesu ugovornih strana. Učesnici u obligacionom odnosu, u skladu sa načelom privatne autonomije, mogu i ugovoriti formu pravnog posla (čl. 67, 69. ZOO).

Načela koja deriviraju iz načela savesnosti i poštenja

1) Načelo zabrane zloupotrebe prava

Čini se da je do kraja jasno i logično da titular prava može i da ga vrši, a onaj ko svoje pravo vrši ne može postupati zlonamerno, niti drugome nanositi štetu.¹⁶⁶ Međutim, razvojem pravnog iskustva pojavile su se situacije kada titular, koji određeno subjektivno pravo nesumnjivo ima, u konkretnom slučaju to pravo vrši na način kojim ometa uživanje, ostvarivanje nekih drugih prava, drugih titulara.¹⁶⁷ Apsolutna sloboda jednog subjekta značila bi neslobodu drugog, što se u savremenim pravima, naravno, još manje može tolerisati, nego što je to bio slučaj u starim pravima. Zato je i »najapsolutnije od svih prava«, pravo svojine, u svim modernim pravima ograničeno: ono se vrši u granicama određenim pozitivnim propisima. Ti propisi ponekad obavezuju na nečinjenje, npr. propisi koji uređuju gradsko građevinsko zemljište, a ponekad na činjenje, npr. propisi o poljoprivrednom zemljištu.¹⁶⁸ Ograničenja se odnose i na apsolutna i na relativna prava, jer bi se njihovom zloupotrebom negiralo načelo savesnosti i poštenja.

Neposredna odredba koja uređuje pitanje zloupotrebe prava u materiji apsolutnih (stvarnih) prava predviđena je Zakonom o osnovnim svojinskopравnim odnosima, gde se navodi da vlasnik ostvaruje pravo svojine u skladu sa prirodom i namenom stvari, i u skladu sa društvenim interesima određenim zakonom, kao i da je zabranjeno vršenje prava svojine protivno cilju zbog koga je zakonom ustanovljeno ili priznato, ili protivno moralu društva.¹⁶⁹

¹⁶⁶ To je uočeno i istaknuto još u rimskom pravu. V. Gajus D, 50, 17, 55; Paulus, D, 50, 17, 151.

¹⁶⁷ Zato je već u pretorskom pravičnom pravu za takve slučajeve uvedeno pravno sredstvo *exceptio doli*.

¹⁶⁸ Ograničenja su predviđena Zakonom o osnovama svojinskopравnih odnosa i Zakonom o poljoprivrednom zemljištu, »Sl. glasnik RS«, br. 62/2006, (v. čl. 59).

¹⁶⁹ V. čl. 4. st. 2 Zakona o osnovama svojinskopравnih odnosa.

S druge strane, zabrana zloupotrebe prava posebno je uređena i za relativna (obligaciona) prava. Zakonom o obligacionim odnosima je predviđena zabrana vršenja prava iz obligacionih odnosa, protivno cilju zbog koga je takvo pravo zakonom ustanovljeno ili priznato.¹⁷⁰ Kada se radi o zloupotrebi prava sa stanovišta obligacionog odnosa nesumnjivo je da postoji korelacija između subjektivnog prava poverioca i obaveze dužnika, između potraživanja i duga, ali postoji poremećaj u korelaciji između zahteva i odgovornosti. Taj poremećaj, najšire posmatrano, uslovljen je ne zahtevom poverioca ili ispunjenjem odgovornosti dužnika, već načinom ispunjenja, odn. izvršenja prestacije.

2) Načelo jednake vrednosti davanja

Dvostrani ugovori (sa naknadom, teretni) se zasnivaju na ideji razmene (*do ut des*): razlog, osnov, kauza činidbe jedne strane je protivčinidba druge. Otuda pretpostavka¹⁷¹ da u zasnovanju dvostranih ugovora strane polaze od načela jednake vrednosti uzajamnih davanja (ekvivalencije prestacija), ali kako je jednaka vrednost uzajamnih davanja u doslovnom smislu, po pravilu, nemoguća i faktički nedokaziva, to se Zakonom određuje u kojim slučajevima narušavanje toga načela povlači pravne posledice.¹⁷² Sam pojam obligacije čiji je izvor volja, u izvesnom smislu, podrazumeva postojanje ovog načela. Obligacija podrazumeva korelaciju potraživanja i duga,¹⁷³ a to kada su po sredi dvostrano obavezni ugovori, u širem smislu, podrazumeva i jednakost uzajamnih davanja. U jednom smislenom aktu, kojim se jedna strana obavezuje zbog obaveze druge strane, kojim se ostvaruju svoje potrebe i štite svoji interesi, računa se na odgovarajuću protivuslugu, a odgovarajuća protivusluga je samo drugo ime za ekvivalentu prestaciju koja se osnovano očekuje od druge strane. Razumni subjekt se, kod teretnih poslova, neće obavezati tako da po realizaciju ugovora suprotna strana znatno uveća svoju imovinu tako što je njegova znatno umanjena. Otuda pravo predviđa nekoliko konkretnih instrumenata zaštite ovog načela: a) odgovornost za materijalne nedostatke; b) odgovornost za pravne nedostatke; v) prekomerno oštećenje; g) zelenaški ugovor; d) promenjene okolnosti.

¹⁷⁰ V. čl. 13. ZOO.

¹⁷¹ Pretpostavka je oboriva, jer npr. jedna strana može dati višu cenu zbog posebne naklonosti (kolekcionar i sl.), tzv. *praetium affectionis*.

¹⁷² V. čl. 15. ZOO.

¹⁷³ U drevnim pravima obećanje davanja neke stvari bez protivusluge nije stvaralo pravnu obavezu predaje, nije stvaralo obligaciju. Čak se i rimsko pravo dugo nije oslobodilo uvreženog shvatanja da zahtev mora biti zasnovan na nekoj prethodnoj činidbi. Ostatak tog shvatanja jeste i forma mancipacije (kupoprodaje) i za dobroćine poslove: mancipacioni poklon, čak mancipacioni testament!

3) Načelo zabrane prouzrokovanja štete

Svako je dužan da se uzdrži od postupaka kojim se može drugom prouzrokovati šteta (čl. 16 ZOO). To je samo konkretizacija drevnog pravila *neminim laedere*. Nedopušteno je ne samo nanošenje štete, već i ugrožavanje tuđih subjektivnih građanskih prava, kao što je to npr. pretnja nanošenja štete.

4) Načelo dužnosti ispunjavanja obaveza

Strane u obligacionom odnosu su dužne da izvrše svoju obavezu i odgovorne su za njeno ispunjenje, a obaveza se može ugasiti samo saglasnošću volja strana u obligacionom odnosu ili na osnovu zakona (čl. 17. ZOO).

5) Načelo određene pažnje u izvršavanju obaveza i ostvarivanju prava

Strana u obligacionom odnosu je dužna da u izvršavanju svoje obaveze postupi sa pažnjom koja se u pravnom prometu zahteva u odgovarajućoj vrsti obligacionih odnosa (pažnja dobrog privrednika, odn. pažnja dobrog domaćina). Međutim, kada je u pitanju strana u obligacionom odnosu koja izvršava obaveze iz svoje profesionalne delatnosti, onda je dužna da postupi sa povećanom pažnjom prema pravilima struke i običajima (sa pažnjom dobrog stručnjaka). U svakom slučaju, strana u obligacionom odnosu je dužna da se u ostvarivanju svog prava uzdrži od postupaka kojim bi se otežalo izvršenje obaveze druge strane (čl. 18. ZOO).

6) Načelo poštovanja dobrih poslovnih običaja

U obligacionim odnosima, kada se radi o pravnom prometu iz oblasti trgovinskog prava, strane su dužne da postupaju u skladu sa dobrim poslovnim običajima. Budući da su odredbe ZOO dispozitivne prirode strane mogu ugovoriti i primenu kodifikovanih običaja (uzansi) na konkretan slučaj, a uzanse će biti primenjene i ukoliko iz okolnosti proizlazi da su ugovarači hteli njihovu primenu (čl. 21. ZOO).

7) Načelo postupanja pravnih lica u skladu sa opštim aktima

Pravna lica su dužna da u zasnivanju obligacionih odnosa postupaju u skladu sa svojim opštim aktima. To, npr., znači da ugovori koje zaključuju pravna lica moraju biti u skladu sa statutom tog lica. Međutim, ugovor koji je zaključen suprotno opštem aktu ili pravna radnja preduzeta suprotno takvim aktima ostaje na snazi, osim ako je druga strana bila nesavesna, tj. znala ili morala znati da je postupljeno protivno opštim aktima, kao i kada je Zakonom propisano što drugo (čl. 22. ZOO).

8) Načelo mirnog rešavanja sporova

Subjekti građansko-pravnih odnosa treba da nastoje da sporove rešavaju usaglašavanjem, posredovanjem ili na drugi miran način (čl. 19. ZOO).

ZAKLJUČAK

Navedena načela, koja se već decenijama uspešno primenjuju u našem građanskom pravu, koja su inače bila predviđena u ZOO upravo zbog nepostojanja građanskog zakonika, treba na odgovarajući način postaviti u Opšti deo Građanskog zakonika u skladu sa rezultatima naučne metodologije.¹⁷⁴

¹⁷⁴ To, naravno, ne znači da se svaka dalja rasprava o načelima zatvara. Naprotiv.

DEO DRUGI

PORODIČNO PRAVO

Deo Građanskog zakonika o porodičnom pravu zasnivao bi se na sadašnjem (važećem) Porodičnom zakonu koji je donet 17. februara 2005. godine (»Službeni glasnik RS«, br. 18/05) i koji bi u pojedinim delovima, nema sumnje, trebalo korigovati i osavremeniti.

Kao što je poznato, problematika porodičnog prava ima izuzetan značaj, između ostalog, zbog činjenice da se najneposrednije tiče svakog građanina, imajući u vidu da svaki građanin u različitim fazama svoga života prolazi kroz različite faze porodičnog života i ostvaruje različite porodične uloge, što ukazuje na nužnost aktualizovanja porodičnopravnih propisa i prilagođavanja promenama nastalim u porodičnom životu kao i dostignutom stepenu razvoja savremenog društva.

Promene koje su nastale u porodičnom životu poslednjih decenija, kao što su podizanje starosne granice za sklapanja prvog braka i rođenje deteta, smanjenje broja sklopljenih brakova, laka raskidivost braka, napuštanje ustavnopravne i zakonske zaštite braka, izjednačavanje i drugih oblika zajedničkog života (vanbračne zajednice, pre svega) sa brakom, uvođenje metoda alternativnog načina rešavanja spornih odnosa (posredovanje-medijacija), pomeranje fokusa u porodičnom pravu sa statusa na odgovornost, priznavanje prava deteta kao autonomnih prava i sve veće autonomije i privatizacije porodičnih odnosa, predstavljaju trendove univerzalnog karaktera u najvećem broju evropskih zemalja kao i u SAD, Kanadi kao i drugim zemljama.

Sve veće fokusiranje Evrope na priznavanje i ostvarivanje ljudskih prava priznatih u Evropskoj konvenciji o pravima čoveka i osnovnim slobodama iz 1950. g. i njihovoj zaštiti kroz odluke Evropskog suda za ljudska prava iz Strazbura¹⁷⁵ dovelo je do stvaranja obimne sudske prakse koja sa ogromnim autorite-

¹⁷⁵ Videti O. Cvejić Jančić, Praksa Evropskog suda za prava čoveka u oblasti porodičnog prava, Vodič kroz odabranu sudsku praksu, obj. U Zborniku radova sa naučne konferencije »Pravni sistem Republike Srbije – usaglašavanje sa pravom Evropske unije«, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš 2005. g. str. 543–570, kao i Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života u praksi Evropskog suda za prava čoveka – Vodič kroz odabranu sudsku praksu, Arhiv za pravne i društvene nauke 1906–2006, br. 3–4/2006, str. 1929–1962, Beograd.

tom utiče na stvaranje novog prava i menjanje okoštalih pravila u mnogim evropskim zemljama. Okosnica tih novih pravila i principa stvorenih kroz sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava je što manje mešanje javne vlasti u privatne porodične odnose i priznavanje dejstva faktičkih porodičnih odnosa često na uštrb prevaziđenih pravnih modela.

Stoga se kao osnovno otvoreno pitanje nameće pitanje u kojoj meri treba inkorporirati nova pravila izgrađena kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava u novi GZ odnosno u deo koji se odnosi na porodično pravo? Pošto je Srbija članica Saveta Evrope i članica Evropske Konvencije o ljudskim pravima, odluke Evropskog suda je obavezuju, podjednako kao i ostale članice Saveta Evrope. Pitanje je samo koliko su društvene okolnosti sazrele za neke radikalnije promene u oblasti priznavanja prava na privatni i porodični život u smislu kako ga shvata Evropski sud.

Posebno je pitanje u kojoj meri menjati koncepciju postojećeg (novog) Porodičnog zakona i u kojoj meri izvršiti usklađivanja zahtevima domaće sudske prakse, prakse Evropskog suda za prava čoveka i nekim od Principa Evropskog porodičnog prava¹⁷⁶ u smislu izlaženja u susret harmonizaciji našeg porodičnog prava sa predloženim evropskim principima?

Iako ta načelna pitanja predstavljaju suštinska otvorena pitanja o kojima će se još voditi razgovori i rasprave, neka konkretnija otvorena pitanja su se već iskristalisala u dosadašnjem radu Komisije.

¹⁷⁶ Principe je izradila Komisija za evropsko porodično pravo, koja je na inicijativu prof. dr Katharina Boele-Woelki osnovana 2001. g. Komisiju čini grupa međunarodnih eksperata iz EU sa ciljem da pripreme nacrt zajedničkih principa koji bi mogli da se smatraju najpogodnijim za harmonizaciju porodičnog prava u Evropi. Principi su namenjeni nacionalnim zakonodavcima u njihovim traganjima za savremenim rešenjima. Rad Komisija je baziran na uporednopravnom proučavanju porodičnog prava 22 evropske zemlje članica EU i potpuno je nezavisan od bilo kog političkog ili bilo kog drugog autoriteta. Prof. dr Katharina Boele-Woelki je za svoje zasluge na formiranju ove Komisije i postignute rezultate nominovana za prestižnu evropsku nagradu »The European Descartes Research Prize 2007«.

1. Otvorena pitanja u vezi sa Porodičnim zakonom

1. DA LI UNETI DEFINICIJU (POJAM) PORODICE

Definisanje porodice zaokupljalo je pažnju kao teorijsko pitanje i postoje različite definicije porodice oko kojih postoji manji ili širi konsenzus. Ustvari, pojam porodice uvek se prećutno pretpostavljao i zdravorazumski shvatao kao deo svakodnevnog iskustva. Tek moderno društvo zaoštrava pitanje suštine socijalnih veza, jer su procesi dezintegracije tradicionalnog društva već uveliko uzeli maha. Život je postao osnov teorijskih razmatranja te se izmenila i naučna paradigma. Javlja se potreba za univerzalnim pojmom porodice i za njim se sada uveliko traga.

U važećem Porodičnom zakonu Srbije u delu koji nosi naziv »Osnovne odredbe« umesto osnovnih pojmova date su samo opšte odredbe koje se tiču starih i novih pravnih instituta. Zapažaju se ozbiljni problemi definisanja. Nema ni definicije porodice niti modela porodice kao osnove regulative te ne postoji jasan koncept uređenja odnosa već samo katalozi prava.

Promena tradicionalnog shvatanja porodice kao posebne društvene grupe ogleda se u promeni njenog položaja kao međučlana u odnosu pojedinca i društva. Zapaža se smanjenje značaja tipičnih porodičnih veza kao što je srodstvo ili brak kao osnov porodice i gube značaj strukturalne i funkcionalne definicije. Grupu zamenjuje zajednica koja se zasniva na neposrednosti životnih odnosa i kvalitetu veze između članova. Spor između tradicionalnog i modernog shvatanja porodične veze prenosi se sa socijalnog na antropološki nivo kao vezu polova i generacija i tako menja značaj uobičajeno suprotstavljanje argumenata za i protiv tradicionalne porodice.

U međunarodnim okvirima porodica se smatra prirodnom i osnovnom celijom društva koja ima pravo na zaštitu društva i države (Univerzalna deklaracija o pravima čoveka, član 16/3, slično i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima član 23/1).

U skladu sa navedenim, definicija porodice bi trebalo da iskaže zajednicu određenih lica povezanih odgovornošću za život i uzajamnu dobrobit koji imaju pravo na posebnu zaštitu i društvenu podršku.

2. DA LI IZMENITI VAŽEĆU KONCEPCIJU
VANBRAČNE ZAJEDNICE
(član 4. Porodičnog zakona)

Zajednički život muškarca i žene uzima se kao element definisanja i braka i vanbračne zajednice. Dok je ranije razlika počivala na stepenu zaštite i opravdavalu zaštitom slabije strane u odnosu, najčešće žene, u modernom društvu razlika je stvar izbora vanbračnih partnera i nema sistemski značaj. Vanbračna zajednica je veza dva lica koja vremenom može izazvati posledice imovinskopravne prirode slične braku kao građanskopravne posledice trajnijeg zajedničkog života. U ličnim odnosima razlika je u voljnom elementu u odnosu na prirodu veze i lični odnosu ostaju izvan pravne regulative.

Alternativa je da se prihvati statusna ili ugovorna koncepcija vanbračne zajednice te da se regulativa zaustavi u nekom obimu analogije sa brakom ili u krajnjem ishodu na razliku samo u formi.

U modernom društvu sve veća sloboda u ličnim odnosima bitno utiče i na shvatanje zajedničkog života. Labavljenje životnih veza pogađa i brak i vanbračnu zajednicu te se i brak menja i postaje pravo muškarca i žene na potpunu i trajnu zajednicu. Vanbračna zajednica pak postaje deo sistema koji definiše brak i vanbračnu zajednicu kao zajednicu života te se gubi razlika u domaćaju pravnih posledica. Pored argumenta da je vanbračna zajednica stvar izbora vanbračnih partnera te da doprinosi ukupnom povećanju slobode u društvu, pravo zapada u protivrečje sa pravom voljom partnera i prirodom njihovih odnosa kao faktičkih veza. Ustvari, primenom argumenta a contrario ostaje samo veza a ne i pravo jer prestanak zajednice predstavlja slobodan raskid. Zaštitna funkcija prava tako se pomera na posledice a ne na osnov zajednice ili prirodu njihovih veza.

U Obiteljskom zakonu Hrvatske od 2003. godine vanbračna zajednica se izjednačava sa brakom u posledicama imovinskopravne prirode (izdržavanje, zajednička imovina i nasleđivanje). Slično Zakon o porodici Makedonije od 1992. godine. Slovenački zakon od 1976. godine u potpunosti izjednačava heteroseksualnu vanbračnu zajednicu sa brakom i između vanbračnih partnera nastaju lične, ličnoimovinske i imovinske posledice kako u vreme zaključenja zajednice tako i posle prestanka zajednice. U Zakonu od 2003. vanbračni partneri imaju pravo na podelu zajedničke imovine ali nema odredbi o pravu na izdržavanje ili pravu na nasleđivanje.

Prema tome, definicije braka i vanbračne zajednice trebalo bi da istakne da je brak pravo muškarca i žene na potpunu i trajnu zajednicu, a vanbračna zajednica da je dugotrajna veza dva lica koja uživa zaštitu predviđenu zakonom.

3. DA LI SLOBODU ODLUČIVANJA O RAĐANJU DECE PROŠIRITI NA SVA LICA U GENERATIVNOM PERIODU BEZ OBZIRA NA POL (član 5. Porodičnog zakona)

Porodični zakon Srbije pravo na odlučivanje o rađanju dece zasniva na biološkom kriterijumu i postavlja ženu kao jedinog titulara prava. Ideja o slobodnom odlučivanju o rađanju dece kao negativnoj slobodi u odnosu na državnu intervenciju tako je dovedena do kraja kao pozitivna diskriminacija žene. Muškarac je sveden na položaj genitora i isključen je iz postupka odlučivanja i pravno i faktički. To je suprotno i Ustavnoj odredbi koja glasi: » Svako ima pravo da slobodno odluči o rađanju dece.« (član 63/1).

Na problem odlučivanja o rađanju dece može se gledati kao na odluku muškarca i žene. Tako se problem sa biološkog pomera na antropološki nivo kao prirodno pravo svakog čoveka. Činjenica da je seksualnost odvojena od rađanja stvara osnovu za reproduktivnu autonomiju i prevazilaženje tradicionalnog obrasca odnosno muške dominacije. Rađanje postaje stvar želje i uzajamnog poverenja te nosilac prava postaje par a ne samo pojedinac.

Argumentacija o slobodi rađanja ograničava se uglavnom na pitanja »pro life« (za život) i »pro choice« (za izbor). Oba impliciraju neku teoriju o životu i gube iz vida egzistencijalnu osnovu ovog prava. Odnos između generacija počiva na humanijem elementu, tesnoj vezi koja se uspostavlja između muškarca i žene kao u mitu o Androginu, kao njihovo metafizičko jedinstvo.

Predlog nove odredbe mogao bi da glasi: Muškarac i žena slobodno odlučuju o rađanju dece.

4. DA LI PRAVO NA SKLAPANJE BRAKA PRIZNATI I LICU KOJE JE LIŠENO POSLOVNE SPOSOBNOSTI ILI KOJE NIJE SPOSOBNO ZA RASUĐIVANJE

Pravna doktrina koja počiva na teoriji volje po pravilu zabranjuje zaključenje braka licu koje je nesposobno za rasuđivanje (član 18 Porodičnog zakona Srbije). Ova odredba izaziva različite nedoumice jer podrazumeva različite situacije: potpuno ili delimično lišenje poslovne sposobnosti, fizičku ili mentalnu nesposobnost itd. Pravo na brak kao ljudsko pravo se često zamenjuje pravom na zaključenje braka kao subjektivnim pravom koje počiva na saglasnosti volja. U Porodičnom zakonu teorija volje je dovedena do kraja jer pravo na tužbu daje samo bračnom drugu koji je ozdravio odnosno od pravosnažnosti presude o vraćanju poslovne sposobnosti (član 217.) Nema odredbi koje je vode računa i o suprugu koji nije znao za nedostatak svog bračnog druga.

Alternativno rešenje koje ostaje u sklopu stanovišta o bračnim smetnjama uzima nesposobnost za rasuđivanje kao otklonjivu bračnu smetnju. Tako sud može dozvoliti sklapanje braka licu koje je lišeno poslovne sposobnosti ili je nesposobno za rasuđivanje ako se utvrdi da je to lice sposobno da shvati značenje braka i obaveza iz braka i ako je brak u njegovom interesu.

Dok teorija volje počiva na individualističkoj koncepciji braka, stanovište o bračnim smetnjama se zasniva na institucionalnosti braka. Kad se ove teorijske pretpostavke dovedu do kraja otvara se pitanje njihove granice kao ljudskih prava i otvaraju dileme vezane za naše osnovno pitanje. Tendencija je da se menja značenje osnovnih pojmova na kojima počiva uređenje braka. Tako duševna bolest se više shvata kao reaktivno stanje a manje kao trajan oblik nesposobnosti za rasuđivanje. Što se tiče bračnih smetnji nastavlja se tendencija smanjivanja njihovog značaja sve do njihovog ukidanja. Ova argumentacija ukazuje na potrebu da se preispitaju odredbe Porodičnog zakona o punovažnosti braka.

Reformom prva u Švajcarskoj od 1998. godine napušten je uslov duševnog zdravlja kao uslov za sklapanje braka. Samo trajna i privremena nesposobnost za rasuđivanje su i dalje razlozi za poništaj braka. Obiteljski zakon Hrvatske prepušta odluku sudu. U Rusiji brak ne mogu zaključiti lica koja se lišena poslovne sposobnosti zbog psihičkog rastrojstva. U engleskom pravu brak je ništav ako postoji mentalni poremećaj osobe u takvom obimu da je nesposobna za brak.

Nova odredba mogla bi da glasi: Brak može da sklopi lice koje je sposobno da shvati posledice zaključenja braka (bračna sposobnost).

5. DA LI SPORAZUMNI RAZVOD BRAKA USLOVITI
SPORAZUMOM O ODREĐENIM POSLEDICAMA RAZVODA
(o izdržavanju, podeli imovine, roditeljskim obavezama prema deci)
I DA LI U OVAJ POSTUPAK UGRADITI
POSTUPAK POSREDOVANJA
(član 40. Porodičnog zakona)

Suština sporazumnog razvoda braka je određena razlikom između »jeste« i »treba«. Problem je što se sporazum kao faktički zamenjuje normativnim posledicama razvoda braka. Naime, zbog proširenog shvatanja ugovorne prirode braka sporazum se uzima kao osnov a ne kao metod razrešavanja konflikata. Upravo je protivrečnost u ovoj distinkciji, jer se stvara privid bezkonfliktnosti odnosa i uloga suda svodi na formalnu odluku potvrđivanje sporazuma (forma javne isprave). Ustvari, posredovanje kod razvoda gubi značaj kod ličnih odnosa i pažnja se nužno usredsređuje na posledice razvoda. Pravo na privatnost se proširuje na imovinskopravne posledice i odluku o deci i tako gube značaj zakonom utvrđene posledice razvoda braka. Brak postaje lična stvar bračnih drugova i izostaju poro-

dičnopravne odredbe. Iz ove perspektive brak gubi institucionalne odlike i sporazumni razvod postaje ugovor o raskidu bračne zajednice – pravo na razvod.

Alternativa postojećem rešenju je koncepcijske prirode. Umesto »cenkanja u senci prava« što podrazumeva postupak medijacije, naglasak treba staviti na lična prava i odnos prema deci. Proces odvajanja braka od roditeljskog prava utiče na stav prema deci. To je domen prava deteta o čemu bračni drugovi treba da se saglase – obavezan sporazum o deci kao zakonski minimum. Imovinske posledice razvoda na bračne drugove treba proceduralno odvojiti i samo na lični zahtev stranke u brakorazvodnom postupku otvoriti raspravu.

Argumenti u prilog sporazumnog razvoda braka uglavnom se koncentrišu oko pitanja zaštite intime i bezkonfliktnosti rešenja o razvodu. Ova argumentacija je postala opšte mesto i svojevrсно pojednostavljenje bračne veze. Naime, sporazumni razvod braka je postupak prestanka braka a ne brakorazvodni uzrok kako ga predstavlja ugovorna teorija. Tu je i mesto medijacije kao postupka pomirenja krajnosti i iznalaženja najpovoljnijeg rešenja konflikta. Medijacija nije domen normativnog već balansiranje faktičkih zahteva na bazi dobrovoljnosti. Radi se ustvari o kulturi razvoda brka a ne samo o pukom prestanku zajednice tradicionalnog prava.

U većini prava postoji obaveza supruge da se sporazumeju o pitanjima vezanim za dete: staranje o deci, izdržavanje, lični odnosi, stambene prilike. U Belgiji i Češkoj sporazum odobrava državni organ, ili ako sporazum ne odgovara interesima dece sud može da izmeni sporazum (Rusija), ili čak da odbije razvod (Francuska). U nekim pravima bračni drugovi treba da se sporazumeju i o drugim posledicama razvoda kao što je podela imovine, izdržavanje ili stambeni odnosi (Slovenija, Mađarska, Bugarska, Poljska i dr.)

Nova odredba mogla bi da glasi: Zahtev za prestanak braka mogu podneti bračni drugovi sporazumno. Uz sporazumni predlog za razvod braka supružnici su dužni podneti sporazum o ostvarivanju prava deteta (pravo na dom, pravo na lične odnose, pravo na izdržavanje itd.).

6. DA LI PROŠIRITI PRETPOSTAVKU OČINSTVA I U SLUČAJU ZAČEĆA UZ BIOMEDICINSKU POMOĆ (Član 57. i 58. Porodičnog zakona)

Nove tehnike asistiranje reprodukcije unele su pometnju u klasična prava zasnivanja roditeljstva koja počivaju na stanju koje se redovno i normalno dešava – pretpostavci bračnog očinstva i razlici kod utvrđivanju vanbračnog očinstva. Umesto da se biomedicinske mere tretiraju kao oblik pomoći pri začeću i tako odvoji postupak u medicinskom pravu od pravila o utvrđivanju i osporavanju očinstva konstruisanje pretpostavke očinstva kod asistiranje reprodukcije stvara

ustvari fikciju očinstva i predstavlja nov oblik zasnivanja roditeljstva. Tako izuzetak od prirodnog začeća postaje novo pravilo utvrđivanja očinstva – pristanak na biomedicinsku intervenciju.

Utvrđivanje roditeljskog odnosa treba da počiva na oborivoj pretpostavci bračnog očinstva i punovažnosti priznanja očinstva umesto na neoborivoj pretpostavci o poreklu deteta. Pravo na zahtev za osporavanje očinstva ima dete, majka deteta i muškarac koji se po ovom zakonu smatra ocem deteta. Rok za osporavanje očinstva je do navršenog punoletstva deteta i nema potrebe za preciziranjem roka za saznanje istine o poreklu deteta.

Pravila o utvrđivanju očinstva počivaju na konfliktu realnog i normativnog i nastojanju da se ostvari istina o poreklu deteta. Od ovih pravila izuzetak se pravi u odnosu na podizanje deteta kao roditeljsko pravo. Donor se odriče prava na roditeljsko staranje i to je izuzetak od pravila da se roditeljsko staranje automatski vezuje za pravila o utvrđivanju očinstva i materinstva. Suprotna argumentacija se zasniva na konfliktu unutar pravila o utvrđivanju i odredbi o osporavanju očinstva.

Opšta pravila o roditeljstvu primenjuju se i u slučajevima asistiranje reprodukcije. Pristanak sociološkog oca na veštačku oplodnju oplodnim ćelijama drugog muškarca ne znače automatsko odricanje od prava na osporavanje očinstva (Nemačka). U Sloveniji Zakonom o lečenju neplodnosti i postupcima oplodnje uz biomedicinsku pomoć iz 2000. godine ocem deteta se smatra muž majke odnosno vanbračni parter ako su dali pristanak na veštačku oplodnju. Nije dozvoljeno niti osporavanje niti utvrđivanje očinstva. Slično u francuskom (izmene Građanskog zakonika iz 1994) i švajcarskom pravu (Švajcarski savezni Zakon o medicinski asistiranoj prokreaciji iz 1998).

Predlog je da odredbe glasi: Za medicinski potpomognutu oplodnju važe opšta pravila o utvrđivanju i osporavanju očinstva i materinstva. Zahtev za osporavanje očinstva može se podneti do punoletstva deteta.

7. DA LI KONSTITUISATI PRAVO BLISKIH SRODNIKA DA ODRŽAVAJU KONTAKTE SA MALOLETNIM DETETOM (član 61. Porodičnog zakona)

U Porodičnom zakonu Srbije kao i u većini savremenih zakona usvaja se nuklearna porodica kao model regulacije. Ovaj model nastao je kao izraz progresivnih težnji da se patrijarhalno društvo i velika porodica zamene roditeljskim parom i decom. Ova individualistička tendencija dovedena je do kraja u modernom društvu jer je proces istanjivanja porodičnih veza putem braka i srodstva doveo do svojevrzne krize odnosa u porodici. Nastala je nesrazmera u odnosima između srodnika jer se razdvajaju lične od imovinskih veza. Tako sužavanju kru-

ga srodnika u porodičnom pravu ne odgovara zakonski definisan odnos srodnika u naslednom pravu. Konstrukcija odnosa srodnika u pravnom sistemu ne prati promene u životnim odnosima. Tako dede i babe na primer, nemaju pravo na lične odnose sa detetom iako imaju obavezu izdržavanja deteta.

Alternativa postojećem rešenju je da se u kodeksu predvide posebna prava i obaveze srodnika u odnosu na decu. Tako bi se na nov način uspostavila veza između dece i odraslih kao generacijski odnos a ne samo kao lično pravo deteta.

Nepostojanje ličnih odnosa bliskih srodnika sa detetom ne samo da narušava odnos ličnih i imovinskih prava kao stvar uzajamne dobrobiti već i onemogućava realizaciju prava na porodični život kao ustavnog i ljudskog prava. Pravo na porodični život ima dugu praksu pred Evropskim sudom za ljudska prava kao pravo srodnika čak i na štetu propisa o imigraciji.

U Obiteljskom zakonu Hrvatske iz 2003. godine predviđeno je pravo dede i babe i sestre i brata odnosno deteta da traže u vanparničnom postupku odluku o susretima i druženju. Ako je predlagač maloletan predlog podnosi zakonski zastupnik ili centar za socijalnu zaštitu. Po Zakonu od 1989. godine ovo pravo je bilo priznato dedi i babi po umrlom roditelju. Slično rešenje u korist braće i sestara roditelja predviđa Mađarski zakon od 1986. godine. Dedu i baba imaju pravo na lične odnose i u engleskom pravu i u većini država SAD.

Predlog je da se u posebnom delu regulišu prava srodnika kao što su: pravo na lične kontakte, prednost kod zasnivanja starateljstva, saglasnost za usvojenje u slučaju smrti roditelja itd.

8. DA LI TREBA IZMENITI VAŽEĆU ZAKONSKU KONCEPCIJU O ZASTUPANJA DETETA OD STRANE RODITELJ (član 78. Porodičnog zakona)

Sve veći značaj koji se pridaje detetu i detinjstvu uticao je i na normiranje njegovog pravnog položaja. Porodični zakon pak, mada verovatno u najboljoj nameri, meša zakonsko i voljno zastupanje kada dete daje punomoć svojim roditeljima za zastupanje u nekom pravnom poslu. To dovodi do krize klasičnih pravila o zakonskom zastupanju i odnosa između materijalnopравnih i procesnih odredbi. Dok su procesna pravila pratila materijalnopравne pojmove kao što je pravna i poslovna sposobnost kojima je odgovarala stranačka i parnična sposobnost nisko postavljanje granice uzrasta deteta remeti njihov odnos. Pri regulisanju prava na participaciju deteta često se potkrade greška u mišljenju jer pojmovi samostalnosti i nezavisnosti zamenjuju mesto. Tako se samostalnost vezuje za subjekta prava – stranačka sposobnost ili položaj u odnosu kao nezavisnost prava – parnična

sposobnost. Ovako shvaćen položaj deteta ukida vezu opštih pojmova i stvara osnov za uređenje posebnih sposobnosti deteta bez ikakvih ograničenja.

Alternativa je zadržati domašaj pravila o zakonskom zastupanju maloletnika.

Klasično porodično pravo je omogućavalo da se naprave izuzetci od opštih pravila o zastupanju u slučaju sukoba interesa po odluci suda ili organa starateljstva. Ta razlika je zadržana i u Porodičnom zakonu kao privremeni i kolizijski staratelj. Voljno zastupanje zamenjuje zakonsko zastupanje sa punomoćstvom i tako nepotrebno komplikuje pravila o zastupanju. Slobodno izražavanje mišljenja deteta kao njegovo ljudsko pravo je nov element u regulaciji prava ali se pogrešno tumači kao procesna autonomija.

9. KAKO RAZREŠITI NESPORAZUME IZMEĐU RODITELJA I HRANITELJA U POGLEDU PITANJA KOJA BITNO UTIČU NA ŽIVOT DETETA (član 120. Porodičnog zakona)

Umesto posebne odredbe koja bi trebalo da reguliše nesporazume između roditelja i hranitelja treba proširiti primenu norme o preventivnom nadzoru nad vršenjem roditeljskog prava od strane organa starateljstva (član 79).

10. DA LI REVIDIRATI ZAKONSKI INSTITUT USVOJENJA I U VEĆOJ MERI USKLADITI SA MEĐUNARODNIM KONVENCIJAMA, A EVENTUALNO UVESTI PORED POTPUNOG I NEPOTPUNO USVOJENJE (članovi 88–107 Porodičnog zakona)

Oko usvojenja kao pravne institucije postoje razlike koje se koncentrišu oko pojedinačnih pitanja i nema dublje analize koja bi koncept usvojenja postavila integrativno. To se desilo i sa Porodičnim zakonom Srbije koji je zapao u grešku pomirenja različitih pristupa pravnoj prirodi usvojenja i ne razlikuje osnovne modalitete njegovog sadržaja. Naime, ni tradicionalno ni moderno pravo ne ističe dovoljno podizanje deteta kao društvenu vrednost. Uglavnom se ističe aspekt zaštite kao roditeljska odgovornost, odnosno odgovornost usvojilaca kao roditelja. Ne pravi se razlika između modela porodice i norme porodičnog života kao odgovornosti za život. Zapaža se tendencija da se poreklo deteta biološki postavi te se pravi razlika između prava na identitet i podizanja. Tako se poreklo deteta odvađa od staranja i postepeno gubi značaj i domašaj pojma identiteta i otvara se prostor za dublje veze.

Postoje različite varijante pojma usvojenja: 1. usvojenje kao veza kojom se zasniva srodnički odnos – adoptivno srodstvo, 2. usvojenje kao odnos kad se naglašava zaštitni značaj usvojenja i 3. usvojenje kao odgovornost za život – lična odgovornost. Razlike koje postoje u različitim zakonodavstvima upravo počivaju na pristupu ovim varijantama koncepta usvojenja.

Dok se diskusija o usvojenju iscrpljivala oko pitanja pravne prirode usvojenja (ugovor ili rešenje) i njegove forme, dejstava i oblika (potpuno ili nepotpuno usvojenje) sada u prvi plan dolaze druga pitanja kao što je izbor usvojlaca, otvoreno ili zatvoreno usvojenje, državljanstvo itd. Promena je u odnosu prema usvojenju, njegovom domašaju i značaju sa aspekta života i kriterijuma za njegovu procenu a ne samo propisivanje određenih uslova u granicama institucionalnog pristupa problemu i odgovarajuće argumentacije »pro« i »contra«. Naime, ako se usvojenje shvati kao srodnička veza onda se pravi paralela sa biološkim roditeljskim odnosom i odnos postavlja kao imitacija biološkog – odnosi »in loco parentis«. Ako se kao polazište uzima odnos, regulacija se pomera na zaštitu deteta i klasifikuju oblici zaštite kao potpuno ili nepotpuno usvojenje.

U Konvenciji o pravima deteta iz 1989. godine usvojenje se tretira kao alternativna briga za dete ali pridaje mu se manji značaj nego porodičnom smeštaju. Zahteva se da dužna pažnja bude posvećena kontinuitetu u podizanju deteta kao i u etničkom, religioznom, kulturnom i jezičkom poreklu deteta. Dete ima pravo, uvek koliko je to moguće, da zna ko su mu roditelji i pravo na njihovo staranje.

Predlog za uređenje usvojenja: Pristup usvojenju sa stanovišta odgovornosti za život menja neka uvrežena shvatanja o usvojenju. Tako se premošćavaju razlike različitih koncepata o usvojenju i objašnjava tendencija razdvajanja ličnih i imovinskih odnosa u nuklearnoj porodici kao dominantnom porodičnom modelu. Usvojenjem se u ovom kontekstu zasniva samo nov roditeljski odnos a prava iz biološkog srodničkog odnosa ostaju: nasleđivanje, mogućnost ličnih kontakata, pravo na informaciju o detetu itd. Lišenje roditeljskog prava dovodi automatski do prestanka usvojenja i njegovih dejstava. Odgovornost za život postaje lična i ne gubi se veza sa realnošću shvaćenoj kao identitet deteta.

11. DA LI ZADRŽATI VREMENSKI LIMIT TRAJANJA IZDRŽAVANJA IZMEĐU BRAČNIH DRUGOVA POSLE RAZVODA

(član 163. Porodičnog zakona).

Važeća zakonska odredba o trajanju izdržavanja glasi:

- (1) Izdržavanje može trajati određeno ili neodređeno vreme.
- (2) Izdržavanje supružnika posle prestanka braka ne može trajati duže od pet godina.

(3) Izuzetno, izdržavanje supružnika po prestanku braka može se produžiti i posle isteka roka od pet godina ako naročito opravdani razlozi sprečavaju supružnika poverioca izdržavanja da radi.

Izdržavanje se po pravilu određuje na neodređeno vreme, izuzev ako se radi o izdržavanju između bračnih drugova posle razvoda ili poništaja braka, kada je pravilo da se izdržavanje oročava na pet godina od prestanka braka.

Pitanje je koliko je to opravdano obzirom na to da su sredstava za izdržavanje namenjena za zadovoljavanje *egzistencijalnih potreba* lica koja nemaju sredstava za život a nesposobna su za rad ili su bez svoje krivice nezaposlena, dakle služe zadovoljavanju osnovnih potreba neobezbeđenih lica.

Šta se dešava po proteku tih pet godina ako neobezbeđeni bračni drug ne nađe zaposlenje, što je danas vrlo teško, jer je poznato da i veliki broj zaposlenih predstavlja višak i kao takav ostaje bez posla, sa nerešenim egzistencijalnim problemima. Može li se realno očekivati da će bivši bračni drug uspeti da nađe zaposlenje ili na drugi način stekne sredstava za život tokom tih pet godina, koliko traje obaveza bivšeg bračnog druga?

Odgovor je negativan, ali zakon u tom slučaju daje pravo primaocu izdržavanja da traži produženje izdržavanja. To znači da on mora blagovremeno, pre isteka roka od pet godina, pokrenuti sudski postupak, platiti odgovarajuće takse, advokata ukoliko lično nije vičan pravu, prikupiti sve dokaze o nemogućnosti da nađe zaposlenje itd. Odnosno mora biti izložen troškovima i teškoćama u ostvarivanju svog prava a sudovi će biti dodatno i nepotrebno opterećeni novim predmetima.

Pitanje je da li to rešenje treba zadržati ili bi trebalo razmotriti i neke od mogućih alternativa?

Alternativa 1. čl. 163:

(1) Izdržavanje može trajati određeno ili neodređeno vreme.

(2) Izdržavanje supružnika posle prestanka braka, po pravilu, ne može trajati duže od X (iks) godina. Ono može biti produženo ako zato postoje (naročito) opravdani razlozi.

(3) Izuzetno, sud može odlučiti da izdržavanje posle prestanka braka traje neodređeno vreme, ako za to postoje naročito opravdani razlozi.

Alternativa 2. čl. 163:

Izdržavanje po pravilu traje neodređeno vreme, dok postoje zakonski uslovi.

Izuzetno, sud može odlučiti da obaveza izdržavanja traje određeno vreme kada ima izgleda da će tražilac izdržavanja biti u mogućnosti da u dogledno vreme obezbedi sredstva za izdržavanje na drugi način.

U slučaju kad je brak kratko trajao sud može, ceneći sve okolnosti, odlučiti da obaveza izdržavanja traje određeno vreme, ili zahtev za izdržavanje u celini odbiti, nezavisno od mogućnosti tražioca izdržavanja da u dogledno vreme na drugi način obezbedi sredstva za izdržavanje, ukoliko tražilac izdržavanja ne podiže zajedničko maloletno dete. Pri tome će sud posebno ceniti da li su se imovinske prilike bračnog druga izmenile u vezi sa stupanjem u brak.

U opravdanim slučajevima sud može obavezu plaćanja izdržavanja produžiti.

Tužba za produženje plaćanja izdržavanja može se podneti samo do isteka vremena za koje je izdržavanje dosuđeno.

Alternativa 3. čl. 163:

Izdržavanje traje dok postoje zakonski uslovi.

Rešenje iz alternative 2. je bilo predviđeno u prethodnom ZBPO (čl. 290) što je davalo mogućnosti da sud u svakom konkretnom slučaju i na mnogo bolji način vodi računa o individualnim okolnostima i situaciji u kojoj se konkretan bračni par nalazi. Tako na pr. ako se radi o mlađem bračnom drugu, za koga postoje izgledi da će lakše naći posao u budućnosti nakon prestanka braka od bračnog druga koji je u starijim godinama, sud je mogao odrediti rok za izdržavanje, ali ako se radi o razvedenom bračnom drugu čiji je brak trajao dugi niz godina i koji je u godinama za ostvarivanje prava na penziju, iluzorno je oročavati period za davanje izdržavanja, što sadašnji zakon predviđa kao imperativ.

Druga situacija je ukoliko je brak kratko trajao, ukoliko bračni drugovi nemaju zajedničku maloletnu decu, jer se može postaviti pitanje koliko je taj brak značio bračnim drugovima i da li uopšte treba priznati pravo na izdržavanje u toj situaciji. Treba dati mogućnost da sud oceni svaki pojedini slučaj i odluči o izdržavanju na najbolji način.

Usvajanjem jedne od alternativa smanjio bi se pritisak na sud radi produženje izdržavanja, a sudski postupak za ukidanje izdržavanja bi se izuzetno mogao pokrenuti, i to na zahtev dužnika izdržavanja, koji za razliku od poverioca izdržavanja nije egzistencijalno ugrožen, i to samo ako prestanu zakonski uslovi za izdržavanje (bivši bračni drug nasledi imovinu iz koje može da se izdržava, stekne na drugi način vredniju imovinu iz koje može da ostvaruje prihode, zaposli se ili stekne mogućnosti za zaposlenje i sl.).

Slični argumenti važe i za alternativu 1. jer obe predviđaju fleksibilnije rešavanje problema supružanskog izdržavanja posle razvoda braka i daju više ovlašćenja sudovima da u svakom konkretnom slučaju donesu najpravičniju odluku.

Protiv predložene alternative može se upotrebiti argument da se bivši bračni drug ne mora mnogo naprezati da nađe zaposlenje jer mu je izdržavanje

osigurano, a teret dokazivanja činjenice da ne može da nađe posao tereti dužnika a ne na poverioca, što umanjuje njegov interes da uloži više napora kako bi se zaposlio.

Ovaj prigovor ne bi bio opravdan ako bi sud prilikom priznavanja prava na izdržavanje vodio računa o razlozima zbog kojih može odbiti zahtev za izdržavanje ili ga oročiti na određeno vreme.

Drugi prigovor bi mogao da bude da je savremeni trend u svetu da svaki supružnik treba da se stara da što pre preuzme odgovornost za sopstveno izdržavanje, a ako to nije zbog određenih razloga moguće (zbog starosti, bolesti i sl.) onda bi država trebala da preuzme teret staranja o podmirivanju njihovih egzistencijalnih potreba a ne supružnik.

Ovakav stav se može prihvatiti u državama sa razvijenom i stabilnom ekonomijom, koja omogućava izdvajanje sredstava za te svrhe, što u zemljama u tranziciji kakva je naša nije slučaj. Pitanje je naravno kada se može očekivati prevazilaženje ovih tranzicionih problema i da li će država u skorijoj budućnosti moći da obezbedi značajnija sredstva za te svrhe?.

Prema čl. 265. novog Porodičnog zakona Crne Gore¹⁷⁷ i čl. 246. PZ Republike Srpske izdržavanje se po pravilu dosuđuje na neodređeno vreme ali sud može odrediti da izdržavanje traje određeno vreme pod uslovima i u okolnostima koje smo predložili u alternativni 2

Slično je i prema čl. 220. Obiteljskog zakona Hrvatske i čl. 228. Porodičnog zakona Bosanske federacije iz 2004. g. prema kojima sud može odrediti da obaveza izdržavanja bračnog druga traje do godinu dana, naročito ako je brak kratko trajao ili kad je tužilac u mogućnosti da u dogledno vreme na drugi način obezbedi izdržavanje. Obaveza izdržavanja se može produžiti u opravdanim slučajevima.

U Sloveniji se u načelu izdržavanje određuje na neodređeno vreme ali se može oročiti (čl. 82) dok se bračni drug ne snađe u novoj situaciji i ne sredi svoje odnose.

Prema Porodičnom zakonu Makedonije (čl. 221–222) izdržavanje posle razvoda ili poništaja braka je oročeno na 5 godina, kao i prema našem PZ, ali predviđena je mogućnost da se odbije ili odredi na kraći rok, slično alternativni 2. Uzima se u obzir da je brak kratko trajao ili da se poverilac ne stara o zajedničkom detetu.

Komisija za Evropsko Porodično pravo predlaže oročavanje, ali nadležni organ o izdržavanju može izuzetno odlučiti da izdržavanje ne bude vremenski ograničeno, što znači da se uzimaju u obzir okolnosti svakog konkretnog slučaja i prema tome donosi odluka.

¹⁷⁷ Porodični zakon Crne Gore je stupio na snagu 1. 9. 2007. g.

U Nemačkoj, Španiji i Irskoj obaveza izdržavanja vremenski nije oročena. Izuzeci su dozvoljeni. U Bugarskoj, Češkoj, Grčkoj, Norveškoj, Škotskoj, Švedskoj, Poljskoj, Danskoj i Holandiji izdržavanje je vremenski ograničeno, ali se period na koji se dosuđuje razlikuje. Do 3 godine je u Bugarskoj, Češkoj, Grčkoj, Norveškoj i Škotskoj, dok je u ostalim zemljama duži period, 4, 5 i više godina. Najduže može da traje u Holandiji 10–12 godina, ali ako je brak bez dece i kratko je trajao do 5 g.

Posle čl. 167. (ili na drugom mestu) dodati nov deo čiji bi naslov mogao da glasi: »Ostvarivanje prava na izdržavanje« ili »Ostvarivanje dosuđenog izdržavanja«.

Ostvarivanje prava na izdržavanje predstavlja jedno vrlo značajno pitanje porodičnog prava jer se još uvek ne retko dešava da davalac izdržavanja izbegava izvršenje svoje obaveze. To je posebno problematično kada se radi o izdržavanju maloletne dece, što pored suštinskih, egzistencijalnih posledica za život, zdravlje i razvoj deteta ima i šire porodično-pravne i demografske posledice. Naime, ukoliko je nepotpuna porodica, koju najčešće čini majka i dete ili deca, suočena, između ostalog, i sa alimentacionim problemima posle prestanka potpune (bračne ili vanbračne) porodične zajednice i teškoćama u rešavanju osnovnih životnih potreba vezanih za opstanak porodice, podizanje i vaspitanje dece, svakako da se savremeni supružnici neće opredeljivati za brojniju porodicu. Dobro je poznato da je naše zakonodavstvo među najliberalnijim u svetu po pitanju razvoda braka, i da je zapravo uveden sistem repudijacije tj. jednostranog raskida braka kad god i zbog bilo čega god jedan bračni drug to želi.

Imajući dakle u vidu se iz braka može izaći relativno lako (teško da se u sudskoj praksi može naći i jedna presuda u poslednjih desetak godina kojom se odbija zahtev za razvod braka, što je dokaz značajne privatizacije porodičnog prava) postavlja se pitanje koji će se supružnici (posebno koja žena) opredeliti za veći broj dece, imajući u vidu da se posle prestanka braka »teret« izdržavanja, podizanja i vaspitanja dece prebacuje uglavnom na ženu. Usled toga bi **formiranje alimentacionih fondova**, iz kojih bi se redovno mesečno isplaćivalo izdržavanje dosuđeno pravnosnažnom sudskom odlukom, ukoliko dužnik izdržavanja ne izvršava svoju obaveznu uredno, moglo da ima određenog uticaja na poboljšanje materijalnog položaja nepotpunih porodica a naročito na obezbeđenje pravne sigurnosti i stabilnosti u jednom važnom materijalnom, egzistencijalnom segmentu porodičnog života.

Poverilac izdržavanja bi, prema tome, bio oslobođen tereta prinudne naplate izdržavanja, koji bi bio prebačen na fond, tako da bi fond bio taj koji bi preuzeo naplatu isplaćenih sredstava za izdržavanje od dužnika. To rešenje će pre svega poboljšati položaj izdržavanog lica, a dugoročno može imati i druge vrlo značajne posledice, pre svega na demografsku situaciju. Ne bi naravno trebalo

očekivati ni brze ni spektakularne rezultate ali bi u svakom slučaju doprinelo poboljšanju proklamovane zaštite porodice, a posebno maloletne dece i egzistencijalne sigurnosti porodice.

Pitanje je da li je formiranje alimentacionih fondova u ovom trenutku realno obzirom na opštu situaciju u zemlji, ali polazeći od nesumnjivih prioriteta, čini nam se da je ovo pitanje od izuzetnog značaja i da ga treba najozbiljnije uzeti u razmatranje. Pri tome treba naglasiti da se može očekivati da bi sredstva isplaćena iz fonda poveriocima izdržavanja bila mogla biti refundirana od dužnika izdržavanja u dosta visokom procentu i da bi tek neznatan deo definitivno padao na teret sredstava fonda.

Drugo otvoreno pitanje koje je relevantno za ovu problematiku je da li bi iz fonda, ako bi on bio formiran, trebalo isplaćivati samo doprinos za izdržavanje dece, i da li samo maloletne ili sve dece koja na to imaju pravo (do 26 god. ako se nalaze na školovanju a dece sa smetnjama u razvoju dokle god to stanje traje) ili i u svim ostalim slučajevima zakonske obaveze izdržavanja (izdržavanje supružnika ili vanbračnog partnera, srodnika). Realnije bi u ovom trenutku bilo poći od obezbeđenja izdržavanja putem alimentacionih fondova samo za decu, a možda u nekoj daljoj budućnosti proširiti i na ostale poverioce izdržavanja.

Pravo na pokrivanje izdržavanja iz državnih fondova je predviđeno u Francuskom pravu Zakonom br. 75–618 od 11 jula 1975. g. Ovaj Zakon predviđa pravo poverioca izdržavanja da zahteva isplatu iznosa za izdržavanje utvrđenog pravosnažnom i izvršnom sudsom odlukom od državnog trezora ukoliko je prinudno izvršenje sudske odluke ostalo bezuspešno. Ako se ustanovi da poverilac ima pravo na isplatu svote za izdržavanje iz trezora, trezor ima pravo regresa isplaćene svote od dužnika izdržavanja uvećane za 10% na ime troškova naplate. Na taj način se dužnik izdržavanja obeshrabruje da izbegava svoju obavezu jer će ona biti prinudno naplaćena sa uvećanjem od 10%.

12. DA LI PROMENITI VAŽEĆI ZAKONSKI REŽIM ZAJEDNIČKE IMOVINE SUPRUŽNIKA

Da li prilikom stupanja u brak supružnicima omogućiti izbor više različitih svojinskih režima u braku (npr. zajednička svojina uz koncept deobe na osnovu odgovarajućeg doprinosa zajedničara, ili režim susvojine sa oborivom/neoborivom pretpostavkom o jednakim udelima i sl.).

Obiteljski zakon Hrvatske sadrži odredbu o suvlasništvu bračnih drugova u jednakim udelima na imovini stečenoj radom bračnih drugova za vreme trajanja bračne zajednice i imovine koja potiče iz te imovine, ako ne ugovore drugačije (čl. 248 i 249 OZ).

Prednost je što bračni drug može punovažno da raspolaže samo svojim suvlasničkim udelom u zajedničkoj stečevini, što unosi neku sigurnost u pravni promet.

Važeća odredba člana 171. Porodičnog zakona o pojmu zajedničke imovine glasi:

(1) Imovina koju su supružnici stekli radom u toku trajanja zajednice života u braku predstavlja njihovu zajedničku imovinu.

(2) Supružnici mogu bračnim ugovorom drugačije urediti svoje imovinske odnose.

Prema Porodičnom zakonu prihodi od posebne imovine koji su nastali radom bračnih drugova u toku bračne zajednice života ulaze u zajedničku imovinu bračnih drugova, bez obzira čijim radom su nastali (da li njihovim zajedničkim radom, ili radom vlasnika ili pak radom bračnog druga koji nije njen vlasnik), dok prihodi od posebne imovine koji nisu nastali radom nijednog od bračnih drugova nego na drugi način (civilni ili prirodni plodovi dobijeni na pr. izdavanjem stana ili davanjem poljoprivrednog zemljišta u zakup, kamata na novac uložen u banku i sl.) ulaze u posebnu imovinu sopstvenika posebne imovine.

Kakve su praktične posledice tog rešenja? Ako na pr. Jedan bračni drug unese u brak nepokretnu imovinu (stan ili stanove) koju izdaje u zakup i ubira solidnu mesečnu zakupninu koja mu omogućava život bez rada, to će ulaziti u njegovu posebnu imovinu jer imovina nije nastala radom, već se radi o civilnim plodovima. Ukoliko drugi bračni drug radi, sve što zaradi ulaziće u zajedničku imovinu koja se deli, po pravilu na jednake delove, s tim što supružnik čiji je udeo u zajedničkoj imovini bio značajno veći, može tražiti da dobije veći udeo. Pri tome »veći udeo jednog supružnika u sticanju zajedničke imovine zavisi od njegovih ostvarenih prihoda, vođenja poslova domaćinstva, staranja o deci, staranja o imovini te drugih okolnosti od značaja za održavanje (*ne kaže se i za nastanak*) ili uvećanje vrednosti zajedničke imovine« – čl. 180 st. 3. Porodičnog zakona.

Ili sledeći primer: Oba bračna druga su u brak uneli stanove. Odluče da žive u stanu jednog od njih (jer je veći, ili komforniji, ili bliži centru ili iz bilo kog drugog razloga) a drugi stan izdaju podstanarima. Prikhod od izdavanja stana će ulaziti u posebnu imovinu supružnika vlasnika tog stana, na koju drugi nema nikakva prava, što znači da se na taj način njegova posebna imovina uvećava, dok oni stanuju besplatno u stanu drugog, koji bi dakle bio u boljoj poziciji da njegov stan izdaju, odnosno da je situacija obrnuta. To rešenje nije pravično i treba razmotriti alternative za njegovu reviziju. Ono je uvedeno u naš pravni sistem još posle Drugog svetskog rata, kada je zbog nacionalizacije i drugih okolnosti posleratnog razvoja značajnija posebna imovina bila retkost, tako da loše posledice tog rešenja nisu došle do izražaja.. Sada je situacija već bitno drugačija i nije

retka pojava da bračni drugovi unose u brak značajniju posebnu imovinu, usled čega se mogu desiti nepravilne situacije koje smo pomenuli.

Da do tog ne bi došlo čl. 171 bi mogao biti izmenjen tako da u zajedničku imovinu ulazi ne samo imovina koju su bračni drugovi stekli radom nego i svi prihodi koji nastaju u toku bračne zajednice života, bez obzira da li se radi o prihodima od zajedničke ili posebne imovine.

Alternativa 1: Čl. 171.

(1) Imovina koju su supružnici stekli radom u toku trajanja zajednice života u braku, **kao i prihodi od posebne ili zajedničke imovine**, predstavlja njihovu zajedničku imovinu, **bez obzira da li su nastali radom ili na drugi način**.

(2) Supružnici mogu bračnim ugovorom drugačije urediti svoje imovinske odnose.

Alternativa 2: Čl. 171.

(1) Imovina koju su supružnici stekli radom u toku trajanja zajednice života u braku predstavlja njihovu zajedničku imovinu.

(2) **U zajedničku imovinu ulaze i prihodi od zajedničke i posebne imovine koji su nastali u toku bračne zajednice života, bilo radom ili na drugi način.**

(3) Supružnici mogu bračnim ugovorom drugačije urediti svoje imovinske odnose.

Predloženo rešenje se sreće i u uporednom pravu na pr. u GZ Švajcarske (čl. 197. st. 4) kao i u GZ Francuske (čl. 1401).

Takođe, trebalo bi korigovati važeću zakonsku odredbu o sudskoj deobi zajedničke imovine (član 180) koja bi mogla da glasi:

(1) Ako supružnici ne mogu da se sporazumeju o deobi zajedničke imovine, deobu zajedničke imovine vrši sud (sudska deoba).

(2) Pretpostavlja se da su udeli supružnika u zajedničkoj imovini jednaki.

(3) Veći udeo jednog supružnika u sticanju zajedničke imovine zavisi od njegovih ostvarenih prihoda, vođenja poslova u domaćinstvu, staranja o deci, staranja o imovini te drugih okolnosti od značaja za održavanje ili uvećanje vrednosti zajedničke imovine.

(4) **Veći udeo u sticanju zajedničke imovine utvrđuje se u istoj srazmeri za sva prava i obaveze u trenutku prestanka zajednice života u braku.**

(5) Veći udeo jednog supružnika u sticanju pojedinog prava iz zajedničke imovine može se utvrditi samo ako je to pravo ekonomski samostalno u odnosu na ostala prava iz zajedničke imovine, a supružnik je u sticanju tog prava učestvovao i prihodima od svoje posebne imovine.

Suština otvorenog pitanja se u ovom slučaju sastoji u potrebi korekcije jednog rešenja koje je nedosledno i u nekim slučajevima neprimenljivo, jer nije usklađeno sa ostalim odredbama Zakona.

Naime, kod sudske deobe zajedničke imovine – kriterijum iz čl. 180 st. 4 se ne može primeniti u slučaju kada supružnici nisu prekinuli zajednicu života nego se deoba vrši na pr. na zahtev poverilaca ili na zahtev jednog bračnog druga a nije bilo prekida zajednice života, što PZ u članu 181. upravo predviđa:

»Pravo na deobu zajedničke imovine imaju: **supružnici**, naslednici umrlog supružnika i **poverioci** onog supružnika iz čije se posebne imovine nisu mogla namiriti njihova potraživanja.«

Alternativa:

Zbog toga je predlog da stav 4 čl. 180 glasi:

»Veći udeo u sticanju zajedničke imovine utvrđuje se u istoj srazmeri za sva prava i obaveze u trenutku prestanka zajednice života ili ako se deoba traži tokom trajanja zajednice života u trenutku podnošenja zahteva za deobu.«

Odgovarajuću izmenu bi trebalo izvršiti i u članu 183. o deobi stvari namenjenih detetu, koja glasi:

(1) Stvari namenjene detetu pripadaju u isključivu svojinu supružniku koji vrši roditeljsko pravo bez uračunavanja u njegov udeo.

(2) Ako roditelji vrše roditeljsko pravo zajednički, nad stvarima namenjenim detetu imaju pravo zajedničke svojine.

Sadašnje rešenje nije zadovoljavajuće pa treba razmotriti potrebu njegove izmene. Razlog je sledeći: prema sadašnjem zakonu stvari namenjene detetu pripadaju **u isključivu svojinu** supružniku koji vrši roditeljsko pravo bez uračunavanja u njegov udeo, ako roditelji ne vrše roditeljsko pravo zajednički.

Šta to praktično znači: bračni drugovi se razvedu i dete ili deca budu poverena na pr. majci (što je i najčešći slučaj). Stvari namenjene detetu pripadaju u njenu isključivu svojinu.

Šta znači isključiva svojine? Mogla bi da znači nešto suprotno od zajednička svojine, susvojine, etažne svojina itd. odnosno znači posebnu imovinu. To dalje znači da roditelj koji sam vrši roditeljsko pravo može imovinom namenjenom detetu samostalno da upravlja i raspolaže, jer je to sada njegova isključiva svojina. Ukoliko taj roditelj odluči da imovinu koja je namenjena detetu proda, da li može neko u tome da ga spreči? On to može učiniti iz bilo kojih razloga, opravdanih ili neopravdanih. Klavir na kome dete svira, kompjuter, bicikl, ili bilo koju značajniju imovinu koja je namenjena detetu roditelj čija je to isključiva svojina može da otuđi bez ičije saglasnosti, odobrenja itd. jer se radi o njegovoj sopstvenoj imovini. Da ne govorimo o situacijama kada roditelj kome je povereno dete nađe novog partnera koji postavlja određene zahteve i pod čijim uticajem takođe može doći do neracionalnog postupka u odnosu na imovinu namenjenu detetu. Zbog toga predlažemo da se razmotri sledeće alternativa:

Alternativa 1:

Stvari namenjene detetu dodeljuju se supružniku koji vrši roditeljsko pravo bez uračunavanja u njegov deo.

Supružnik ne može raspolagati stvarima veće vrednosti namenjenih detetu bez saglasnosti drugog roditelja.

Alternativa 2:

Supružnik ne može raspolagati stvarima veće vrednosti namenjenih detetu bez saglasnosti organa starateljstva.

Alternativa 3:

Stvari namenjene detetu uvek čine zajedničku svojinu roditelja i kada samo jedan roditelj vrši roditeljsko pravo, ali se dodeljuju supružniku kome je dete povereno bez uračunavanja u njegov deo.

U bivšim jugoslovenskim republikama je uglavnom usvojeno slično rešenje, stvari namenjene detetu se dodeljuju roditelju sa kojim dete živi, bez naglašavanja da to spada u isključivu svojinu tog roditelja. U pravu B i H se naglašava da ako dođe do promene odluke o poveravanju deteta, imovina namenjena detetu se predaje roditelju ili licu koje će se starati o detetu. Ostale republike nemaju posebne odredbe o tome, sem pomenutih.

13. DA LI U ODREĐENIM SLUČAJEVIMA SUZITI AUTONOMIJU VOLJE KOD ZAKLJUČENJA I PRIMENE BRAČNOG UGOVORA

Neophodno je poboljšati i važeće zakonsko rešenje iz člana 188. o **bračnom ugovoru**, koje glasi:

»(1) Supružnici odnosno budući supružnici mogu svoje imovinske odnose na postojećoj ili budućoj imovini urediti ugovorom (bračni ugovor).

(2) Bračni ugovor mora biti zaključen u pismenom obliku i mora biti overen od strane sudije, koji je dužan da pre overe **supružnicima pročita ugovor i upozori ih da se njime isključuje zakonski režim zajedničke imovine**.

(3) Bračni ugovor koji se odnosi na nepokretnosti upisuje se u javni registar prava na nepokretnostima.«

Potrebno je razmotriti alternative za poboljšanje sadašnjeg rešenja davanjem ovlašćenja sudiji da pri zaključenju tj. pri overi ugovora interveniše radi zaštite slabije strane, ili ta ovlašćenja dati sudiji kod primene (realizacije) ugovora u slučaju prestanka braka takođe radi zaštite od zloupotreba slabije ugovorne strane, ili pak predvideti neke druge mehanizme zaštite.

Razlozi: Naše društvo prolazi kroz period tranzicije koji karakterišu brojne teškoće koje proizilaze iz privrednog prestrukturiranja, privatizacije i sl. Veliki je broj nezaposlenih lica koji ne mogu da nađu zaposlenje, a isto tako je veliki broj onih koji predstavljaju višak radne snage i svedoci smo takoreći svakodnevnog otpuštanja sa posla, uz neke simbolične naknade ili bez toga. U toj situaciji izrazite nestabilnosti i ekonomske nesigurnosti porodice, ovakva sloboda ugovaranja nije opravdana. Ona predstavlja korak napred u odnosu na prethodni bračni imovinski režim kada je sloboda ugovaranja između bračnih drugova bila ograničena imperativnim zakonskim režimom zajedničke imovine, ali ovo rešenje predstavlja drugu krajnost koja se može pokazati vrlo loše, čak i nakon završetka tranzicionog perioda.

Pre svega, treba imati u vidu da prilikom zaključenja braka jedan bračni drug može želeći da stupi u brak (po svaku cenu) ne razmišljajući o zahtevu drugog bračnog druga da se zaključi bračni ugovor i isključi zajednička imovina, i nemajući ni odgovarajuća znanja koje su sve posledice toga. Zatim, može proceniti da je bolje da stupi u brak i obezbedi kakvu takvu egzistenciju nego da odbije zaključenje bračnog ugovora i umanjí izgleda za zaključenje braka.

Zatim, sposobnosti ugovaranja i pregovaranja nisu jednake, jedan bračni drug može biti veštiji u tome a drugi ne, te će tako stupiti u brak uz puno poverenje u predlog drugog bračnog druga iako to možde uopšte ne odgovara njegovim interesima.

Treće, može se desiti situacija da su prilikom sklapanja braka oba bračna druga zaposlena i ekonomski samostalna i zbog toga mogu smatrati da im odgovara isključenje režima zajedničke imovine. Međutim, može se desiti da nakon sklapanja braka jedan od njih ostane bez svoje volje bez posla ili da, zbog želje da se posveti podizanju i vaspitanju dece, napusti posao, a posle nekoliko godina dođe do razvoda braka. Na pr. deca postanu punoletna, drugi bračni drug je razvio svoju karijeru, dobro zarađuje i želi slobodu koja mu pruža nove mogućnosti i sl. Nezaposleni bračni drug je dakle posvetio dobar deo svog života porodici i deci, a nakon razvoda nema ništa jer su bračnim ugovorom isključili zajedničku imovinu i predvideli da sve što tokom braka steknu radom čini njihovu posebnu imovinu.

Moguće su i razne druge situacije koje će pogodovati jednom bračnom drugu na štetu drugog. Na pr. da li se može isključiti mirazni režim? Šta u situaciji kada jedan bračni drug unese zanatsku radnju, ili fabriku u brak a prema bračnom ugovoru prizna pravo upravljanja, raspolaganja ili plodouživanje drugom bračnom drugu na svojoj imovini? Ovaj razvije ekonomsku delatnost, zaradi dovoljno da osnuje svoju novu zanatsku radnju, fabriku i sl. sa novim uređajima umesto zastarelih koje je žena pre 10-tak 15-tak godina unela u brak, razvede se,

ženi vrati njenu imovinu sa kojom ona više ništa ne može da postigne, a isključili su režim zajedničke imovine.

Princip da svako treba da živi od svoga rada nije sporan i on treba da važi i u braku. Ali to se može primeniti u stabilnim ekonomijama, gde postoji mogućnost zaposlenja i sticanja zarade sopstvenim radom, što kod nas još uvek nije slučaj. Zbog toga treba razmotriti potrebu izmene ovog režima i potrebu proširenja ovlašćenja suda da interveniše na takav način da obezbedi zaštitu od eksploatacije i obezbedi pravičnost za obe strane. Zbog toga bi rešenje moglo da bude sledeće:

Alternativa 1.

Bračni ugovor

Član 188.

(2) Bračni ugovor mora biti zaključen u pismenom obliku i mora biti overen od strane sudije, koji je dužan da pre overe ***supružnicima pročitava ugovor i upozori ih na posledice, a naročito da se njime isključuje zakonski režim zajedničke imovine, i da nezaposleni bračni drug ili bračni drug koji tokom trajanja braka ostane bez posla neće imati udeo u imovini stečenoj tokom braka.***

(3) ***Sudija će odbiti overu ugovora ako ugovorom nisu zaštićeni interesi i jedne i druge strane.***

(4) Bračni ugovor koji se odnosi na nepokretnosti upisuje se u javni registar prava na nepokretnostima.

Čl. 188-a

Ukoliko se okolnosti koje su stranke imale u vidu prilikom zaključenja ugovora bitno izmene tokom trajanja braka svaka strana ima pravo da traži reviziju ili raskid ugovora.

Alternativa 2.

Sud će odbiti da izvrši bračni ugovor nakon prestanka braka ako utvrdi da su njegove odredbe očigledno nepravilne sa stanovišta interesa (ili nesrazmerne koristi) jednog supružnika.

U bivšim jugoslovenskim republikama koje regulišu pitanje bračnog ugovora nisu predviđena ograničenja slobode ugovaranja. U Hrvatskoj se traži samo da je bračni ugovor sačinjen u pisanom obliku i da su potpisi bračnih drugova overeni (čl. 255. st. 3), u Republici Srpskoj potpisi mogu biti overeni od strane sudije ili notara (čl. 271 st 5), u B i H se traži da je ugovor notarski obrađen (čl.

258 st. 2), u Crnoj Gori mora biti overen od strane notara koji je dužan da upozori na isključenje režima zajedničke imovine (čl. 301 st. 2). Makedonija i Slovenija ne regulišu bračne ugovore.

U ostalim evropskim zemljama situacija je različita.

Model Porodičnog Zakonika¹⁷⁸ predviđa u čl. 1.39 da sud treba da pokloni dužnu pažnju ugovoru koji su stranke sačinile i da vodi računa da ugovor bude pravičan i razuman. U slučaju da je ugovor u celini suprotan pravičnosti sud može da ga odbaci i da donese odgovarajuću (pravičnu) odluku.

Slično je predviđeno i u **pravu Švedske**, gde sud može da izmeni ugovor ako nađe da je nerazuman, vodeći računa o svim okolnostima slučaja, kako onim koje su postojale u vreme sklapanja ugovora, tako i one koje nastanu docnije.

I u **Finskoj** sud ima ovlašćenja da interveniše ako su ugovorom predviđene nesrazmerne koriste za jednu stranu, tako da može izvršiti podelu imovine bez obzira na ugovor.

Prema **Porodičnom kodeksu Rusije** bračni ugovor ne može sadržati odredbe kojima se jedan bračni drug stavlja u krajnje nepovoljan položaj niti odredbe koje bi bile u suprotnosti sa osnovnim načelima porodičnog prava, jer takve odredbe vode ništavosti bračnog ugovora.

Prema **francuskom Code civil-u** favorizuje se uređenje međusobnih odnosa putem bračnog ugovora u slučaju razvoda braka (čl. 252–3, 255) ali oni podležu odobrenju od strane sudije, koji pre svega polazi od načela pravičnosti. Sudija će dati snagu ugovoru prilikom izricanja razvoda braka, ako se uveri da su interesi oba supružnika i dece zaštićeni.¹⁷⁹

U nekim zemljama je unapred zakonom predviđeno nekoliko imovinskih režima, a strankama je prepušten izbor (na pr. u Nemačkoj, Švajcarskoj, Francuskoj).

14. DA LI IZMENITI VAŽEĆA ZAKONSKA REŠENJA O VRAĆANJU POKLONA (član 190. st. 2. Porodičnog zakona)

Važeće zakonsko rešenje (iz člana 190) o **ugovoru o poklonu** glasi:

(1) Ako brak prestane razvodom ili poništenjem, uobičajeni pokloni koje su supružnici učinili jedan drugome u toku trajanja zajedničkog života u braku ne vraćaju se.

¹⁷⁸ Model Porodičnog Zakonika je priredila prof. dr Ingeborg Švencer, u saradnji sa Mariel Dimsej, Pravni fakultet u Bazelu (Švajcarska), Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2006. g.

¹⁷⁹ Hugues Fulchiron, The New French Divorce Law, Internacional Survey of Family Law, 2005, str. 249.

(2) Vraćaju se pokloni čija je vrednost **nesrazmerno velika u odnosu na vrednost zajedničke imovine supružnika**, a koje su supružnici učinili jedan drugom u toku trajanja zajedničkog života u braku.

(3) Pravo na povraćaj poklona nema supružnik ako bi prihvatanje njegovog zahteva za povraćaj poklona predstavljalo očiglednu nepravdu za drugog supružnika.

(4) Pokloni se vraćaju prema stanju u kome su se nalazili u trenutku prestanka zajedničkog života u braku.«

Kao što se iz teksta PZ vidi zakon uopšte ne reguliše pitanje ugovora o poklonu, već samo pitanje povraćaja poklona, pa tako treba da glasi i naziv člana **Vraćanje poklona ili Povraćaj poklona**.

U pogledu ostalog treba revidirati rešenje predviđeno ovim članom (90) koje je zbog nedoslednosti u nekim situacijama neprimenjivo. Npr.:

U stavu 2 je rečeno da se vraćaju pokloni čija vrednost je **»nesrazmerno velika u odnosu na vrednost zajedničke imovine supružnika«**, a u prethodnim odredbama je predviđena mogućnost da bračnim ugovorom isključe režim zajedničke imovine. Kako će se u tom slučaju odrediti šta je nesrazmerno velika imovina, odnosno u odnosu na šta treba da je nesrazmerno velika kada zajedničke imovine nema. Zato je taj kriterijum manjkav i treba primeniti opšti standard **»imovina veće vrednosti«** ili **»nesrazmerno velike vrednosti u odnosu na vrednost celokupne imovine poklonodavca«**.

Zatim je predviđeno da se vraćaju određeni pokloni koji su činjeni **u toku trajanja bračne zajednice**, što znači da ako je došlo do prekida bračne zajednice pa jedan bračni drug pokloni drugom neku imovinu, između ostalog možda i zbog nade da će to ubrzati pomirenje, povraćaj takvih poklona se ne bi mogao tražiti ako ipak dođe do razvoda, jer nije dat tokom trajanja bračne zajednice.

Alternativa 1:

(1) Ako brak prestane razvodom ili poništenjem, uobičajeni pokloni koje su supružnici učinili jedan drugom u toku braka ne vraćaju se.

(2) Pokloni veće vrednosti koje su supružnici učinili jedan drugom u toku braka vraćaju se prema stanju u kome su se nalazili u trenutku prestanka zajednice života.

(3) Pravo na povraćaj poklona nema supružnik ako bi prihvatanje njegovog zahteva za povraćaj poklona predstavljalo očiglednu nepravdu za drugog supružnika.

Alternativa 2:

1) Ako brak prestane razvodom ili poništenjem, uobičajeni pokloni koje su supružnici učinili jedan drugom u toku braka ne vraćaju se.

(2) Pokloni koji su supružnici činili jedan drugom tokom braka a koji su nesrazmerno velike vrednosti u odnosu na vrednost celokupne imovine poklonodavca u vreme postavljanja zahteva za povraćaj vraćaju se prema stanju u kome su se nalazili u trenutku prestanka zajednice života.

(3) Pravo na povraćaj poklona nema supružnik ako bi prihvatanje njegovog zahteva za povraćaj poklona predstavljalo očiglednu nepravdu za drugog supružnika.

Porodični zakon Republike Srpske predviđa da se pokloni koji su činjeni pre braka i tokom braka ne vraćaju (čl. 282). Ne pravi se razlika u odnosu na vrednost tih poklona.

Međutim, kada se radi o poklonima koji su dati iz posebne imovine a koji su nesrazmerno veliki u odnosu na vrednost celokupne imovine poklonodavca u vreme postavljanja zahteva za vraćanje, takvi pokloni se vraćaju.

Porodični zakon Crne Gore sadrži isto rešenje kao i Porodični zakon Republike Srpske (čl. 304).

Zakonodavstvo Hrvatske, BiH, Slovenije i Makedonije ne sadrže odredbe o vraćanju poklona.

Prema francuskom GZ do reforme iz 2004. god. krivi bračni drug je uvek bio obavezan da vrati primljeni poklon, dok je nevini bračni drug mogao zadržati poklon koji je dobio od krivog bračnog druga. Nakon ove reforme pitanje povraćaja poklona se više ne vezuje za krivicu za razvod, a povraćaj se može tražiti po opštim pravilima koja važe povraćaj poklona.

15. DA LI POTPUNIJE REŠITI IMOVINSKE ODNOSE IZMEĐU ČLANOVA PORODIČNE ZAJEDNICE (član 195. Porodičnog zakona)

Važeća zakonska odredba o *imovinskim odnosima članova porodične zajednice*, glasi:

(1) Imovina koju su zajedno sa supružnicima odnosno vanbračnim partnerima stekli radom članovi njihove porodice u toku trajanja zajednice života u porodičnoj zajednici predstavlja njihovu zajedničku imovinu.

(2) Članovima porodice u smislu stava 1. ovog člana smatraju se krvni, tazbinski i adoptivni srodnici supružnika odnosno vanbračnih partnera koji zajedno sa njima žive.

(3) Na imovinske odnose članova porodične zajednice shodno se primenjuju odredbe ovog zakona o imovinskim odnosima supružnika, osim odredbe člana 176. stav 2. (upisivanje u javni registar) i člana 180. stav 2. (pretpostavka o jednakim udelima).

Odredbe bivšeg ZBPO koje se odnose na imovinske odnose članova porodične zajednice u sudskoj praksi su se potvrdile kao dovoljno jasne, detaljno formulisane i kompletne. Nije bilo primedaba na rešenja koja je usvojio prethodni zakon pa stoga treba razmotriti da li ih vratiti uz određeno terminološko usklađivanje sa novi PZ ili zadržati dosta šturo rešenje sadašnjeg zakona. Usklađeni tekst bivšeg ZBPO mogao bi da glasi:

IMOVINSKI ODNOSI ČLANOVA PORODIČNE ZAJEDNICE

Čl. 195

Kad u porodičnoj zajednici sa supružnicima odnosno vanbračnim partnerima žive njihova deca i drugi krvni, tazbinski ili adoptivni srodnici koji rade na poljoprivrednom imanju ili zajednički vrše druge delatnosti, ili na drugi način zajednički privređuju, imovina stečena u toku trajanja te zajednice je zajednička imovina svih članova porodične zajednice koji su učestvovali u njenom sticanju.

Član 195 – a

Zajedničkom imovinom članovi porodične zajednice upravljaju i raspolazu zajednički i sporazumno.

Maloletni članovi porodične zajednice koji su navršili 15 godina života učestvuju u upravljanju i raspolaganju zajedničkom imovinom samostalno.

Upravljanje zajedničkom imovinom može se saglasnom voljom svih članova poveriti jednom broju članova porodične zajednice u kom slučaju se odluke u vršenju prava upravljanja donose većinom glasova.

Svaki član porodične zajednice može zahtevati da se odluka o poveravanju upravljanja zajedničkom imovinom opozove, a ako se sa tim ne saglase ostali članovi porodične zajednice, odluku donosi sud u vanparničnom postupku.

Član 195 – b

Prava članova porodične zajednice na nepokretnostima koje su njihova zajednička imovina u smislu člana 195. ovog zakona upisuju se u zemljišne i druge javne knjige na ime svih članova porodične zajednice koji su svojim radom učestvovali u sticanju, sa neopredeljenim delovima.

Ako je u zemljišne ili druge javne knjige upisan kao vlasnik jedan član porodične zajednice ili pojedini članovi porodične zajednice, smatraće se da je vlasnik lice koje je upisano sve dok se po predlogu ostalih članova porodične zajednice u zemljišne, odnosno druge javne knjige ne upiše zabeležba o pravu zajedničke svojine.

Ugovor kojim član porodične zajednice koji je kao vlasnik upisan u zemljišne, odnosno druge javne knjige izvrši otuđenje ili opterećenje nepokretnosti stečene u porodičnoj zajednici, ostali članovi porodične zajednice mogu pobijati samo ako je u vreme zaključenja ugovora u zemljišne, odnosno druge javne knjige bila upisana zabeležba o pravu zajedničke svojine ili ako su u vreme zaključenja ugovora trećem licu sa kojim je ugovor zaključen na nesumnjiv način stavili do znanja da se radi o predmetu zajedničke svojine.

Neovlašćeno otuđenje pokretne stvari u zajedničkoj svojini može se pobijati samo ako je pribavilac bio nesavestan.

Ako član porodične zajednice neovlašćeno otuđi stvar zajednički stečenu u porodičnoj zajednici, ostali članovi porodične zajednice imaju pravo zahtevati da im se u ostalim stvarima i potraživanjima dosudi odgovarajući deo ili da im član porodične zajednice koji je otuđenje izvršio isplati naknadu u novcu prema veličini njihovih delova.

Član 195 – v

Ako zakonom nije drukčije određeno na imovinske odnose članova porodične zajednice iz člana 195 ovog zakona shodno se primenjuju odredbe ovog zakona o imovinskim odnosima bračnih drugova.

Član 195 – g

Članovi porodične zajednice mogu ugovorom na drugi način urediti međusobne imovinske odnose.

Ugovor iz prethodnog stava punovažan je samo ako je sačinjen u pismenom obliku, ako su ugovorom obuhvaćeni svi članovi porodične zajednice koji svojim radom učestvuju u sticanju imovine i ako je overen od sudije.

Prilikom overe sudija će pročitati ugovor i upozoriti ugovornike na posledice ugovora.

Ako u zaključenju ugovora učestvuju maloletni članovi porodične zajednice sud će pre overe ugovora zatražiti mišljenje organa starateljstva.

Član 195 – d

Na imovinske odnose članova porodice koji nisu uređeni ovim zakonom primenjuju se opšta pravila imovinskog prava.«

Prema Porodičnom zakonu Crne Gore (čl. 310–315) usvojeno je isto rešenje koje je bilo predviđeno bivšim ZBPO Srbije, a koje predlažemo da se unese i u naš Građanski zakonik (ponuđena alternativa).

Porodični zakon Makedonije ne sadrži odredbe o imovinskim odnosima članova porodične zajednice a u Zakonu o svojini i drugim stvarnim pravima Makedonije (2001. g.) sadržane su samo veoma šture odredbe o zajedničkoj imovini u porodičnoj zajednici.

Porodični zakon Republike Srpske, BiH, Hrvatske i Slovenije nisu regulisali ovo pitanje.

16. DA LI PROŠIRITI KRUG LICA (kao što su staraoci, štićenici),
KOJA BI TREBALO DA UŽIVAJU POSEBNU
PORODIČNOPRAVNU ZAŠTITU OD NASILJA
U PORODICI (član 197. Porodičnog zakona)
KOJE ADEKVATNE ZAŠTITNE MERE TREBA
PREDVIDETI (član 198. Porodičnog zakona)

Sada važeća odredba člana 197. *o nasilju u porodici* glasi:

»(1) Nasilje u porodici, u smislu ovog zakona, jeste ponašanje kojim jedan član porodice ugrožava telesni integritet, duševno zdravlje ili spokojstvo drugog člana porodice.

(2)

(3) Članovima porodice u smislu stava 1. ovog člana smatraju se: 1. supružnici ili bivši supružnici; 2. deca, roditelji i ostali krvni srodnici, te lica u tazbinskom ili adoptivnom srodstvu, odnosno lica koja vezuje hraniteljstvo; 3. lica koja žive ili su živela u istom porodičnom domaćinstvu; 4. vanbračni partneri ili bivši vanbračni partneri; 5. lica koja su međusobno bila ili su još uvek u emotivnoj ili seksualnoj vezi, odnosno koja imaju zajedničko dete ili je dete na putu da bude rođeno, iako nikada nisu živela u istom porodičnom domaćinstvu.«

Porodični zakon u st. 3 čl. 197. u nabranjanju lica koja uživaju posebnu zaštitu od porodičnog nasilja nije izričito predvideo da se i *staralac i štićenik* nalaze među licima koja uživaju ovu posebnu porodičnopravnu zaštitu tako da se može postaviti pitanje zašto su oni izostavljeni iz ove odredbe. Razlog može da bude to što staralac i štićenik ne moraju da žive u istom domaćinstvu. Naime, štićenik nema prvo da živi sa svojim staraoce, čak ni kada se radi o maloletnom detetu koje se nalazi pod starateljstvom, za razliku od maloletne dece o kojoj se staraju roditelji, jer dete ima pravo da živi sa svojim roditeljima, ukoliko to pravo nije ograničeno sudskom odlukom radi zaštite najboljeg interesa deteta.¹⁸⁰

Da li je zakonodavac smatrao da staralac i štićenik ne treba da uživaju ovu zaštitu ukoliko ne žive ili nisu živela u istom domaćinstvu, jer ako žive ili su živela u istom porodičnom domaćinstvu obuhvaćeni su st. 3. tačka 3. čl. 197. ili

¹⁸⁰ Čl. 60 st. 1 PZ: »Dete ima pravo da živi sa svojim roditeljima i da se roditelji staraju o njemu pre svih drugih.« Prema st. 3 istog člana sud može doneti odluku o odvajanju deteta od roditelja ako postoje razlozi za potpuno ili delimično lišenje roditeljskog prava ili u slučaju nasilja u porodici.

su imali u vidu da se za staraoca najčešće tj. Prvenstveno postavlja bliski srodnik ili bračni drug lica pod starateljstvom, ukoliko na to pristane i ako interes šticenika ne nalaže drugačije rešenje (čl. 126–1,2 PZ), pa se i u tom smislu mogu uključiti u zakonom predviđenu definiciju lica koja tu zaštitu uživaju. Međutim, nijedan od ovih eventualnih razloga ne opravdava izostavljanje staraoca i šticenika iz kategorije lica koja uživaju zaštitu od nasilja u porodici, jer za staraoca može biti postavljeno lice koje ne ulazi ni u jednu zakonom predviđenu kategoriju lica koja uživaju zaštitu, a i ti odnosi koji se tiču starateljstva su vrlo podložni ispoljavanju nasilja, kao i kada se radi o ostalim licima predviđenim zakonom, pa ih zato treba izričito zaštititi dopunom ove odredbe.

Zakonom o zaštiti od nasilja u obitelji Hrvatske (čl. 3.), zatim B i H (čl. 5) i Republike Srpske su i lica koja se nalaze u odnosu starateljstva obuhvaćena zaštitom od porodičnog nasilja, dok je u Makedoniji je ovo pitanje regulisano čl. 97–109 ali je krug lica na koja se ova zaštita odnosi najuži, tako da nisu obuhvaćeni ni staralac i šticenik, u Crnoj Gori kao ni u Sloveniji ne postoji odredbe o porodičnopravnoj zaštiti od nasilja u porodici.

U Porodičnom zakonu Velike Britanije (1996. g.) se staralac i šticenik ne pominju izričito, ali mogu da budu obuhvaćeni zaštitom ako žive ili su živeli u istom porodičnom domaćinstvu

U Modelu porodičnog zakona se uopšte ne definiše krug lica koja se smatraju članovima porodične zajednice za koje važi posebna porodično pravna zaštita, već se koristi samo izraz »oštećena strana« (čl. 2.1).

Predlaže se, da se važeći zakonski tekst dopuni tako da glasi:

(3) Članovima porodice u smislu stava 1. ovog člana smatraju se: 1. supružnici ili bivši supružnici; 2. deca, roditelji i ostali krvni srodnici, te lica u tazbinskom ili adoptivnom srodstvu, odnosno lica koja vezuje hraniteljstvo **ili starateljstvo**.

Važeća odredba člana 198 **o merama zaštite** glasi:

(1) Protiv člana porodice koji vrši nasilje sud može odrediti jednu ili više mera zaštite od nasilja u porodici, kojom se privremeno zabranjuje ili ograničava održavanje ličnih odnosa sa drugim članom porodice.

(2) Mere zaštite od nasilja u porodici jesu:

1. izdavanje naloga za iseljenje iz porodičnog stana ili kuće, bez obzira na pravo svojine odnosno zakupa nepokretnosti;

2. **izdavanje naloga za useljenje u porodični stan ili kuću, bez obzira na pravo svojine odnosno zakupa nepokretnosti;**

Što se tiče mere useljenja u stan (»čl. 198. st. 2. tač. 2: izdavanje naloga za useljenje u porodični stan ili kuću, bez obzira na pravo svojine ili zakup stana«) u literaturi se sa razlogom ukazuje¹⁸¹ da ta formulacija nepravilna, jer se ta mera po prirodi stvari može odnositi samo na tužioca – žrtvu nasilja, koji je morao da napusti porodični stan ili kuću kako bi se zaštitio od nasilja kome je bio izložen. Sud mu sada naređuje da se vrati u stan iz koga se pod prinudom iselio. Takva odluka je međutim nespojiva sa odlukama koje se mogu izreći u parničnom postupku, u kome tužilac eventualno može biti osuđen samo na plaćanje troškova sudskog postupka i nikakve druge obaveze za njega ne mogu biti izrečene.

Međutim, zbog potrebe da mu se omogući nesmetano vraćanje u porodični stan ili kuću sudska odluka bi trebalo da glasi **da se nalaze tuženom da omogući tužiocu nesmetano useljenje u porodični stan ili kuću**, odnosno nalaže mu se »da se uzdrži od radnji kojima sprečava useljenje tužioca« (N. Petrušić).

Zatim, ovaj član je potrebno dopuniti merom **obaveznog lečenja u zdravstvenoj ustanovi u slučaju alkoholizma, narkomanije** i sl. Ne retko nasilje nastaje kao posledica teškog alkoholizma, narkomanije, a obavezno lečenje bi bila mera zaštite i obolelog i njegove porodice. Bez obaveznog lečenja teško se može očekivati da će dejstvo izrečenih mera biti dugotrajnije i da se neće ponavljati nakon isteka roka određenog sudskom odlukom.

U istom delu Zakona koji se odnosi na zaštitu od nasilja u porodici, u čl. 198 ili u novom članu treba predvideti ovlašćenje suda da izriče **privremene mere sa dejstvom do pravosnažnog okončanja sudskog postupka**, jer se baš privremenom merom postiže efikasna i blagovremena zaštita od agresivnog ponašanja člana porodice sklonog nasilju, što se u jednom delu sudske prakse već ustalilo tj. dobilo širu primenu.

Naime, nakon pokretanja ovog postupka nasilnika treba primorati da se suoči sa svojim postupcima i posledicama svog ponašanja, a žrtve nasilja zaštititi od možda još surovijeg postupanja nasilnika, i to treba preduzeti što hitnije, ne čekajući završetak parničnog postupka.

U čl. 198 st. 2 tač. 6, mogla bi da glasi:

6) Obavezno lečenje od alkoholizma, narkomanije i drugih bolesti zavisnosti.

Trebalo bi dodati i novi čl. 198-a, koji bi glasio:

»U postupku za zaštitu od nasilja u porodici sud može izreći jednu ili više mera predviđenih u čl. 198 kao privremene mere sa dejstvom do pravosnažnog

¹⁸¹ Dr Nevena Petrušić, Porodičnopravna zaštita od nasilja u porodici u pravu Republike Srbije, u, Zborniku radova sa savetovanja u Vrnjačkoj Banji 2006 »Novo porodično zakonodavstvo«, gl. Urednik dr Z. Ponjavić, Kragujevac 2006, g. str. 32.

okončanja postupka, ako (sudija) stekne uverenje da je nasilje počinjeno i da postoji opasnost od ponovljenog nasilja.»

17. DA LI IZMENITI ZAKONSKE ODREDBE
O NAGODBI NAKON NEUSPELOG MIRENJA
(čl. 240–246. Porodičnog zakona)

Odredbe važećeg Zakona o neuspehom mirenju i trajanju nagodbe glase (član 237. i član 246):

(1) Ako se jedan ili oba supružnika, iako su uredno pozvani, ne odazovu pozivu za mirenje, smatraće se da mirenje nije uspelo i ***nastaviće se postupak nagodbe.*** (član 237. stav 1)

(1) Sud je dužan da nagodbu sprovede u roku od dva meseca od dana kada je okončan postupak mirenja odnosno od dana kada je sudu dostavljena tužba za poništenje braka.

(2) Ustanova kojoj je poveren postupak posredovanja dužna je da nagodbu sprovede u roku od dva meseca od dana kada je okončan postupak mirenja odnosno od dana kada joj je dostavljena tužba za poništenje braka.

(3) Ako ustanova kojoj je poveren postupak posredovanja ne obavesti sud o rezultatima nagodbe u roku od tri meseca od dana kada je okončan postupak mirenja odnosno od dana kada joj je dostavljena tužba za poništenje braka, postupak nagodbe će sprovesti sud.

(4) Ročište za nagodbu sud je dužan da zakaže tako da se održi u roku od 15 dana od dana kada je istekao rok iz stava 3. ovog člana. (član 246)

Ove odredbe treba razmotriti kako bi se zauzeo stav da li u porodičnom pravu autonomija volje jedne ili obe stranke treba da ostane centralni princip ili priznati sudiji ovlašćenje da do izvesne mere interveniše u bračne odnose i ograniči za sada ustanovljenu neograničenu autonomiju svakog supružnika u odlučivanju o trajanju braka, što podseća na repudijaciju. Naime, prema rešenju usvojenom u Porodičnom zakonu kada jedan supružnik odluči da se razvede, sudija nema nikakva ovlašćenja da odluči drugačije, čak i kada bi se drugi bračni drug protivio razvodu. Iako zakon predviđa da je uzrok za razvod ozbiljan i trajan poremećaj bračnih odnosa, u praksi se to uopšte ne ispituje, niti je pravno relevantno ako jedan odluči da se razvede.

Pitanje je da li bi sudija kod razvoda po tužbi jednog bračnog druga prvo trebalo da ispita da li ima osnova za razvod, tj. da li je došlo do ozbiljnog i trajnog poremećaja bračnih odnosa pa tek kada se to utvrdi da uputi stranke na nagodbu radi pokušaja mirnog rešavanja posledica razvoda u odnosu na decu i na

zajedničku imovinu, jer po sadašnjem zakonu ako mirenje nije uspjelo odmah isti sudija koji je vršio mirenje ili drugi medijator nastavlja postupak nagodbe, što znači da nema pravne mogućnosti (nije ostavljen prostor) da sudija utvrđuje da li je nastupio ozbiljan i trajan poremećaj bračnih odnosa, već se to podrazumeva, a sudija (ili drugi medijator) samo treba da posreduje u rešavanju posledica razvoda.

To praktično znači da imamo tri osnova za razvod:

1. Sporazumni razvod koji se pokreće zajedničkim predlogom bračnih drugova, u kom slučaju nema ni postupka mirenja ni brakorazvodnog postupka već se sporazumnim predlogom bračnih drugova pokreće samo postupak za odlučivanje o vršenju roditeljskog prava i o deobi zajedničke imovine bračnih drugova.

2. Sporazumni razvod koji se pokreće tužbom jednog bračnog druga a drugi bračni drug se ne protivi razvodu, saglasan je sa razvodom i odmah prihvata postupak posredovanja radi sporazumnog rešavanja posledica razvoda; ni u ovom slučaju nema brakorazvodnog postupka već samo prethodna dva postupka, uz prethodni postupak mirenja.

3. Razvod zbog ozbiljnog i trajnog poremećaja bračnih odnosa ili ako se iz drugih razloga objektivno ne može ostvariti zajednica života, koji se pokreće tužbom jednog bračnog druga a drugi ne prihvata sporazumno rešavanje posledica putem nagodbe.

Samo u trećem slučaju sudija bi mogao na ročištu za glavnu raspravu da utvrđuje da li je došlo do poremećaja bračnih odnosa, ali ne i da odbije razvod, jer ako jedan supružnik tvrdi da je došlo do takvog poremećaja bračnih odnosa da on više ne može da nastavi bračnu zajednicu, sudiji ostaje samo da reši pitanje vezano za decu i ostale posledice razvoda, ali ne i da odbije razvod braka, jer se bračna zajednica ne može prinudno nastaviti ako jedan to ne želi.

Međutim, koliko god je to bilo prihvatljivo (ili neprihvatljivo) kod razvoda braka pitanje je da li tako treba da bude i kod poništaja braka, jer ako drugi bračni drug prihvati nagodbu, nema više mogućnosti da se ispituje da li je zahtev za poništaj osnovan i da li postoji zakonom predviđen razlog za poništaj,¹⁸² jer već samo podnošenje tužbe za poništaj i dalji tok postupka (ako se nijedan supružnik ne usprotivi medijaciji radi rešavanja posledica prestanka braka) podrazumevaju da razlog za poništaj nije sporan. To znači da je usvojen princip potpune privatizacije porodičnog prava i što manjeg upliva države na uređenje ličnih od-

¹⁸² O tome više dr Zoran Ponjavić, *Novo porodično zakonodavstvo i proces privatizacije porodičnog prava*, u *Novo porodično zakonodavstvo*, Kragujevac 2006. g., str. 10–11, koji ovo rešenje PZ naziva »sporazumno poništenje braka.«

nosa, tako da razlozi za poništaj gube značaj. Ovakav režim u potpunosti menja koncept ništavih brakova, i sve svodi na razvod braka. U nekim pravima, kao što je švedsko, kategorija ništavih brakova ne postoji, pa tako i nepoštovanje bračnih smetnji prilikom sklapanja braka predstavlja razlog za razvod braka.

Predlog je da se posle čl. 239 doda novi član, koji bi glasio:

Čl. 239-a)

»Nakon prijema izveštaja (zapisnika) o neuspehom mirenju od ustanove kojoj je poveren postupak posredovanja, sud zakazuje ročište za glavnu raspravu.

Kada sud utvrdi da su razlozi za (razvod ili) poništaj braka osnovani uputiće supružnike na postupak nagodbe radi postizanja sporazuma o vršenju roditeljskog prava i sporazuma o deobi zajedničke imovine.«

Ako se usvoji stav da ovaj deo ne treba menjati jer autonomija volje strana-ka treba da bude primarna i u svakom slučaju poštovana u odlučivanju o najličnijim odnosima, kakav je pre svega brak, onda treba otvoriti i pitanje:

Da li je institut ništavosti braka i dalje potreban?

Naime, broj zahteva za poništaj braka je u sudskoj praksi zanemarljiv. Posledice ništavog braka su iste kao i posledice razvoda braka. Isto je i sa postupkom za razvod i poništaj. Najznačajnija (ali ne jedina) razlika između razvoda i poništaja braka:¹⁸³ je teorijske prirode i sastoji se u tome što razlozi za poništaj braka treba da postoje u pre odnosno u vreme zaključenja braka, dok razlozi za razvod braka nastaju tokom trajanja braka. Značaj te razlike se sve više gubi u savremenom pravu i problem ništavih brakova se rešava razvodom braka.

Otvoreno je pitanje da li u tom pravcu treba koncipirati nove odredbe porodičnog prava ili i dalje zadržati režim ništavih brakova ?

Model porodičnog zakona polazi od činjenice da je u mnogim savremenim pravima broj bračnih smetnji smanjen i da je priznavanjem drugih oblika zajednice života kao što je vanbračna zajednica, značaj braka znatno umanjen. Usled toga Model porodičnog zakona napušta koncept ništavih brakova i predviđa razvod braka kao dovoljan način prestanka braka.¹⁸⁴ U nekim slučajevima se pravo na razvod priznaje javnom tužiocu, čime se obezbeđuje zaštita javnog poretka, ako se radi na pr. o braku između bliskih srodnika.

¹⁸³ Više o tome: O. Cvejić Jančić, Porodično pravo, Knjiga Prva – Bračno pravo, Novi Sad, 2001, str. 172 i 173.

¹⁸⁴ Prof. dr I. Švencer, op. cit., str. 15.

18. DA LI REVIDIRATI ZAKONSKA REŠENJA O STARATELJSTVU

Standardi ljudskih prava u oblasti zaštite lica sa psiho-socijalnim (mentalnim) i intelektualnim smetnjama odnosno lica koja imaju teškoća u ostvarivanju svojih prava i obaveza su evoluirala i zahtevaju razmatranje i revidiranje usvojenih normi našeg prava u toj oblasti. Naime, krajem 2006. godine (6. decembra 2006. g.) Generalna skupština Ujedinjenih nacija (na svom 61. zasedanju) usvojila je **Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom** kojom su izražena nastojanja da se položaj lica sa mentalnim ili intelektualnim smetnjama odnosno invaliditetom unapredi. Naša zemlja nije ni potpisala ni ratifikovala ovu Konvenciju, kao ni Crna Gora ni Bosanska federacija, dok su od bivših jugoslovenskih republika Konvenciji pristupili Hrvatska (koja ju je i ratifikovala) zatim Slovenija i Makedonija (koje su je potpisale ali još nisu ratifikovale). Iako nas odredbe ove Konvencije ne obavezuju jer joj naša zemlja nije pristupila, treba ipak imati u vidu da su standardi usvojeni u Konvenciji prihvaćeni i od strane Evropskog suda za prava čoveka (Strazbur) koji čl. 8 Konvencije o pravima čoveka i osnovnim slobodama (reguliše pitanje prava na poštovanje privatnog i porodičnog života) tumači tako da se usvajaju najviši standardi u unapređenju prava lica sa invaliditetom. Kako je naša zemlja članica Saveta Evrope i kao takva obavezna da primenjuje Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i stavove Evropskog suda koji tumači njene odredbe, bilo bi poželjno već sada ugraditi te standarde u novi Građanski zakonik. Sem toga i Savet Evrope je doneo određene preporuke iz ove oblasti koje obavezuju i našu zemlju.

U analizi pravnog uređenja i prakse starateljstva u Srbiji, koji je uradio Centar za zastupanje mentalno nesposobnih 2006. g. i objavio pod nazivom »Starateljstvo i ljudska prava u Srbiji« dato je nekoliko predloga i preporuka, od kojih su mnoge opravdane zbog čega bi bilo dobro razmotriti ili odlučiti da li će i šta će biti prihvaćeno u novom zakonu. Tako na pr. ističe se da je potpuno lišenje poslovne sposobnosti najdrastičnija mera prema licu sa mentalnim smetnjama i **predlaže razmatranje ostalih manje drastičnih mera**, kao što je delimično lišenje poslovne sposobnosti, kao i uvođenje drugih, manje restriktivnih alternativa starateljstvu, koje ostavljaju širu slobodu invalidnom licu za samostalno odlučivanje ili odlučivanje uz podršku i pomoć u odmeravanju i proceni alternativa, ili odlučivanje na osnovu prethodnog odobrenja i sl. Predlaže se zatim zamena termina »štićenik« bar kada se radi o punoletnom licu pod starateljstvom sa nekim drugim izrazom koji je manje diskriminatoran, kao na pr. »punoletno lice pod starateljstvom« ili »lice u pitanju«.

Preporučuje se zatim veći stepen zaštite lica pod starateljstvom nego što je slučaj sa našim pravom. U tom smislu bi i **licu koje je stavljeno pod starateljstvo** uvek trebalo priznati pravo da, ukoliko je sposobno za rasuđivanje, **uloži žalbu na sve odluke koje ga se tiču**, i pravo da bude saslušano i da dobije pomoć u formiranju svog mišljenja, kao i pravo da to mišljenje izrazi. To znači da bi mu trebalo priznati i pravo da predloži lice koje će mu biti postavljeno za staraoca, pravo da uloži žalbu na rešenje o stavljanju pod starateljstvo, koje je po našem Porodičnom zakonu priznato samo staraocu i licu koje ima pravni interes. Lice koje je stavljeno pod starateljstvo nesporno ima najveći interes da uloži žalbu ali mu naš zakon nije izričito priznao to pravo.

Potrebno je zatim razmotriti **da li omogućiti i dalje rukovodiocu (direktoru)** ustanove socijalne zaštite za smeštaj korisnika da bude staratelj štićenika koji su smešteni u tu ustanovu (kolektivni staratelj – čl. 130 PZ) jer se u tom slučaju postavlja pitanje sukoba interesa direktora kao rukovodioca koji se stara o radu ustanove (i potrebi da kapaciteti ustanove budu popunjeni) i interesi štićenika da se što pre osposobe za samostalan život van ustanove.

Sledeće značajno pitanje je **obaveza staraoca da podnosi izveštaj o svom radu**. Po našem Porodičnom zakonu ova obaveza dospeva jednom godišnje, dok je preporuka da to budu kraći periodi, kako bi organ starateljstva mogao potpuni je da prati rad staraoca i nadgleda ostvarivanje svrhe starateljstva.

Radi zaštite interesa štićenika preporučuje se i obaveza staraoca da **periodično posećuje štićenika**, kako bi mogao da prati uslove njegovog života i kako bi mogao da se informiše o njegovim željama, predlozima, primedbama, pritužbama i sl.

Isto tako se predlaže **da štićenik bude uvek konsultovan pre preduzimanja neke mere koja ga se tiče** i na taj način mu bude pružena mogućnost da izrazi svoj stav i mišljenje, odnosno da uopšte bude informisan o merama koje se preduzimaju povodom njegove ličnosti ili imovine.

U skladu sa navedenim predlaže se sledeće:

Pre člana 12 koji se odnosi na starateljstvo, treba uneti nov član 11-a kojim bi se načelno izrazila svrha i značaj starateljstva, tako da glasi:

»Starateljstvo je oblik zaštite maloletnih lica bez roditeljskog staranja, punoletnih lica lišenih poslovne sposobnosti kao i lica koja iz drugih razloga nisu u mogućnosti da štite svoja prava i interese.

Starateljstvo se zasniva na poštovanju ljudskih prava, osnovnih sloboda i dostojanstva lica sa mentalnim smetnjama.«

Odredbe o starateljstvu mogle bi se dopuniti na sledeći način:

Mišljenje štićenika

Član 127.

Štićenik koji je navršio 10. godinu života i koji je sposoban za rasuđivanje, uključujući i ***punoletno lice lišeno poslovne sposobnosti koje je sposobno za rasuđivanje*** ima pravo da izrazi želju da mu određeno lice ***bude ili ne bude postavljeno za staratelja***.

Mišljenje i želja štićenika moraju biti uzeti u obzir, u meri u kojoj je to moguće.«

Napomena: Iako izraz »***štićenik koji je navršio 10 godina***« podrazumeva i punoletnog štićenika možda je ipak bolje, radi jasnoće i preciznosti teksta, ***naglasiti da se to odnosi i na punoletno lice lišeno poslovne sposobnosti***.

Ko se ne može postaviti za staratelja

Član 128.

Za staratelja se ne može postaviti:

1. lice koje je potpuno ili delimično lišeno poslovne sposobnosti;
2. lice koje je potpuno ili delimično lišeno roditeljskog prava;
3. lice čiji su interesi u suprotnosti sa interesima štićenika ***kao ni lice koje ima interesa od izvršavanja starateljstva***;
4. lice od koga se, s obzirom na njegove lične odnose sa štićenikom, roditeljima štićenika ili drugim srodnicima, ne može očekivati da će pravilno obavljati poslove staratelja.

Napomena: U nekim slučajevima za staraoca ne bi trebalo postaviti lice koje ima interesa od izvršavanja starateljstva, kao što su rukovodioci ustanova socijalne zaštite, pa ni lica koja su zaposlena u toj ustanovi, jer njihovi interesi kao rukovodioca ustanove ili zaposlenih u ustanovi često nisu istovremeno i interesi štićenika – korisnika usluga te ustanove. Baš na protiv, logično je da se radi o suprotnim interesima i ne treba ostaviti prostor za bilo kakve špekulacije, sumnje ili moguće prigovore oko toga.

Kolektivni staratelj

Član 130.

Direktor ustanove socijalne zaštite za smeštaj korisnika odnosno lice zaposleno u toj ustanovi može se postaviti za staratelja štićenika smeštenih u tu ustanovu ako na to pristane i ako je to u interesu štićenika.

Napomena: Razmotriti da li ovu odredbu izbaciti pošto interesi rukovodilaca ustanove i štićenika mogu biti izrazito suprotstavljeni, ili pak izričito naglasiti da oni ne mogu biti postavljeni za staraoca. U tom slučaju bi čl. 130 glasio:

Ko ne može biti staratelj

Član 130.

Direktor ustanove socijalne zaštite za smeštaj korisnika odnosno lice zaposleno u toj ustanovi **ne može biti postavljeno** za staratelja štićenika smeštenih u tu ustanovu.

Staranje o ličnosti

Član 136.

(1) Staratelj je dužan da se stara da čuvanje, podizanje, vaspitavanje i obrazovanje maloletnog štićenika što pre dovede do njegovog osposobljavanja za samostalan život.

(2) Staratelj je dužan da se stara da se otklone razlozi zbog kojih je punoletni štićenik lišen poslovne sposobnosti te da se on što pre osposobi za samostalan život.

(3) ***Staratelj je dužan da preduzme sve mere kako bi se punoletno lice pod starateljstvom uključilo u svakodnevni život i slobodne aktivnosti, u skladu sa njegovim zdravstvenim stanjem, sklonostima, željama i sposobnostima.***

(4) Staratelj je dužan ***da periodično (najmanje jednom mesečno, jednom u dva meseca ili sl.)*** posećuje štićenika i neposredno se obaveštava o uslovima u kojima štićenik živi.

Čl. 136-a)

Pre preduzimanja značajnijih mera zaštite ličnosti ili imovinskih interesa štićenika staratelj je dužan da se konsultuje sa štićenikom i razmotri njegove mišljenje, stavove i želje, ukoliko je ovaj u stanju da ih izrazi.

Pribavljanje sredstava za izdržavanje štićenika

Član 138.

(1) Staratelj je dužan da preduzima sve potrebne mere kako bi pribavio sredstva za izdržavanje štićenika.

(2) Sredstva za izdržavanje štićenika pribavljaju se iz: 1. štićenikovih prihoda; 2. sredstava dobijenih od lica koja su po zakonu dužna da izdržavaju štićenika; **3. sredstava socijalne zaštite; 4. štićenikove imovine** 5. drugih izvora.

Predlog je da se stav 3 i 4 rotiraju, tako da glase kao u naglašenom predlogu, jer sredstva za izdržavanje štićenika treba pre svega obezbediti iz sredstava socijalne zaštite a tek ako to nije moguće, treba ih ostvariti iz glavnice štićenikove imovine, jer je po mom mišljenju nedopustivo raspolaganje štićenikovom imovinom koja ne daje prihode kako bi se privremeno rešilo pitanje izdržavanja štićenika. Naime, nakon utroška tih sredstava troškovi njegovog izdržavanja biti još veći. Na pr. ako štićenik ima stan u kome stanuje, prodaja stana radi obezbeđenja izdržavanja nije opravdana, jer će troškovi njegovog izdržavanja posle toga biti još znatno veći.

Izveštavanje organa starateljstva

Član 142.

(1) Staratelj je dužan da organu starateljstva podnosi izveštaje i polaže račune o svom radu početkom svake kalendarske godine za prethodnu godinu (redovni izveštaj), kada organ starateljstva to zatraži (vanredni izveštaj), odnosno nakon prestanka starateljstva (završni izveštaj).

Alternativa:

(1) Staratelj je dužan da organu starateljstva podnosi izveštaje i polaže račune o svom radu ***svakih šest meseci (redovni izveštaj)***, kada organ starateljstva to zatraži (vanredni izveštaj), odnosno nakon prestanka starateljstva (završni izveštaj).

(2) Staratelj je dužan da redovni izveštaj podnese do kraja meseca koji sledi po isteku šestomesečnog izveštajnog perioda ***(do kraja jula za prvih šest meseci odnosno do kraja januara za drugih šest meseci u godini)***, a vanredni odnosno završni izveštaj u roku od 15 dana od dana kada to zatraži organ starateljstva.

(3) Izveštaj staratelja treba da sadrži podatke o ličnosti štićenika, o uslovima smeštaja, zdravlju, vaspitavanju i obrazovanju, ***o štićenikovim predlozima, mišljenju i željama*** kao i o svemu drugom što je od značaja za ličnost štićenika.

(4) Izveštaj treba da sadrži i podatke o upravljanju i raspolaganju štićenikovom imovinom te štićenikovim prihodima i rashodima u proteklom periodu, kao i konačno stanje njegove imovine.

(5) Način podnošenja izveštaja i polaganja računa propisuje ministar nadležan za porodičnu zaštitu.«

19. LIŠENJE POSLOVNE SPOSOBNOSTI

Iza odredbi važećeg Zakona o *potpunom lišenju poslovne sposobnosti (član 146)*, koje glase:

(1) Punoletno lice koje zbog bolesti ili smetnji u psiho-fizičkom razvoju nije sposobno za normalno rasuđivanje te zbog toga nije u stanju da se samo stara o sebi i o zaštiti svojih prava i interesa može biti potpuno lišeno poslovne sposobnosti.

(2) Poslovna sposobnost lica iz stava 1. ovog člana jednaka je poslovnoj sposobnosti mlađeg maloletnika

i o *delimičnom lišenju poslovne sposobnosti (član 147)*, koje glase:

(1) Punoletno lice koje zbog bolesti ili smetnji u psiho-fizičkom razvoju svojim postupcima neposredno ugrožava sopstvena prava i interese ili prava i interese drugih lica može biti delimično lišeno poslovne sposobnosti.

(2) Poslovna sposobnost lica iz stava 1. ovog člana jednaka je poslovnoj sposobnosti starijeg maloletnika.

(3) Sudskom odlukom o delimičnom lišenju poslovne sposobnosti odrediće se pravni poslovi koje lice delimično lišeno poslovne sposobnosti može odnosno ne može samostalno preduzimati.

Trebalo bi dodati novi član koji bi glasio:

Čl. 147-a)

Pre donošenja odluke iz čl. 146 i 147 ovog Zakona sud će pribaviti stručno mišljenje dva lekara veštaka o zdravstvenom stanju lica za koje je pokrenut postupak za lišenja poslovne sposobnosti i o uticaju tog stanja na sposobnost tog lica da se stara o zaštiti svojih prava i interesa ili pojedinih ličnih potreba, kao i na ugrožavanje svojih prava i interesa ili prava i interesa drugih lica.

Stručno mišljenje lekara ne sme biti starije od X (iks) meseci, nedelja....

Značaj dodavanja ovog člana je u tome ***što u zakonu mora biti istaknuto i naglašeno da nalaz lekara veštaka mora da ukazuje na uticaj određenog zdravstvenog stanja lica*** koje se lišava poslovne sposobnosti na njegovu sposobnost da se stara o sebi, svojim pravima i interesima ili pravima i interesima drugih, jer je bilo primedbi da nije dovoljno jasno u zakonu istaknuto šta treba da sadrži nalaz lekara veštaka.

Sudska odluka mora da se zasniva na ***aktuelnom nalazu lekara veštaka***. Ne bi bilo prihvatljivo da se sudska odluka bazira na zastarelim mišljenjima lekara, pribavljenim u nekom ranijem periodu pre pokretanja postupka, jer se zdravstveno stanje lica u pitanju u međuvremenu moglo bitno poboljšati (ili pogoršati). Na taj način bi se izbegle eventualne zloupotrebe.

Važeće zakonske odredbe koje se odnose na rešenja o stavljanju pod starateljstvo i razrešenju staratelja, mogle bi se dopuniti, tako da glase:

Čl. 333

(1) Organ starateljstva donosi rešenje o stavljanju pod starateljstvo ako utvrdi da za to postoje zakonski razlozi i bez odlaganja uručuje ga staratelju, kao i **licu koje je stavljeno pod starateljstvo**.

(5) Žalbu protiv rešenja o stavljanju pod starateljstvo može izjaviti staratelj, **lice pod starateljstvom koje je sposobno za rasuđivanje** i lice koje ima pravni interes, ministarstvu nadležnom za porodičnu zaštitu u roku od 15 dana od dana prijema rešenja.

Član 336.

(1) Organ starateljstva donosi rešenje o razrešenju staratelja ako utvrdi da za to postoje zakonski razlozi i uručuje ga staratelju bez odlaganja.

(2) Žalbu protiv rešenja o razrešenju staratelja može izjaviti staratelj, **lice pod starateljstvom ako je sposobno za rasuđivanje odnosno** lice koje ima pravni interes, ministarstvu nadležnom za porodičnu zaštitu u roku od 15 dana od dana prijema rešenja.

(3) Primopredaja između ranijeg i novog staratelja obavlja se po pravilima o stavljanju pod starateljstvo iz člana 333. ovog zakona.

Hrvatski Obiteljski zakon iz 2003. g je znatno poboljšao položaj šticeenika i priznao mu niz novih prava kao i proveru stanja šticeenikovog zdravlja u skladu sa shvatanjima Saveta Evrope i odlukama Evropskog suda za prava čoveka. Konvencija UN o pravima lica sa invaliditetom u vreme donošenja Obiteljskog Zakona Hrvatske još nije bila usvojena ali njeni principi i standardi ljudskih prava lica sa invaliditetom nisu novina ove Konvencije, oni su samo kodifikovani ovom Konvencijom, a mnogo ranije su izraženi u stavovima Evropskog suda za prava čoveka i ranije donetim rezolucijama UN, preporukama Saveta Evrope stavovima Svetske zdravstvene organizacije i drugim međunarodnim dokumentima. (npr. U načelima za zaštitu osoba sa mentalnim smetnjama i poboljšanje mentalnog zdravlja, Rezolucija UN 46/119 od 17. decembra 1991. g. i dr.).

U Porodičnom zakonu Crne Gore, Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske, Makedonije i Slovenije nisu (značajnije) revidirane niti novelirane odredbe o zaštite lica sa mentalnim smetnjama.

2. Komentar odredaba Porodičnog zakona čije je tumačenje sporno u sudskoj praksi¹⁸⁵

Porodični zakon uopšte ne propisuje osnov za određivanje privremenih mera u postupcima iz porodičnih odnosa iako specifičnost ovih odnosa zahteva da se one ***mogu odrediti i po službenoj dužnosti*** radi sprečavanja nasilja ili u slučaju teške povrede prava.

Propisivanje kratkih rokova u postupcima radi razvoda braka je često neprimereno, obzirom da je i očuvanje porodice – ako je moguće u interesu maloletnog deteta, pa se skraćanjem rokova taj interes neće na najbolji mogući način ostvariti.

Bliski srodnici maloletnog deteta, svoje pravo na održavanje ličnih odnosa sa maloletnim detetom iz člana 61. stav 5. Porodičnog zakona ne mogu sami ostvariti, jer im Porodični zakon ne priznaje pravo na tužbu radi sudske zaštite ovog prava, pa je neophodno dopuniti ove odredbe i priznati im pravo na zaštitu ovog prava protiv lica koja im održavanje ličnih odnosa sa maloletnim srodnikom onemogućavaju.

Porodični zakon bi morao sadržati i odredbe o sadržini izreke presude o vršenju roditeljskog prava i urediti postupak za slučaj da roditelji ne mogu sporazumno odlučiti o pitanjima iz člana 78. stav 4. Porodičnog zakona, jer je već bilo zahteva da umesto roditelja sud odluči o zabrani nameravane promene prebivališta deteta – poverenog jednom roditelju, čemu se drugi roditelj protivi. Ukoliko se roditelji ne mogu sporazumeti o ovim pitanjima trebalo bi zakonom urediti način na koji se takva situacija prevazilazi.

Osim toga, Porodični zakon bi trebalo izmeniti i dopuniti i to:

1. Način prestanka braka (član 30. stav 2)

Brak prestaje poništenjem i razvodom na dan pravosnažnosti presude o poništenju odnosno razvodu.

Prema stanovištu sudske prakse formalna pravosnažnost presude o razvodu braka, kad je prvostepena presuda pobijana žalbom – nastaje danom donošenja odluke o žalbi (to je dan održavanja sednice veća dugostepenog suda).

¹⁸⁵ Tekst pripremila Snežana Andrejević, sudija Vrhovnog suda Srbije.

Zbog različitih tumačenja bilo je u sudskoj praksi različitih odluka i tumačenja: o nastupanju formalne pravosnažnosti – danom ekspedovanja odluke iz drugostepenog suda, odnosno danom uručenja drugostepene odluke strankama, što je izazivalo nedoumice o danu prestanka braka, zbog različitog dana uručenja drugostepene odluke strankama. Kako ni Zakon o parničnom postupku ovo pitanje ne uređuje, neophodno je ovo sporno pitanje razrešiti procesnim odredbama Porodičnog zakona ili posebnim odredbama Zakona o parničnom postupku o razvodu braka, jer je u statusnim sporovima to od posebnog značaja.

2. Razvod braka

Sporazum o razvodu (član 40 stav 2)

Supružnici imaju pravo na razvod braka ako zaključe pismeni sporazum o razvodu. Ovo pravo imaju supružnici koji imaju maloletnu decu, punoletnu decu ili ih uopšte nemaju. Zato bi stav 2. člana 40. trebalo dopuniti, tako da glasi:

Sporazum o razvodu obavezno sadrži pismeni sporazum o deobi zajedničke imovine i pismeni sporazum o vršenju roditeljskog prava, ako supružnici imaju zajedničku decu.

Zakonodavac je svakako nastojao da smanji broj sudskih sporova ovakve vrste, ali je propustio da sankcioniše nesavesno postupanje stranaka – koje prećute da imaju zajedničku imovinu ili pred sudom u sporu radi razvoda braka izjave da nemaju zajedničku imovinu, jer se o deobi ne mogu sporazumeti a žele da se razvedu. One mogu i posle razvoda da zahtevaju deobu zajedničke imovine jer sankcije nema. Zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja sud može samo da kazni stranku, ali ne može da odbije da raspravlja o takvom zahtevu. Zato je neophodno urediti zakonom i ovakve pravne situacije.

3. Obrazovanje i izdržavanje deteta

Pre svega, u Porodičnom zakonu dva člana imaju isti *rubrum*: obrazovanje deteta, što treba promeniti. Dete, prema članu 63. stav 1. Porodičnog zakona ima pravo na obrazovanje u skladu sa svojim sposobnostima, željama i sklonostima. Članom 71. stav 1. ovog zakona propisano je da roditelji imaju dužnost da obezbede ***osnovno školovanje*** detetu, a o ***daljem obrazovanju*** deteta dužni su da se staraju prema svojim mogućnostima.

Izdržavanje punoletnog deteta, vezano je, prema članu 155. stav 2. Porodičnog zakona, za ***redovno školovanje*** i traje najkasnije do 26 navršene godine života.

Kako zakonom **nije određeno šta se smatra redovnim školovanjem**, u sudskoj praksi bilo je sporno da li redovno školovanje obuhvata i posle diplomске studije u zemlji ili inostranstvu, odnosno da li obuhvata treći stepen doktorskih akademskih studija u smislu člana 25 sada važećeg Zakona o visokom obrazovanju. Zato se čini neophodnim da se ova sintagma usaglasi sa pozitivnopravnim definicijama iz Zakona o visokom obrazovanju

4. Izdržavanje

Najspornije je pitanje retroaktivne primene Porodičnog zakona (član 357. stav 1) **na stečena prava** u pogledu obaveze izdržavanja određene po Zakonu o braku i porodičnim odnosima – na neodređeno vreme. Brojni su zahtevi da se zbog stupanja na snagu Porodičnog zakona pravo na izdržavanje ukine, jer već traje preko pet godina od prestanka braka, odnosno da se visina izdržavanja izmeni, ali uz zahtev dužnika izdržavanja da se oroči na pet godina, kako je to propisano ovim zakonom.

Zakonsko rešenje **o trajanju izdržavanja supružnika posle prestanka braka** (član 163. stav 2. i 3) najviše pet godina, je neprimereno za supružnike koji su zbog starosti ili bolesti već trajno radno nesposobni, jer će biti prinuđeni da zahtevaju produženje izdržavanja nepotrebno se izlažući novim troškovima i u situaciji kad nisu ispunjeni uslovi za izmenu visine doprinosa za njihovo izdržavanje, dokazujući ponovo naročito opravdane razloge koji ih sprečavaju da rade.

Prestanak izdržavanja – zbog okolnosti iz člana 167. stav 2. tačka 3. Porodičnog zakona (da izdržavanje supružnika prestaje i kada poverilac izdržavanja sklopi novi brak odnosno vanbračnu zajednicu), kad je u pitanju vanbračna zajednica – nisu dovoljno određeni. Prestanak prava ne sme zavisiti od ocene da li postoji ili ne postoji trajnija zajednica života (član 4.), taj uslov mora biti jasnije određen.

Minimalna suma izdržavanja – određena članom 160. stav 4. u vezi člana 1. Porodičnog zakona nije dovoljno jasna, jer o njoj sud: *samo vodi računa*. Trebalo bi da je obezbede oba roditelja, kao najnižu sumu, bez obzira na lične prilike – koje mogu biti i ispod tog minimuma. Članom 162. stav 3. Porodičnog zakona sada je propisano da ako je poverilac izdržavanja dete, visina izdržavanja treba da omogući najmanje takav nivo životnog standarda za dete kakav uživa roditelj dužnik izdržavanja.

U članu 164. Porodičnog zakona treba dodati novi stav, tako da stav 2. tog člana glasi:

Protiv odluke iz stava 1. ovog člana revizija nije dozvoljena.

Ovakav predlog saglasan je i odredbama člana 394. stav 4. tačka 1. Zakona o parničnom postupku, koji reviziju dopušta u sporu o pravu na izdržavanje. Nije opravdano vanredno pravno sredstvo kad su u pitanju sporovi za izmenu visine doprinosa za izdržavanje, jer se izmena odluke o visini doprinosa uvek može zahtevati ako su se promenile okolnosti na osnovu kojih je predhodna odluka doneta (član 164). Za ostvarenje prava iz člana 164. Porodičnog zakona na promenu visine doprinosa za izdržavanje dovoljna je dvostepena sudska zaštita. Kad je u pitanju ukidanje prava, revizija je dozvoljena.

5. Imovinski odnosi supružnika

Kad je u pitanju fikcija iz člana 176. stav 2. Porodičnog zakona po kojoj se smatra da je upis (zajedničke imovine) izvršen na ime oba supružnika i kada je izvršen na ime samo jednog od njih, osim ako nakon upisa nije zaključen pismeni sporazum supružnika o deobi zajedničke imovine odnosno bračni ugovor, ili je o pravima supružnika na nepokretnosti odlučivao sud, izaziva u pravnom saobraćaju nesigurnost, obzirom da je raspolaganje zajedničkom imovinom zabranjeno (član 174. stav 3). Zbog sigurnosti pravnog prometa ne može se od savesnih sticalaca zahtevati da istražuju bračni status titulara prava svijine upisanih u javne knjige, već bi, kad se radi o zajedničkoj imovini supružnika, morao biti zaključen ugovor iz člana 189. Porodičnog zakona koji se ***obavezno*** upisuje u javni registar.

Osim ovog spornog pitanja, sporno je i pitanje određivanja doprinosa u sticanju zajedničke imovine supružnika, odnosno vanbračnih partnera kao udela u preduzeću, odnosno na imovini privrednog subjekta, po osnovu ulaganja zajedničkih sredstava stečenih u bračnoj zajednici. U sudskoj praksi je ovo pitanje ostalo sporno, ali preovlađuje stav da se po ovom osnovu ne može zahtevati određivanje udela na imovini pravnih lica, osnovanih zajedničkim sredstvima supružnika. Treba urediti i pitanje nasleđivanja udela, kao i sticanje po osnovu zajedničke tekovine na hartijama od vrednosti.

Uračunavanje u udeo (čl. 182. stav 2, 284, 185) – nije dovoljno jasno uređeno, jer nedostaju odredbe o uračunavanju, kao što je to regulisano Zakonom o nasleđivanju. Po Zakonu o parničnom postupku sud nije ovlašćen da po službenoj dužnosti određuje izvođenje dokaza radi utvrđivanja relevantnih činjenica za primenu ovog instituta, stranke će se uvek sporiti o načinu na koji se uračunavanje vrši, pa je neophodno to izričito propisati (sa kojim danom, na koji način, prema kojim vrednostima stvari).

6. Prava stanovanja – *Habitatio* (član 194)

Nejasno je opredeljenje za konstituisanje ovog prava samo na stanu, a ne i na porodičnoj kući. U sudskoj praksi preovladao je stav da se pravo stanovanja odnosi i na porodičnu stambenu zgradu, ali je nužno ove odredbe dopuniti. Nedostaju i propisana pravila postupka za rešavanje ovakvih sporova, jer nisu sistematizovani u deseti deo Porodičnog zakona koji uređuje postupke u vezi sa porodičnim odnosima.

U sudskoj praksi preovlađuje stanovište da se ipak radi o sporu po tužbi iz člana 263. stav 2. Porodičnog zakona, bez obzira što se ovo pravo konstituiše i u korist roditelja sa kojim dete živi, i da se rešava po posebnim pravilima postupka u vezi sa porodičnim odnosima, ali bi primerenije bilo da se novi institut porodičnog prava uvek uredi jasno i potpuno i da ne izaziva nedoumice u pogledu tumačenja.

Zato predlažem da se u članu 194. Porodičnog zakona doda i stav 4. koji bi sadržao upućujuću normu o primeni ovih posebnih pravila.

7. *Sastav veća*

Članom 203. stav 1. Porodičnog zakona propisano je u kom sastavu sudi prvostepeni sud u postupcima u vezi sa porodičnim odnosima, a u stavu 2. propisano je i koja posebna znanja moraju imati sudije (iz oblasti prava deteta), ali se ne određuje na koje se postupke to odnosi. Jasno je da ova posebna znanja nisu potrebna za sporove radi razvoda braka supružnika koji nemaju dece ili su im zajednička deca punoletna, ali je način na koji je propisan sastav suda nedorečen i nepotpun.

8. *Revizija* (član 208)

Da bi se pravo na reviziju usaglasilo sa odredbama Zakona o parničnom postupku, jer Porodični zakon ne može zadržati ekskluzivitet u pogledu prava na vanredna pravna sredstva u postupcima u vezi sa porodičnim odnosima, član 208. Porodičnog zakona bi trebalo izmeniti tako da glasi:

Revizija je uvek dozvoljena u postupcima u vezi sa porodičnim odnosima, osim ako ovim ili drugim zakonom nije drugačije određeno.

ili

Revizija je uvek dozvoljena u postupcima u vezi sa porodičnim odnosima, osim ako zakonom nije drugačije određeno.

9. Obustava postupka (čl. 223. stav 3, čl. 259. stav 1)

Obustava postupka u vezi sa porodičnim odnosima je nov procesni institut i bilo je neophodno propisati da li je sud dužan da obrazloženo rešenje o obustavi postupka uruči strankama i da li se ta odluka može pobijati u instancionom postupku.

10. Pobijanje presude (čl. 227)

Pobijanje presude kojom se brak razvodi na osnovu sporazuma o razvodu po odredbama člana 227. Porodičnog zakona (zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka ili zbog toga što je sporazum o razvodu zaključen pod prinudom ili u zabludi), nije jasno uređeno. Sporno je da li se može samo pobijati sporazum o imovini (kad stranke i ne pobijaju deo izreke o razvodu braka i vršenju roditeljskog prava), ili se radi o koneksnoj odluci i jedinstvenom odlučivanju koje se tiče samog prava na razvod uslovljenog sporazumom iz člana 40. Porodičnog zakona.

11. Ispitivanje prvostepene presude u sporu za izdržavanje

Zakon o braku i porodičnim odnosima je u članu 377. stav 1, između ostalog, propisivao da u sporu za **izdržavanje maloletnog deteta** drugostepeni sud nije vezan razlozima žalbe, a u stavu 2. ovog člana je dopuštao ispitivanje prvostepene presude i u delu koji nije pobijan žalbom, protivno pravilima parničnog postupka o zabrani *reformatio in peius*.

Porodični zakon ovakve odredbe ne sadrži, već je samo u članu 281. propisano da u sporu za izdržavanje sud nije vezan granicama tužbenog zahteva za izdržavanje. Pitanje je da li se to odnosi samo na izdržavanje dece ili se ovo odstupa od načela dispozicije odnosi i na supružnike?

Pošto nema ograničenja, čini se da se to odnosi na sve poverioce izdržavanja, ali za ovakvu generalizaciju nema valjanih razloga. Izuzetak se ne propisuje za sve, već za pojedine slučajeve, pa je neophodno ove odredbe izmeniti i regulisati ovaj institut na način kako je to bilo propisano članom 377. Zakona o braku i porodičnim odnosima, samo za izdržavanje maloletne dece.

12. Pristanak na upotrebu prezimena (član 352. stav 2)

Krug lica koji se mogu usprotiviti upotrebi istog prezimena, odnosno koja takođe daju pristanak, nije ograničen, a ni prava tih lica – koja se ovim odredbama štite, nisu određena. Ove odredbe treba preciznije formulisati.

DEO TREĆI

NASLEĐIVANJE

Nasledno pravo, zasnivalo bi se na postojećem Zakonu o nasleđivanju iz 1995. godine, koji se po opštem mišljenju, uspešno primenjuje već više od deset godina.¹⁸⁶ Ipak, neke izmene i dopune bi se mogle predložiti. Kod sposobnosti za nasleđivanje uvesti širu definiciju fikcije o začetom i nerođenom detetu (st. 2. čl. 3), zbog mogućnosti rođenja deteta u slučajevima veštačke oplodnje kada je zamrznut oplodni materijal oca i s tim u vezi precizirati pravni položaj ostalih naslednika (u zavisnosti od načela savesnosti i poštenja). Kod nedostojnosti bi se mogao uvesti još jedan razlog (umišljajno dovodenje ostavioca u stanje stalne nesposobnosti za sačinjavanje zaveštanja). Razmotriti uvođenje datuma kao obaveznog elementa kod olografskog veštačenja. Treba razmisliti i prodiskutovati problem ugovora o nasleđivanju koji bi se mogao dopustiti između supružnika i paralelno s tim zabraniti ugovor o doživotnom izdržavanju između supružnika. Kod postupka sa zaostavštinom ako su naslednici nepoznati, u skladu sa Ustavom, izostaviti odredbu koja navodi SRJ. U okviru ove knjige urediti i procesno pravo, tj. ostavinski postupak i posebno regulisati i ustanovu zadržavanja zaostavštine, koja štiti domaće građane u vezi njihovih potraživanja prema univerzalnom nasledniku koji je stranac (koja je slučajno izostavljena kada su razdvajana materijalna i procesna pravila i koja sada nije deo pozitivnog prava, te bi se mogla izvesti samo posredno!). Konačno, treba predvideti mogućnost nasleđivanja potraživanja nematerijalne štete, ne kao izuzetak (kao što to predviđa čl. 204. st. 1. ZOO), već kao pravilo i to u svakom slučaju kada je oštećeni podneo tužbu, kao što je to slučaj sa većinom država članica EU, a to će zahtevati usklađivanje pravila i u drugim delovima Građanskog zakonika.

U ovom delu Izveštaja se iznose predlozi za izmenu i dopunu sledećih važećih članova Zakona o nasleđivanju iz 1995 godine:

Predmet nasleđivanja

Član 1.

Nasleđuje se zaostavština.

¹⁸⁶ Zanimljivo je da su najnovije izmene Code civil-a iz 2006. godine u ovoj materiji prihvatile određena rešenja našeg Zakona o nasleđivanju iz 1995. godine.

Zaostavštinu čine sva nasleđivanju podobna prava koja su ostaviocu pripadala u trenutku smrti.

Zaostavštinu ne čine predmeti domaćinstva manje vrednosti (pokućstvo, nameštaj, posteljina i slično) koji služe svakodnevnim potrebama ostaviočevih potomaka, njegovog **supružnika** i roditelja, ako su sa ostaviocem živeli u istom domaćinstvu, već oni postaju zajednička svojina ovih lica.

Zaostavštinu ne čine dobra za koja su ostaviočevu imovinu uvećali njegovi potomci koji su s njime živeli u zajednici i svojim trudom, zaradom ili inače mu pomagali u privređivanju, već ta dobra pripadaju potomku, srazmerno delu za koji je uvećao ostaviočevu imovinu.

Osnovi nasleđivanja

Član 2.

Naslediti se može na osnovu zakona i na osnovu zaveštanja (testamenta).

Na osnovu ugovora o nasleđivanju mogu se međusobno nasleđivati samo supružnici.

Sposobnost za nasleđivanje

Član 3.

Naslediti može samo onaj ko je živ u trenutku ostaviočeve smrti.

Naslediti može i začeto dete ostaviočevo, ako se rodi živo.

Na osnovu zaveštanja može naslediti i pravno lice, ako posebnim propisima nije što drugo određeno.

Odredbe prethodnih stavova važe i za isporuku (legat) i druge koristi iz zaveštanja.

Nedostojnost za nasleđivanje

Član 4.

Ne može naslediti na osnovu zakona ili zaveštanja, niti steći kakvu korist iz zaveštanja (nedostojan je):

1) onaj ko je umišljajno usmrtio ostavioca, ili je to pokušao;

2) onaj koji je umišljajno doveo ostavioca u stanje stalne nesposobnosti za sačinjavanje zaveštanja;

3) onaj koji je onemogućio ili pokušao da onemogući ostvarenje onog reda nasleđivanja koji je ostavilac odredio ili hteo da odredi ili sa kojim je računao;

4) onaj ko se teže ogrešio o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca, ili mu je uskratio nužnu pomoć.

Sud na nedostojnost pazi po službenoj dužnosti.

Krug zakonskih naslednika

Član 8.

Na osnovu zakona, ostavioca nasleđuju: njegovi potomci, njegovi usvojenici i njihovi potomci, njegov **supružnik**, njegovi roditelji, njegovi usvojioci, njegova braća i sestre i njihovi potomci, njegovi dedovi i babe i njihovi potomci i njegovi ostali preci.

Nasleđuje se po naslednim redovima.

Naslednici bližeg naslednog reda isključuju iz nasleđa naslednike daljeg naslednog reda.

Republika Srbija je poslednji zakonski naslednik.

Prvi nasledni red

Ostaviočevi potomci i bračni drug

Član 9.

Prvi nasledni red čine ostaviočevi potomci i njegov **supružnik**.

Ostaviočeva deca i **supružnik** nasleđuju na jednake delove.

Kad postoji ostaviočevo dete kome ostaviočev **supružnik** nije roditelj, a imovina **supružnika** je veća od one koja bi mu pripala pri podeli zaostavštine na jednake delove, onda svako ostaviočevo dete može naslediti do dva puta više nego **supružnik** ako sud, pošto razmotri sve okolnosti, oceni da je to opravdano.

Ako ostavilac nema potomstva

Član 11.

Kad ostavilac nema potomstva, **supružnik** ne nasleđuje u prvom naslednom redu.

Drugi nasledni red

Ostaviočev **supružnik** i roditelji

Član 12.

Drugi nasledni red čine ostaviočev **supružnik** i ostaviočevi roditelji i njihovo potomstvo.

Ostaviočev **supružnik** nasleđuje polovinu zaostavštine, a drugu polovinu na jednake delove nasleđuju ostaviočevi roditelji.

Ako ostaviočev **supružnik** ne može ili neće da nasledi, zaostavštinu na jednake delove nasleđuju ostaviočevi roditelji.

Ako ostaviočevi roditelji imaju potomstva

Član 13.

Ako ostaviočev roditelj ne može ili neće da nasledi, njegov deo na jednake delove nasleđuju njegova deca (braća i sestre ostavioca), njegovi unuci i praunuci i njegovi dalji potomci, po pravilima **prava predstavljanja**.

Ako ostaviočevi roditelji ne mogu ili neće da naslede, njihov deo nasleđuju njihovi potomci, onako kako je određeno u prethodnom stavu.

Treći nasledni red

Ostaviočevi dedovi i babe

Član 16.

Treći nasledni red čine ostaviočevi dedovi i babe i njihovo potomstvo, **po pravilima prava predstavljanja**.

Ostaviočevi deda i baba sa očeve strane (očeva loza) nasleđuju polovinu zaostavštine, a drugu polovinu nasleđuju deda i baba s majčine strane (majčina loza).

Prava dede i babe iste loze

Član 17.

Deda i baba iste loze nasleđuju na jednake delove.

Ako neki od ovih predaka ne može ili neće da nasledi, njegov deo nasleđuju njegova deca, njegovi unuci i njegovi dalji potomci, po pravilima **prava predstavljanja**.

U svemu ostalom što se tiče naslednog prava dede i babe iste loze i njihovog potomstva važe pravila po kojima nasleđuju ostaviočevi roditelji i njihovi potomci.

Kad i kako Republika Srbija nasleđuje

Član 21.

Republika Srbija nasleđuje ako ostavilac nema drugih zakonskih naslednika.

Republika Srbija ne može se odreći nasleđa.
Zaostavština koju Republika Srbija nasledi postaje ***deo državne imovine***.

Kada supružnik gubi pravo zakonskog nasleđivanja

Član 22.

Supružnik gubi pravo zakonskog nasleđivanja:

- 1) ako je ostavilac bio podneo tužbu za razvod braka a posle njegove smrti se utvrdi da je tužba bila osnovana;
- 2) ako je njegov brak sa ostaviocem poništen posle ostaviočeve smrti, a iz razloga koji su ***supružniku*** bili poznati u trenutku zaključenja braka;
- 3) ako je njegova zajednica života sa ostaviocem bila trajno prestala njegovom krivicom ili u sporazumu sa ostaviocem.

Povećanje naslednog dela bračnog druga u drugom naslednom redu

Uslovi

Član 23.

Kad je pozvan na nasleđe s naslednicima drugog naslednog reda a nema nužnih sredstava za život, ***supružnik*** može u roku od jedne godine od smrti ostaviočeve zahtevati doživotno uživanje (plodouživanje) na celini ili delu zaostavštine koju su nasledili ostali naslednici.

Kad je vrednost zaostavštine tako mala da bi njenom podelom zapao u oskudicu, ***supružnik*** može zahtevati u svojinu celokupnu zaostavštinu.

Pri odlučivanju sud naročito ceni dužinu trajanja zajednice života ostavioca i ***supružnika***, imovno stanje i sposobnost za privređivanje ***supružnika*** i ostalih naslednika i vrednost zaostavštine.

Nenasledivost prava

Član 24.

Ako ***supružnik*** umre pre ostvarenja prava na povećanje naslednog dela, to pravo ne prelazi na njegove naslednike.

Preinačenje i ukidanje doživotnog uživanja

Član 25.

Supružnik i ostali naslednici uvek mogu sporazumom doživotno uživanje preinačiti u doživotnu rentu.

Kad se promene prilike zbog kojih je bračnom drugu pripalo doživotno uživanje ili renta, sud može, na zahtev ostalih naslednika, doživotno uživanje ili rentu ukinuti.

Pri odlučivanju sud naročito ceni lično, bračno i imovno stanje supružnika i ostalih naslednika.

Smanjenje naslednog dela bračnog druga u drugom naslednom redu

Uslovi

Član 26.

Kad je **supružnik** pozvan na nasleđe s naslednicima drugog naslednog reda, a ostaviočeva nasleđena dobra čine više od polovine njegove posebne imovine, ostali naslednici mogu u roku od jedne godine od smrti ostaviočeve zahtevati smanjenje naslednog dela **supružnika** do četvrtine zaostavštine ako zajednica života ostavioca i bračnog druga nije trajala duže vremena.

Pri odlučivanju o obimu smanjenja naslednog dela **supružnika** sud ceni vrednost ostaviočevih nasleđenih dobara i dužinu trajanja zajednice života ostavioca i **supružnika**.

Deo za koji je nasledni deo **supružnika** smanjen sud dodeljuje samo nasledniku koji je zahtev postavio.

Nasledivost prava

Član 27.

Ako naslednik koji nije zahtevao smanjenje naslednog dela **supružnika** umre pre isteka roka za postavljanje zahteva, to pravo pripada njegovim potomcima, ako su njegovi naslednici, u roku od šest meseci od njegove smrti.

Pravo supružnika na izbor i nenasledivost prava izbora

Član 28.

Sve dokle se ne reši o zahtevu ostalih naslednika **supružnik** može umesto nasleđa u svojinu izabrati doživotno uživanje na polovini zaostavštine.

Ako **supružnik** umre pre davanja izjave o izboru, njegovi naslednici mogu naslediti samo u svojinu.

Preinačenje doživotnog uživanja u rentu

Član 30.

Supružnik i ostali naslednici uvek mogu sporazumom doživotno uživanje preinačiti u doživotnu rentu.

Ostaviočevi roditelji

Uslovi za povećanje naslednog dela roditelja

Član 31.

Kad su pozvani na nasleđe sa ostaviočevim **supružnikom** a nemaju nužnih sredstava za život, ostaviočevi roditelji mogu u roku od jedne godine od smrti ostaviočeve zahtevati doživotno uživanje na celini ili delu zaostavštine koju je nasledio **supružnik**.

Ako je zajednica života ostaviočevih roditelja trajno prestala, roditelj koji nema nužnih sredstava za život, a zajednica života nije prestala njegovom krivicom, može zahtevati doživotno uživanje i na celini ili delu zaostavštine koju je nasledio drugi ostaviočev roditelj.

Ako ostaviočev roditelj ne može ili neće da nasledi, roditelj koji nema nužnih sredstava za život može zahtevati doživotno uživanje i na celini ili delu zaostavštine koju su nasledili potomci drugog roditelja.

Kad je vrednost zaostavštine tako mala da bi njenom podelom zapali u oskudicu, ostaviočevi roditelji mogu zahtevati u svojину celokupnu zaostavštinu.

Svojeručno zaveštanje

Član 84.

Zaveštalac koji zna da čita i piše može zaveštanje sačiniti tako što će ga svojom rukom napisati i potpisati.

Za punovažnost svojeručnog zaveštanja **nužno je u njemu naznači datum kada je sačinjeno**.

Usmeno zaveštanje

Član 110.

Zaveštalac može poslednju volju usmeno izreći pred tri istovremeno prisutna svedoka ako zbog izuzetnih prilika ne može sačiniti pismeno zaveštanje.

Usmeno zaveštanje prestaje da važi po isteku trideset dana od dana prestanka **izuzetnih prilika iz prethodnog stava**.

Dužnost svedoka usmenog zaveštanja

Član 111.

Svedoci pred kojima je zaveštalcu usmeno izrekao svoju poslednju volju dužni su da bez odlaganja sastave zaveštaočevu izjavu **u pisanom obliku** i da je što pre predaju sudu, ili da je usmeno ponove pred sudom iznoseći pri tom kada je, gde i u kojim prilikama zaveštalcu izrekao svoju poslednju volju.

Izvršenje te dužnosti nije uslov punovažnosti usmenog zaveštanja.

Pravila o zaveštajnim svedocima

Ko može biti svedok

Član 112.

Zaveštajni svedoci moraju biti pismeni, punoletni i poslovno potpuno sposobni, izuzev kod usmenog zaveštanja, kada svedoci ne moraju biti pismeni.

Svedoci međunarodnog i pismenog zaveštanja pred svedocima moraju znati i jezik na kom zaveštalcu izjavljuje da je zaveštanje njegovo, a svedoci usmenog i sudskog zaveštanja moraju znati i jezik na kom je zaveštanje sačinjeno.

Ko ne može biti svedok

Član 113.

Ne mogu biti zaveštajni svedoci niti mogu sačiniti zaveštanje po zaveštaočevom kazivanju u svojstvu sudije, odnosno ovlašćenog lica ako se zaveštanje sačinjava po pravilima sudskog zaveštanja: potomci zaveštaočevi, njegovi usvojenici i njihovi potomci, njegovi preci i usvojioци, njegovi srodnici u pobočnoj liniji do četvrtog stepena srodstva zaključno, **supružnici** svih tih lica i **supružnik** zaveštaočev.

To ne važi za usmeno zaveštanje.

Ako se odložni uslov ne ostvari

Član 127.

Ako se odložni uslov ne ostvari, zaostavštinu u svojini nasleđuju ostaviočevi zakonski naslednici ako iz zaveštanja ne sledi što drugo.

Isto važi i kad postavljeni naslednik ne doživi ostvarenje odložnog uslova.

Ako zaveštajni naslednik ne doživi istek odložnog roka zaostavštinu nasleđuju njegovi naslednici, ako iz zaveštanja ne sledi što drugo.

Tumačenje zaveštanja

Član 135.

Odredbe zaveštanja treba tumačiti prema pravoj nameri zaveštaočevoj ***i u smislu kako bi se one mogle održati pravovaljanim.***

Kad se prava namera zaveštaočeva ne može utvrditi, zaveštanje se tumači u smislu koji je povoljniji za zakonske naslednike ili one kojima je zaveštanjem naložena kakva obaveza.

Ništave odredbe zaveštanja

Član 159.

Ništava je odredba zaveštanja kojom zaveštalac određuje naslednika svom nasledniku ili isporukoprimcu.

Određivanje naslednika nasledniku samo u jednom stepenu tumačiće se u smislu postavljanja isporukoprimca i naslednika.

Ništava je odredba zaveštanja kojom zaveštalac svom nasledniku ili isporukoprimcu zabranjuje da otuđi stvar ili pravo koje mu je ostavio.

Ništava je odredba zaveštanja kojom se zabranjuje ili ograničava deoba nasledstva.

Ugovor o nasleđivanju između supružnika

Član 181a

Otvoreno je pitanje da li u naše pravo uneti i ugovor o nasleđivanju između supružnika, o čemu će biti odlučeno posle šire rasprave. U slučaju prihvatanja ugovora o nasleđivanju između supružnika, usledile bi određene izmene ugovora o doživotnom izdržavanju u smislu zabrane zaključenja ugovora o doživotnom izdržavanju između supružnika.

Zadržavanje raznih prava

Član 188.

Pri ustupanju i raspodeli, ustupilac može za sebe ili svog ***supružnika***, ili za oboje, ili za kog drugog zadržati pravo uživanja na svim ili nekim ustupljenim dobrima, može ugovoriti doživotnu rentu u stvarima ili novcu, doživotno izdržavanje ili kakvu drugu naknadu.

Kad su uživanje ili doživotna renta ugovoreni za ustupioca i njegovog ***supružnika*** zajedno, pa jedno od njih umre, uživanje ili renta pripadaju u celini dru-

gome do njegove smrti ako što drugo nije ugovoreno ili ako što drugo ne proizlazi iz okolnosti.

Pravo ustupiočevog supružnika

Član 189.

Ustupilac može ugovorom obuhvatiti i svog ***supružnika***, ako se ***supružnik*** saglasi, i tada on ima isti položaj kao i ustupiočevi potomci.

Kad ***supružnik*** nije obuhvaćen ustupanjem i raspodelom, njegovo pravo na nužni deo ostaje nedirnuto, a delovi ustupiočeve imovine koji su razdeljeni njegovim potomcima smatraju se kao poklon.

U svakom slučaju, ugovor između potomaka ostaje na snazi.

Obim naslednikove odgovornosti za dugove

Član 222

Naslednik odgovara za ostaviočeve dugove do visine vrednosti nasledene imovine.

Prijemnik u čiju se korist naslednik odrekao nasleđa odgovara za dugove ostavioca, u smislu prethodnog stava, osim ako nije drugačije ugovoreno.

Posebna napomena: Otvoreno je pitanje da li ostavinski postupak urediti u zakonskom tekstu koji sledi ili ga ostaviti posebnom zakonu koji uređuje vanparnični postupak. Argumenti pro vel contra su prilično ujednačeni.

DEO ČETVRTI

OBLIGACIJE

1. Polazne koncepcijske osnove

1) Osnovnu sadržinu obligacionog dela budućeg Građanskog zakonika Srbije (u daljem tekstu: GZ) predstavljao bi sada važeći tekst Zakona o obligacionim odnosima (u daljem tekstu ZOO), koji je, zahvaljujući njegovoj sadržini i kvalitetu (u svojoj skoro tridesetogodišnjoj primeni), ispoljio visok stepen funkcionalnosti i vitalnosti, što je nesumnjivo opšte izraženo mišljenje u pravnoj nauci, kako našoj tako i inostranoj, kao i u poslovnoj i sudskoj praksi.

Međutim, zahtevi jedne savremene kodifikacije celokupe građansko-pravne materije su složeniji i obimniji u odnosu na važeću legislativu u oblasti obligacionog prava.

Zato je neophodno, pristupajući kodifikaciji građanskog prava u njenom obligacionom delu, iskoristiti višedecenijsko iskustvo u primeni ZOO i komparativna saznanja, ali i inkorporirati savremena pravna rešenja, posebno iz prava Evropske unije.

Polazne osnove za izradu dela GZ o obligacijama čine:

Zakon o obligacionim odnosima, donesen 1978. godine za teritoriju bivše Jugoslavije (sa izmenama i dopunama iz 1985, 1989. i 1993. godine) i koji je danas uglavnom preuzet od strane novih država ranijih republika bivše Jugoslavije.

Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima koju je izradio Mihailo Konstantinović, profesor Pravnog fakulteta u Beogradu (publikovana 1969. godine, poslednje izdanje 1996. godine u okviru biblioteke Klasici jugoslovenskog prava, Službeni list SRJ). Ova Skica je poslužila kao osnov za donošenje Zakona o obligacionim odnosima (1978).

Načela evropskog ugovornog prava, tekst koji je rezultat rada Komisije za evropsko ugovorno pravo (1998), čiji je predsednik prof. Ole Lando, zbog čega se ova komisija i popularno naziva i Lando komisija.

Brojne konvencije Ujedinjenih nacija i njenih organa koje se odnose na materiju obligacija, a naročito: Konvencija Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (zaključena u Beču 11. aprila 1980. godine, a stupila na snagu 1. januara 1988. godine), koja se skraćeno naziva Bečka konvencija; Konvencija o zastarelosti potraživanja u oblasti međunarodne kupoprodaje robe (usvojena 14. juna 1974. godine u Njujorku, a stupila na snagu 1. avgusta 1988., sa protokolom zaključenim u Beču 11. aprila 1980, koji je stupio na snagu 1. avgusta 1988. godine; Konvencija UNIDROIT o međunarodnom finansijskom lizingu (usvojena 28. maja 1988. godine u Otavi, a stupila na snagu 1. maja 1995);

Konvencija UNIDROIT o međunarodnom faktoringu (usvojena 28. maja 1988. u Otavi, a stupila na snagu 1. maja 1995. godine); Konvencija zemalja Evropske zajednice o pravu merodavnom za ugovorne obaveze (usvojena 19. juna 1980. godine u Rimu, a stupila na snagu 1. aprila 1991. godine, revidirana Protokolom od 19. decembra 1988. godine, važi u zemljama Evropske unije); Konvencija o odgovornosti hotelijera u vezi sa imovinom njihovih gostiju (usvojena 17. decembra 1962. godine u Parizu. Ova konvencija Saveta Evrope (ETS No 41) stupila je na snagu 15. februara 1967. godine); Konvencija o zakonu koji se primenjuje u slučajevima odgovornosti proizvođača za svoje proizvode (Konvencija je doneta u okviru Haške konferencije za međunarodno privatno pravo 2. oktobra 1973. godine, a stupila na snagu 1. oktobra 1977. godine); Bečka konvencija o građanskoj odgovornosti za nuklearne štete (usvojena 21. maja 1963. godine u Beču, a stupila na snagu 12. novembra 1977. godine, dodatni Protokol od 27. aprila 1992. godine); Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu prouzrokovanu zagađivanjem naftom (usvojena 29. novembra 1969. godine u Briselu, a stupila na snagu 19. juna 1975. godine); Međunarodna konvencija o osnivanju međunarodnog fonda za naknadu štete nastale usled zagađivanja naftom (usvojena 18. decembra 1971. godine u Briselu, a stupila na snagu 16. oktobra 1978. godine); Konvencija o obavezi naknade štete pričinjene od strane vasioniskih letilica (usvojena 29. marta 1972. godine, London, Moskva, Vašington, a stupila na snagu u međunarodnom smislu 1. septembra 1972. godine); Konvencija o građanskom postupku (usvojena 1. marta 1954. godine u Hagu, a stupila na snagu u međunarodnom smislu 12. aprila 1957. godine); Konvencija o zakonu koji se primenjuje na saobraćajne nezgode (usvojena 4. maja 1971. godine u Hagu, a stupila na snagu u međunarodnom smislu 3. juna 1975. godine); Konvencija Ujedinjenih nacija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci (usvojena 20. decembra 1988. godine u Beču, a stupila je na snagu u međunarodnom smislu 11. novembra 1990. godine); Bečka konvencija o ugovornom pravu, naslov originala Vienna Convention on the Law of Treaties, usvojena u Beču 23. maja 1969. godine, a stupila na snagu 27. januara 1980. godine, u skladu sa čl. 84. Konvencije); Bečka konvencija o sukcesiji država u odnosu na ugovore (usvojena 23. avgusta 1978. godine, a stupila na snagu 6. novembra 1996. godine, u skladu sa čl. 49. Konvencije).

2) Obligaciono pravo i opšta teorija obligacija u okviru evropske familije prava, dolazi u red najstarijih pravnih disciplina. Još od prvih pisanih izvora prava u starom veku, sve do našeg vremena, obligaciono pravo prati i reguliše promet materijalnih i intelektualnih dobara. Veliki broj principa i pravila postavljen je još u vreme vladavine rimskog prava. Uticaj ovoga prava na materiju obligacija je opštepoznat. Savremeno obligaciono pravo u evropskim zemljama nasledilo je čitavo bogatstvo institucija, načela i pravila obligacionog prava postavljenih i

izgrađenih još u rimskom pravu. Ali, ta evolucija, pored klasičnih kategorija, donela je i nastanak novih institucija ili promenu postojećih.

U stvari, obligacija kao neminovnost svakog socijaliteta koji je zasnovan na tržišnim zakonima, preživela je sve vekove, i ona danas u uslovima visoko razvijene tržišne razmene čini jedan od stubova naše civilizacije. Ona je stalno praćena odgovarajućim pravno-teorijskim pogledom, bez obzira na različitost jezičkih područja na kojima se javlja.

Ako se za ovu priliku, ostave po strani različite pravne škole koje su se u prošlosti formirale i koje su, bez sumnje, imale uticaja na izgled kodifikovanog obligacionog prava, može se reći da je stvorena jedna opšta teorija obligacija koja se karakteriše visokim stepenom uopštavanja konkretnih obligacionih odnosa. Instrumenti ove teorije su reči i pojmovi u kojima je utisnuta i kondenzovana vekovna evolucija pravne misli na planu pravnog regulisanja odnosa između dve određene strane na osnovu koga je jedna strana ovlašćena da zahteva od druge određeno ponašanje – dare, facere i non facere.

Reč je o jednom bogatom skupu apstraktnih pravila (za razliku od izvornog anglosaksonskog prava) nastalih induktivnim metodom, tako da su konkretni obligacioni odnosi u opštoj teoriji obligacija predstavljeni uopštenim formulama, koji su, prema određenim kriterijumima, sistematizovani u šire i uže celine.

To je polje jasnih, ali uopštenih pojmova, polje na kome pravna logika, po načinu matematičara, dobija svoje pravo mesto. Ali, ne samo pravna logika u jednom uskom i pravnotehničkom smislu, već i u smislu saznanja da pravila obligacionog prava dolaze kao izraz tekovine pravne nauke, i kao izraz potreba života i prakse sa svim specifičnostima određene pravne zajednice.

3) Sa zadatkom spoznaje prava i njegovog proučavanja, istorija prava i pravne nauke nam govori da je svaka velika kodifikacija iz oblasti privatnog prava, bila izgrađivana pod snažnim uticajem pravne nauke koja je u kodifikaciji videla i povod i inspiraciju za svoj razvoj. To je bio slučaj sa svim tzv. velikim kodifikacijama građanskog prava, naročito u XIX veku, pa sve do danas. Pomenimo najznačajnije – Francuski građanski zakonik (1804), Austrijski građanski zakonik (1811), Nemački građanski zakonik (1900), i to redom sve do najnovijih kodifikacija. Pomenimo još i rad koji je u toku izrade projekta Civilnog kodeksa za Evropu, gde je pravna nauka, sa svojim izgrađenim kategorijama, angažovana da u ambijentu evropske pravne civilizacije sačini tekst tog predloga.

4) Zakon o obligacionim odnosima za skoro 30 godina koliko se primenjuje, u stručnoj i naučnoj javnosti, kako u zemlji tako i evropskoj porodici prava, ocenjen je, kao što je već naglašeno, kao veoma uspela kodifikacija obligacionog prava zasnovana na klasičnim kategorijama poznatim u evropskim kodifikacijama i tekovinama pravne nauke i potrebe prakse. Ta ocena je data od strane nespornih autoriteta, i ona je objavljena u raznim časopisima i zbornicima. Istu

ocenu je dala i Svetska banka za obnovu i razvoj koja je objavila elaborat o pravnoj reformi u Srbiji i Crnoj Gore, gde stoji, za razliku od drugih zakona, da Zakon o obligacionim odnosima ne zahteva veće modifikacije u smislu izmena i dopuna.

S druge strane, isti zakon se primenjuje u bivšim republikama Jugoslavije, bez većih izmena. Najzad, kada se porede odredbe Zakona o obligacionim odnosima sa odredbama Načela evropskog ugovornog prava, može se konstatovati da među njima nema suštinskih razlika, a u mnogim odredbama Zakon o obligacionim odnosima bio je preteča Načelima evropskog ugovornog prava. Naravno, to još ne znači da se on ne može dopunjavati, je ni jedan zakon nije okovan u večnosti.

5) Savremena prava, kao neku vrstu korekture tehniziranih pravnih pravila koja mogu dovesti do nepravičnih ishoda (*summum ius summa iniuria*, *hard cases*), predviđaju u izvesnim slučajevima i primenu pravila savesnosti i poštenja, dobrih običaja, pravičnosti.

Kroz odredbe o osnovnim načelima, kao i kroz mnoge druge konkretne odredbe deo o obligacijama zadržao bi trihotomiju pojmova (pravičnost, savesnost i poštenja, dobri običaji) koja služi kao korekcija tzv. tvrdih slučajeva odnosno čvrstih pravnih normi, koje u izvesnim situacijama nisu u stanju da ostvare zahtev da se na stvarno jednake slučajeve ima da primeni isti postupak i isto pravilo, kako to nalaže komutativna i distributivna pravda.

Evolucija prava poznaje brojne napore da se ublaži ova moguća osobenost čvrste norme, počev od rimskog pretora, pa sve do sudova pravičnosti (*Equality*). Međutim, postoji opasnost da se pređe granica čija bi potvrda ugrožavala pravnu sigurnost i postupak primene zakona. Otuda, na sudskoj praksi je odgovorna dužnost da prilikom konkretne primene pomenutih pravila pronađe takva rešenja koja je neće svoditi na običan automatizam, ali koja je neće ni transformisati u izvorno stvaranje prava, jer načelo legaliteta mora ostati u centru zbivanja. To znači, da odredbe o primeni pomenutih metapравnih merila, ne treba pratiti pogledom egzegeze, dakle, pogledom koji je okupiran samo slovom zakona i koji zbog toga nije u stanju da vidi duh i smisao zakona. Upravo zbog svega ovoga, moderne kodifikacije poznaju veći broj pozivanja na metapравne kriterijume u odnosu na kodifikacije iz daleke prošlosti. Dobar primer u tom smislu predstavlja švajcarski Zakon o obligacijama.

6) Ideja o jedinstvenom regulisanju obligacionih odnosa, bez obzira na različitost statusa subjekata tog odnosa, nije nova. Ona znači da zakon o obligacionim odnosima donosi pravila koja u načelu podjednako važe, kako za odnose između fizičkih lica, tako i za odnose između pravnih lica, kao i za međusobne odnose svih ovih lica. Samo onda, kada to priroda konkretnog pitanja nalaže, zakon treba da predvidi posebna pravila za jednu od gore pomenutih grupa odnosa.

Polazi se od toga, da oblast prometa robe i usluga, već po samom svom karakteru, omogućava da u pretežnom delu bude regulisana jedinstvenim pravilima Zakona o obligacionim odnosima. Mnoga pravila koja su se u dosadašnjoj praksi iskristalisala u ovom domenu iskazuju tendenciju opštih pravila, uz razumljiva odstupanja. Međutim, u prošlosti, a danas u znatnom broju zemalja, oblast trgovinskog prometa reguliše se posebnom kodifikacijom (npr. u Francuskoj, Code de commerce od 1807. godine; u Nemačkoj, Allgemeines Deutsche Handelsgesetzbuch od 1861. godine), što je karakteristično i za ovo podneblje u kome su u drugoj XIX veka bili doneseni trgovinski zakonici za pojedine teritorije. Ovaj dualitet zakonskih režima pravdao se činjenicom da obligacioni odnosi u trgovinskom prometu, pored zajedničkih crta, ispoljavaju toliki stepen specifičnosti, da ih treba posebno regulisati.

Ipak, neka savremenija prava prihvataju princip jedinstvenog regulisanja, i u tom smislu treba posebno istaći švajcarski Zakonik o obligacijama, kao i Zakon o obligacionim odnosima Jugoslavije iz 1978. godine. Načela Evropskog ugovornog prava, u pogledu polja primene, predviđaju da se ona primenjuju kao opšta pravila ugovornog prava EU, pod uslovom da su stranke predvidele njihovu primenu. Pri tome, ne pravi se razlika po osnovu trgovinskog ili drugog statusa, što znači da su, sa tog stanovišta, prihvatila princip jedinstvenog regulisanja. Isto stanovište zauzima i Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe od 1980. (Bečka konvencija) koja predviđa, da ni državljanstvo ugovornih strana, kao ni građanski ili trgovački karakter strana ili ugovora, ne uzimaju se u obzir prilikom primene ove konvencije.

Kao što se vidi, savremena tendencija ide u pravcu jedinstvenog regulisanja, dakle, da se jednim zakonom regulišu na jedinstven način svi ugovori bez obzira da li su oni trgovačkog ili građanskog karaktera. Pri tome, važno je napomenuti, da se u toj hipotezi, mora, prvo na opšti način, proklamovati princip jedinstvenog regulisanja, sa rezervom da se u pojedinim, zakonom predviđenim slučajevima, odstupa od tog principa, a zatim da se u brojnim ugovornim situacijama predvidi odgovarajuće pravilo koje se odnosi samo na trgovinske ugovore.

7) Postavlja se pitanje da li treba Direktive EU o različitim pitanjima (često i tehničkom) unositi u GZ. Ukoliko je odgovor potvrđan, onda nastaje pitanje u kojoj meri tekst Direktive treba unositi u GZ – da li samo u smislu smernica ili u širem smislu (in extenso). Odgovor na postavljeno pitanje, čini se, ne može biti jedinstven za sve pravne situacije koje čine predmet odgovarajuće direktive. Ako se direktiva ne odnosi na tehnička pitanja, već zahvata suštinsko i principijelno opredeljenje povodom neke ustanove građanskog prava, onda bi, sledeći privredne tokove Evropske unije, i GZ trebalo bi da na svoj način iskaže i normira tu pravnu situaciju u smislu trajnog rešenja, ne obazirući se na trenutne potrebe tržišne situacije u određenoj oblasti privrednog života, što treba da bude pre-

pušteno ili posebnim zakonskim ili podzakonskim aktima. Na taj način, korpus savremenom *lex mercatoria*, kao zbirni imenitelj za sve izvore međunarodnog trgovačkog prava, dobija novu i širu sadržinu, inspirisanu i vođenu kriterijumom identiteta i integriteta tržišne privrede u okviru Evropske unije. Ovo tim pre, jer kodifikatorski akt predstavlja trajni izvor prava i spomenik kultura jednog vremena koji ne treba da bude podložan čestim izmenama sitnijih kapilara tržišne razmene roba i usluga, što je upravo domen smernica i uputstava ili naloga podzakonskih akata koji se brže i efikasnije prilagođavaju dinamici tržišnih odnosa.

Cilj direktiva nije njihovo prepisivanje, već prilagođavanje opšteg zakonodavstva država članica, intencijom iz direktiva. Razume se, da ovo prilagođavanje treba da vrše i one evropske zemlje koje nisu članice EU, ali koje se u periodu tranzicije na ekonomskom i pravnom planu tako organizuju da jednoga dana i one postanu članovi Evropske unije, te velike evropske porodice naroda.

8) S obzirom na to da postoje brojne konvencije Ujedinjenih nacija i njenih stručnih tela, kao i konvencije regionalnog karaktera, posebno evropske konvencije, a koje se odnose na materiju građanskog prava, postavlja se pitanje njihovog odnosa prema GZ. Drugim rečima, da li GZ mora sadržavati odredbe odgovarajućih konvencija i da li rešenja konvencija smeju biti u suprotnosti sa rešenjima domaćeg zakona. Za razliku od uticaja direktiva UN, ovde se mora praviti razlika između ratifikovane i neratifikovane konvencije. Ukoliko je jedna konvencija ratifikovana, onda ona postaje sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka i shodno se primenjuje kao zakon. Stvar je zakonodavne politike i tehnike da iznađe odgovarajuća pravna sredstva za primenu ratifikovane konvencije. Međutim, ukoliko su rešenja određene konvencije suprotna odgovarajućem domaćem zakonu, tada, po jednom vladajućem mišljenju, treba primeniti odredbe konvencije kao opštiji pravni akt, razume se, ukoliko nije Ustavom drukčije određeno. U tom slučaju na zakonodavcu je dužnost da izvrši određeno usklađivanje i harmonizaciju unutrašnjih propisa sa rešenjima ratifikovane konvencije. Naprotiv, ukoliko neka međunarodna konvencija nije ratifikovana od strane odgovarajuće države, onda odredbe takve konvencije pravno ne obavezuju domaćeg zakonodavca u smislu da su te odredbe sastavni deo unutrašnjeg zakonodavstva, ali one mogu biti (često i jesu) putokaz ka univerzalnim ili regionalnim rešenjima pojedinih pravnih pitanja. Sve u svemu, to znači, da bi rešenja u pogledu onih pitanja koja su regulisana odgovarajućim konvencijama, trebalo ispitati sa stanovišta konkretne ratifikacije, kao i sa stanovišta harmonije ili disharmonije rešenja takve konvencije sa predloženim rešenjima.

2. Otvorena pitanja opšteg dela obligacionog prava

1. DEFINICIJA OBLIGACIONOG ODNOSA I OSNOVNA NAČELA

Kod izrade svakog zakona, a posebno kod izrade kodeksa zakona, postavlja se pitanje, koliko zakonodavac treba da se koristi udžbeničkim definicijama i da ih transformiše u zakonske norme kao *lex imperfectae*.

Upotreba udžbeničkih definicija u zakonodavne svrhe, nekada je, ne samo korisna, već i neophodna radi razumevanja konkretnih pravnih situacija koje su obuhvaćene odgovarajućom definicijom. Međutim, u tome se ne sme preterivati, jer zakon ne može biti spisak lepih teorijskih definicija, već, pre svega, snabdeven efikasnim pravnim normama sa hipotezom, dispozicijom i sankcijom. Otuda, definicije treba da budu zadržane samo kod velikih ustanova, kao što su npr. krivica, šteta, opasna stvar ili možda još neka krupna ustanova za koju se vezuje čitav spektar pojedinačnih pravnih normi.

Zato se postavlja pitanje da li u Građanski zakonik, na početku dela o obligacionim odnosima, uneti definiciju obligacija.

Navedena dilema je bila prisutna u vreme donošenja ZOO, a naročito kada je ovaj Zakon doživeo svoju neznatnu modifikaciju 1993. god. Tada se nije insistiralo na predlogu da se unese odgovarajuća definicija obligacija.

Međutim, u budućem Građanskom zakoniku čiji će korisnici, zbog njegovog univerzalnog sadržaja, biti širok krug pravnih i fizičkih lica, ima razloga da se ta definicija iz edukativnih i praktičnih razloga unese u Građanski zakonik.

Na osnovu gore izloženog, a imajući u vidu postojeći tekst Zakona o obligacionim odnosima (čl. 1–25), prof. dr Slobodan Perović je učinio predlog da onaj deo Građanskog zakonika koji bi bio posvećen obligacijama, u svom uvodnom delu (Osnovna načela) sadrži sledeće odredbe (od 1–13).

Obligacioni odnos

Član 1.

Ovim zakonom uređuju se pravni odnosi između dve određene strane na osnovu kojih je jedna strana (poverilac) ovlašćena da zahteva od druge strane

(dužnik) određeno davanje, činjenje ili uzdržavanje od nečega što bi inače imala pravo da čini, a druga strana je dužna da to ispuni.

Osnovi nastanka

Član 2.

Obligacioni odnosi nastaju iz ugovora, prouzrokovanja štete, sticanja bez osnova, posloводства bez naloga, jednostrane izjave volje i drugih zakonom utvrđenih činjenica.

Strane u obligacionim odnosima

Član 3.

- (1) Strane u obligacionim odnosima mogu biti fizička i pravna lica.
- (2) Strane u obligacionim odnosima su ravnopravne.

Savesnost i poštenje

Član 4.

- (1) U zasnivanju obligacionih odnosa i ostvarivanju prava i obaveza iz tih odnosa strane su dužne da se pridržavaju načela savesnosti i poštenja.
- (2) Strane ne mogu ovu dužnost isključiti ili ograničiti.

Autonomija volje

Član 5.

- (1) Strane u obligacionim odnosima su slobodne, u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja, da svoje odnose urede po svojoj volji.
- (2) Strane mogu svoje obligacione odnose urediti drugačije nego što je ovim zakonom određeno, ako iz pojedine odredbe ovog zakona ili iz njenog smisla ne proizilazi što drugo.

Dobri poslovni običaji

Član 6.

- (1) Strane u obligacionim odnosima dužne su da postupaju u skladu sa dobrim poslovnim običajima
- (2) Na obligacione odnose primenjuju se uzanse ako su strane u obligacionim odnosima ugovorile njihovu primenu ili ako iz okolnosti proizilazi da su njihovu primenu htele.

Zabrana zloupotrebe prava

Član 7.

Zabranjeno je vršenje prava iz obligacionih odnosa protivno cilju zbog kojega je ono zakonom ustanovljeno ili priznato.

Prouzrokovanje štete

Član 8.

Svako je dužan da se uzdrži od postupka kojim se može drugom prouzrokovati šteta.

Dužnost ispunjenja obaveza

Član 9.

(1) Strane u obligacionim odnosima dužne su da izvrše svoju obavezu i odgovorne su za njeno ispunjenje.

(2) Obaveza se može ugasiti samo saglasnošću volja strana u obligacionim odnosima ili na osnovu zakona.

Dužna pažnja

Član 10.

(1) Strane u obligacionim odnosima dužne su da u izvršavanju svojih obaveza postupaju sa pažnjom koja se u pravnom prometu zahteva u odgovarajućoj vrsti obligacionih odnosa (pažnja dobrog domaćina, odnosno pažnja dobrog privrednika).

(2) Strane u obligacionim odnosima dužne su da u izvršavanju obaveza iz svoje profesionalne delatnosti postupaju sa povećanom pažnjom prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka).

(3) Strane u obligacionim odnosima dužne su da se u ostvarivanju svog prava uzdržavaju od postupka kojim bi se otežalo izvršenje obaveze druge strane.

Jednake vrednosti

Član 11.

(1) U zasnivanju i ispunjenju dvostrano obaveznih ugovora strane se pridržavaju načela jednake vrednosti uzajamnih davanja.

(2) Zakonom se određuje u kojim slučajevima narušavanje toga načela povlači pravne posledice.

Shodna primena

Član 12.

(1) Odredbe ovog zakona koje se odnose na ugovore primenjuju se na sve vrste ugovora, osima ako za ugovore u privredi nije izričito drukčije određeno.

(2) Odredbe ovog zakona koje se odnose na ugovore shodno se primenjuju i na druge pravne poslove.

Rešavanje sporova na miran način

Član 13.

Strane u obligacionim odnosima nastoje da sporove rešavaju usaglašavanjem, posredovanjem ili na drugi miran način.

2. POJAM PRIVREDNOG SUBJEKTA ODNOSNO TRGOVCA

U članu 25. stav 2. ZOO uneta je interpretativna odredba o tome koji se ugovor smatra ugovorom u privredi za koji ZOO predviđa posebna pravila (predaja stvari na čuvanje drugom licu, čl. 329; stope ugovorne kamate, čl. 399; pretpostavke solidarnosti kod deljivih obaveza, čl. 413; prodaja kad cena nije određena, čl. 462; vidljivih i nevidljivih nedostataka prodaje stvari, čl. 481 i 482; kad prodavac da kupcu veću količinu, čl. 493; prodaja po uzorku ili modelu, čl. 538; kamate kod ugovora o zajmu, čl. 558; prodaja stvari založene za potraživanje, čl. 981), kao odstupanje od zakonske koncepcije o jedinstvenom regulisanju obligacionih odnosa bez obzira na različitost statusa subjekata tih odnosa.

Postavlja se pitanje da li treba napustiti institut tzv. jednostranih ugovora u privredi (u kojima je samo jedna strana privredni subjekt), s obzirom na to da fizičko lice (koje nije registrovani privredni subjekt) u 21. veku nije mnogo »neukiji« subjekt u odnosu na profesionalne subjekte u privredi.

Definicija trgovačkog posla, subjektivna ili objektivna (ili mešovita: subjektivno-objektivna, kakvu prihvataju neki moderni zakoni), sama po sebi ukazuje na značaj ovih specijalizovanih poslova u odnosu na građanskopravne poslove. Ovo nezavisno od toga da li se trgovački poslovi regulišu u posebnom zakoniku odvojenom od građanskog zakonika (Francuska, Nemačka, Španija, Portugal, Holandija, većina zemalja Latinske Amerike i Afrike) ili pak u jedinstvenom zakoniku (Švajcarska, Italija, Engleska). Dvojnost regulative trgovačkih i građanskih poslova, čiji je rodonačelnik Francuska (Code civil, Code de commerce), što je svojevremeno prihvatila i Srbija (Građanski zakonik 1844 i Trgovački zakonik 1860), nije uspeła i sve manje uspeva da na materijalnom planu zasnuje potpuno odvojena pravila za lica koja se profesionalno bave trgovačkim poslovima (prav-

na ili fizička) u odnosu na lica koja se takvim poslovima ili ne bave ili se bave sporadično (građani – fizička lica).

Dvojnost regulative građanskih i trgovačkih poslova, sama po sebi, izoštrila je potrebu za specifičnim statusnim formama organizovanja lica koja se bave trgovačkim poslovima (trgovci i trgovačka društva), kao i za specijalizovanim sudovima (državnim ili izbornim: arbitraže i slično). I ovde, međutim, nema paralelizma između dvojne regulative trgovačkih i građanskih poslova i specijalizovanih trgovačkih sudova, kako bi to po logici stvari izgledalo. Tako ima primera dvojne regulative i specijalizovanih trgovačkih sudova u odnosu na sudove opšte (građanske) nadležnosti, što bi naizgled trebalo da bude pravilo (Francuska, Srbija), kao i primera dvojne regulative i jedinstvenih sudova i za trgovačke i građanske poslove (Holandija, Španija). S druge strane, i jedinstvenost trgovačke i građanske regulative ne vodi nužno jedinstvenim sudovima, već ponekad i ponegde i specijalizovanim sudovima za trgovačke poslove (Engleska, Srbija – nakon napuštanja koncepta dvojne regulative i usvajanja koncepta jedinstvene regulative trgovačkih i građanskih poslova od donošenja Zakona o obligacionim odnosima 1978 godine).

Dvojnost regulative građanskih i trgovačkih poslova, kao usmerenje ranijih zakonika na čelu sa Code de commerce, ili jedinstvenost regulative, kao preovlađujuće usmerenje novijih zakonika, iako sa različitim polazištima, u osnovi jedinstveno ukazuje na potrebu »komercijalizacije građanskih poslova« koje obavljaju fizička lica ili pravna lica kao »netrgovci«. Za ovo govore razlozi dinamizacije savremenog života i savremenog pravnog saobraćaja (proizvodnja za tržište, komercijalnost svakodnevnog života umesto patrijarhalnosti i slično), što omogućuje i zahteva prodiranje trgovačkog prava (posebna pravila za trgovce i trgovačka društva) u građansko pravo (primena posebnih pravila za trgovce i trgovačka društva i na netrgovce). Kretanje regulative, bilo sistema dvojnosti ili jedinstvenosti, u ovom pravcu je već vidljivo: omogućavanje organizovanja netrgovačkih subjekata u formi trgovačkih subjekata i primena istovetnih pravila trgovačkog prava i na njih i kada ne obavljaju trgovačku delatnost; razvoj koncepta mešovitih trgovačkih poslova ili jednostranih trgovačkih poslova i primena trgovačkih pravila u tim slučajevima i na netrgovce (bankarski i berzanski poslovi, poslovi prevoza putnika i prtljaga, poslovi sa hartijama od vrednosti i drugo). Ovim »trgovačko pravo« dobija sve univerzalniji karakter i postaje »poslovno pravo« (»pravo poslova« – *droit des affaires*), koje se primenjuje na sva lica koja u tim poslovima učestvuju, bez obzira da li imaju »svojstvo individualnog trgovca« ili »trgovačkog društva«.

U skladu sa izloženim u Građanskom zakoniku bi mogla da se unese sledeća odredba o pojmu privrednog subjekta i ugovorima u privredi:

***Pojam privrednog subjekta (trgovca) i ugovora u privredi
(trgovinskog ili trgovačkog posla)***

Član 25. stav 2. ZOO

Ugovori u privredi (trgovinski ili trgovački poslovi) su ugovori koje zaključuju privredni subjekti (trgovci).

Privredni subjekti (trgovci) mogu biti trgovačka društva, građanska društva i fizička lica.

Trgovačka društva su privredni subjekti (trgovci) po samoj svojoj formi, bez obzira na delatnost koju obavljaju (privredni subjekti – trgovci po formi – po nastanku).

Fizička lica koja su upisana u propisani registar privrednih subjekata (trgovaca), bez obzira na delatnost koju obavljaju, su trgovci (privredni subjekti – trgovci po upisu u registar).

Fizička lica i građanska društva koja obavljaju u vidu zanimanja delatnost slobodnog zanimanja, a koja su upisana u propisani registar su privredni subjekti (trgovci), osim ako je propisima kojima je uređeno obavljanje tog zanimanja drukčije određeno.

Individualni poljoprivrednici koji su upisani u propisani registar (poljoprivredna gazdinstva) su privredni subjekti (trgovci), osim ako je posebnim propisima kojima se uređuje upis u taj registar drukčije određeno.

Privredni subjekti (trgovci) mogu biti i druga pravna lica (agencije, biroi i slično), građanska društva, kao i fizička lica (konsultanti i slično), bez obzira na upis u registar, koja obavljaju neku delatnost redovno, radi sticanja dobiti, pri čemu kod trećih lica stvaraju takav privid »trgovci o prividu«.

Privredni subjekti su i druga lica koja obavljaju neku delatnost redovno u vidu zanimanja, bez obzira na upis u registar »trgovci po delatnosti«.

U slučaju ugovora u privredi (trgovinskih ili trgovačkih poslova) kod kojih je samo jedna strana privredni subjekt (trgovac), na tu stranu primenjuju se posebna pravila za privredne subjekte (trgovce), ako u tim poslovima takva pravila postoje, dok se za drugu stranu primenjuju posebna pravila koja ne važe za privredne subjekte (trgovce).

3. PONUDA I PRIHVATANJE PONUDE

U Građanski zakonik bi se mogla uneti odredba o pravnom dejstvu ponude i prihvatanje ponude od strane neovlašćenog lica. U tom slučaju, trebalo bi preuzeti odredbu iz Opštih uzansi za promet robe iz 1954. god. (član 21).

Ta odredba bi mogla da glasi:

Pismena ponuda obavezuje ponudioca, iako nije potpisalo ovlašćeno lice, samo u slučaju: ako je ponuda sačinjena na hartiji sa odštampanim ili utisnutim oznakama ponudioca, kojom se on u svom poslovanju služi; ako je ponuda snabdevena pečatom ili štambiljem ponudioca i potpisana na uobičajeni način; ako se ponuda odnosi na posao kojim se ponudilac redovno bavi i ne prelazi obim njegovog uobičajenog poslovanja; i ako ponuđeni nije znao da je ponudu potpisalo neovlašćeno lice.

Isto važi i za prihvatanje ponude.

Prethodne odredbe o ponudi i prihvatanju ponude neovlašćenog lica važe u slučaju zaključenja ugovora u privredi.

POTVRDA PONUDE UČINJENE TELEFONOM ILI TELEGRAMOM

Radi povećanja što veće brzine i pravne sigurnosti u savremenom pravnom prometu mogla bi se u Građanski zakonik uneti i odredba iz Opštih uzansi (član 30) o potvrdi ponude i prihvatanju ponude učinjene telefonom ili telegramom, koja bi mogla da glasi:

Ponudilac mora ponudu datu telefonom ili telegramom potvrditi ponudnom preporučenim pismom ili elektronskom poštom najkasnije sledećeg radnog dana.

Izostanak pisane potvrde ne utiče na valjanost ugovora zaključenog telefonom ili slanjem telegrama, ali strana koja nije dala pismenu potvrdu odgovora drugoj strani za time prouzrokovanu štetu.

Isto važi i za prihvatanje ponude.

Prethodne odredbe ovog člana važe u slučaju zaključenja ugovora u privredi.

TELEFAKS PONUDA

U poslovnoj i sudskoj praksi se postavlja pitanje da li se ponuda dostavljena telefaksom smatra ponudom učinjenom prisutnom licu ili odsutnom. Zato bi trebalo tu situaciju izričito regulisati, unošenjem sledeće odredbe:

Ponuda učinjena telefaksom ne smatra se ponudom učinjenom prisutnom licu.

4. PREDUGOVOR

U vezi sa odredbama o predugovoru (član 45. ZOO) postavljaju se dva pitanja: forma predugovora i odgovornost za štetu zbog nepoštovanja obaveze zaključenja glavnog ugovora.

Naime, kada je za zaključenje glavnog ugovora potrebno i ispunjenje određene forme (npr. pismene), pitanje je, da li i predugovor mora da bude zaključen u toj formi. Po jednom stanovištu, predugovor je uvek ništav ukoliko nije sačinjen u istoj formi koju zakon propisuje za glavni ugovor (npr. Italijanski građanski zakonik – čl. 351). Po drugom stanovištu, pravi se razlika prema cilju koji je inspirisao zakonodavca da propiše određenu formu. Tako, ako je forma propisana radi interesa samih ugovornih strana (npr. da se strane spreče od trenutnog i prenatrpanog odlučivanja, kao što je slučaj kod poklona), onda se i predugovor mora zaključiti u odgovarajućoj formi. Naprotiv, ako je forma propisana sa ciljem da osigura bolji dokaz ili da otkloni zabluđu kod trećih lica putem publiciteta (npr. ugovor o konstituisanju hipoteke), predugovor se može zaključiti i bez ispunjenja odgovarajuće forme (npr. Švajcarski zakonik o obligacijama, čl. 22).

Važeće rešenje ZOO propisuje da propis o formi glavnog ugovora, važi i za predugovor, ukoliko je ta forma predviđena kao uslov punovažnosti ugovora. To praktično znači, ako je u pitanju pismena forma kao uslov punovažnosti glavnog ugovora, onda je ona potrebna i za predugovor; ako je u pitanju forma javne isprave (overa ugovora) na strani glavnog ugovora, ta ista forma potrebna je i za zaključenje predugovora.

Možda bi kod ovog pitanja trebalo prihvatiti rešenje Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima (čl. 22). Ovo stoga, što je dosadašnja praksa, zasnovana na ovoj odredbi ZOO (čl. 45), istakla pitanje opravdanosti takve odredbe kod forme predugovora, za zaključenje ugovora o prometu nepokretnih stvari, koji mora da bude zaključen u pismenoj formi i overen (forma javne isprave). Naime, u praksi stranke često pregovaraju i postignu predugovor o prodaji nepokretnosti, ali taj predugovor ne sačine u formi javne isprave (vez overe) ili ga samo usmeno zaključe – pa po tom osnovu izvrše određena davanja (npr. isplate avans i sl.). Prema važećem zakonskom rešenju takav predugovor ne proizvodi dejstva, pa se u praksi tim povodom često javljaju sporovi. Pitanje je aktuelnije, tim pre, što se svrha forme kod prometa nepokretnih stvari u vreme donošenja ZOO (pre skoro 30 godina) ogledala u zaštiti javnih interesa (kontrola agrarnog i stambenog maksimuma), dok je danas ta svrha forme izmenjena, s obzirom da tih maksimuma više nema.

Takođe, i pitanje naknade štete može biti aktuelno u slučaju ne zaključenja glavnog ugovora. ZOO je pošao od toga da u tom slučaju važe opšta pravila o naknadi prouzrokovane štete. Međutim, Skica to pitanje izričito reguliše.

Na osnovu izloženog, mogle bi se u Građanski zakonik uneti odredbe iz Skice koje glase:

Ugovorom se strane ugovornice ili jedna od njih mogu obavezati da donije zaključke drugi, glavni ugovor (predugovor).

Propisi o formi nekog ugovora važe i za predugovor, ako je forma propisana radi zaštite ugovornika od naglih nepromišljenih odluka.

Zaključenje glavnog ugovora može se zahtevati u roku od šest meseci od isteka roka predviđenog za njegovo zaključenje, a ako taj rok nije predviđen, onda od zaključenja predugovora.

Neizvršenje obaveze da se zaključi glavni ugovor daje pravo saugovorniku da zahteva naknadu štete koju zbog tog neizvršenja trpi.

Ali ako su u predugovoru određeni bitni uslovi za zaključenje glavnog ugovora, sud će na zahtev zainteresovane strane osuditi drugu stranu, koja odbija da pristupi zaključenju glavnog ugovora da to uradi u roku koji će joj odrediti, posle čijeg isteka će se presuda smatrati kao zaključenje glavnog ugovora.

5. SAGLASNOST ZA ZAKLJUČENJE UGOVORA I PREKORAČENJE GRANICE OVLAŠĆENJA

Iako bi kompletnu materiju o zastupanju, koja je inače u važećem pravnom sistemu regulisana u posebnim zakonima (ZOO i Zakonu o privrednim društvima), trebalo harmonizovati i uneti u Opšti deo Građanskog zakonika, ovde se iznose sugestije u vezi sa odredbama ZOO i eventualnim dopunama (prokura i dr.).

Rešenja ZOO o saglasnosti za zaključenje ugovora i prekoračenje granice ovlašćenja (član 55. i 87) ne odgovaraju ugovorima u privredi (zaključenje savremenim sredstvima veze, brzina prometa i sl.). Saglasnost i druga ograničenja ovlašćenja zastupnika koji deluje u ime pravnog lica treba da imaju samo interno dejstvo i u smislu odgovornosti (čl. 22. stav 1. ZOO), ali ne i spoljno dejstvo prema drugoj ugovornoj strani u smislu (ne)punovažnosti pravnog posla, osim u slučaju dokazane nesavesnosti te strane (primena člana 22. stav 2. ZOO) i odgovarajućih istovetnih rešenja Zakona o privrednim društvima.

6. PROKURA

Opšti deo Građanskog zakonika bi trebalo da sadrži odredbe o poslovnom punomoćju i najširem trgovinskom punomoćju – prokuri (kao što je učinjeno u Skici prof. Konstantinovića, čl. 66–71 i u Švajcarskom Zakoniku o obligacijama, čl. 458–465). Prokura je zbog izostanka regulative u ZOO, sada uređena u Zakonu o privrednim društvima, kao jedina forma punomoćja uređena u tom zakonu, što je iznuđeno i nekonzistentno rešenje.

Odredbe o prokuri mogle bi da glase:

Pojam prokure

Član 1.

Prokura je najšira forma punomoćja koje daje privredno društvo, u skladu sa svojim osnivačkim ili opštim aktom, radi zaključivanja pravnih poslova ili obavljanja pravnih radnji u vezi sa delatnošću tog društva.

Prokura se daje u pismenoj formi.

Prokura se daje samo fizičkom licu ili licima.

Prokura je neprenosiva.

Davanje prokure, uz potpis prokuriste i naznaku svojstva, upisuje se u registar privrednih subjekata.

Vrste prokure

Član 2.

Prokura se daje jednom licu ili većem broju lica radi pojedinačnog (pojedinačna) ili zajedničkog istupanja (zajednička).

U slučaju zajedničke prokure pravni poslovi se mogu zaključivati ili pravne radnje preduzimati samo uz saglasnost svih zajedničkih prokurista, a izjave volje trećih lica i njihove pravne radnje učinjene prema jednom od zajedničkih prokurista, smatra se da su učinjene svim tim prokuristima.

Ograničenja ovlašćenja

Član 3.

Prokura se može ograničiti samo na pravne poslove i radnje jednog ogranka privrednog društva, što se upisuje u registar.

Prokura ne sadrži ovlašćenje za otuđenje i opterećenje nepokretnosti, niti za potpisivanje menice, osim ako je to u njoj izričito navedeno i u registar upisano.

Prokura se ne može dati za određeno vreme, niti se može vezati za određene uslove.

Potpisivanje

Član 4.

Prokurista se potpisuje tako što ispod oznake vlastodavca stavlja svoj potpis sa dodatkom iz kog se vidi to svojstvo (»p.p.«).

Prestanak

Član 5.

Davalac prokure može istu opozvati u svako doba.

Privredno društvo se ne može odreći unapred prava na opoziv prokure ili ograničenje ovlašćenja iz prokure u skladu s ovim zakonom.

Opoziv prokure ne lišava prokuristu prava koje ima u skladu s ugovorom na kome je davanje prokure zasnovano.

Prestanak prokure upisuje se u registar privrednih subjekata.

7. PUNOMOĆNIK PO ZAPOSLENJU

Punomoćnik po zaposlenju (ovlašćena lica koja obavljaju određene poslove) – član 98. ZOO. Čini se da je bolje ovaj institut nazvati »punomoćnik po zaposlenju« i regulisati ga kao i u Opštim uzansama za promet robe, posebno u smislu lica koja imaju ovo ovlašćenje, koja su u ZOO svedena na »šalterske zastupnike«, što je degradacija instituta.

8. TUMAČENJE SPORNIH UGOVORNIH ODREDBA I UTVRĐIVANJE NAMERE UGOVORNIH STRANA

Odredba člana 99. stav 2. ZOO mogla bi se zameniti odgovarajućom odredbom iz Skice prof. Konstantinovića (član 77. stav 2) koja glasi:

Pri tumačenju spornih odredbi ne treba se držati doslovnog značenja upotrebljenih izraza, nego istraživati zajedničku nameru ugovornika i odredbu tako razumeti kako se najbolje slaže sa svrhom koju su strane ugovornice imale u vidu zaključujući ugovor.

Iz Skice bi se mogao preuzeti i član 78. o utvrđivanju zajedničke namere ugovornika, dopunjen sa novim stavom 3. koji predstavlja odredbu iz Načela evropskog ugovornog prava (čl. 5.101, tačka 2).

U tom slučaju taj član bi mogao da glasi:

Zajednička namera ugovornika utvrđuje se prema onome što je jedna strana stvarno izjavila i kako je trebalo da druga strana ovo razume, prema onome što redovno biva u poštenom prometu.

Kad nije moguće utvrditi zajedničku nameru ugovornika, treba istraživati nameru koju bi redovno imala razumna lica istog svojstva kad bi bila u istoj situaciji.

Ako je utvrđeno da je jedna strana imala nameru da ugovor dobije određeno značenje, a u vreme zaključenja ugovora druga strana je morala znati

za tu nameru, ugovor treba tumačiti na način koji je u skladu sa namerom prve strane.

Takođe bi iz Načela evropskog ugovornog prava (čl. 5.102) mogla da se preuzme i odredba o okolnostima od značaja za tumačenje ugovora.

Ta odredba bi mogla da glasi:

Prilikom tumačenja ugovora posebnu pažnju treba obratiti na: okolnosti u kojima je zaključen, prethodne predugovore, ponašanje ugovornih strana nakon zaključenja ugovora, prirodu i svrhu ugovora, tumačenje koje su ugovorne strane već primenile na slične odredbe i praksu koju su međusobno uspostavile, dobre poslovne običaje, značenje koje se obično pridaje odredbama i izrazima u datoj struci ili grani i tumačenje koje je već eventualno primenjeno na već slične odredbe, kao i na načelo savesnosti i poštenja.

9. POSLEDICE NIŠTAVOSTI

U odredbi člana 104. stav 2. ZOO predviđena je mogućnost da se kao posledica ništavosti ugovora utvrdi obaveza predaje odgovarajućoj opštim predmetima koju je ugovorna strana primila po osnovu zabranjenog ugovora. To pravilo ima nekog korena u rešenjima komparativnog prava, pa i u našoj tradiciji (Opšti imovinski zakonik za Crnu goru iz 1888. godine koji u članu 600. predviđa oduzimanje u korist »crkvene kase«). Međutim, čini se, da ga sudska praksa nije adekvatno primenjivala, pa bi ga zato trebalo preispitati, uzimajući u obzir sve teorijske i praktične razloge. Pri tome treba primetiti da je to pravilo izostalo iz Zakona o obveznim odnosima Hrvatske (članak 323) i Obligacijskog zakonika Slovenije (član 87), ali ga je Zakon o obligacionite odnosi Makedonije zadržao (član 96)

10. PRAVILO ISTOVREMENOG ISPUNJENJA

Pravilo istovremenog ispunjenja, regulisano odredbama člana 122. ZOO trebalo bi dopuniti stavom 3, koji bi glasio:

Za prinudno izvršene ovakve presude nije nužno da tražilac izvršenja ispunji svoju obavezu prema izvršeniku, nego je dovoljno da stavi izvršenika u poverilačku docnju«. (član 90. Stav 3. Skice).

11. RASKIDANJE UGOVORA ZBOG NEISPUNJENJA

Odredbe člana 124. do 132. ZOO trebalo bi preispitati, naročito sa stanovišta skice prof. Konstantinovića (čl. 93–102), kao i sa stanovišta sudske i poslovne prakse.

12. RASKIDANJE ILI IZMENA UGOVORA ZBOG PROMENJENIH OKOLNOSTI

Čini se da je regulativa instituta raskidanja ili izmena ugovora zbog promenjenih okolnosti (čl. 133–136 ZOO) u Opštim uzansama za promet robe (br. 55–59) primerenija i da bi je trebalo nešto modifikovanu vratiti u pozitivno pravo, umesto širokih formulacija (opšte mišljenje i sl.) koje u sudskoj praksi mogu biti različito interpretirane.

U tom slučaju te odredbe bi mogle da glase.

Pojam promenjenih okolnosti

Novi član (133. ZOO)

Ako u ugovorenom roku za ispunjenje obaveze nastupe događaji koji predstavljaju promenjene okolnosti, u smislu ovog zakona, može se tražiti izmena ili raskid ugovora.

Pod promenjenim okolnostima, u smislu ovog zakona, podrazumevaju se izvanredni događaji koji se nisu mogli predvideti u vreme zaključenja ugovora, a koji ispunjenje obaveze za jednu ugovornu stranu čine preterano otežanim ili bi joj to ispunjenje prouzrokovalo preterano veliki gubitak.

Kao izvanredni događaji zbog kojih se može tražiti izmena ili raskid ugovora smatraju se naročito:

- 1) prirodni događaji, kao što su suša, poplava, zemljotres;
- 2) upravne mere, kao što su zabrana ili ograničenje uvoza ili izvoza i druga ograničenja prometa robom, promena sistema cena, promena tarifa i propisanih cena, promena standarda,
- 3) ekonomske pojave, kao što su izuzetno nagli i veliki pad ili skok cena.

Zbog izvanrednih događaja mogu se izmeniti one odredbe ugovora na koje je taj događaj uticao, kao što su odredbe o ceni, količini predmeta, visini drugih obaveza, vremenu, mestu i načinu ispunjenja ugovora ili se može odrediti nešto drugo.

Saopštavanje zahteva za izmenu ili raskid ugovora

Novi član (134. ZOO)

Ugovorna strana koja je ovlašćena da zbog promenjenih okolnosti zahteva izmenu ili raskid ugovora, dužna je drugoj strani, na siguran način, da saopšti svoj zahtev čim je saznala da su takve okolnosti nastupile, u protivnom odgovara za štetu koju je druga strana pretrpela zbog toga što joj zahtev nije na vreme saopšten.

Okolnosti od značaja za odluku suda

Novi član (135. ZOO)

Pri odlučivanju o opravdanosti zahteva za izmenu ili raskid ugovora, kao i da li će ugovor biti izmenjen ili raskinut, sud vodi računa naročito o cilju ugovora, o normalnom ili uobičajenom riziku kod ugovora te vrste, o trajanju i dejstvu izvanrednih događaja, kao i o interesima jedne i druge ugovorne strane.

Odricanje od pozivanja na promenjene okolnosti

Član 136.

Ugovorne strane se mogu unapred odreći pozivanja na određene događaje koji se uobičajeno smatraju promenjenim okolnostima, osim ako je to u suprotnosti sa načelom savesnosti i poštenja.«

Alternativno rešenje – komponovano od čl. 133. ZOO, čl. 103. Skice, i čl. 55. Opštih uzansi, moglo bi da glasi:

Uslovi za izmenu ili raskid

Član 133.

Ako posle zaključenja ugovora nastupe okolnosti koje se nisu mogle predvideti, a koje otežavaju ispunjenje obaveze jedne strane u toj meri da bi joj ispunjenje obaveze postalo preterano otežano ili bi joj takvo ispunjenje obaveze nanelo preterano veliki gubitak, sud može na zahtev te strane izmeniti ili raskinuti ugovor.

Izmena ili raskid ugovora ne može se zahtevati ako je strana koja se poziva na promenjene okolnosti bila dužna da u vreme zaključenja ugovora uzme u obzir te okolnosti ili ih je mogla izbeći ili savladati.

Strana koja zahteva izmenu ili raskid ugovora ne može se pozivati na promenjene okolnosti koje su nastupile po isteku roka određenog za ispunjenje njene obaveze.

Ugovor se neće raskinuti ako druga strana ponudi ili pristane da se odgovarajući uslovi ugovora pravično izmene.

Ako izrekne raskid ugovora, sud će na zahtev druge strane obavezati stranu koja ga je zahtevala da naknadi drugoj strani pravičan deo štete koju trpi zbog toga.

Dužnost obaveštavanja

Član 134.

Strana koja je ovlašćena da zbog promenjenih okolnosti zahteva izmenu ili raskid ugovora dužna je da o svojoj nameri da traži raskid ugovora obavesti drugu stranu čim je saznala da su takve okolnosti nastupile, a ako to nije učinila, odgovara za štetu koju je druga strana pretrpela zbog toga što joj zahtev nije bio na vreme saopšten.

U svakom slučaju, da bi se obratio sudu, ugovorne strane su dužne da započnu pregovore u cilju izmene ili raskida ugovora.

Ukoliko strane postignu sporazum u razumnom roku, sud može: da raskine ugovor na dan i pod uslovima koje on odredbi, ili da prilagodi ugovor tako da se između ugovornih strana pravično i podjednako raspodele gubiti i dobiti koji proizilaze iz promenjenih okolnosti.

U svakom slučaju, sud može da dosudi naknadu štete za pretrpljeni gubitak zbog strane koja je odbila da pregovara ili je prekinula pregovore suprotno načelu savesnosti i poštenja (Načela evropskog ugovornog prava, čl. 6.111).

Okolnosti od značaja za odluku Suda

Član 135.

Pri odlučivanju o izmeni ili raskidu ugovora sud se rukovodi načelima savesnosti i poštenja, vodeći računa naročito o cilju ugovora, o normalnom riziku kod ugovora odnosno vrste, delovanju i trajanju izvanrednih okolnosti, kao i o uravnoteženim interesima obeju strana.

Odricanje od pozivanja na promenjene okolnosti

Član 136.

Strane se mogu ugovorom unapred odreći pozivanja na određene promenjene okolnosti, osim ako je to u suprotnosti sa načelom savesnosti i poštenja.

13. PREKOMERNO OŠTEĆENJE

Povodom člana 139. ZOO o prekomernom oštećenju postavlja se pitanje da li se može tražiti poništaj ugovora zbog prekomernog oštećenja ako očigledna nesrazmera ne postoji više u vreme podizanja tužbe, kao što je bilo predviđeno u Skici prof. Konstantinovića (član 107. stav 3).

Nadalje, u st. 5. čl. 129. ZOO trebalo bi dodati da se prekomerno oštećenje ne može tražiti kod ugovora u privredi jer su to subjekti koji po prirodi svoga posla postupaju sa pojačanom pažnjom prema pravilima struke, pa se ne može prihvatiti njihovo pozivanje na neznanje u pogledu cene robe.

Dakle, stav 5. ovoga člana mogao bi da glasi:

Zbog ove nesrazmere ne može se tražiti poništenje ugovora u privredi, ugovora na sreću, javne prodaje, poravnanja, kao i onda kada je za stvar data viša cena iz osobite naklonosti.

14. ZELENASHKI UGOVOR

Kod nabiranja atributa zelenaškog ugovora, možda bi posle reči »zavisnošću« trebalo dodati i reči »ili neku drugu sličnu okolnost« kako bi se oslobodili utiska da je ovde u pitanju taksativno nabiranje u smislu *numerus clausus*.

15. OPŠTI USLOVI FORMULARNIH UGOVORA

Zbog većeg stepena jasnoće ovih ugovora, možda bi bilo celishodno da se ovde odredi pojam ugovora po pristupu (formularni ugovori), a to su takvi ugovori kod kojih jedna strana unapred određuje elemente i uslove ugovora preko jedne opšte i stalne ponude, a druga strana samo pristupa tako učinjenoj ponudi.

16. SIMULACIJA

Na kraju odeljka o »opštim dejstvima ugovora« mogao bi se dodati odsek o simulaciji, kako je bilo predviđeno u Skici prof. Konstantinovića (čl. 121 i čl. 122):

Dejstva među ugovornicima

Član 153 a)

Prividan ili simulovan ugovor nastaje kad strane ugovornice istovremeno sa zaključenjem nekog ugovora, ili posle toga, naprave drugi ugovor o istom

predmetu, ali druge prirode ili druge sadržine, bez namere da se vežu njime, i isključivo u cilju prikrivanja prvog ugovora.

Prividni ugovor nema dejstva među stranama ugovornicama, već među njima proizvodi svoja dejstva prvi, prikriveni ugovor, koji se stvarno hteo, ako su ispunjeni uslovi za njegovo zaključenje.

Dejstva prema trećim licima

Član 153 b)

Svako zainteresovano lice može se u sukobu sa jednim od ugovornika pozvati na prikriveni ugovor i istaći da prividni ugovor nema dejstva.

Ako lica koja su u poverenju na prividni ugovor stekla neko pravo, ili koja su kao lični poverioci preduzela mere izvršenja na predmetima prividnog ugovora ne znajući za njegovu prividnost, mogu se pozvati na prividni ugovor kako u sukobu sa ugovornicima i njihovim pravosledbenicima, tako i u sukobu sa poveriocima prividnog otudioca.

17. DEFINICIJA ŠTETE

U članu 155. ZOO dat je pojam štete. Predlaže se proširenje pojma nematerijalne štete unošenjem u ovu definiciju štete zbog povrede ugleda pravnog lica.

U tom smislu mogući su različiti pristupi:

– nastaviti postojeći tekst člana 155. ZOO i posle reči: »psihičkog bola ili straha«, dodati reči: **»kao i povreda ugleda pravnog lica«** (Obligacijski zakonik Slovenije, član 132);

– dodati reči **»povreda prava ličnosti«** (Zakon o obveznim odnosima Hrvatske, član 106);

– dodati reči **»nego i povreda svakog zakonitog interesa, kao i povrede prava ličnosti«** (Skica, član 124).

18. DEFINICIJA KRIVICE

Radi boljeg razumevanja odgovarajućih zakonskih pravila neophodno je dati i definiciju krivice kao osnovu subjektivne odgovornosti, prema kojoj bi se predvidelo da je krivo svako lice koje se nije ponašalo onako kako je trebalo da se ponaša u datim okolnostima. U tom slučaju je protivpravnost (koju inače predviđaju i neki zakoni u komparativnom pravu) suvišni pojam u kumulaciji potrebnih uslova deliktne odgovornosti. Ovo tim pre, što se ovaj pojam u pravnim sistemima gde postoji, svodi na neku vrstu egzegeze koja poznaje subjektivnu i

objektivnu protivpravnost, što se sve izbegava gore pomenutom definicijom krivice, koja svojom širinom formulacije sasvim pokriva sve ono što podrazumeva protivpravnost. Ali i više od toga, jer se svodi na standard – sud vodi računa o redovnom toku stvari i o tome šta se od razumnog i pažljivog čoveka moglo osnovano očekivati u datim okolnostima. Takva definicija krivice predviđena je u Skici prof. Konstantinovića (član 127) koja glasi:

»Pri prosuđivanju da li je lice koje je štetu prouzrokovalo krivo ili ne, to jest da li se ponašalo kako je trebalo, sud vodi računa o redovnom toku stvari i o tome šta se od razumnog i pažljivog čoveka moglo osnovano očekivati u datim okolnostima.«

19. ODGOVORNOST ORGANA PRAVNOG LICA

U ZOO (čl. 172) predviđena je odgovornost pravnog lica za štetu koju prouzrokuje njegov organ. Pored ove odgovornosti trebalo bi uvesti i direktnu odgovornost organa pravnog lica prema trećem licu, što je već učinjeno u Zakonu o privrednim društvima i što je već opšte prihvaćeno pravilo u regulativi o privrednim društvima.

20. ODGOVORNOST U SLUČAJU NEOVLAŠĆENOG KORIŠĆENJA MOTORNOG VOZILA I ODGOVORNOST PREMA TREĆEM LICU KOJE SE PREVOZI MOTORNIM VOZILOM

Postavlja se pitanje da li navedene slučajeve odgovornosti treba posebno regulisati, kako je to regulisano u nekim zakonima komparativnog prava

21. ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD OPASNE STVARI ILI OPASNE DELATNOSTI

Za razliku od Skice prof. Konstantinovića, ZOO ne sadrži definiciju opasne stvari i opasne delatnosti koje čine osnovnu pretpostavku objektivne odgovornosti (odgovornosti bez krivice), koje danas predstavlja široko područje u materiji naknade štete, sa tendencijom sve većeg prisustva, s obzirom na nagli razvoj tehničke civilizacije.

Definicija opasne stvari mogla bi se preuzeti iz Skice (član 136), koja glasi:

***Imalac stvari, pokretnih ili nepokretnih, čiji položaj ili upotreba, ili osobi-
ne, ili samo postojanje predstavljaju povećanu opasnost štete za okolinu (opas-
ne stvari) odgovara za štetu koja potiče od njih.***

***Šteta nastala u vezi sa funkcionisanjem opasne stvari ili prilikom njene
upotrebe i uopšte štete u čijem je nastajanju stvar materijalno učestvovala,
smatra se da potiče od te stvari, izuzev ako se dokaže da ta stvar nije bila uzrok
štete.***

22. ODGOVORNOST PROIZVOĐAČA STVARI SA NEDOSTATKOM

Ovu vrstu odgovornosti predviđa Zakona o obligacionim odnosima (čl. 179) odnosno Skica prof. Konstantinovića (čl. 141) u nešto skraćenoj verziji. Međutim, ova vrsta odgovornosti regulisana je u Srbiji i posebnim zakonom kojim se prihvata Uputstvo (Direktiva) EEZ 88/374 od 1985. izmenjena i dopunjena 1999. godine.

Ovde, kao i u drugim sličnim slučajevima postavlja se pitanje: da li treba Direktive EU o različitim pitanjima (često i tehničkim) unositi u Građanski zakonik. Ukoliko je odgovor potvrđan, onda nastaje pitanje u kojoj meri tekst Direktive treba unositi – da li samo u smislu smernica ili u širem smislu (in extenso). Odgovor na postavljeno pitanje, čini se, ne može biti jedinstven za sve pravne situacije koje čine predmet odgovarajuće Direktive. Ako se Direktiva ne odnosi na tehnička pitanja, već zahvata suštinsko i principijelno opredeljenje povodom neke ustanove obligacionog prava, onda bi, sledeći privredne tokove Evropske unije, i Građanski zakonik trebalo da na svoj način iskaže i normira tu pravnu situaciju u smislu trajnog rešenja, ne obazirući se na trenutne potrebe tržišne situacije u određenoj oblasti privrednog života, što treba da bude prepušteno ili posebnim zakonima ili podzakonskim aktima. Ovo tim pre, jer Građanski zakonik kao kodifikatorski akt predstavlja trajni izvor obligacionog prava i spomenik kulture jednog vremena koji ne treba da bude podložan čestim izmenama sitnijih instrumenata tržišne razmene roba i usluga, što je upravo domen smernica i uputstava ili naloga podzakonskih akata koji se brže i efikasnije prilagođavaju dinamici tržišnih odnosa.

Dakle, cilj ove Direktive nije njeno prepisivanje u Građanski zakonik, već prilagođavanje opšteg zakonodavstva država članica rešenjima direktive koja se odnose na određena područja. Razume se, da ovo prilagođavanje treba da vrše i one evropske zemlje koje nisu članice EU, ali koje se u periodu tranzicije na ekonomskom i pravnom planu tako organizuju da jednoga dana i one postanu članice te velike evropske porodice naroda.

Iz ovog proizilazi da gore navedena Direktiva koja se odnosi na odgovornost proizvođača stvari sa nedostatkom ne treba da bude prepisana u svim detaljima u Građanski zakonik, tim pre što ona sadrži i niz odredbi koje su administrativnog, a ne obligaciono pravnog karaktera. Ta materija više odgovara posebnom zakonu o zaštiti potrošača odnosno nekom drugom posebnom propisu dok bi Građanski zakonik trebalo samo načelno da postavi pravila o ovoj odgovornosti. Sve ostalo bi trebalo prepustiti posebnim propisima koji se lakše i dinamičnije prilagođavaju uslovima tržišta.

S druge strane, ove Direktive se odnose na članove EU koji takođe ne unose ove Direktive u svoje velike kodekse u smislu da ih u celini prepisuju, već svoje šire zakonodavstvo (posebnim propisima i podzakonskim aktima) prilagođavaju zahtevima Direktiva radi lakšeg funkcionisanja tržišnog prometa.

U tom smislu karakteristično je stanovište Obligacijskog zakonika Slovenije, dakle države koja je punopravni član EU, i koja je u svom Zakoniku (čl. 155) samo načelno reguliše ovo pitanje, preuzimajući čl. 179. Zakona o obligacionim odnosima, smatrajući da je to sasvim dovoljno sa stanovišta ovog kodeksa, a sva ostala pitanja iz ove materije prepušteno je posebnim propisima, koji često, po svojoj pravnoj prirodi, pripadaju i nekim drugim pravnim disciplinama.

Na osnovu svega rečenog, čini se, da bi pitanje odgovornosti proizvođača stvari sa nedostatkom trebalo još jedanput staviti pod stručnu, naučnu i komparativnu optiku.

23. ODGOVORNOST ZA ŠTETU KOJU PROUZROKUJU ŽIVOTINJE

Nema sumnje, sudska praksa ukazuje da je neophodno posebno regulisati odgovornost za štetu koju pričinjavaju životinje. U tome treba na odgovarajući način preuzeti odredbe Skice (čl. 142–144), koje glase:

Odgovornost imalaca

Za štetu koju prouzrokuje životinja odgovara njen imalac, bilo da je životinja kod njega, bilo da je zalutala ili pobešla.

Imalac odgovara za štetu koju je uznemirena životinja prouzrokovala licu koje je dobrovoljno pokušalo da je uhvati ili zadrži.

Kad je životinja predata drugome

Za štetu koju prouzrokuje životinje poverene na čuvanje ili staranje licima i ustanovama koje se bave primanjem životinja na čuvanje i staranje, kao što su veterinari, stacionari za životinje, pansioni za životinje, bolnice za životinje, odgovaraju ta lica i ustanove onako kako bi odgovarao imalac.

Imalac koji je predao životinju drugome da se njom služi, ili na čuvanje ili staranje u smislu prethodnog stava, dužan je skrenuti mu pažnju na mane životinje, ako ih ima, inače će odgovarati za štetu.

Kad je životinja uhvaćena u šteti

Držalac zemljišta ima pravo da uhvati tuđu životinju koja tu čini štetu i da je zadrži kao zalogu za naplatu naknade.

On je dužan da bez odlaganja obavesti o šteti i zadržavanju imaoaca životinje, a ako ne zna ti je imalac, onda skupštinu opštine.«

24. ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD GRAĐEVINA

Život zahteva da se posebno reguliše i odgovornost za štetu od građevina koje sve više postaju izuzetno opasne stvari. Trebalo bi poći od odredbe čl. 145 Skice koja glasi:

Imalac zgrade i svake druge građevine odgovoran je za štetu koja ona prouzrokuje svojim rešenjem, ili padom nekom njenog dela, ili na koji drugi način.

On se oslobađa odgovornosti ako dokaže da se šteta dogodila usled više sile ili krivicom oštećenika.

Imalac ima pravo da traži naknadu od lica koja su kriva što se šteta dogodila.

Odredbe ovog člana važe i za svojinskog držaoca.

25. ODGOVORNOST USLED TERORISTIČKIH AKATA, JAVNIH DEMONSTRACIJA ILI MANIFESTACIJA

Izmenama i dopunama ZOO iz 1985. god. izvršene su izmene i dopune odredbe člana 180 ZOO kojim je, između ostalog, proširena odgovornost države i na štetu nastalu oštećenjem ili uništenjem imovine fizičkih lica u slučaju terorističkih akata javnih demonstracija ili manifestacija.

U međuvremenu doneta je Evropska konvencija o obeštećenju žrtava nasilja kojom je odgovornost države za štetu prouzrokovanu žrtvama nasilja ogra-

ničena na štetu nastalu smrću i telesnom povredom, kao i zbog izgubljenog izdržavanja.

Slovenija je u svom novom Obligacijskom zakoniku suzila ovu odgovornost u skladu sa prvobitnim rešenjem u ZOO tj. izostavila odgovornost za štetu prouzrokovanu oštećenjem ili uništenjem imovine fizičkih lica, dok je Makedonija takvu odgovornost države proširila i na oštećenje ili uništenje imovine pravnih lica.

Zato se postavlja pitanje koje rešenje uneti u Građanski zakonik.

26. ODGOVORNOST ORGANIZATORA PRIREDBI

Odredbu člana 181. ZOO trebalo bi proširiti i na oštećenje, odnosno **»uništenje stvari«**, a ne samo na štetu nastalu smrću ili telesnom povredom.

27. VREME ISPUNJENJA

U okviru zakonskih odredbi o vremenu ispunjenja trebalo bi dodati i odredbe o **»odbijanju zadocnelog ispunjenja«** i **»ugovorenog gubitka roka«** koje sadrži Skica (čl. 264 i 265), koje glase:

Odbijanje zadocnelog ispunjenja

Poverilac može odbiti da primi zadocnelo ispunjenje koje više nema interesa za njega i zahtevati naknadu štete zbog neispunjenja.

Za zadocnjenje se ispunjenjem obaveze iz dvostranog ugovora važe posebne odredbe.

Ugovorni gubitak roka

Kad je ugovoreno da će dužnik izgubiti rokove ako zadocni sa ispunjenjem neke obaveze, gubitak rokova ne nastupa ako je dužnik zadocnio sa ispunjenjem neznatnog dela obaveze, izuzev kad je drukčije ugovoreno.

Smatra se da se poverilac odrekao da se koristi ovim pravom ako je primio zadocnelo ispunjenje bez rezerve.

Završna napomena: Ovim se ne iscrpljuje nabrojanje odredaba opšteg dela ZOO koje bi trebalo eventualno preispitati, dopuniti ili međusobno harmonizovati. U ovom materijalu su iznete važnije korekcije i sugestije, kao i otvorena pitanja o kojima je neophodna dalja stručna analiza.

Prilog

**SUDSKA PRAKSA – STAVOVI O NAKNADI
NEMATERIJALNE ŠTETE NEKAD I SAD¹⁸⁷**

1. PRAVNO PRIZNATA NEMATERIJALNA ŠTETA

Pod nematerijalnom štetom u smislu Zakona o obligacionim odnosima podrazumevaju se fizički bol, psihički bol i strah. Stoga se oštećenom novčana naknada na ime nematerijalne štete može dosuditi samo kad se povreda manifestovala u jednom od navedenih vidova te štete i pod uslovom da jačina i trajanje bolova i straha i druge okolnosti to opravdavaju, da bi se kod oštećenog uspostavila narušena psihička ravnoteža¹⁸⁸.

Oštećenom se zbog povrede (nematerijalnih) prava ličnosti novčana naknada može dosuditi samo kad su se posledice te povrede manifestovale u jednom od vidova nematerijalne štete. I kada je neki od vidova nematerijalne štete nastao, oštećenom se novčana naknada može dosuditi samo kada jačina i trajanje bolova i straha ili druge okolnosti slučaja to opravdavaju, da bi se kod oštećenog uspostavila narušena psihička ravnoteža¹⁸⁹.

Donošenjem ovih zaključaka razrešene su dileme o pravno priznatoj i pravno nepriznatoj nematerijalnoj šteti i u obrazloženju zaključaka navedeno da je:

»Osnovno pitanje da li naknada za nematerijalnu štetu pripada već za samu povredu lične sfere (npr. prouzrokovanje naruženosti) – radi se o tzv. primarnoj šteti – ili takva naknada pripada samo kada je takva povreda prouzrokovala štetu (npr. psihičko oštećenje zbog naruženosti) – radi se o tzv. sekundarnoj šteti. Dosadašnja sudska praksa čvrsto stoji na stanovištu da odgovornost za nematerijalnu štetu postoji samo onda kada štetni događaj prouzrokuje štetu, nije dovoljna samo povreda inače pravno zaštićenog nematerijalnog dobra. Npr. pravno relevantna nematerijalna šteta za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti nije nastupila ako je povređeni u štetnom događaju bio tako teško te-

¹⁸⁷ Prilog pripremila Snežana Andrejević, sudija Vrhovnog suda Srbije.

¹⁸⁸ Zaključak Savetovanja predstavnika Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda o problemima nematerijalne štete od 15. i 16. oktobra 1986. godine »O osnovu nematerijalne štete«.

¹⁸⁹ Zaključak Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. oktobra 1986. godine »O pravno priznatoj odnosno pravno nepriznatoj nematerijalnoj šteti«.

lesno povređen da sve od tada, zbog uništenih moždanih centara nije svestan svog stanja, ne oseća patnje ni bolove. U tom je slučaju bilo utvrđeno da se ovo stanje, koje znači samo održavanje povređenog u golom životu sredstvima stručne medicinske pomoći, neće izmeniti do smrti, dakle da nema ni predvidljive mogućnosti da bi povređeni mogao naknadu po ovom osnovu, koja predstavlja samo oblik supstitucije zadovoljenja za umanjenje životne aktivnosti, ikada uživati i na taj način olakšati svoj položaj. Delimično drugačiji stav od navedenog zastupa deo pravne teorije koji drži da se kao šteta ne smatraju samo bolovi i strah koji su posledica povrede, nego već i sama povreda prava ličnosti može predstavljati štetu i bez utvrđivanja postojanja bolova (opširno o tome Cigoj). U skladu sa ovim stavom zato je i razumljivo da se naknada za nematerijalnu štetu ne može priznati samo zbog činjenice gubitka, povrede itd. nekog organa, dela čovekovog tela, nego za nematerijalnu štetu koja je oštećeniku nastala zbog gubitka takvog organa. Polazeći od navedenog, naime od obima štete koju oštećeni trpi, a ne od gole činjenice povrede čovekovog organizma, moguć je i odgovor na pitanje da li na visinu naknade za pretrpljene fizičke bolove, pored intenziteta i trajanja tih bolova utiče i okolnost o kakvoj vrsti povrede i o kojem delu tela se radi. Smatra se, naime, da sama vrsta povrede ili deo tela koji je povređen, s obzirom na ranije navedeno, ne mogu uticati na visinu naknade. Na visinu naknade utiče samo visina štete (npr. veća oštećenost zbog povrede životno važnog organa, zbog povrede osetljivih delova tela oštećenog itd.). Rasprava je u vezi sa ovim problemom otvorila i pitanje da li se novčana naknada može dosuditi oštećenom za pretrpljene fizičke bolove i onda kada su bili prouzrokovani lakom telesnom povredom, ako su bili jačeg intenziteta i ako su trajali duže vreme. U skladu sa prihvaćenim stavom savetovanje je bilo jedinstveno da neznatna šteta ne daje pravo na naknadu i da kod toga težina odnosno kvalifikacija povrede nije okolnost od koje bi zavisilo pitanje prava na naknadu, već je to samo obim nekog od priznatih vidova nematerijalnih šteta. Zato je i razumljivo da sama okolnost da se radi o lakoj telesnoj povredi, sama po sebi, još ne isključuje pravo na naknadu, jer je i u takvom slučaju moguće da su fizički bolovi bili jačeg intenziteta i da su trajali duže vreme. U prihvaćenom zaključku vidimo i odgovor na pitanje da li je prilikom odlučivanja o visini naknade za nematerijalnu štetu od značaja okolnost da je oštećeni duševni bolesnik ili osoba zaostala u razvoju. Stepenu duševne bolesti odn. zaostalosti u razvoju biće odlučujući za odgovor na pitanje kakvu, odn. koliku štetu ovo lice trpi zbog štetnog događaja i kolika satisfakcija (zadovoljenje) odgovara takvoj šteti. Iz do sad navedenog proizilazi i odgovor na pitanje da li ZOO određuje pravno priznate nematerijalne štete taksativno ili samo primerice. Naknadu za nematerijalnu štetu je moguće priznati samo za onu nematerijalnu štetu koju kao takvu priznaje zakon, a ne bilo koju nematerijalnu štetu. Nematerijalne štete su zato u zakonu nabrojane taksativno, a ne primerice.

Takva konstatacija naravno ne onemogućava da sudska praksa okvire određenih pravno priznatih nematerijalnih šteta na odgovarajući način upotpunjava i daje im bogatiji sadržaj. Tako npr. šteta koja se ispoljava u različitim nelagodnostima u toku lečenja nije neka nova nematerijalna šteta koju ZOO ne poznaje, već se ta šteta može razmatrati i uzeti u obzir ali u obliku štete koja se ispoljava u fizičkim bolovima ili pak u obliku štete koja se ispoljava kao duševni bolovi zbog trajnog umanjenja životnih aktivnosti. Prema navedenom pregled oblika nematerijalne štete za koje se može priznati novčana naknada prema odredbama ZOO jeste sledeći:

1. Pretrpljeni i budući fizički bolovi (član 200. stav 1. i 203)
2. Pretrpljeni i budući strah (član 200. stav 2. i 203)
3. Pretrpljeni i budući duševni bolovi zbog umanjenja životnih aktivnosti (član 200. stav 1. i 203)
4. Pretrpljeni i budući duševni bolovi zbog naruženosti (član 200. stav 1. i 203)
5. Pretrpljeni i budući duševni bolovi zbog ugleda i časti (član 200. stav 1. i 203)
6. Pretrpljeni i budući duševni bolovi zbog povrede slobode (član 200. stav 1. i 203)
7. Pretrpljeni i budući duševni bolovi zbog povrede prava ličnosti (član 200. stav 1. i 203)
8. Pretrpljeni i budući duševni bolovi zbog smrti bliskog lica (član 200. stav 1. 201. i 203)
9. Pretrpljeni i budući bolovi zbog naročito teškog invaliditeta bliskog lica (član 201. i 203)
10. Pretrpljeni i budući duševni bolovi zbog krivičnog dela protiv polnog integriteta, dostojanstva ličnosti ili morala (član 202. i 203. u vezi sa odgovarajućom odredbom republičkog KZ)«

Nematerijalna šteta koja se u određenom obliku trajno ili trajnije ispoljava predstavlja jednu štetu pa sud određuje jedan iznos naknade uzimajući u obzir trajanje te štete do donošenja presude i njeno trajanje u budućnosti. Naknadu za buduću nematerijalnu štetu sud može dosuditi, u smislu člana 203. ZOO, i kad se štetne posledice u psihi oštećenog još nisu ispoljile ako je izvesno da će te posledice nastati u budućnosti¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Zaključak Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. oktobra 1986. godine »O nematerijalnoj šteti koja je nastala i budućoj šteti«.

Prema obrazloženju ovog zaključka:

»Sudska praksa je do stupanja na snagu ZOO prošlu, pretrpljenu nematerijalnu štetu dovoljno jasno razlikovala od buduće još nepretrpljene štete. Tako je npr. za pretrpljene fizičke bolove priznavala posebnu naknadu, pa ako su ti bolovi trajne prirode takvu je naknadu priznavala za sve pretrpljene fizičke bolove od štetnog događaja do završetka lečenja, a ako bi ti fizički bolovi trebalo da traju i dalje (buduća šteta), ona ih je u pretežnoj većini slučajeva razmatrala u okviru naknade za trajno umanj enje životne aktivnosti. Ovakvo polazište imalo je za posledicu to da su oštećenici zahtevali za fizičke bolove dve naknade – posebno za pretrpljene fizičke bolove i posebno za buduće (obično u okviru naknade za trajno umanj enje životne aktivnosti). Na takvu situaciju smo nailazili i kod nekih drugih oblika nematerijalnih šteta. ZOO je odnos između prošle i buduće štete bez sumnje postavio na druge osnove. Tako npr. nema više zakonskog osnova za »podelu« naknade za fizičke bolove na one već pretrpljene i na one za koje se osnovano pretpostavlja da će ih oštećeni trpeti i ubuduće, nema dakle više osnova za tzv. zidanje zahteva za naknadu za isti oblik štete. Odlučujući trenutak za ocenu koja je šteta prošla, a koja je buduća bez sumnje je dan donošenja presude prvostepenog suda. Za svu onu štetu koju je oštećeni pretrpeo do završetka glavne rasprave pred prvostepenim sudom, naknada je dospela do tog trenutka (član 326. stav 1. ZPP), pa je stoga razmatramo kao prošlu štetu, a naknadu za moguću dalju štetu sud može dosuditi uz uslove iz član 203. ZOO. U ovoj odredbi ima osnova za dosuđivanje naknade za buduće, do završetka glavne rasprave još nedospele nematerijalne štete. Član 203. ZOO definiše buduću štetu kao štetu »ako je po redovnom toku izvesno da će ona trajati i u budućnost«. Pravno relevantna je dakle samo ona za koju je »po redovnom toku izvesno« da će u budućnosti postojati. Ali ova izvesnost se ne odnosi samo na nastupanje odn. postojanje te štete u budućnosti, već i na njen obim. Buduća nematerijalna šteta se može pojaviti samo u neprekinutom nastavljanju već postojeće štete (kontinuirana buduća nematerijalna šteta), ili je kod odlučivanja pred prvostepenim sudom još nema (i još nije ni bilo), a po redovnom toku je izvesno da će nastupiti (samostalna buduća šteta). U raspravi su bile izražene dileme, da li se po osnovu člana 203. ZOO pored naknade za tzv. kontinuiranu buduću štetu, dakle onu koja se ispoljava u neprekinutom nastavljanju već postojeće štete (stav 2. prihvaćenog zaključka) naknada može priznati i za takvu štetu koja kod odlučivanja pred prvostepenim sudom još ne postoji, a po redovnom toku stvari je izvesno da će nastupiti (tzv. samostalna buduća šteta). U vezi s tim bilo je izraženo mišljenje da formulacija člana 203. ZOO ne daje osnova za dosuđivanje takve naknade. I početak toka roka zastarelosti u slučaju kontinuirane i samostalne buduće štete nije istovremen. Rasprava ipak nije prihvatila ovu dilemu, a posebno je upozorila na već dosadašnju sudsku praksu koja je priznavala naknadu za tzv. samostalnu

buduću štetu (diskutanti su upozoravali na dosuđivanje naknade detetu za umrlog roditelja u času kada dete te štete još nije svesno, a izvesno je da će biti svesno u budućnosti). Savetovanje je zbog navedenog prihvatilo citirani zaključak. Po ZOO zato trajanje nekog vida nematerijalne štete nije merilo za njenu klasifikaciju. Zato i nema više osnova za razlikovanje fizičkih bolova po razdobljima, npr. fizički bolovi u toku lečenja, fizički bolovi kao trajna posledica. Sve fizičke bolove, one u toku lečenja kao i one buduće zato i treba razmatrati u okviru vida štete – »fizički bolovi«, koja ima pravni osnov u članu 200. stav 1. i članu 203. ZOO. U praksi se, međutim, ponekad postavlja pitanje kada fizički bolovi kao jedan od vidova štete prelaze u trajno umanjeње životne aktivnosti, dakle u drugi vid štete. Preciznije razgraničenje obe štete nije moguće (ponekad će biti potrebna i pomoć veštaka). Tako je npr. sud već odlučio (s obzirom na konkretne okolnosti slučaja) da se trajne glavobolje uzimaju u obzir kod naknade za trajno umanjeње životne aktivnosti, a ne u naknadi za fizičke bolove«.

Prema zaključku sa Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja, Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 14. i 15. septembra 1983. godine:

– **Osnovani i intenzivni strah roditelja za sudbinu svog deteta nije pravno priznata nematerijalna šteta** (član 200. st. 1. ZOO). Ovaj stav o tzv. indirektnoj šteti, bio je predmet preispitivanja i na Savetovanju građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. X 1986¹⁹¹, ali će proveru ovaj stav imati tek kad o takvom zahtevu treba odlučivati.

Dosadašnja sudska praksa, u zavisnosti od okolnosti slučaja, priznaje **pravo na naknadu nematerijalne štete i oštećenim licima koji su duševno oboleli i osobama ometenim u razvoju**, a u jednoj odluci Vrhovnog suda Srbije Rev 2606/99 od 6. 10. 1999. godine priznato je oštećenoj **i pravo na naknadu nematerijalne štete za duševne bolove zbog smrti zametka** i izražen stav da:

¹⁹¹ Prema zaključku sa ovog savetovanja: »Nematerijalna šteta se po ZOO razlikuje i po izvoru duševnih bolova koje neko trpi. Ako je izvor u njemu samom (npr. duševni bolovi zbog umanjeња vlastitih životnih aktivnosti), radi se o šteti vlastitog izvora, a ako je izvor duševnih bolova u nekom drugom licu (npr. duševni bolovi zbog posebno teškog invaliditeta bliskog lica) onda se radi o šteti spoljašnjeg izvora. U vezi s tim postavlja se pitanje u kakvom obimu je pravno relevantna ona šteta koja je spoljašnjeg izvora (npr. strah roditelja za sudbinu svog deteta koje može biti ali možda i nije povređeno u štetnom događaju). O ovom pitanju je već prihvaćen stav savetovanja Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 14. i 15. 9. 1983. Rasprava je ukazala na pitanje **da li je već prihvaćeni citirani stav preuzak** odnosno da li pravo na novčanu naknadu za duševne bolove prouzrokovane povredom ličnih prava drugog pripada oštećenom samo u zakonom određenim slučajevima, kao i koji su ti slučajevi. Zato bi bilo potrebno **pitanje indirektnih šteta razmatrati kompleksno** i to na zajedničkoj sednici Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda.

– ***Majka ima pravo na naknadu štete za duševne bolove koje je pretrpela u štetnom događaju smrću zametka ljudskog bića u njenom telu, koje još nije rođeno.***

U obrazloženju ove odluke navedeno je i da:

»U slučaju smrti neke osobe sud može dosuditi članovima njegove uže porodice (roditeljima, bračnom drugu) pravičnu novčanu naknadu za njihove duševne bolove (član 201. stav 1. ZOO). Pitanje da li tužilja ima u ovom slučaju pravo na naknadu štete za duševne bolove koje je pretrpela zato što je u nezgodi zadobila nagnječenje materice, krvarenje ploda u devetom mesecu trudnoće i kao posledicu smrt ploda, predstavlja primenu materijalnog prava. Po oceni Vrhovnog suda tužilji pripada naknada štete po navedenom osnovu, bez obzira na to što u vreme štetnog događaja dete nije bilo živo rođeno. Iz sadržine spisa i utvrđenja suda sledi da je do oštećenja fetusa, ploda ljudskog bića i zatim njegove smrti došlo dok se nalazilo u telu majke prilikom saobraćajnog udesa. Medicinska nauka smatra da fetus u devetom mesecu trudnoće majke, koja ima normalan tok, ima vitalne funkcije koje ga čine sposobnim za život izvan majčinog tela, zbog čega se ima smatrati ljudskim bićem i pre rođenja. To što fetus nije lice, kao što će to po rođenju dete postati, ne znači da je obična stvar. Duševni bol tužilje, zbog smrti još nerođenog deteta u ovom slučaju je neizmeran i osnovno načelo pravičnosti traži da se novčana satisfakcija tužilji za ovaj bol naknadi. Prema tome, tužilji pripada naknada štete za duševne bolove koje je pretrpela smrću zametka ljudskog bića u njenom telu, koje još nije rođeno. Okolnost da je ova šteta presudama nižestepenih sudova tužilji dosuđena kao naknada za duševne bolove i patnje za izgubljenim detetom nije od značaja jer se radi o istoj šteti koja u presudama pojmovno nije dovoljno precizno određena«.

Sudska praksa se izjasnila i da ***obmana o trudnoći*** koju je učinila supruga nije dovoljna da suprug prema njoj ostvari naknadu neimovinske štete zbog osećanja poniženosti i uvređenosti¹⁹².

Kad je u pitanju naknada nematerijalne štete zbog smanjenih izgleda za udaju sudska praksa se izjasnila i da:

– ***Oštećena nema pravo na naknadu štete za umanjeni izbor pri udaji koji bi joj mogao biti sužen zbog pretrpljene povrede, jer ne postoji ovakav vid štete***

¹⁹² Presuda Okružnog suda u Požarevcu, GŽ. 1017/2001 od 11. novembra 2001. godine, u kojoj je u je navedeno da je: kod tužene je postojala »***smišljena trudnoća***« da bi se okolina, iz nekih razloga, ubedila i verovala da je u drugom stanju. Kad je od rodbine tužene saznao da trudnoće nije bilo, tužilac je, u socijalnim relacijama, trpeo zbog gubitka samopoštovanja i zbog osećanja poniženosti i uvređenosti, što se posebno ogledalo u komunikaciji sa ljudima iz najbliže okoline, kojima je ranije saopštio da mu je supruga trudna.

kao samostalan vid, već je obuhvaćen naknadom za duševne bolove zbog estetske naruženosti¹⁹³.

Prvostepeni sud je, u obrazloženju ove odluke naveo da je:

»utvrdio da su kritičnom prilikom kod tužilje nastale teške telesne povrede u vidu preloma desne butne kosti i višestruki otvoreni prelom čašice levog kolena. Zbog ovih povreda kod tužilje postoji ograničenje pokreta srednjeg stepena u predelu desnog kuka a u predelu desnog kolena pokreti su smanjeni u lakom stepenu, u predelu levog kolena, pokreti savijanja kolena smanjeni su u srednjem stepenu... Kod tužilje su ostali i ožiljci od operativnih zahvata ... Tužilja je rođena 1975. godine, nije udata i kod nje je došlo do umanjenja životne aktivnosti od 45% bez izgleda na poboljšanje ... a kod tužilje postoji i estetska naruženost srednjeg stepena. Kada je reč o navodima žalbe tužilje da je zbog posledica povredivanja došlo i do umanjenja izgleda za njenu udaju, Okružni sud nalazi za shodno da ukaže da oštećena nema pravo na naknadu štete za umanjenu izbor pri udaji koji bi joj mogao biti sužen zbog pretrpljene povrede jer ne postoji ovakav vid štete kao samostalan vid, već je obuhvaćen naknadom za duševne bolove zbog estetske naruženosti«.

Prema pravnom shvatanju Vrhovnog suda Srbije utvrđenom na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Srbije 5. februara 2001. godine:

– Pravno lice nema pravo na pravičnu novčanu naknadu nematerijalne štete zbog povrede poslovnog ugleda, jer to nije zakonom priznata šteta.

Vrhovni sud je u obrazloženju ovog pravnog stava naveo da:

»U sudskoj praksi postoje različite odluke o tome da li pravno lice ima pravo na naknadu nematerijalne štete zbog povrede poslovnog ugleda, pa se pokazuje potrebnim zauzimanje pravnog stava o tome. Pri rešavanju navedene dileme treba imati u vidu da kada je posebnim zakonom (npr. Zakonom o zaštiti pronalazaka, tehničkih unapređenja i znakova razlikovanja u članu 117) propisano da štetnik odgovora po opštim pravilima o naknadi štete ili da po istim pravilima oštećeni ima pravo na naknadu štete, to ne znači da svaki oštećeni ima pravo na svaku zakonom propisanu naknadu štete. U pitanju je upućujuća norma, a to u ovom slučaju znači da se pre svih moraju imati u vidu odredbe čl. 155. i 200. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima. Prema odredbama člana 155. Zakona o obligacionim odnosima šteta je i nanošenje drugome fizičkog ili duševnog bola ili straha (nematerijalna šteta), a prema odredbama člana 200. stav 1. istog zakona sud će dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne

¹⁹³ Presuda Okružnog suda u Valjevu, GŽ. br. 899/05 od 2. juna 2005. godine.

štete kao i u njenom odsustvu, i za pretrpljene bolove zbog povrede ugleda. Iz takvih odredbi po logici stvari sledi da pravo na pravičnu novčanu naknadu nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog povrede ugleda ima samo fizičko lice, jer samo ono može pretrpeti duševne bolove. Takve bolove zbog povrede ugleda ne trpi pravno lice, pa mu zbog toga navedena naknada nije zakonom priznata. Iz svega izloženog sledi zaključak da pravno lice nema pravo na pravičnu novčanu naknadu nematerijalne štete zbog povrede poslovnog ugleda, jer to nije zakonom priznata šteta. Time se ne osporava pravo svakome da zagovara zakonsko priznanje tog prava pravnom licu uz napomenu da je teško pronaći opravdane naučne i životne osnove za to«.

U pravnoj teoriji i uporednoj sudskoj praksi postoje i suprotna stanovišta. Ovakav pravni stav najvišeg suda treba ***preispitati*** i s obzirom na praksu Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu¹⁹⁴, a predstojeće noveliranje Zakona o obligacionim odnosima predstavlja pravu priliku da se ovo sporno pitanje reši, budući da se posledice povrede poslovnog ugleda nekog pravnog lica ili institucije ne moraju odnositi samo na njihovu imovinu.

Sudska praksa se izjasnila i da:

– ***»gubitak materijalne stvari, pa i umetničkog dela ne predstavlja Zakonom o obligacionim odnosima priznati pravni osnov za dosuđenje nematerijalne štete prouzrokovane duševnim patnjama nastalim tim povodom«***¹⁹⁵.

Kad je oštećeni zbog povrede prava ličnosti (ugleda, časti, slobode i drugih prava ličnosti) trpeo duševne bolove sud mu, pored sankcija iz člana 199. Zakona o obligacionim odnosima, može dosuditi i pravičnu naknadu kad zbog okolnosti slučaja samo na taj način može dati oštećenom punu satisfakciju u skladu sa ciljem kojem naknada nematerijalne štete služi¹⁹⁶.

¹⁹⁴ U predmetu *UMD v. Ukraina*, predstavka broj 72713/01 od 29. marta 2005. godine, podnosilac predstavke je pravno lice, koje je proglašeno odgovornim za klevetu pred nacionalnim sudom »uspostavljena je sudska praksa da Sud može da dodeli nadoknadu na ime nematerijalne štete pravnom licu ... i preduzeću dodelio punu svotu tražene nadoknade na ime nematerijalne štete, 33.000 evra«, Pravni bilten broj 64/2005, Ljudska prava u Evropi AIRE Centre, London, str. 10–13.

¹⁹⁵ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1. 2749/04 – Pravni Informator, br. 7–8/2005, Intermejs Beograd.

¹⁹⁶ Zaključak Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. oktobra 1986. godine »O mogućnosti kumulativnog izricanja više sankcija istu nematerijalnu štetu«.

U obrazloženju ovog zaključka navedeno je:

»Osnovna karakteristika nematerijalne štete jeste ta da već pojmovno u pravilu nije je moguće reparirati uspostavljanjem ranijeg stanja. Zato novčana naknada za nematerijalnu štetu po prirodi nije reparacija već s obzirom na prirodu stvari samo satisfakcija (zadovoljenje). Druge moguće sankcije za nematerijalnu štetu (koje su ipak izuzetne, kao što je npr. objavljivanje presude na osnovu Zakona o autorskom pravu, član 96. tač. 1. »Sl. list SFRJ«, br. 19/78, objavljivanje ispravke po odgovarajućim republičkim zakonima o javnom informisanju, odnosno po članu 199. ZOO, zabrana budućih radnji kojima se povređuje integritet ljudske ličnosti, ličnog i porodičnog života ili drugih prava ličnosti po članu 157. ZOO) ovde ne razmatramo detaljnije. Osnovno pitanje je koje se postavlja u vezi s tim da li pojedina sankcija isključuje druge moguće sankcije u vezi s istom nematerijalnom štetom (npr. objavljivanje presude isključuje zahtev za novčanu naknadu). Teorija u vezi sa naznačenim pitanjima nije jedinstvena. Tako neki smatraju da mere po članu 199. ZOO isključuju mogućnost dosuđenja novčane naknade (npr. M. Toroman u Komentaru ZOO, Redakcija B. Blagojević, I knjiga, str. 536), a neki drugi kumulaciju dopuštaju (npr. Vizner, Komentar ZOO II knjiga, str. 913; dr Stojanović u Komentaru ZOO, Redakcija Perović–Stojanović, str. 598). Dr A. Finžgar smatra da mere po članu 199. ZOO imaju prednost pred novčanom naknadom, jer se radi o sličnim merama kao kod uspostavljanja ranijeg stanja u slučajevima materijalne štete. U raspravi je bilo naglašeno da treba polaziti od pitanja da li je sankcijama iz člana 199 ZOO već ostvarena satisfakcija oštećenog. Ako okolnosti slučaja ukazuju da nije, onda oštećeni ima pravo i na novčanu naknadu u skladu sa odredbom člana 200. ZOO. Kumulacija sankcija je dakle dopuštena (zakon je ne isključuje), kada okolnosti slučaja to dozvoljavaju što znači i to da u svakom slučaju treba ocenjivati da li okolnosti slučaja zaista zahtevaju kumulaciju, to jest, (savetovanje je naglasilo), da treba prihvaćeni zaključak odgovarajuće usko tumačiti«.

2. VIDOVI NEMATERIJALNE ŠTETE

Duševni bolovi zbog povrede slobode

Duševni bolovi zbog neopravdane osude odnosno neosnovanog lišenja slobode predstavljaju jedinstveni vid štete koji obuhvata sve štetne posledice nematerijalne štete vezane za ličnost oštećenog proistekle iz neopravdane osude odnosno neosnovanog lišenja slobode. Za ovu štetu dosuđuje se jedan iznos naknade pri čijem odmeravanju sud uzima u obzir sve okolnosti slučaja (ugled koji je oštećeni ranije uživao u svojoj sredini, odnos sredine prema njemu posle osude, odnosno lišenja slobode, težinu i prirodu krivičnog dela, vreme trajanja

lišenja slobode i sve druge okolnosti koje su uticale na prirodu, težinu i trajanje psihičkih bolova)¹⁹⁷.

Povreda slobode, prema obrazloženju ovog pravnog zaključka:

»Sigurno je jedna od težih povreda lične sfere. Zato ZOO u čl. 200 st. 1. priznaje naknadu za duševne bolove zbog povrede slobode prouzrokovane protivpravnom radnjom. Naknada štete za neopravdanu osudu ili neosnovano lišenje slobode predstavlja specifičnu, u Zakonu o krivičnom postupku regulisanu građanskopravnu odgovornost za takvu štetu. Tu je regulisana odgovornost za štetu bez obzira na krivicu organa pravnog lica – države, čijom delatnošću je šteta prouzrokovana. ZKP predviđa samo »pravo na naknadu štete« (član 12. i 541–545), dok šteta i naknada štete (vrsta štete, način utvrđivanja i visina) u ZKP nisu posebno regulisani. Zato treba za ova pitanja u skladu sa članom 23. ZOO primenjivati pravila ZOO. Ova pravila ZOO imaju u tim slučajevima odgovornost za štetu dopunski karakter. Odgovornost se zasniva isključivo na objektivnim okolnostima – na neopravdanoj osudi, neosnovanom lišenju slobode, nezavisno od bilo kakvih subjektivnih okolnosti na strani društveno-političke zajednice kao odgovornog subjekta ili organa čijim radom je došlo do neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode. Ovo je očigledan izraz odn. posledica težnje da se maksimalno zaštite prava i dobra čoveka kakva su fizički integritet njegov i njegova lična sloboda. Isprva je ZKP priznavao samo pravo na naknadu materijalne štete. Po sada važećem ZKP u takvim slučajevima naknada obuhvata kako materijalnu tako i nematerijalnu štetu. Ako sud utvrdi da okolnosti slučaja, a pre svega jačina bola, opravdavaju naknadu, odrediće je imajući u vidu merila iz člana 200. stav 2. ZOO. Takvo lice može pretrpeti i fizičke bolove ili strah što naravno opravdava dosuđivanje naknade i za te vrste štete. Kod određivanja visine nematerijalne štete zbog neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode, sudovi u pravilu uzimaju u obzir niz objektivnih i subjektivnih okolnosti, kao što su: dužina trajanja lišenja slobode, uslovi u kojima je oštećeni bio u vreme lišenja slobode (npr. boravak u samici), objavljivanje imena osumnjičenog, krivičnog dela i određivanja pritvora u dnevnoj štampi, intenzitet duševnih bolova u vezi sa kvalifikacijom krivičnog dela, gubitak ugleda u radnoj organizaciji i okolini, prisilno odvajanje od porodične i životne okoline itd«.

Prilikom zauzimanja ovog pravnog stava, u raspravi je bila izražena dilema da li zaista duševni bolovi zbog neopravdane osude (neosnovanog lišenja slobode) predstavljaju jedinstveni vid štete i da li treba u takvim slučajevima odvojeno

¹⁹⁷ Zaključak Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. oktobra 1986. godine.

razmatrati štetu, odnosno naknadu štete zbog povrede lične slobode i odvojeno štetu zbog povrede časti i ugleda, ali je preovladao većinski stav o jedinstvenosti ovog vida štete, od koga su u sudskoj praksi sve veća odstupanja, budući da se radi o različitim vidovima štete i da povreda časti i ugleda ili prava ličnosti zbog kršenja zabrane diskriminacije, zabrane mučenja i torture lica lišenih slobode može prouzrokovati duševne bolove, koji sami za sebe, opravdavaju dosuđivanje posebne naknade nematerijalne štete i za ove vidove štete.

Po Zakoniku o krivičnom postupku (Službeni glasnik RS 46/06, 49/07) tužba za naknadu štete zbog povrede slobode podnosi se protiv Republike Srbije, a članom 537 stav 3 ovog Zakonika propisano je, između ostalog, i da naknada štete ne pripada licu koje je svojim nedozvoljenim postupcima prouzrokovalo lišenje slobode¹⁹⁸.

Prema važećem stanovištu sudske prakse, vođenje disciplinskog postupka za utvrđenje odgovornosti, samo za sebe, nije osnov za naknadu štete:

– *»Tužilac koji je oslobođen disciplinske odgovornosti nema pravo na naknadu nematerijalne štete na ime duševnih bolova zbog povrede ugleda i časti, jer je njegov ugled bio zaštićen prezumpcijom nevinosti kao jednim od osnovnih načela disciplinskog postupka«*¹⁹⁹.

Fizički bolovi

*Nelagodnosti u toku lečenja (npr. kraća nesvestica, hospitalizacija, vezanost za krevet, razne vrste imobilizacija i fiksacija, infuzije, transfuzije, injekcije, previjanje rana, odstranjivanje šavova, upotreba invalidskih kolica, bolovanje, posećivanje ambulanate, fizioterapija itd) koje trpi oštećeni, razmatraju se u okviru naknade za fizičke bolove. Da li i pod kojim uslovima može pojedina od navedenih nelagodnosti da preraste u kakav drugi samostalni vid nematerijalne štete (npr. duševni bolovi zbog umanjenja životne aktivnosti) treba ocenjivati uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja*²⁰⁰.

¹⁹⁸ U slučajevima iz tačke 1. stava 1. ovog člana, isključeno je pravo na naknadu štete i ako su postojale okolnosti iz člana 533. stav 1. tač. 1. i 2. ili ako je postupak obustavljen na osnovu člana 248. ovog zakonika, kao ni ako je doneta odbijajuća presuda, odnosno postupak nije ni pokrenut zbog zaključenog poravnjanja između okrivljenog i oštećenog, ili ako postupak nije pokrenut usled oproštaja krivičnog gonjenja osumnjičenom (čl. 477. i 268).

¹⁹⁹ Presuda Prvog opštinskog suda u Beogradu P. br. 368/01 od 5. 9. 2002. godine, presuda Okružnog suda u Beogradu Gž. br. 3938/03 od 29. 12. 2003. godine i presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. br. 1151/04 od 5. 5. 2005. godine – Bilten Okružnog suda u Beogradu, br. 68/2005, Inter-meks Beograd.

²⁰⁰ Zaključak Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. oktobra 1986. godine »O fizičkim bolovima«.

Sudska praksa je, prema obrazloženju ovog stava:

»Pre stupanja na snagu ZOO svrstavala u fizičke bolove i tzv. »nelagodnost u toku lečenja«. Ovaj pojam obuhvata niz najrazličitijih poteškoća koje su povezane sa oštećenikovim lečenjem i koje mogu dostići veoma visok stepen neprijatnosti odn. intenziteta. Zato se kod ove vrste štete može stvarno raditi o nematerijalnoj šteti. Pitanje je pak u koji od važećih vidova štete po ZOO treba istu uvrstiti, da li u fizičke bolove ili duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti ili duševne bolove zbog povrede prava ličnosti. Svako od mogućih uvršćenja ima svoju težinu. Tako se nelagodnosti često prepliću sa fizičkim bolovima, što bi ukazivalo na to da taj vid štete uvrstimo u fizičke bolove. Uvršćenje u duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti bi nalagale psihičke tegobe koje prouzrokuju nelagodnosti u toku lečenja; takođe ne bi bilo zapreke da ih uvrstimo u duševne bolove zbog povrede ličnosti, dakle zbog povrede prava na nepovredivost duševnog integriteta čoveka. Uprkos svim navedenim razlozima za dvoumljenje, međutim, nema značajnih razloga za izmenu dosadašnje sudske prakse, dakle da i nelagodnosti zbog lečenja razmatramo u vidu naknade za fizičke bolove. Problem sličan ovome koji se javlja kod uvršćenja nelagodnosti u toku lečenja, pojavljuje se i kod uvršćenja nematerijalne štete zbog nesvestice. Kratkotrajna besvesna stanja možemo bez sumnje uvrstiti u nelagodnosti u toku lečenja, dakle u fizičke bolove. Tako je već bilo odlučeno da je u okviru naknade za fizičke bolove bilo uzeto u obzir da je tužiteljica nekoliko dana bila u nesvesti. Ovde se, međutim, ne radi o »dugotrajnoj nesvestici« kao posebnom obliku štete, kada je povređeni istrnut iz životne okoline za duže vreme (npr. za mesec i više). šteta zbog dugotrajne nesvesti bi se stoga mogla razmatrati u okviru naknade za trajno umanjenje životne aktivnosti«.

Strah

Pravična novčana naknada može se dosuditi za strah koji je bio intenzivan i dužeg trajanja. Ako je intenzivan strah kratko trajao naknada se može dosuditi ako je u dužem vremenskom periodu narušena psihička ravnoteža oštećenog²⁰¹.

Strah, prema stanovištu iz obrazloženja ovog zaključka:

»Spada među najneprijatnije čovekove doživljaje. Izaziva ga u pravilu predodžba o neposrednoj ugrožavajućoj opasnosti. U intenzitetu doživljavanja straha postoji čitava skala osećanja, od zabrinutosti i bojazni do jakih afekata, kao

²⁰¹ Zaključak Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. oktobra 1986. godine »O strahu«.

što su »smrtni strah«, »užas« (prepast) i slično. Iz formulacije člana 200. ZOO koje daje pravo na novčanu naknadu za strah proizilazi da strah mora biti intenzivan i trajan do takvog stepena da kod čoveka izazove takve učinke koji odgovaraju stanju psihičke traume, određenog duševnog potresa ili šoka u kojem se povređeni nađe zbog štetnog događaja (primarni strah) kao i kasnije zbog osnove zabrinutosti zbog mogućih smrtnih odn. teških posledica povrede (sekundarni strah). Zato prema navedenom, običan strah, zabrinutost, neizvesnost za budućnost zbog posledice pretrpljene povrede, koji prestaju ubrzo nakon svog pojavljivanja, ne predstavljaju takav strah koji bi opravdavao dosuđivanje naknade. Pa ipak su u praksi prilikom odlučivanja o ovoj naknadi kriterijumi sudova u vezi s potrebnom intenzivnošću straha vrlo neujednačeni. Dok neki sudovi priznaju naknadu samo za pretrpljeni strah jakog intenziteta koji je ostavio trajne posledice, drugi sudovi priznaju naknadu za ovaj oblik štete kako za strah jakog intenziteta tako i za strah srednjeg intenziteta uz uslov da je duže trajao, bez obzira na to što nije ostavio trajne posledice. U raspravi je bilo u prvom redu naglašeno da u ZOO nema osnova za stav koji se povremeno javljao u dosadašnjoj sudskoj praksi da naime oštećenom pripada pravo na naknadu za strah samo onda kada bi strah ostavio trajne posledice u psihi oštećenog. Naglasak je zato na intenzitetu straha; naknada pripada ako je takav intenzivni strah duže trajao kao i onda kada je strah doduše bio intenzivan ali kratkotrajan, a kod oštećenog je ipak u dužem vremenskom periodu narušio psihičku ravnotežu. Ovaj stav važi kako za tzv. primarni strah tako i za tzv. sekundarni strah ».

U presudi Vrhovnog suda Srbije u Beogradu, Rev. 343/06 od 8. marta 2006. godine²⁰² izražen je i stav da:

– ***Oštećeni ima pravo na naknadu nematerijalne štete za strah koji je pretrpeo za vreme zarobljenštva kao i na naknadu nematerijalne štete za duševne bolove koje trpi nakon puštanja iz zarobljenštva zbog psihičkog oboljenja koje je posledica pretrpljenog straha.***

A u presudi Vrhovnog suda Srbije Rev. 4384/99 od 22.6.2000. godine izraženo je i stanovište da se:

– ***»Ne može tražiti naknada nematerijalne štete za strah koji će oštećeni trpeti ubuduće«.***

Duševni bolovi zbog naruženosti

Osnov za priznanje novčane naknade za naruženost nije samo u tome da li i u kojoj meri izmenjena spoljašnost oštećenog izaziva u okolini gađenje,

²⁰² Pravni Informator, br. 5/2006, Intermeks, Beograd.

sažaljenje ili druge negativne reakcije, već se uzimaju u obzir i subjektivna merila o uticaju svih elemenata (izmenjena spoljašnost, primetnost, obim itd) na psihičku ravnotežu oštećenog odn. na njegovo psihičko stanje u celini. Pri tome se subjektivne osobine oštećenog uzimaju u obzir u razumnoj meri²⁰³.

Da li postoji nematerijalna šteta u vidu duševnih bolova zbog naruženosti (član 200. stav 1. ZOO), prema obrazloženju ovog zaključka:

»Ocenjuje se prema objektivnim i subjektivnim merilima. Naruženost u pravnom smislu, naime, nije adekvatna medicinskoj, koja time često označava samo takve promene na telu koje u okolini izazivaju gađenje odnosno koje predstavljaju unakaženost povređenih. Objektivna merila su izmene spoljašnosti oštećenog, njihova uočljivost odnosno vidljivost, obim i mogućnost pokrivanja, starost i pol oštećenog, itd. Osnov za priznanje novčane naknade nije samo u tome da li i uolikoj meri izmenjeni izgled oštećenog izaziva u okolini gađenje, sažaljenje ili drugačiju negativnu reakciju. Treba imati u vidu i subjektivna merila. A ova su u uticaju svih elemenata (izmena u spoljašnosti, primetnost, obim itd) na psihičku ravnotežu povređenog odnosno na njegovo psihičko stanje u celini. Subjektivne osobine oštećenog se pri tome uzimaju u obzir u razumnoj meri. I kada postoje oba elementa činjeničnog stanja (objektivni i subjektivni) ovu naknadu ipak nije moguće dosuditi u svakom slučaju. Naknadu, naime, treba odmeriti u skladu sa članom 200. stav 1. i 2. ZOO. Zato kad bi sud odmerio naknadu i za veoma malu nematerijalnu štetu, bilo bi to u suprotnosti sa pomenutom odredbom. Inače o naruženosti govorimo samo kada se radi o trajnim izmenama spoljašnosti oštećenog. Tako nema posebne naknade za privremenu naruženost u toku lečenja (ogrebotine na licu, razdrta otvorena rana na nozi), u ovom slučaju se radi o nelagodnostima u toku lečenja i o eventualnoj zabrinutosti (lica) za rezultat lečenja, a ne o naruženosti. Reakcija okoline na naruženost zato nije jedini uslov za priznanje ovog oblika nematerijalne štete, ali se ta reakcija mora imati u vidu kao dodatna težina odn. kao dodatni faktor, koji oštećenom nanosi i još veće duševne bolove. U okviru naknade za naruženost ne priznaju se samo štete koje se ispoljavaju na spoljašnjoj izmeni ličnosti oštećenog, nego i one izmene koje su posredno povezane sa spoljašnošću oštećenog, kao npr. trajno korišćenje štaka; vezanost za invalidska kolica za tužitelja kao mladog čoveka predstavlja težak oblik naruženosti. Treba još upozoriti da je zakonski termin za ovaj oblik štete »naruženost« (pravni pojam), a ne i drugi izrazi koje ponekad nalazimo u sudskim odlukama odnosno mišljenjima veštaka, kao npr: unakaženost, nakaznost,

²⁰³ Zaključak Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. oktobra 1986. godine »O duševnim bolovima zbog naruženosti«.

kozmetički defekt i sl. Naročito sa izrazom »kozmetički defekt« više puta želi reći da se radi o manjoj vidljivoj izmeni na telu oštećenog. Ali, ako se radi o manjem stepenu naruženosti s obzirom na ranije opisana merila, još se uvek radi o naruženosti, a ne o kozmetičkom defektu, ali o takvoj naruženosti koja nalaže odgovarajuću manju naknadu ili pak uopšte ne ispunjava uslove za dosuđivanje naknade«.

Duševni bolovi zbog umanjenja životne aktivnosti

Umanjenje životne aktivnosti, kao posebni osnov za naknadu štete zbog duševnih bolova, obuhvata sva ograničenja u životnim aktivnostima oštećenog koje je ostvarivao ili bi ih po redovnom toku stvari u budućnosti izvesno ostvarivao. Pod ograničenjem se podrazumeva i vršenje aktivnosti uz povećane napore ili pod posebnim uslovima. Ovaj vid štete je u pravilu trajnog karaktera, ali novčana naknada se može dosuditi i kad je umanjenje životne aktivnosti privremeno, ako je jačeg intenziteta i dužeg trajanja ili ako to posebne okolnosti opravdavaju²⁰⁴.

Ovaj oblik štete, prema navodima obrazloženja ovog pravnog zaključka:

»Obuhvata duševne patnje oštećenog zbog najrazličitijih oštećenja na njegovom psihičkom ili telesnom području. Ova oštećenja mogu između ostalog obuhvatiti i sledeće pravno relevantne slučajeve štete odn. izvora duševnih bolova: nesposobnost za rad, znatno povećanje potreba, povećane fizičke napore, umanjenje ili gubitak mogućnosti za dalje napredovanje, smetnje zbog zdravlja itd. Kada je izvesno da će duševni bolovi trajati i u budućnosti, onda treba naknadu odrediti kako za pretrpljene tako i za izvesne buduće duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti. Naknada za ovaj oblik štete, međutim, ne pripada samo onda kada je umanjenje životne aktivnosti trajno, već i kada je samo privremeno, uz uslov da je oštećenje značajno, kao što to važi i za druge oblike nematerijalne štete«.

U sudskoj praksi nisu česti zahtevi za naknadu štete zbog privremenog umanjenja životne aktivnosti, ali je navedeni pravni zaključak o priznanju i ovog vida naknade nematerijalne štete primenjivan u slučaju teških telesnih povreda čije su posledice lečenjem i raznim medicinskim intervencijama gotovo potpuno sanirane (kao što su prelomi vilice, gubitak zuba i slično).

Naknada nematerijalne štete (zbog umanjenja životne aktivnosti i drugih njenih trajnih oblika) dosuđuje se u jednokratnom novčanom iznosu, ali može,

²⁰⁴ Zaključak Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. oktobra 1986. godine »O duševnim bolovima zbog umanjenja životne aktivnosti«.

na zahtev oštećenog, biti dosuđena i u obliku novčane rente, ako takav oblik naknade prema okolnostima datog slučaja predstavlja odgovarajuću satisfakciju²⁰⁵.

Iz obrazloženja ovog stava proizilazi da je:

»Zapažena je različita sudska praksa u pitanju oblika novčane naknade nematerijalne štete zbog smanjene životne aktivnosti. Neki sudovi dosuđivali su ovu naknadu samo u jednokratnom novčanom iznosu, smatrajući da nije dopušteno određivanje naknade za ovu vrstu štete u obliku novčane rente, dok su drugi smatrali da oštećeni može slobodno da bira oblik naknade. Ovo sporno pitanje, u smislu propisa člana 33. stav 2. Zakona o Saveznom sudu, izneseno je na Zajedničku sednicu i na osnovu člana 36. stav 2. istog zakona, usvojen je u izreci navedeni načelni stav iz sledećih razloga: odredbe članova 200. i 203. Zakona o obligacionim odnosima, koje su dispozitivnog karaktera, ne određuju oblik naknade za buduću nematerijalnu štetu, dakle ne zabranjuju određivanje naknade i u obliku novčane rente. Iz okolnosti da se u članovima 188. 194. stav 2. i 195. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima, koji se odnose na pojedine vidove materijalne štete, izričito predviđa naknada u obliku novčane rente, ne može se izvesti zaključak da je takav oblik naknade nedopusćen kod nematerijalne štete (citirane odredbe, koje su kogentne naravi, određuju novčanu rentu kao isključivi ili primarni oblik naknade za pojedine vidove materijalne štete, no time se ne isključuje mogućnost dosuđivanja naknade u rentnom obliku kod drugih vidova materijalne i nematerijalne štete, ako takav oblik naknade odgovara prirodi nastale štete). Prirodi štete zbog umanjenja životne aktivnosti odgovara određivanje naknade u rentnom obliku (šteta kontinuirano traje, a sukcesivno nastaje, te se, u slučaju da oštećeni prima naknadu za telesno oštećenje po osnovu invalidskog osiguranja, koja se isplaćuje u obliku rente, a daje u istom cilju u kome i novčana naknada nematerijalne štete, lakše vrši računanje). Prihvata se, međutim, da cilju novčane naknade štete zbog umanjenja životna aktivnosti (satisfakcija koja se daje oštećenom radi lakšeg uspostavljanja ravnoteže u njegovom osećajnom i duševnom životu) više odgovara dosuđivanje naknade u jednokratnom novčanom iznosu, jer se svrha naknade teže postiže sukcesivnim primanjem manjih novčanih iznosa. Stoga bi u pravilu, oštećeni imao pravo na naknadu za ovu vrstu štete u jednokratnom novčanom iznosu. Postoje ipak slučajevi kada bi bilo opravdano dosuditi naknadu za pomenuti vid štete i u obliku novčane rente (npr. kod teških slučajeva telesnog oštećenja, kada se šteta ispoljava u izrazitim život-

²⁰⁵ Načelni stav utvrđen na Zajedničkoj sednici Saveznog suda od 7. maja 1981. godine »O obliku novčane naknade štete zbog umanjenja životne aktivnosti i dosudi naknade u jednokratnom iznosu«.

nim patnjama i pojačanim naporima kod zadovoljavanja svakodnevnih životnih potreba, bez izgleda na poboljšanje, te kod teže povređenih mladih oštećenih, naročito dece, koji i nisu u stanju da u toj fazi uzrasta shvate značaj novčane satisfakcije, a štetne posledice će trpiti dugo vremena i slično). U ovakvim slučajevima sudovi su dužni da ako to oštećeni zahteva dosude mu naknadu štete zbog umanjenja životne aktivnosti u obliku novčane rente (u takvim slučajevima iznosi rente će biti relativno veći, pa će moći predstavljati odgovarajuću satisfakciju). Sve što je napred rečeno za naknadu štete zbog umanjenja životne aktivnosti vredni i za sve druge trajne oblike nematerijalne štete (kao npr. štete zbog naruženosti), koje u izraženijem intenzitetu kontinuirano traju, pa se prednji načelni stav odnosi i na sve takve trajne oblike nematerijalne štete«.

U sudskoj praksi sve do skoro nije bilo dosuđivanja naknade nematerijalne štete u vidu novčane rente, ali je u jednoj novijoj odluci Vrhovnog suda Srbije ovakva naknada nematerijalne štete dosuđena oštećenom licu i izražen stav:

»ako okolnosti slučaja opravdavaju, može se dosuditi i naknada nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti u obliku rente«²⁰⁶.

Pri utvrđivanju visine pravične novčane naknade za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti sud će uzeti u obzir i naknadu za telesno oštećenje na koju oštećeni ima pravo po propisima o invalidskom osiguranju, pa će na osnovu svih okolnosti slučaja po slobodnoj oceni utvrditi u kojoj meri naknada za telesno oštećenje utiče na visinu novčane naknade za ovaj vid nematerijalne štete. Visina naknade utvrđuje se na isti način i u slučaju kad sud pravičnu naknadu zbog umanjenja životne aktivnosti dosuđuje u obliku novčane rente.

Pravo oštećenog na naknadu za telesno oštećenje uzima se u obzir i kad oštećeni odbija da pokrene postupak kod nadležnog organa radi ostvarivanja naknade po tom osnovu. U tom slučaju sud će kao prethodno pitanje sam

²⁰⁶ U obrazloženju rešenja Vrhovnog suda Srbije Rev 770/06 od 13. jula 2006. godine navedeno je i da: »Naknadu nematerijalne štete u obliku novčane rente ZOO ne predviđa...Međutim, po stanovištu Vrhovnog suda izloženo zakonsko uređenje ne znači isključenje mogućnosti dosuđivanja naknade nematerijalne štete u vidu mesečne rente doživotno ili na određeno vreme. ZOO... takvu mogućnost izričito ne zabranjuje... Odlučna okolnost za utvrđivanje pravične novčane naknade za ovaj vid štete je ne samo jačina duševnih bolova već i dužina i trajanje tih bolova (najčešće doživotno), pri čemu se kao relevantan razlog uzima težina telesne povrede, procenat umanjenja opšte životne aktivnosti i njene manifestacije. Pomoćne okolnosti za određivanje pravične naknade su starost i pol oštećenog, porodično stanje, postojanje neugodnosti zbog posledica povrede ili oštećenja zdravlja koje nisu u sferi fizičkih bolova, postojanje štetnih posledica u intimnoj sferi, ograničenja na planu sporta, društvenih aktivnosti i kao u ovom slučaju, postojanje duševnih bolova zbog prekinutog školovanja i ostavljanja bolje profesionalne budućnosti.

utvrđivati pravo oštećenog na naknadu za telesno oštećenje, ako iz prirode i stepena telesnog oštećenja proizilazi da bi oštećeni po propisima o invalidskom osiguranju mogao ostvariti tu naknadu²⁰⁷.

U obrazloženju ovog načelnog stava navedeno je da:

»Zakon o obligacionim odnosima koji oštećenom daje pravo na pravičnu novčanu naknadu zbog umanjenja životne aktivnosti (čl. 200. st. 1) propisuje da će prilikom odlučivanja o toj naknadi i njenoj visini sud voditi računa o značaju povređenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njom ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom (čl. 200. st. 2). Pravična naknada se dosuđuje kad sud nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdava (član 200. stav 1). Nesumnjivo je da sintagma »okolnosti slučaja« obuhvata širi krug relevantnog činjeničnog stanja nego što je jačina i trajanje duševnih bolova i drugih nelagodnosti zbog umanjenja životnih aktivnosti. Zato i pod pretpostavkom da se negativne posledice umanjenja životne aktivnosti izraze u trajanju i intenzitetu duševnih bolova i drugih nelagodnosti oštećenoga, ostaje da se odredi pravična naknada i s obzirom na druge okolnosti slučaja. Okolnosti slučaja pak najčešće nalažu da se dosudi pravična naknada i oštećenome koji prima naknadu za telesno oštećenje po propisima o invalidskom osiguranju. Kada bi se pravična novčana naknada smanjivala za iznos koji prima oštećeni po osnovu invalidskog osiguranja, mlađim osobama, koje dugo primaju tu naknadu, gotovo da se ne bi ni mogla dosuditi pravična novčana naknada nematerijalne štete zbog umanjenja životne aktivnosti. U tom slučaju oštećeni, koji uživa invalidsku zaštitu, bio bi u nepovoljnijem položaju od onoga koji nema pravo na tu zaštitu, jer bi se morao zadovoljiti sa obročnom mesečnom naknadom za telesno oštećenje one svote novca koja se socijalno neosiguranom licu isplaćuje odjednom, ili bi pravična naknada za umanjenje životne aktivnosti bila svedena na simboličan iznos. Iz ovih razloga se ne može odbijati iznos naknade za telesno oštećenje od sume koja bi se dosudila na ime pravične naknade onom licu koje nije socijalno osigurano. Naknada za telesno oštećenje, prema tome, može se samo uzeti u obzir prema okolnostima slučaja pri određivanju visine pravične naknade (član 223. Zakona o parničnom postupku) bez obzira na to da li se ta naknada određuje odjednom ili u obliku novčane rente (obročno). Budući da pravo na naknadu za telesno oštećenje, koju prima oštećeni po osnovu invalidskog osiguranja, utiče na određivanje iznosa pravične novčane naknade za umanjenje životne aktivnosti, u principu se ne bi moglo odlučiti o zahtevu oštećenog u parničnom postupku pre

²⁰⁷ Načelni stav utvrđen na Zajedničkoj sednici Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda 6. i 7. septembra 1985. godine.

nego što se utvrdi da li prima naknadu za telesno oštećenje. Zato se pravo na naknadu za telesno oštećenje u parničnom postupku po tužbi za dosuđenje pravične novčane naknade zbog umanjenja životne aktivnosti javlja kao prethodno pitanje (član 12. stav 1. ZPP). U slučaju da nadležni organ nije odredio naknadu za telesno oštećenje, načelno nema prepreke da sud u parničnom postupku utvrdi da li oštećenom pripada takva naknada po propisima o invalidskom osiguranju i u kojem iznosu (član 12. stav 1. i 2. ZPP). Međutim, ako oštećeni odbija da pokrene postupak kod nadležnog organa radi sticanja prava na novčanu naknadu za telesno oštećenje, iako iz prirode i stepena oštećenja proizilazi da bi mu ta naknada pripadala u iznosu koji bi mogao biti relevantan za utvrđivanje visine pravične naknade za umanjenje životne aktivnosti, razlozi celishodnosti nalažu da sud ne prekine parnični postupak, već da sam utvrdi visinu naknade za telesno oštećenje koju bi oštećeni mogao ostvariti u postupku kod nadležnog organa, te da nakon toga, s obzirom na sve okolnosti slučaja, uzimajući u obzir naročito stepen umanjenja životne aktivnosti i njenog verovatnog trajanja, odredi visinu pravične naknade za taj vid oštećenja ».

Prekinuto školovanje, pored osnova za naknadu materijalne štete, može se uzeti u obzir i kao osnov za naknadu štete zbog duševnih bolova u sklopu naknade zbog umanjenja životne aktivnosti, a ne predstavlja poseban (samos-talan) vid nematerijalne štete²⁰⁸.

Ovakvo stanovište zasniva se na obrazloženju:

»Do stupanja na snagu ZOO sudska praksa je bila sklona da kao štetu za trajno umanjenje životne aktivnosti priznaje štetu koja se delimično javlja na nematerijalnom, a delimično na materijalnom području. ZOO je oba vida štete oštro razgraničio: naknada za materijalnu štetu zbog telesne povrede ili narušenog zdravlja (član 195) i naknada za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti (član 200. stav 1) Ovakvo razgraničenje obeju vrsta štete mora doći do izražaja i u sudskim odlukama, npr.: ako se kod tužitelja radi samo o ulaganju većih napora za postizanje u suštini jednakih ekonomskih rezultata na njegovom imanju, ne radi se o materijalnoj šteti, već o nematerijalnoj koja se izražava u naknadi za trajno umanjenje životne aktivnosti. U vezi s tim postavlja se i pitanje da li je prekid školovanja materijalna ili nematerijalna ili pak »kompleksna« šteta. Verovatno nema spora o tome da u ZOO nema osnova za dosuđivanje naknade zbog prekida školovanja kao posebnog oblika štete. Ali takva šteta može imati – zbog štetnog događaja prekinuto ili nedovršeno školovanje – elemente materijalne štete (gubitak odn. manji lični dohodak) a i elemente nema-

²⁰⁸ Zaključak sa Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. X 1986.

terijalne štete, koja se, u skladu sa do sada već jedinstvenom sudskom praksom, uvrštava u duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti».

Veštačenjem koje je određeno radi utvrđivanja umanjenja životne aktivnosti moraju se utvrditi sve posledice zbog kojih je normalna aktivnost oštećenog ograničena ili otežana, a nije dovoljno utvrditi samo procenat umanjenja životne aktivnosti. Iznos pravične naknade zavisi od prirode i težine svih trpljenja oštećenog vezanih za ovaj vid štete²⁰⁹.

Ovaj zaključak zasniva se, prema utvrđenom obrazloženju, na okolnostima da je:

»Utvrđivanje postotka trajno umanjenih životnih aktivnosti od veštaka samo pomoćno merilo i zato od konkretnog slučaja zavisi da li će sud uopšte tražiti od veštaka da se izjasni o takvom postotku (pri čemu se pojavljuje pitanje po kojim merilima će veštak odrediti takav postotak – da li po merilima ugovornog osiguranja ili pak po nekim drugim). Biće naravno potrebno od veštaka tražiti da da takav nalaz i mišljenje (član 253. stav 1. ZPP), koje će biti moguće po potrebi i dokazno ispitati (član 258. do 261. ZPP). U raspravi je bilo naglašeno da prihvaćeni zaključak nikako ne znači da bi sud uvek morao utvrditi štetu koja se ispoljava u umanjenju životne aktivnosti samo putem veštaka. Procenat umanjenja životne aktivnosti sud će doduše u pravilu utvrđivati uz pomoć veštaka (uz zahtev suda da nalaz veštaka sadrži i opis iz kojeg će biti vidljivo u čemu je umanjenja životna aktivnost), ali tako utvrđeni procenat biće samo jedan od elemenata za ocenu obima štete i time za određivanje pravične novčane naknade».

Na istom savetovanju utvrđen je i stav da:

– Životna dob oštećenika različito utiče na visinu naknade pojedinih vrsta nematerijalne štete i da za duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti i smrti roditelja mlađim osobama po pravilu treba odrediti veću naknadu.

Pri utvrđivanju visine pravične novčane naknade za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti uzima se u obzir (ceni zajedno sa drugim okolnostima) i naknada (invalidnina) za telesno oštećenje koju oštećeni prima po propisima o invalidskom osiguranju, ali ne u kapitaliziranom iznosu i ne prostim oduzimanjem od pripadajućeg iznosa pravične novčane naknade, već će sud na osnovu svih okolnosti slučaja po slobodnoj oceni (član 223) utvr-

²⁰⁹ Zaključak utvrđen na Savetovanju građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. oktobra 1986. godine.

*diti u kojoj meri invalidnina utiče na visinu novčane naknade za ovaj vid nematerijalne štete*²¹⁰.

Pri utvrđivanju visine pravične novčane naknade za pretrpljene duševne bolove zbog umanjjenja životna aktivnosti sud će uzeti u obzir i naknadu za telesno oštećenje na koju oštećeni ima pravo po propisima o invalidskom osiguranju, pa će na osnovu svih okolnosti slučaja po slobodnoj oceni utvrditi u kojoj meri naknada za telesno oštećenje utiče na visinu novčane naknade za ovaj vid nematerijalne štete. Visina naknade utvrđuje se na isti način i u slučaju kad sud pravičnu naknadu zbog umanjjenja životne aktivnosti dosuđuje u obliku novčane rente.

*Pravo oštećenog na naknadu za telesno oštećenje uzima se u obzir i kad oštećeni odbija da pokrene postupak kod nadležnog organa radi ostvarivanja naknade po tom osnovu. U tom slučaju sud će kao prethodno pitanje sam utvrđivati pravo oštećenog na naknadu za telesno oštećenje, ako iz prirode i stepena telesnog oštećenja proizilazi da bi oštećeni po propisima o invalidskom osiguranju mogao ostvariti tu naknadu*²¹¹.

Duševni bolovi zbog smrti i naročito teškog invaliditeta bliskog lica

*U slučaju smrti jednog ili oba roditelja, maloletnom detetu pripada naknada nematerijalne štete za duševne bolove, pri čemu uzrast deteta za samo pravo na naknadu nije od značaja. Prilikom određivanja visine naknade nematerijalne štete uzimaju se u obzir i duševni bolovi koje će dete trpeti u toku razvoja. Naknada za ovaj vid štete pripada i detetu rođenom posle smrti roditelja*²¹².

Prema stanovištu izraženom u jednoj odluci Vrhovnog suda Vojvodine²¹³ i:

– Tek rođeno dete ima pravo na naknadu nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog smrti bliskog lica, jer će ono doživljavati bol razvojem svesti i duševnim sazrevanjem.

Pravična novčana naknada za duševne bolove deteta zbog smrti roditelja predstavlja naknadu kako za bol izazvan samim saznanjem za smrt, tako i za sve kasnije bolove koje dete trpi zbog gubitka roditelja – ljubavi, nege i pažnje

²¹⁰ Zaključak utvrđen na Zajedničkoj sednici Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 6. i 7. septembra 1985).

²¹¹ Načelni stav zauzet u Saveznom sudu 7. novembra 1995. godine.

²¹² Načelni stav utvrđen na Zajedničkoj sednici Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 15. decembra 1977.

²¹³ Vrhovni sud Vojvodine, Rev. 176/87.

koju bi mu roditelj pružio, a pripada detetu koje zbog uzrasta nije moglo da oseti bol zbog same smrti roditelja, jer je u pitanju naknada za jedinstveni vid nematerijalne štete²¹⁴.

U obrazloženju ovog zaključka navedeno je da:

»U slučaju smrti bliskog lica njegovi bliži: bračni drug, deca i roditelji imaju pravo na naknadu za svoje duševne bolove. Pravna problematika je kod svih navedenih vrsta oštećenih barem slična, a u nastavku razmatramo samo neke osobitosti. U slučaju smrti roditelja sudska praksa je pre stupanja na snagu ZOO poznavala dva osnova za naknade maloletnoj deci: u svakom slučaju naknadu za gubitak roditelja, a osim toga još naknadu za duševne patnje deteta zbog smrti, ako je dete tada već bilo sposobno da shvati duševne bolove. Budući da oblik štete »duševni bolovi zbog smrti bliskog lica« predstavlja po ZOO jedinstveni oblik nematerijalne štete zbog smrti bliskog lica i obuhvata patnje oštećenog zbog najrazličitijih gubitaka na nematerijalnom području nastalih zbog smrti roditelja (npr. duševni bolovi zbog same smrti, kasniji bolovi zbog gubitka pažnje i pomoći roditelja, nastali zbog gubitka njegove moralne podrške, nežnosti, odgoja, saveta itd), potrebno je sve vrste gubitaka koje dete trpi zbog gubitka roditelja, odnosno koje će trpeti u toku života, uvrstiti u duševne bolove. Ovi predstavljaju dovoljno širok pojam koji obuhvata sve vrste patnji oštećenog. Deca po ZOO, bez obzira na starost, imaju pravo na naknadu zbog smrti jednog odnosno oba roditelja. ZOO, naime, ne čini razliku s obzirom na uzrast dece. Pretpostavlja da će sva deca, i ona koja intelektualno i emocionalno još ne shvataju gubitak roditelja, doživeti odn. doživljavaju psihičku traumu posredstvom nagonско-instinktivnih mehanizama i emocija, dakle da duševno pate. Kod svakog deteta gubitak roditelja predstavlja teško emotivno i životno opterećenje, jer izostaje svakodnevna roditeljska ljubav, njegova briga, nega i pomoć i iz ovog proizilazi duševna patnja deteta. A čim duševni bolovi postoje, detetu je za takvu vrstu štete priznato pravo na naknadu po članu 201. stav 1. ZOO. A ako je izvesno da će postojeće štetne posledice, duševni bolovi, po redovnom toku trajati i u budućnosti, sud može na zahtev oštećenog dosuditi i buduću štetu na osnovu člana 203. ZOO. Pravo na naknadu za duševne bolove zbog smrti roditelja ne zavisi od okolnosti da li su odraslo dete i njegov roditelj u vreme smrti roditelja živeli zajedno u porodičnoj zajednici. Pravo na naknadu kao i njena visina zavise od međusobne emotivne povezanosti deteta i roditelja. Osamostaljenje deteta i njegov život van porodične zajednice roditelja mogu uticati na visinu naknade odn. i na pravo na naknadu sa-

²¹⁴ Zaključak Savetovanja predstavnika Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda o problemima nematerijalne štete od 15. i 16. oktobra 1986. godine.

mo utoliko ukoliko je ova okolnost uticala na umanjenje odn. uopšte na prestanak njihove međusobne emotivne povezanosti. Smatramo da takva naknada pripada, kada su za nju ispunjeni ostali uslovi, i vanbračnom detetu (odn. vanbračnom roditelju) uz uslov da je statusni odnos bio regulisan na način određen zakonom«.

Dotadašnja sudska praksa je, prema obrazloženju ovog zaključka, samo izuzetno uključivala **braću i sestre oštećenog** u krug oštećenika kojima je bilo moguće priznati naknadu, ali sada:

»I član 201. stav 2. ZOO uvrštava braću i sestre u krug onih lica koja imaju pravo na naknadu kod gubitka brata odnosno sestre, ali uz uslov da je između njih i umrllog postojala trajnija zajednica života. Trajna zajednica života u pravilu doduše znači zajednički život odnosno stalni kontakt između osoba koje u toj zajednici žive. Naglasak je na njihovoj istinskoj i tesnoj međusobnoj emotivnoj povezanosti, čija je posledica patnja zbog gubitka. Takva povezanost u pravilu istina pretpostavlja stalan kontakt između njih. Ali može postojati i onda kada braća i sestre radi u raznim mestima, ali se vraćaju kući krajem nedelje. Bitno je da drugde ne stvore svoj samostalan život u okviru neke druge zajednice, nego se još uvek osećaju pripadnicima zajednice života sa drugim članovima porodice. Život u domu za samce i vraćanje kući krajem svake nedelje uz dokazanu međusobnu privrženost zato ne može imati za posledicu prestanak zajednice života«.

U raspravi, prilikom zauzimanja ovog stava koji je rezultirao navedenim zaključkom, je bilo postavljeno i pitanje kada i uz kakve uslove **deda i baba (ili očuh, maćeha)**²¹⁵ imaju pravo na naknadu za duševne bolove zbog smrti unuka (pastorka), kao i obrnuto:

»Stav, koji je bio diskutovan, naime da takva naknada pripada ako se odnos između dede i babe i unuka izjednačuje sa odnosom između roditelja i dece, po mišljenju nekih diskutanata nije dovoljno određen, odnosno preširok je. Sa druge strane, opet, bio je takođe diskutovan stav da se takva naknada može dosuditi izuzetno naime samo kada je između njih postojala trajnija zajednica života i ako su deda i baba umesto roditelja vršili roditeljsko pravo – i ocenjen kao preuzan. Tako je rasprava ukazala na sve moguće varijante rešenja problema – od one da naknada dedi i babi pripada samo u slučaju ako je roditeljima bilo oduzeto roditeljsko pravo (odn. ako su umrli ili iz drugih razloga nisu mogli vršiti roditeljsko pravo), preko stava da je stvarno vršenje roditeljskog prava uslov za pravo na

²¹⁵ Odlukom Vrhovnog suda Srbije Rev 4482/03 od 3. 3. 2004. godine priznato je pravo na naknadu štete i očuhu zbog smrti pastorka sa kojim je živeo u dugogodišnjoj zajednici života i o pastorku se starao.

naknadu, pa do pitanja da li imaju pravo na ovu naknadu članovi šire porodične zadruge. U raspravi je bilo naglašeno i da svaki od predloženih stavova sadrži određene razloge za dileme, pa zato nijedan od predloženih stavova nije jednoglasno prihvatljiv. Zato je bilo jednoglasno zaključeno da savetovanje o ovom problemu ne donese zaključak i da se problem prepusti daljnjem razvoju sudske prakse²¹⁶.

U vezi sa pitanjem da li se kod *istovremene smrti više lica* dosuđuje naknada za svakog umrlog posebno ili pak za sve zajedno, na savetovanju je konstatovano da sudska praksa nije jedinstvena i izraženo mišljenje da naknade kod istovremene smrti više lica ne bi bilo uputno odmeravati odvojeno i zbrajati ih prema broju umrlih, kao što nije moguće razgraničavati odn. zbrajati duševne bolove kod takvog tragičnog događaja, već bi trebalo dosuditi samo jednu, naravno prema intenzitetu duševnih bolova odgovarajuću naknadu.

Međutim, u novijoj sudskoj praksi je, u brojnim odlukama, izražavano suprotno stanovište, posebno što su oštećeni podnosili posebne tužbe radi naknade ovakve nematerijalne štete o kojima i nije istovremeno raspravljano niti su se tuženi – koji su za štetu odgovorni pozivali na umanjenje obima naknade ove štete zbog istovremene smrti više bliskih lica.

I *vanbračni partner*, prema dosadašnjoj sudskoj praksi, ima pravo na naknadu štete zbog smrti bliskog lica, pod uslovima propisanim članom 210 Zakona o obligacionim odnosima, ako je između njih postojala trajnija zajednica života. Ako su vanbračni partneri imali i zajedničku decu, uslov da je zajednica života bila trajnija, tumačen je šire i nije bio uslovljen dužim vremenskim periodom zajedništva, već okolnošću da je zajednica života postojala i da su vanbračni partneri imali zajedničku decu²¹⁷.

Samo povređivanje nekog lica, makar bilo i teško, nije razlog za ostvarivanje prava na naknadu štete zbog *naročito teškog invaliditeta* bliskog lica po odredbama člana 201 Zakona o obligacionim odnosima.

Naročito težak invaliditet bliskog srodnika zbog koga oštećeni (supruga i deca) trpe duševne bolove procenjuje sud prema objektivnim merilima koja označavaju postojanje nesposobnosti za rad uzrokovane povređivanjem, izmenu spoljašnosti tela, izmenjen izgled, njihovu uočljivost, vidljivost i invalidnost takvog obima da objektivno izaziva sažaljenje, gađenje ili kakvu drugu negativnu reakciju okoline i oštećenih²¹⁸.

²¹⁶ Presudom Vrhovnog suda Srbije Rev 2392/02 od 3. 7. 2002. godine priznato je pravo na naknadu nematerijalne štete zbog smrti unuka, kome je deda istovremeno bio postavljen i za staraoca.

²¹⁷ Odluka Saveznog suda Gzs 2/2002.

²¹⁸ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 4656/00 od 1. 11. 2001. godine.

U odluci Vrhovnog suda Srbije Rev 5998/2000 izražen je stav da maloletnom tužiocu ne pripada pravo na naknadu nematerijalne štete jer je rođen nakon povređivanja oca, odnosno da u momentu štetnog događaja nije bio ni zač²¹⁹. Ovo pravo nema ni bračni drug koji je brak zaključio posle povređivanja drugog supružnika²²⁰, osim ako je sa njim pre povređivanja ostvarila trajniju vanbračnu zajednicu, a posle povređivanja sa njim zaključila i brak²²¹.

3. PROCESNI ZNAČAJ ZAHTEVA ZA POJEDINE VIDOVE NEMATERIJALNE ŠTETE

Zahtev za pravičnu novčanu naknadu mora biti određen za svaki vid nematerijalne štete pojedinačno i kad je šteta proistekla iz istog životnog događaja.

Ako tužbeni zahtev za naknadu više vidova nematerijalne štete nije jasno opredeljen, sud će postupiti po odredbama člana 109. ZPP.

I kad oštećeni ostane pri zahtevu za jedan novčani iznos za nematerijalnu štetu u celini, sud će po takvoj tužbi postupati i odlučiti po tužbenom zahtevu ako na osnovu činjeničnih navoda oštećenog može sam da razluči pojedine vidove nematerijalne štete. U tom slučaju pravičnu naknadu sud će odrediti za svaki pojedini vid nematerijalne štete u okviru postavljenog tužbenog zahteva u celini.

Ako oštećeni istakne odvojene zahteve za pojedine vidove nematerijalne štete, ali ih ne označi u skladu sa zakonom ili pogrešno opredeli njihovu sadržinu, a taj nedostatak u postupku prethodnog ispitivanja tužbe ne bude otklonjen, sud će na osnovu činjeničnih navoda oštećenog sam razlučiti pojedine vidove nematerijalne štete u skladu sa zakonom i o njima odlučiti²²².

»Stanje u praksi postavljanja zahteva za naknadu u sporovima za naknadu štete, naravno, daleko je od idealnog. U praksi se neretko postavljaju zahtevi za naknadu koji ne uvažavaju u celini zakonsko uređenje nematerijalne štete, posebno zakonsku sistematiku nematerijalnih šteta. Radi se naročito o slučajevima:

²¹⁹ Naknada nematerijalne štete zbog smrti i teškog invaliditeta lica, *Branislava Apostolović*, sudija Vrhovnog suda Srbije, Aktuelni problemi naknade štete i osiguranja, Intermeks Beograd, 2004. strana 254.

²²⁰ Isto.

²²¹ Odluka Vrhovnog suda Srbije Rev 1923 /99 od 29. 6. 1999. godine.

²²² Zaključak sa Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. oktobra 1986. godine.

a) pogrešnog uzimanja u obzir budućih fizičkih bolova (kao »trajnih posledica«) u opisu duševnih bolova zbog umanjjenja životne aktivnosti;

b) tzv. zidanje zahteva (posebno npr. ostvarivanje zahteva za umanjjenje mogućnosti za uspeh u životu pored zahteva za duševne bolove zbog umanjjenja životne aktivnosti);

v) jedinstvenog zahteva za naknadu sa opisom svih vidova nematerijalne štete koji se navode – ili jedinstvenog zahteva za naknadu nekih vidova nematerijalne štete (npr. zajedno za duševne bolove zbog umanjjenja životne aktivnosti i zbog naruženosti).

U okviru materijalno-procesnog vođenja postupka sudija može tražiti od tužioca da zahteve prilagodi materijalnim osnovama koje određuje ZOO – a to je i dužan da učini. Ali ipak, u slučaju kada tužilac ne uvaži takav poziv (ili ga ne uvaži u celini), nije moguće bez ograda zastupati stav da se radi o neodređenom tužbenom zahtevu ili o zahtevu čija osnovanost (delimično) ne proizilazi iz tužbe. U slučaju jedinstvenog zahteva za naknadu za sve vidove nematerijalne štete koji se navode – ili delimično jedinstvenog zahteva za naknadu za neke vidove štete koja se navodi – zbog, u jugoslovenskoj sudskoj praksi već priznatih izuzetnih slučajeva kada je moguće (i potrebno) dosuditi naknadu u jedinstvenom iznosu, veoma je riskantno zastupati stav da zahtev nije određen ili da iz činjenica koje se navode u tužbi ne proizilazi osnovanost tužbenog zahteva. U takvim slučajevima, naravno, može preširoko tumačenje za buduću sudsku praksu biti veoma opasno, ako gledamo na problem sa stanovišta razvojno osnovanih i za sudsku praksu podobnijih stavova koji sada važe kod postavljanja i razmatranja zahteva za naknadu u okviru jedinstvenog tužbenog zahteva. Treba ipak razmisliti o mogućnostima da oštećeni tvrdi da su nedeljivo povezani i prepleteni (neki) vidovi njegovog oštećenja, dakle oblika njegove nematerijalne štete. Takav slučaj opravdava izuzetno razmatranje i suđenje o naknadi u samo jednom iznosu u okviru samo jednog zahteva za naknadu. Za takvu mogućnost govore osnovna načela odštetnog prava (potpuna naknada, pravična naknada za nematerijalnu štetu) koja u dilemi uvek nalažu tumačenja u korist oštećenog. Ovo mora važiti za problematične procesne situacije«.

Rasprava na savetovanju je izrazila dileme pre svega na tačku 3. i 4. prihvaćenog zaključka, to jest, o ulozi suda kada oštećeni – tužilac na njegove pozive ne opredeli (u celini ili delimično) odnosno ne prilagodi svoj zahtev zakonskoj sistematici nematerijalnih šteta. Stav da u slučaju kada oštećeni uprkos pozivu ostaje kod jedinstvenog zahteva za naknadu za ostvarivane vidove nematerijalnih šteta, da se dakle u tom slučaju radi o tužbenom zahtevu čija osnovanost ne proizilazi iz činjenica navedenih u tužbi i da zato treba takvu tužbu odbaciti, nije bio prihvaćen. Na prihvaćeni zaključak (tač. 3 i 4) da će sud i u takvom slučaju na osnovu činjeničnih navoda oštećenog sam razlučiti pojedine vidove nematerijal-

nih šteta, bile su izražene dileme da bi u takvom slučaju sud odlučivao o odštetnom zahtevu »globalno«²²³, dakle i u slučaju kada oštećeni ne bi uvažio zahtev suda da razgraniči zahteve (što je prihvaćeno većinom glasova)..

Sud ne prekoračuje tužbeni zahtev dosudom bilo kojeg do tužbom traženog iznosa pravične novčane naknade nematerijalne štete utvrđenog uzimanjem u račun većeg iznosa naknade i većeg stepena podeljene odgovornosti od iznosa odnosno stepena sa kojim je tužilac računao.

U obrazloženju ovog zaključka navedeno je da:

»Odredba člana 2. stav 1. Zakona o parničnom postupku (ZPP), prema kojoj u parničnom postupku sud odlučuje u granicama zahteva koji su stavljeni u postupku, ne bi u primeni trebalo da bude naročito sporna. Po njoj stranci se može dosuditi samo ono što je tražila i najviše onoliko koliko je tražila. Svaka dosuda protivno tome (osim kada je sud posebnim zakonom ovlašćen da postupi drugačije) znači povredu navedene zakonske odredbe, u parničnom postupku označene kao prekoračenje tužbenog zahteva, sa zakonom propisanim procesno-pravnim dejstvom. Ali, kako se to i inače događa, sudska praksa je otvorila još jedan problem primene navedene zakonske odredbe. Kada oštećeni kao tužilac traži dosudu određenog iznosa pravične novčane naknade nematerijalne štete i pri tome ne uzme u račun i svoju podeljenu odgovornost u smislu odredbi člana 192. Zakona o obligacionim odnosima ili je uzme u određenoj manjoj srazmeri, da li sud zakonito postupi dosudom u celini traženog iznosa sporne naknade nalažeći da ona prema okolnostima slučaja (član 200. ZOO) pripada oštećenom i pored utvrđene njegove podeljene odgovornosti sa kojom on u tužbi i tokom postupka nije računao, odnosno i pored njegovog utvrđenog većeg stepena podeljene odgovornosti od onoga sa kojim je on računao pri stavljanju tužbenog zahteva, i nezavisno od iznosa naknade sa kojim je u tužbi i tokom postupka računao. Sa stanovišta procesnog prava problem se svodi na traženje odgovora na pitanje da

²²³ Navedeni zaključak prihvaćen je u dosadašnjoj sudskoj praksi, a i izražen je i u jednoj novijoj odluci Vrhovnog suda Srbije Rev 126/05 od 11. 5. 2006. godine: »Kad je u pitanju procesni značaj zahteva za pojedine vidove nematerijalne štete treba imati u vidu da zahtev za pravičnu novčanu naknadu mora biti određen za svaki vid nematerijalne štete pojedinačno i kad je šteta proistekla iz istog životnog događaja. Ako tužbeni zahtev za naknadu više vidova nematerijalne štete nije jasno opredeljen, a sud nije postupio po odredbama člana 109. ZPP ili je oštećeni ostao pri zahtevu za isplatu jednog novčanog iznosa za nematerijalnu štetu u celini, sud će i po takvoj tužbi postupiti i odlučiti o tužbenom zahtevu ako na osnovu činjeničnih navoda oštećenog može sam da razluči pojedine vidove nematerijalne štete. U tom slučaju pravičnu naknadu sud će odrediti za svaki pojedini vid nematerijalne štete u okviru postavljenog tužbenog zahteva u celini. Ako oštećeni istakne odvojene zahteve za pojedine vidove nematerijalne štete, ali ih ne označi u skladu sa zakonom ili pogrešno opredeli njihovu sadržinu, a taj nedostatak u postupku prethodnog ispitivanja tužbe ne bude otklonjen, sud je ovlašćen da na osnovu činjeničnih navoda oštećenog – **sam razlučiti pojedine vidove nematerijalne štete u skladu sa zakonom i da o njima odluči**«.

li bi sud, postupajući na opisani način odlučio u granicama zahteva koji su stavljani u postupku u smislu odredbi člana 2. stav 1. ZPP, ili bi u smislu tih odredbi prekoračio tužbeni zahtev. Odgovor na postavljeno pitanje sa procesno-pravnog aspekta je u neposrednoj vezi sa odgovorom na pitanje da li je pravična novčana naknada nematerijalne štete onaj iznos koji se tužbom traži ili je to iznos koji u smislu odredbi člana 200. ZOO sud odredi nezavisno od navoda tužbe, a to je problem materijalnog prava. U odgovoru na postavljeno pitanje na savetovanju je jednoglasno prihvaćen u naslovu navedeni zaključak iz niže navedenih razloga. Polazeći od napred navedene interpretacije odredbi člana 2. stav 1. ZPP da se stranci može dosuditi samo ono što je tražila i najviše onoliko koliko je tražila, u postupanju na napred opisani način nema prekoračenja tužbenog zahteva u smislu navedene zakonske odredbe. ***Iznos pravične naknade nematerijalne štete i stepen podeljene odgovornosti su po svojoj pravnoj prirodi pitanja materijalnog prava, pa visinu naknade i pomenuti stepen određuje sud. Kada odlučuje o zahtevu za dosudu pravične novčane naknade nematerijalne štete, sud njenu visinu određuje prema okolnostima iz člana 200. ZOO i pri tome nije vezan navodima tužbe u odnosu na iznos nematerijalne štete jer ga na to ne obavezuje ni jedna zakonska odredba. Nakon što na takav način odredi visinu štete, sud, primenom stepena podeljene odgovornosti koji je sam utvrdio, utvrđuje iznos sporne naknade. Tako dobijeni iznos dosuđuje u celini oštećenom samo ako je jednak ili manji od tužbom traženog iznosa naknade.*** S obzirom na pravnu prirodu i opisani postupak suda pri utvrđivanju iznosa pravične novčane naknade nematerijalne štete, oštećeni kao tužilac nije dužan da pri postavljanju iznosa naknade u tužbi uzme u račun podeljenu odgovornost. Sledom toga, ***oštećeni ne može imati štete zbog toga što pri stavljanju iznosa naknade u petitu tužbe nije uzeo u račun podeljenu odgovornost ili ju je uzeo u manjem stepenu od stepena koji je utvrdio sud, kao i zbog toga što je u račun uzeo iznos pravične naknade različite od iznosa koji je odredio sud.*** Osim toga, pošto se visina nematerijalne štete i u vezi s tim i visina naknade te štete kao satisfakcije ne može utvrditi egzaktno, nego po slobodnoj oceni suda prema izvesnim okolnostima računajući i one koje će trajati i u budućnosti, i to ne prema kriterijumima u vreme nastanka štete ili podnošenja tužbe, nego prema kriterijumima na dan donošenja presude, to oštećeni nije u mogućnosti da unapred sazna iznos te štete i u vezi s tim iznos naknade iste²²⁴.

Ovaj zaključak je u svemu prihvaćen u dosadašnjoj sudskoj praksi.

Naknada za nematerijalnu štetu u načelu se dosuđuje za svaki vid nematerijalne štete posebno, a u izuzetno teškim slučajevima, kad se trpljenja

²²⁴ Zaključak sa Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 24. i 25. X 1990.

oštećenog uzajamno uslovljavaju i prepliću tako da ih je nemoguće razlučivati, može se dosuditi jedinstvena naknada za ukupnu nematerijalnu štetu.

Prema obrazloženju ovog pravnog zaključka²²⁵:

»Imajući u vidu saznanje da je svaki čovek neponovljiva celina njegove individualne telesne i duhovne biti i da je ta celina nerazdeljivo preplitanje svih komponenti obeju biti, nužno proizilazi da su za oštećenog sve posledice povrede njegove lične celovitosti koje predstavljaju nematerijalnu štetu jedna jedinstvena celina. U njegovoj psihi svo proteklo događanje i svo buduće događanje zbog fizičkih bolova, svih vrsta duševnih bolova i straha odvijaće se u nedeljivoj celini. Samo nemoć prava da jednako celovito kao što se odvija u prirodi – u čoveku, to događanje definiše u pravu naknade štete, razlog je što kod suđenja o nematerijalnoj šteti posebno utvrđujemo postojanje i obim pojedinih pravno priznatih vidova nematerijalne štete i za svaki posebno odmeravamo naknade. Ali jasno je ipak da već zakonitost čovekovih misaonih procesa – dakle i misaonih procesa sudije – isključuje potpuno neprirodno razdvajanje odmeravanje naknade za pojedine vidove nematerijalne štete koje smo kod suđenja utvrdili. Možemo se zalagati samo za takvo odmeravanje naknade koje, uz analitički pristup prema odmeravanju naknade, ima u vidu i konačnu sintezu tog odmeravanja u naknadi za celokupnu utvrđenu nematerijalnu štetu. Ako se jednostavno upitamo o svojim misaonim procesima kod odmeravanja, utvrdićemo da kod uobičajenog slučaja naknade za nematerijalnu štetu – kada se ova sastoji iz pretrpljenih i budućih fizičkih bolova, i duševnih bolova zbog umanjenja životnih aktivnosti i zbog naruženosti, te konačno iz straha – doduše zaista odmeravamo naknadu za svaku vrstu štete posebno, ali uvek odmerene iznose ocenjujemo (i ispravljamo) i prema njihovom unutaršnjem odnosu, a ujedno i prema konačnom zbiru celokupne naknade. Međusobna poređenja pojedinih postavki odmeravanja između sebe i sa celinom su ujedno i ona konačna provera koja neretko dovodi do korekcije odmeravanja naknade za pojedine vidove štete i time do konačnog odmeravanja celokupne naknade. To u punoj meri važi i za suđenje na prvom stepenu. Ali prisutno je i na žalbenom stepenu i još na revizijskom, u oba navrata ne samo u slučaju pobijanja celokupnog odmeravanja (dakle odmeravanja za sve vidove štete), već i tada kada je predmet odlučivanja samo odmeravanje naknade za pojedine vidove štete (kod nepobijanih drugih postavki naknade). Tako je i u procesu suđenja, dakle u procesu odmeravanja naknade, od značaja i konačni iznos

²²⁵ Zaključak sa Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. oktobra 1986. godine.

naknade za celokupnu nematerijalnu štetu, a ne samo naknade za pojedine vidove za te štete. Da je pre svega (ili čak samo taj) konačni iznos od značaja za samog oštećenika više ili manje je jasno. Sistem pravnog uređenja naknade za nematerijalnu štetu nalaže ustrajavanje kod dosadašnjeg ustaljenog pristupa, tj. kod posebnog odmeravanja naknade za pojedine vidove nematerijalne štete. Ipak, valja uvek biti svestan da je samostalnost naknada za pojedine vidove nematerijalne štete istog povređenog iz istog štetnog događaja samo relativna. Ali, u nekim slučajevima se osnovano odlučuje i za izuzetan, suprotni stav:

– ***U slučaju vrlo teškog invaliditeta kada fizički bolovi, duševni bolovi zbog umanjavanja životne aktivnosti i naruženosti te strah predstavljaju kvalitativnu celinu koja prerasta mogućnost izolovanja pojedinih oblika šteta i njihovo odvojeno ocenjivanje, moguće je za sve oblike nematerijalne štete dosuditi satisfakciju u jednom iznosu.***

Savetovanje je zato bilo jedinstveno u tome da po pravilu treba pojedine štete, koje proizilaze iz istog štetnog događaja, razmatrati odvojeno, pojedinačno i za svaku pojedinu štetu odmeriti samostalnu, pravičnu novčanu naknadu, ali da:

– »Kod ovakvog pravila treba ipak dopustiti mogućnost izuzetka, kada naročito teška životna situacija (a ne možda nepotpuno ili čak pogrešno opredeljen tužbeni zahtev) na strani oštećenog, uzimajući u obzir izuzetnu težinu njegovih povreda odnosno posledica, naprosto ne dopušta razlučivanje pojedinih šteta koje proizilaze iz istog štetnog događaja, kada su se ove zbog intenziteta međusobno tako tesno ispreplele i time uslovljavaju jedna drugu da ih nije moguće odvajati. Samo u takvim izuzetnim slučajevima bilo bi na mestu dosuđivanje oštećenom jedinstvene naknade za sve vidove štete koje trpi, bez obzira na to kako je on sam opredelio svoj tužbeni zahtev«.

U novijoj sudskoj praksi nije bilo predmeta u kojima je ovakav izuzetak eksplicitno primenjen, ali je prilikom odmeravanja pravične naknade nematerijalne štete i ocene zakonitosti odluka nižestepenih sudova ovo shvatanje našlo svoju primenu, pa viši sud često pravilnost nižestepenih odluka ocenjuje uzimajući u obzir i ukupno dosuđene iznose naknade za sve vidove naknade nematerijalne štete.

4. ODMERAVANJE NAKNADE NEMATERIJALNE ŠTETE

Neće se smatrati da je oštećeni svojim ponašanjem doprineo povećanju štete, odnosno da je sprečio njeno umanjeње, samo zbog toga što je odbio da se podvrgne određenim medicinskim zahvatima, ukoliko se ne radi o lečenju ko-

jem bi se svaki čovek po redovnom toku stvari podvrgao bez rizika od štetnih posledica samog lečenja²²⁶.

U vezi sa doprinosom oštećenog visini štete koji bi bio u tome da oštećeni ne želi da se podvrgne medicinskim zahvatima zbog smanjenja štete, u obrazloženju ovog zaključka navedeno je:

»U načelu ova okolnost ne bi smela da utiče na visinu naknade odn. ne bi bilo potrebno smatrati da oštećeni nije nastojao da smanji štetu. Ali treba razlikovati da li je oštećeni odbio zahvat koji bi prema medicinskoj doktorini bio nužan (što bi sigurno uticalo na visinu naknade, već zbog načela uzročnosti), ili je odbio lečenje, pa je zbog toga šteta veća. U raspravi je, međutim, bilo naglašeno da se i u razmatranim slučajevima doduše ne može izbeći pravilo o dužnosti oštećenog da umanju štetu, ali ne po cenu zahvata u njegova osnovna ustavna prava, u fizički integritet protiv njegove volje. Upravo zato treba polaziti od pravila da u načelu oštećenikovo odbijanje medicinskih zahvata (pri lečenju ili pri rehabilitaciji) za njega ne može imati neugodne posledice na odštetnom području (umanjenje naknade), osim onda kada bi se radilo o zahvatu bez rizika štetnih posledica tog lečenja i to o zahvatu takve prirode kojem bi se podvrgao svaki čovek u redovnom toku stvari«.

Imovinsko stanje onoga ko drugome odgovara za prouzrokovanu nematerijalnu štetu uzima se u obzir kao socijalna kategorija samo u slučaju kada bi ovaj zbog plaćanja naknade sam došao u takvu oskudicu da bi time bio ugrožen njegov socijalni položaj odnosno socijalna stabilnost. Zato se i imovinsko stanje pravnog lica, koje odgovara za štetu, ne uzima u obzir pri odmeravanju naknade za nematerijalnu štetu²²⁷.

U obrazloženju ovog pravnog zaključka navedeno je da:

»U vezi sa imovinskim stanjem oštećenog i odgovornost lica s obzirom na njegov uticaj na visinu naknade postavlja se niz pitanja, tako naročito da li se može postaviti prigovor sniženja naknade i onda kada je štetnik osiguran od odgovornosti za štetu prouzrokovanu drugima odn. ko može postaviti takav prigovor – da li samo štetnik ili i osiguravač i kakva je situacija štetnika u regresnoj parnici. Inače, stavovi u vezi sa isticanjem tog prigovora veoma su različiti. Ipak preovladava stav da je svrha instituta obaveznog osiguranja od odgovornosti (i) u tome da oštećeni ima pokrivenu celokupnu štetu, bez obzira na imovinsko stanje

²²⁶ Zaključak sa Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. X 1986).

²²⁷ Zaključak sa Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. oktobra 1986. godine.

štetnika. Rasprava je doduše podržala prihvaćeni zaključak, ali su bile izražene i dileme da li takav stav, ipak bez rezerve, treba primeniti i za sva pravna lica (npr. brojna društva sa relativno skromnim finansijskim mogućnostima). Upozoreno je bilo i da predloženi stav ne rešava problem da li oštećeni može kasnije, kada se popravi imovinsko stanje odgovornog lica, ipak da traži punu naknadu. Takođe je bilo upozoreno da stav ne rešava pitanje da li se može slabo imovinsko stanje (uz kakve uslove i kada) uzeti u obzir u tzv. regresnim parnicama«.

U pogledu kamate na dosuđene iznose naknade nematerijalne štete i Savezni sud se u presudi GZS 11/97 od 15. maja 1977. godine izjasnio da:

– ***Kamata na dosuđeni novčani iznos nematerijalne štete teče od dana donošenja presude pa do isplate, a ne od dana podnošenja tužbe.***

5. ZASTARELOST POTRAŽIVANJA NAKNADE POJEDINIH VIDOVA NEMATERIJALNE ŠTETE

Zastarelost zahteva za naknadu štete ceni se prema propisu čl. 376. i 377. Zakona o obligacionim odnosima bez obzira na to da li se naknada zahteva za već nastalu štetu ili za štetu za koju je po redovnom toku stvari izvesno da će sukcesivno nastajati u budućnosti, kao i bez obzira na to da li se naknada buduće štete zahteva u obliku rente ili u jednokratnom iznosu.

Naknada štete koja će sukcesivno nastajati u budućnosti je izgubljeno izdržavanje, izgubljena zarada, naknada za tuđu pomoć i negu i u drugim slučajevima kada se po zakonu može ostvarivati i sukcesivnim utuživanjem naknade za protekli period a ne samo u vidu rente.

U tom slučaju rokovi zastarelosti za prvo utuženo potraživanje računaju se po odredbama člana 376. odnosno 377. Zakona o obligacionim odnosima, a za svako sledeće utuženo potraživanje (utuženje) teče novi rok zastarelosti od dana kad je prethodni spor okončan (član 392. stav 3. ZOO)²²⁸.

U obrazloženju ovog načelnog pravnog stava navedeno je da je:

»Na zajedničkoj sednici Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda, održanoj 7. i 8. maja 1981. godine, bio je usvojen Načelni stav br. 3/31, koji je sadržan u ovom načelnom stavu pod I i IV, prema kojem se zastarelost zahteva za naknadu štete ravna prema odredbama čl. 376. i 377. Zakona o obligacionim odnosima (dalje: ZOO), bez obzira na to da li se naknada zahteva za već nastalu štetu ili za štetu za koju je po redovnom toku

²²⁸ Načelni stav utvrđen na Zajedničkoj sednici Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 25. i 26. 11. 1986. godine.

stvari izvesno da će sukcesivno nastajati u budućnosti, kao i bez obzira na to da li se buduća šteta zahteva u obliku novčane rente ili u jednokratnom iznosu. Kako proizilazi iz obrazloženja ovog načelnog stava, sudska praksa koja je prethodila usvajanju tog načelnog stava u prosuđivanju instituta zastare buduće štete bila je vrlo različita, te je bilo stavova prema kojima se zastarevanje zahteva za naknadu štete ravna prema odredbi čl. 376. i 377. ZOO, bez obzira na to da li se naknada traži za već nastalu štetu ili za štetu za koju je po redovnom toku stvari izvesno da će sukcesivno nastajati u budućnosti, kao i bez obzira da li se buduća šteta traži u obliku mesečne novčane rente ili u jednokratnom iznosu, kao i stavova prema kojima zastarevanje potraživanja naknade štete koja će sukcesivno nastajati u budućnosti ne nastupa sve dok šteta traje, s tim da pojedini iznos takve štete (mesečni rentni iznos) zastareva za tri godine u skladu s pre citiranim zakonskim odredbama. Ima i nekoliko podvarijanti izloženih osnovnih stanovišta. Usvajajući navedena stanovišta zajednička sednica imala je u vidu u osnovi ove razloge: jedna od opštih osobina ustanove zastarelosti u našem važećem zakonodavstvu je načelo po kojem svako potraživanje s područja o kojem je reč podleže zastarelosti osim ako zakon izričito nije za pojedine slučajeve odredio nešto drugo. Ta opšta osobina ovog instituta utemeljena je već na odredbi člana 1. ZPP, odnosno člana 360. ZOO, na propisima koji uređuju izuzetke (član 9. ZPP, odnosno član 369. ZOO – član 16. stav 3. ZPP, odnosno član 373. stav 3. ZOO), kao i u smislu i suštini tog instituta kako je on oblikovan našim pozitivnim pravom. Nije sporno da takav izuzetak za zastarelost ove vrste nije u zakonu izričito predviđen. Nadalje: vreme zastarelosti potraživanja naknade štete počinje da teče otkad je oštećeni doznao za štetu i za osobu koja je štetu učinila – član 19. stav 1. ZPP, član 376. stav 1. ZOO. Prema tome za buduće štete rok zastare počće da teče od dana kad u budućnosti ta šteta bude nastala. To vredi za štetu koja je posledica uzroka ranije štetne radnje i koja vremenski nije s njom povezana, niti je njeno nastupanje izvesno. Međutim, ako se buduća šteta može već zajedno sa sadašnjom sagledati, ako je ona već sada po redovnom toku stvari izvesna, posebno na primer kod gubitka na ličnom dohotku zbog potpune ili delimične nesposobnosti što je oštećeni već saznao, a ne radi se o šteti za koju će on doznati tek u ono vreme kad nastupi gubitak u zaradi. Zbog toga, u tom slučaju i rok zastarelosti za tu štetu počinje da teče već saznanjem za nju, a ne tek onim danom kad u budućnosti nastane gubitak zarade. Šteta gubitka zarade, odnosno izdržavanja i sličnih situacija nastaje doduše sukcesivno, sada i ubuduće, i u pravilu, traje sve dok traju štetne posledice, ali takva šteta ima svoj uzrok u već svršenoj štetnoj radnji, a i sama je već nastala. Istina, radi se o budućoj šteti, ali o takvoj koja je u sadašnjosti već izvesna, na koju oštećeni odmah ima pravo, za čije su određivanje u odštetnom pravu sadržana sva potrebna pravna pravila. Kad stoga, oštećeni,

po završenom lečenju, znajući za učinioa i štetu, uključujući i buduću, zahteva naknadu, on je u pogledu te buduće štete, sa gledišta zastarelosti u istom položaju kao i u odnosu na zahtev za naknadu štete – jednako zna za jednu i za drugu, ima sve elemente koji omogućuju (prema stanju pozitivnih propisa i sudske prakse) da ustane s određenim zahtevom da mu se na teret odgovorne osobe dosudi naknada u rentnom obliku sve dok traju štetne posledice. Vrsta štete o kojoj je reč, nastaje u jednom određenom trenutku i oštećeni za nju i njenu osobinu da će trajati i ubuduće doznaje takođe u jednom određenom trenutku pa zastarevanje počinje istog dana kad bi počelo i za štetu čija ukupnost nastaje odjednom. Postoje doduše izvesni rizici sadašnjeg zahteva za naknadu buduće štete, ali te rizike u odgovarajućoj meri otklanja institut izmene dosuđene naknade iz člana 169. ZOO. U primeni citiranih načelnih stavova (I, IV) u sudskoj praksi i njihovoj interpretaciji izraženi su različiti stavovi, što je dovelo do potrebe da se problem iznese u smislu odredbe člana 33. stav 2. Zakona o Saveznom sudu ponovo na zajedničku sednicu, pa je radi razrešenja nastalog problema u vezi s tumačenjem načelnog stava isti dopunjen stavovima II i III, pri čemu je XXXI zajednička sednica imala u vidu sledeće razloge: odredbe člana 194. stav 2. i člana 195. stav 2. ZOO predviđaju kao oblik naknade štete za izgubljeno izdržavanje, pomaganje, za izgubljenu zaradu, trajno povećane potrebe, za smanjenu mogućnost daljnjeg razvijanja i napredovanja, novčanu rentu. Stoga se kao prvo pitanje u vezi s tim postavio problem da li je za takve oblike buduće štete moguće naknadu dosuđivati u obliku glavnice za određeno vreme, ili samo u obliku novčane rente, kako je to predviđeno u navedenim zakonskim odredbama. U vezi s tim je prihvaćen stav da je za takve štete moguće dosuđivati ne samo novčanu rentu, već i glavicu, kojom se pokriva šteta za određeno vremensko razdoblje, sukcesivnim utuživanjem. Taj se stav zasniva na tome što se naknada navedenih šteta uvek dosuđuje u obliku glavnice kad su u pitanju dospel iznosi, da su zakonske odredbe člana 194. stav 2. i člana 195. stav 2. ZOO dispozitivni propisi s jedne strane, dok se s druge strane radi o odredbama kojima je propisano pravo oštećenog da traži naknadu štete u obliku novčane rente, a njegovo je pravo, kad to odgovara njegovim interesima, da traži i dosuđivanje dospelih iznosa izgubljene zarade, izdržavanja, pomoći i sličnih šteta, jer nema zakonskih propisa koji bi isključili pravo oštećenog na sukcesivno utuživanje štete. Isto je tako činjenica da oštećeni, kome je dosuđena novčana renta koja reguliše poverilačko-dužničke odnose između oštećenog i štetnika za vreme do podnošenja zahteva za promenu rente, a posebno u uslovima inflacije ne dobija punu odštetu, na koju ima pravo po odredbama člana 189. i 190. ZOO, pa ni uz primenu odredbe iz člana 196. ZOO, na koju su upućivali razlozi dosadašnjeg načelnog stava, jer prema toj odredbi (i njezinom gotovo jednoglasnom tumačenju) povećanje rente može se do-

suditi samo za ubuduće (od podnošenja tužbe pa nadanje). Odredbom člana 388. ZOO propisano je da se zastarevanje prekida podizanjem tužbe i svakom drugom radnjom poverioca preduzetom protiv dužnika pred sudom ili drugim nadležnim organom radi utvrđivanja, obezbeđenja ili ostvarenja potraživanja. U slučaju sukcesivnog utuživanja budućih šteta tužbe moraju biti podnesene u rokovima iz čl. 376. i 377. ZOO, time da prethodna u smislu odredbe člana 392. stav 3. ZOO prekida zastarelu za sledeće razdoblje za koje počinje da teče zastarni rok iznova kad je prethodni spor okončan. U pitanju je naime trajna šteta, koja je već nastala i koja traje i u budućnosti će nastupati sa svim štetnim posledicama gubitka određenih prihoda, pa takva šteta po prirodi stvari čini celinu, te svako sukcesivno utuženje u smislu člana 388. ZOO treba shvatiti kao radnju oštećenog preduzetu pred sudom ne samo da se ostvari naknada za protekli period, već i da se očuva osnovno pravo iz kojeg proističu buduća potraživanja. To se naravno ne odnosi na moguće štete koje još nisu nastale, jer rokovi zastare za tave štete teku od nastanka štete«.

Kad je u pitanju zastarelost potraživanja naknade nematerijalne štete:

– Zastarelost potraživanja naknade nematerijalne štete za fizičke bolove – počinje teći od prestanka bolova, za strah od prestanka straha, za duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti – od završetka lečenja i saznanja za trajno umanjenje životne aktivnosti ili pogoršanja zdravstvenog stanja – od dana saznanja za novu težu posledicu²²⁹.

²²⁹ Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev 1427/05 od 26. maja 2005. godine) – Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, br. 4/2005, Intermex, Beograd.

3. Pojedini ugovori

Tradicionalno, svaki zakon o obligacijama odnosno odgovarajući delovi Opšteg građanskog zakonika, sadrži, pored opšteg dela obligacija, još i onaj deo koji je posvećen pojedinim ugovorima. Tu su, pre svega, klasični imenovani ugovori od rimskog prava do danas, za zatim veliki broj pojedinih ugovora koji su karakteristični za savremeni promet robe i usluga u oblasti preduzetništva i trgovinskih odnosa.

Postavlja se pitanje na osnovu koga kriterijuma jedan ugovorni odnos stiče kvalifikaciju da bude posebno regulisan i da na taj način nađe svoje mesto u posebnom delu Zakonika. Drugim rečima, da li svaki tip ugovora zasluži to mesto, ili samo onaj koji se svojim značajem kvalifikovao da uđe u tu zakonsku kompoziciju. Tu kvalifikaciju mu daje zakonopisac odnosno zakonodavac. I nadalje, kakav je pravni status onih ugovora koji nisu dobili tu kvalifikaciju i zakonsku tipologiju i kakav je njihov odnos prema onim ugovorima.

Odgovor na ova pitanja daju naučno utemeljena znanja i komparativna iskustva o imenovanim i neimenovanim ugovorima.

S obzirom da postojeći Zakon o obligacionim odnosima reguliše 33 imenovane ugovora, Komisija je, za sada, uzela u razmatranje samo one imenovane ugovore koje bi trebalo prilagoditi zahtevima poslovne prakse kao što je ugovor o građenju, ugovor o prevozu lica i stvari, ugovor o osiguranju i reosiguranju, ugovorno punomoćstvo. Pored ovoga, Komisija je razmatrala i neke tradicionalno imenovane ugovore koji nisu našli mesta u Zakonu o obligacionim odnosima, a koji zasluži da budu regulisani. To su: ugovor o poklonu, ugovor o posluži i ugovor o ortakluku. Ostaje da se razmotri pitanje da li neke već regulisane ugovore u drugim zakonima treba premestiti u ovaj deo Građanskog zakonika, a to su: ugovor o doživotnom izdržavanju, doživotna renta, ustupanje i raspodela imovine za života, kao i neki modaliteti ugovora o zakupu, kao što je zakup stana, poslovnih prostorija, poljoprivrednog zemljišta i eventualno drugi modaliteti ovog ugovora.

Pored ovoga Komisija je razmatrala i pitanje da li tzv. nove privredne ugovore koji se javljaju u autonomnom trgovačkom pravu, treba regulisati ili ih ostaviti da se dalje razvijaju kao neimenovani ugovori i koji se najčešće regulišu odgovarajućim međunarodnim konvencijama ili preporukama odgovarajućih međunarodnih organizacija i instituta (Unidroit, Uncitral, Incoterms) koji preko

Model-zakona ili jednobraznih pravila postižu ujednačavanje u pravnom regulisanju tih odnosa. Dakle, Komisija je ovo pitanje svestrano razmatrala i predložila odgovarajuća normativna rešenja, za slučaj da se konačno zauzme stav o njihovom uključenju u Građanski zakonik. To su: Ugovor o lizingu, Ugovor o franšizingu, Ugovor o faktoringu. Nadalje, kao otvoreno pitanje ovog dela Građanskog zakonika javljaju se i pitanja bankarskih poslova i hartija od vrednosti.

Na kraju, treba istaći, da će se Komisija u budućem radu čvršće opredeliti u pogledu pomenutih pitanja ovog dela Građanskog zakonika, kao i to, da će Komisija uzeti u razmatranje i druge imenovane ugovore, posebno kupoprodaju, koja će, između ostalog, biti razmatrana i sa stanovišta odgovarajućih međunarodnih konvencija, kao i sa stanovišta pava Evropske unije.

IMENOVANI UGOVORI

UGOVOR O GRAĐENJU

ODELJAK 1. OPŠTE ODREDBE

Pojam

Član 630.

(1) Ugovor o građenju je ugovor o delu kojim se izvođač obavezuje da prema određenom projektu sagrađi u ugovorenom roku određenu građevinu na određenom zemljištu, ili da na takvom zemljištu, odnosno na već postojećem objektu izvrši kakve druge građevinske radove, a naručilac se obavezuje da mu za to isplati određenu cenu.

(2) Ugovor o građenju mora biti zaključen u pismenoj formi.

Građevina

Član 631.

Pod »građevinom«, u smislu ove glave, podrazumevaju se zgrade, brane, mostovi, tuneli, vodovodi, kanalizacije, putevi, železničke pruge, bunari i ostali građevinski objekti čija izrada zahteva veće i složenije radove.

Nadzor nad radovima i kontrola kvaliteta materijala

Član 632.

Izvođač je dužan omogućiti naručiocu stalan nadzor nad radovima i kontroli količine i kvaliteta upotrebljenog materijala.

Odstupanje od projekta

Član 633.

(1) Za svako odstupanje od projekta građenja, odnosno ugovorenih radova, izvođač mora imati pismenu saglasnost naručioca.

(2) On ne može zahtevati povećanje ugovorene cene za radove koje je izvršio bez takve saglasnosti.

Hitni nepredviđeni radovi

Član 634.

(1) Nepredviđene radove izvođač može izvesti i bez prethodne saglasnosti naručioca ako zbog njihove hitnosti nije bio u mogućnosti da pribavi tu saglasnost.

(2) Nepredviđeni radovi su oni čije je preduzimanje bilo nužno zbog osiguranja stabilnosti objekta ili radi sprečavanja nastanka štete, a izazvani su neočekivanom težom prirodom zemljišta, neočekivanom pojavom vode ili drugim vanrednim i neočekivanim događajima.

(3) Izvođač je dužan bez odlaganja da izvesti naručioca o ovim pojavama i preduzetim merama.

(4) Izvođač ima pravo na pravičnu naknadu za nepredviđene radove koji su morali biti obavljeni.

(5) Naručilac može raskinuti ugovor ako bi usled ovih radova ugovorena cena morala biti znatno povećana, o čemu je dužan bez odlaganja obavestiti izvođača.

(6) U slučaju raskidanja ugovora, naručilac je dužan isplatiti izvođaču odgovarajući deo cene za već izvršene radove, kao i pravičnu naknadu za učinjene neophodne troškove.

Cena građevine ili radova

Član 635.

Cena ***građevine ili*** radova se može odrediti po jedinici mere ugovorenih radova (jedinčna cena) ili u ukupnom iznosu za ceo objekat (ukupno ugovorena cena).

Izmena cene

Član 636.

(1) Ako ugovorom u pogledu izmene cene nije predviđeno što drugo, izvođač koji je svoju obavezu ispunio u predviđenom roku može zahtevati povećanje cene radova ako su se u vremenu između zaključenja ugovora i njegovog ispunjenja povećale cene elemenata na osnovu kojih je određena cena radova, tako da bi trebalo da ta cena bude veća za više od dva procenta.

(2) U slučaju da izvođač svojom krivicom nije izveo radove u roku predviđenom ugovorom on može zahtevati povećanje cene radova ako su se u vremenu između zaključenja ugovora i dana kad je prema ugovoru trebalo da radovi budu završeni povećale cene elemenata na osnovu kojih je određena cena radova, tako da bi trebalo da ona, prema novim cenama tih elemenata, bude veća za više od pet procenata.

(3) U slučajevima iz prethodnih stavova izvođač može zahtevati samo razliku u ceni radova koja prelazi dva, odnosno pet procenata.

(4) Izvođač se ne može pozivati na povećanje cene elemenata na osnovu kojih je određena cena radova, ako je do povećanja cene došlo nakon njegovog dolaska u docnju.

Član 636. (Nova verzija)

(1) Izvođač ima pravo na povećanje ugovorene cene radova, ako u ugovorenom roku izgradnje objekta ili izvršenja ugovorenih građevinskih radova dođe do povećanja cene elemenata na osnovu kojih je određena cena građevine ili radova, u skladu sa ugovorom, građevinskim uzansama ili običajima.

(2) Izvođač se ne može pozivati na povećanje cene elemenata na osnovu kojih je određena cena radova, ako je do povećanja cene došlo nakon njegovog dolaska u docnju.

(3) Odredba stava 1. ovog člana primenjuje se i na naručioca u slučaju sniženja cene elemenata na osnovu kojih je određena cena građevine ili radova.

(4) U slučaju docnje izvođača radova naručilac ima pravo na srazmerno sniženje cene radova za svako sniženje cene elemenata na osnovu kojih je cena radova određena, u skladu s ugovorom, građevinskim uzansama ili pravilima građevinske struke.

Odredbe o nepromenljivosti cena

Član 637.

(1) Ako je ugovoreno da se cena radova neće menjati u slučaju da se posle zaključenja ugovora povećaju cene elemenata na osnovu kojih je ona određena,

izvođač može, i pored ovakve odredbe ugovora, zahtevati izmenu cene radova ako su se cene elemenata povećale u tolikoj meri da bi trebalo da cena radova bude veća za više od deset procenata.

(2) Ali, i u ovom slučaju izvođač može zahtevati samo razliku u ceni koja prelazi deset procenata, osim ako je do povećanja cene elemenata došlo posle njegovog dolaska u docnju.

Član 637 (Nova verzija)

(1) Ako je ugovoreno da se cena radova neće menjati u slučaju da se posle zaključenja ugovora povećaju cene elemenata na osnovu kojih je ona određena, izvođač može, i pored ovakve odredbe ugovora, zahtevati izmenu cene radova ako su se cene elemenata povećale iznad procenta utvrđenog ugovorom, građevinskim uzansama ili običajima građevinske struke.

(2) U slučaju iz stava 1. ovog člana izvođač može zahtevati samo razliku u ceni koja prelazi utvrđeni procenat.

(3) Izvođač se i u ovom slučaju ne može pozivati na povećanje cene elemenata na osnovu kojih je određena cena radova, ako je do povećanja cene došlo nakon njegovog dolaska u docnju.

(4) Odredba stava 1. ovog člana primenjuje se i na naručioca u slučaju sniženja cene elemenata na osnovu kojih je određena cena građevine ili radova.

(5) U slučaju docnje izvođača radova naručilac ima pravo na srazmerno sniženje cene radova za svako sniženje cene elemenata na osnovu kojih je cena radova određena, u skladu s ugovorom, građevinskim uzansama ili pravilima građevinske struke.

Raskid ugovora zbog povećane cene

Član 638.

(1) Ako bi u slučajevima iz prethodnih članova ugovorena cena morala biti znatno povećana, naručilac može raskinuti ugovor.

(2) U slučaju raskida ugovora naručilac je dužan isplatiti izvođaču odgovarajući deo ugovorene cene za dotle izvršene radove, kao i pravičnu naknadu za učinjene neophodne troškove.

Član 638 (Nova verzija)

(1) Ako bi u slučajevima iz čl. 636. i 637. ugovorena cena morala biti znatno povećana, odnosno snižena, tako da to predstavlja promenjenu okolnost u smislu ovog zakona, naručilac, odnosno izvođač može raskinuti ugovor.

(2) U slučaju raskida ugovora naručilac je dužan isplatiti izvođaču odgovarajući deo ugovorene cene za dotle izvršene radove, kao i pravičnu naknadu za učinjene neophodne troškove.

Pravo naručioca da traži sniženje ugovorene cene

Član 639.

(1) Ako su se u vreme između zaključenja ugovora i ispunjenja obaveze izvođača cene elemenata na osnovu kojih je određena cena radova snizile za više od dva procenta, a radovi su izvršeni u ugovorenom roku, naručilac ima pravo da traži odgovarajuće sniženje ugovorene cene radova iznad tog procenta.

(2) Ako je ugovorena nepromenljivost cene radova, a oni su izvršeni u ugovorenom roku, naručilac ima pravo na sniženje ugovorene cene, u slučaju da su se cene elemenata na osnovu kojih je određena cena smanjile za toliko da bi cena bila niža za više od deset procenata, i to za razliku u ceni preko deset procenata.

(3) U slučaju docnje izvođača radova naručilac ima pravo na srazmerno sniženje cene radova za svako sniženje cene elemenata na osnovu kojih je cena radova određena.

Brisati član 639 (sadržan je u novoj verziji 636. i 637)

ODELJAK 2.

UGOVOR O GRAĐENJU SA POSEBNOM ODREDBOM

Član 640.

(1) Ako ugovor o građenju sadrži odredbu »ključ u ruke« ili neku drugu sličnu odredbu izvođač se samostalno obavezuje da izvrši skupa sve radove potrebne za izgradnju i upotrebu određenog celovitog objekta.

(2) U tom slučaju ugovorena cena obuhvata i vrednost svih nepredviđenih radova i viškova radova, a isključuje uticaj manjkova radova na ugovorenu cenu.

(3) Ako u ugovoru »ključ u ruke« učestvuje kao ugovorna strana više izvođača, njihova odgovornost prema naručiocu je solidarna.

ODELJAK 3.

ODGOVORNOST ZA NEDOSTATKE

Primena pravila ugovora o delu

Član 641.

Ukoliko u ovoj glavi nije drukčije određeno, za odgovornost za nedostatke građevine primenjuju se odgovarajuće odredbe ugovora o delu.

Prelazak prava iz odgovornosti za nedostatke

Član 642.

Prava naručioca prema izvođaču zbog nedostatka građevine prelaze i na sve docnije sticaoce građevine ili njenog dela ali s tim da docnijim sticaocima ne teče novi rok za obaveštenje i tužbu, već im se uračunava rok prethodnika.

Posebna prava nosioca stanarskog prava

Član 643.

Nosilac stanarskog prava na stan u društvenoj svojini ima pravo da zahteva od izvođača otklanjanje nedostataka u granicama njegove odgovornosti za nedostatke građevine prema naručiocu.

Brisati član 643.

ODELJAK 4.

ODGOVORNOST IZVOĐAČA I PROJEKTANTA
ZA SOLIDNOST GRAĐEVINE

U čemu se sastoji

Član 644.

(1) Izvođač odgovara za nedostatke u izradi građevine koji se tiču njene solidnosti, ukoliko bi se ti nedostaci pokazali za vreme od deset godina od predaje i prijema radova.

(2) Izvođač odgovara i za nedostatke zemljišta na kome je podignuta građevina, koji bi se pokazali za vreme od deset godina od predaje i prijema radova, osim ako je specijalizovana organizacija dala stručno mišljenje da je zemljište podobno za građenje a u toku građenja se nisu pojavile okolnosti koje dovode u sumnju osnovanost stručnog mišljenja.

(3) Isto važi i za projektanta ako nedostatak građevine potiče od nekog nedostatka u planu.

(4) Oni su odgovorni prema odredbama prethodnih stavova ne samo naručiocu, nego i svakom drugom stiaocu građevine.

(5) Ova njihova odgovornost ne može se ugovorom ni isključiti ni ograničiti.

Dužnost obaveštavanja i gubitak prava

Član 645.

(1) Naručilac ili drugi sticalac dužan je o nedostacima obavestiti izvođača i projektanta u roku od šest meseci od kad je nedostatak ustanovio, inače gubi pravo da se pozove na njega.

(2) Pravo naručioca ili drugog sticaoca prema izvođaču, odnosno projektantu po osnovu njihove odgovornosti za nedostatke prestaje za godinu dana računajući od dana kad je naručilac, odnosno sticalac obavestio projektanta, odnosno izvođača o nedostatku.

Smanjenje i isključenje odgovornosti

Član 646.

(1) Izvođač se ne oslobađa odgovornosti ako je šteta nastala zbog toga što je pri izvođenju određenih radova postupao po zahtevima naručioca.

(2) Ali, ako je pre izvršenja određenog rada po zahtevu naručioca upozorio ovog na opasnost od štete, njegova odgovornost se smanjuje, a prema okolnostima konkretnog slučaja može se i isključiti.

Regresi

Član 647.

(1) Kad su za štetu odgovorni izvođač i projektant, odgovornost svakog od njih određuje se ***prema veličini njegove krivice (bolje: srazmerno krivici)***.

(2) Projektant koji je izradio projekat građevine i kome je poveren nadzor nad izvršenjem planiranih radova odgovara i za nedostatke u izvršenim radovima nastale krivicom izvođača ako ih je mogao opaziti normalnim i razumnim nadgledanjem radova, ali ima pravo zahtevati od izvođača odgovarajuću naknadu.

(3) Izvođač koji je naknadio štetu nastalu usled nedostataka u izvršenim radovima ima pravo zahtevati naknadu od projektanta u meri u kojoj nedostaci u izvršenim radovima potiču od nedostataka u projektu.

(4) Kad je za nedostatak odgovorno lice kome je izvođač poverio obavljanje jednog dela posla, izvođač, ako hoće da od njega zahteva naknadu, mora da ga obavesti o postojanju nedostatka u roku od dva meseca, računajući od dana kad je on sam obavešten od naručioca o istom nedostatku.

PREVOZ

ODELJAK 1. OPŠTE ODREDBE

Pojam

Član 648.

(1) Ugovorom o prevozu obavezuje se prevoznik da preveze na određeno mesto neko lice ili neku stvar, a putnik, odnosno pošiljalac se obavezuje da mu za to isplati određenu naknadu.

(2) Kao prevoznik, u smislu ovog zakona, smatra se kako lice koje se bavi prevozom kao svojim redovnim poslovanjem, tako i svako drugo lice koje se ugovorom obaveže da izvrši prevoz uz naknadu.

Obaveze prevoznika u linijskom prevozu

Član 649.

(1) Prevoznik koji obavlja prevoz na određenoj liniji (linijski prevoz) dužan je da redovno i uredno održava objavljenu liniju.

(2) On je dužan da primi na prevoz svako lice i svaku stvar koji ispunjavaju uslove određene u objavljenim opštim uslovima.

(3) Ako redovna prevozna sredstva prevoznika nisu dovoljna za izvršenje svih zahtevanih prevoza, prvenstvo imaju lica ili stvari za koje je to posebnim propisima predviđeno, a dalje prvenstvo se određuje prema redu zahteva, s tim da se između istovremenih zahteva prvenstvo određuje prema većoj dužini prevoza.

Odustanak od ugovora

Član 650.

(1) Pošiljalac, odnosno putnik može odustati od ugovora pre nego što počne njegovo izvršenje, ali je dužan naknaditi štetu koju bi prevoznik pretrpeo usled toga (**bolje: »dužan naknaditi time prouzrokovanu štetu prevozniku«**).

(2) Kad prevoznik sa započinjanjem prevoza kasni toliko da druga strana više nema interesa za ugovoreni prevoz, ili kad prevoznik neće ili ne može da izvrši ugovoreni prevoz, druga strana može odustati od ugovora i tražiti da se vrati plaćena naknada za prevoz, **kao i naknadu time prouzrokovane štete (dodati)**.

Visina naknade za prevoz

Član 651.

(1) Ako je visina naknade za prevoz određena tarifom ili kojim drugim objavljenim obaveznim aktom ne može se ugovoriti veća naknada.

(2) Ako iznos naknade za prevoz nije određen tarifom ili kojim drugim objavljenim obaveznim aktom, a ni ugovorom prevoznik ima pravo na uobičajenu naknadu za tu vrstu prevoza.

(3) U ostalom, shodno se primenjuju odredbe o naknadi sadržane u glavi ovog zakona o ugovoru o delu.

Ograničenje primene odredbi ove glave

Član 652.

Odredbe ove glave primenjuju se na sve vrste prevoza, ako zakonom za pojedine vrste nije drukčije određeno.

ODELJAK 2.

UGOVOR O PREVOZU STVARI

ODSEK 1.

OPŠTE ODREDBE

Predaja stvari

Član 653.

Prevoznik je dužan da stvar koju je primio u cilju prevoza preveze i (dodati) preda na određenom mestu pošiljaocu ili određenom licu (primaocu).

O čemu pošiljalac treba da obavesti prevoznika

Član 654.

(1) Pošiljalac je dužan obavestiti prevoznika o vrsti pošiljke i o njenoj sadržini i količini, i saopštiti mu kuda pošiljka treba da bude prevezena, ime i adresu primaoca pošiljke, svoje ime i svoju adresu, kao i sve drugo što je potrebno da bi prevoznik mogao ispuniti svoje obaveze bez odlaganja i smetnji.

(2) Kad se u pošiljci nalaze dragocenosti, hartije od vrednosti ili druge skupocene stvari, pošiljalac je dužan obavestiti o tome prevoznika u času njihove predaje na prevoz i saopštiti mu njihovu vrednost.

(3) Kad se radi o prevozu opasne stvari ili stvari za koju su potrebni posebni uslovi prevoza, pošiljalac je dužan da o tome obavesti prevozioca na vreme tako da bi on mogao preduzeti odgovarajuće posebne mere.

(4) Ako pošiljalac ne da prevoziocu podatke iz st. 1. i 3. ovog člana ili mu ih da pogrešno, odgovara za štetu koja bi usled toga nastala.

Tovarni list

Član 655.

(1) Ugovarači se mogu sporazumeti da se o pošiljci predatoj na prevoz sačini tovarni list.

(2) Tovarni list treba da sadrži: ime i adresu pošiljaoca i prevozioca, vrstu, sadržaj i količinu pošiljke, kao i vrednost dragocenosti i drugih skupocenih stvari, mesto opredeljenja, iznos naknade za prevoz, odnosno zabeležku da je naknada plaćena unapred, odredbu o svoti kojom je pošiljka opterećena, mesto i dan izdavanja tovarnog lista.

(1) U tovarni list mogu biti unesene i druge odredbe ugovora o prevozu.

(2) Tovarni list mora biti potpisan od oba ugovarača.

(3) Tovarni list može sadržati odredbu »po naredbi« ili glasiti na donosioca.

Član 655 (Nova verzija) Prevozne isprave

(1) Na zahtev pošiljaoca, ako drukčije nije ugovoreno ili propisano, prevozioc je dužan da mu izda prevoznu ispravu sa svojstvom hartije od vrednosti (teretnica, tovarni list, isprava kombinovanog prevoza i slično).

(2) Prevozna isprava iz stava 1. ovog člana može da bude izdata u pismenoj ili u elektronskoj formi i može da glasi na ime, po naredbi ili na donosioca.

(3) Prevozna isprava iz stava 1. ovog člana sadrži: ime i adresu pošiljaoca i prevozioca, vrstu, sadržaj i količinu pošiljke, kao i vrednost dragocenosti i drugih skupocenih stvari, mesto opredeljenja, iznos naknade za prevoz, odnosno zabeležku da je naknada plaćena unapred, odredbu o svoti kojom je pošiljka opterećena, mesto i dan izdavanja tovarnog lista, a može sadržati i druge podatke iz ugovora o prevozu.

(4) Prevozna isprava iz stava 1. ovog člana izdata u pismenoj formi mora biti potpisan od oba ugovarača, a prevozna isprava izdata u elektronskoj formi sadrži digitalni potpis i podatke određene posebnim zakonima.

Ugovor o prevozu i tovarni list

Član 656.

Postojanje i punovažnost ugovora o prevozu nezavisni su od postojanja tovarnog lista i njegove tačnosti.

Ugovor o prevozu i prevozne isprave

Član 656 (Nova verzija)

(1) Postojanje i punovažnost ugovora o prevozu nezavisni su od postojanja prevozne isprave i njene tačnosti.

(2) Odredbe ugovora o prevozu primenjuju se i na odnose prevozioca i primaoca koji nije isto lice kao pošiljalac samo ukoliko su sadržane u prevoznjoj ispravi ili prevozna isprava upućuje na njih.

Potvrda o prijemu za prevoz

Član 657.

Ako nije izdat tovarni list (***izdata prevozna isprava***), pošiljalac može zahtevati od prevozioca da mu izda potvrdu o prijemu pošiljke za prevoz sa podacima koje treba da sadrži tovarni list (***prevozna isprava***).

ODSEK 2.

ODNOS POŠILJAOCA I PREVOZIOCA

Pakovanje

Član 658.

(1) Pošiljalac je dužan upakovati stvari na propisani ili uobičajeni način kako ne bi došlo do nastanka kakve štete ili ugrožavanja sigurnosti ljudi ili dobara.

(2) Prevozilac je dužan skrenuti pažnju pošiljaocu na nedostatke pakovanja koji se mogu opaziti, inače odgovara za oštećenje pošiljke koje bi se desilo zbog tih nedostataka.

(3) Ali prevozilac ne odgovara za oštećenje pošiljke ako je pošiljalac, iako mu je skrenuta pažnja na nedostatke pakovanja, zahtevao da prevozilac primi pošiljku na prevoz sa tim nedostacima.

(4) Prevozilac je dužan odbiti pošiljku ako su nedostaci u njenom pakovanju takvi da može biti ugrožena sigurnost lica ili dobara ili prouzrokovana kakva šteta.

(5) Za štetu koju zbog nedostatka u pakovanju pretrpe treća lica za vreme dok se stvar nalazi kod prevozioca, odgovara prevozilac, a on ima pravo zahtevati naknadu od pošiljaoca, **u slučaju postojanja njegove odgovornosti (dodati)**.

Naknada za prevoz i troškovi u vezi sa prevozom

Član 659.

(1) Pošiljalac je dužan isplatiti prevoziocu naknadu za prevoz i troškove u vezi sa prevozom.

(2) Ako u tovarnom listu (u prevoznoj ispravi) nije navedeno da pošiljalac plaća naknadu za prevoz i ostale troškove u vezi sa prevozom, pretpostavlja se da je pošiljalac uputio prevozioca da ih naplati od primaoca.

Raspolaganje pošiljkom

Član 660.

(1) Pošiljalac može raspolagati pošiljkom i menjati naloge sadržane u ugovoru, te može, **(između ostalog)** naložiti prevoziocu da obustavi dalji prevoz pošiljke, da mu pošiljku vrati, da je preda drugom primaocu ili da je uputi u neko drugo mesto.

(2) Pravo pošiljaoca da menja naloge prestaje posle prispeća pošiljke u mesto opredeljenja kad prevozilac preda primaocu tovarni list **(prevoznu ispravu)**, ili kad prevozilac pozove primaoca da preuzme pošiljku, ili kad primalac sam traži njenu predaju.

(3) Ako je izdat tovarni list po naredbi, odnosno na donosioca **(izdata prevozna isprava sa svojstvom hartije od vrednosti)**, prava pošiljaoca iz prethodnog stava pripadaju isključivo **(njenom imaocu)** imaocu tovarnog lista.

(4) Ovlašćeno lice koje se posluži pravom da daje nove naloge prevoziocu, dužno je da mu naknadi troškove i štetu koje je imao zbog toga, kao i da mu na njegov zahtev pruži jemstvo da će mu troškovi i šteta biti naknađeni.

Pravac prevoza

Član 661.

(1) Prevozilac je dužan izvršiti prevoz ugovorenim putem.

(2) Ako nije ugovoreno kojim putem treba da se izvrši prevoz, prevozilac je dužan izvršiti ga onim putem koji najviše odgovara interesima pošiljaoca, **(odnosno imaoca prevozne isprave sa svojstvom hartije od vrednosti)**.

Smetnje pri izvršenju prevoza

Član 662.

(1) Prevoznik je dužan obavestavati ***pošiljaoca (bolje: imaoca prava raspolaganja pošiljkom)*** o svim okolnostima koje bi bile od uticaja na izvršenje prevoza i postupiti po uputstvima koje od njega dobije.

(2) Prevoznik nije dužan postupiti po uputstvima pošiljaoca (***bolje: imaoca prava raspolaganja pošiljkom***) čije bi izvršenje moglo ugroziti sigurnost lica ili dobara.

(3) Ako bi slučaj bio takav da se ne bi mogla čekati pošiljačeva uputstva (***bolje: uputstva imaoca prava raspolaganja pošiljkom***), prevoznik je dužan postupiti kako bi postupio dobar privrednik, odnosno dobar domaćin u istoj situaciji, i o tome obavestiti pošiljaoca (***bolje: imaoca prava raspolaganja pošiljkom***) i tražiti njegova dalja uputstva.

(4) Prevoznik ima pravo na naknadu troškova koje je imao zbog smetnji nastalih bez njegove krivice.

Naknada u slučaju prekida prevoza

Član 663.

(1) Ako je prevoz prekinut, iz nekog uzroka za koji odgovara prevoznik, on ima pravo na srazmeran deo naknade za izvršeni prevoz, ali je dužan naknaditi štetu koja bi nastala za drugu stranu usled prekida prevoza.

(2) Ako je prevoz prekinut iz nekog uzroka za koji ne odgovara niko od zainteresovanih lica, prevoznik ima pravo na razliku između ugovorene naknade za prevoz i troškova prevoza od mesta gde je prevoz prekinut do mesta opredeljenja.

(3) Prevoznik nema pravo ni na deo naknade ako u toku prevoza pošiljka propadne usled više sile.

Kad pošiljka ne može da bude predata

Član 664.

(1) Ako primalac ne može da bude obavesten o prispeću pošiljke, ili odbije da je primi, i uopšte ako pošiljka ne može da bude predata, ili ako primalac ne isplati prevozniku dužnu naknadu i ostale svote koje terete pošiljku, prevoznik je dužan obavestiti o tome pošiljaoca, tražiti od njega uputstva i preduzeti za njegov račun potrebne mere za čuvanje stvari.

(2) Ako u primerenom roku ovlašćeno lice ne preduzme ništa sa pošiljkom, prevoznik ima pravo da je proda prema pravilima o prodaji dugovane stvari u slučaju docnje poverioca, i da naplati svoja potraživanja iz postignute cene, a os-

tatak je dužan položiti kod suda (**dodati: ili ovlašćenog notara**) za ovlašćeno lice.

Odgovornost prevozioca prema pošiljaocu

Član 665.

Ako je prevozioc predao pošiljku primaocu, a nije naplatio od njega svotu kojom je bila opterećena, dužan je isplatiti tu svotu pošiljaocu, ali ima pravo da traži naknadu od primaoca.

ODSEK 3.

ODNOS PREVOZIOCA I PRIMAOCA

Obaveštavanje primaoca o prispeću pošiljke

Član 666.

(1) Prevozioc je dužan obavestiti primaoca bez odlaganja da je pošiljka prispela, staviti mu je na raspolaganje kako je ugovoreno i podneti mu **tovarni list ako je izdat (prevožnu ispravu ako je izdata)**.

(2) U slučaju kad je **izdat tovarni list (izdata prevožna isprava)** po naredbi ili na donosioca, on je dužan postupati po prethodnom stavu samo ako je u **tovarnom listu (prevožnoj ispravi)** označeno lice u mestu opredeljenja koje treba obavestiti da je pošiljka prispela.

Predaja pošiljke kad je izdat duplikat tovarnog lista (prevožne isprave)

Član 667.

Prevozioc može odbiti da preda pošiljku ako mu se istovremeno ne preda duplikat tovarnog lista (prevožne isprave) na kome je primalac potvrdio da mu je pošiljka predana.

Pravo primaoca da zahteva predaju pošiljaka

Član 668.

(1) Primalac može vršiti prava iz ugovora o prevozu prema prevoziocu i od njega zahtevati da mu preda **tovarni list (prevožnu ispravu)** i pošiljku tek pošto ona prispe u mesto opredeljenja.

(2) Prevozioc je dužan na zahtev primaoca predati mu pošiljku pre nego što ona prispe u mesto opredeljenja, samo ako je na to ovlašćen od pošiljaoca.

(3) Primalac može vršiti prava iz ugovora o prevozu i zahtevati od prevozioca predaju pošiljke samo ako ispuní uslove predviđene u ugovoru o prevozu.

Utvrđivanje istovetnosti i stanja pošiljke

Član 669.

(1) Ovlašćeno lice ima pravo zahtevati da se zapisnički utvrdi istovetnost pošiljke i, ako je pošiljka oštećena, u čemu se sastoji oštećenje.

(2) Ako se utvrdi da pošiljka nije ona koja je bila predata prevoziocu, ili da je oštećenje veće nego što je prevozioc tvrdio, troškove utvrđivanja snosi prevozioc.

Obaveza primaoca da isplati naknadu za prevoz

Član 670.

(1) Preuzimanjem pošiljke i ***tovarnog lista, ako je izdat (i prevozne isprave, ako je izdata)***, primalac se obavezuje da isplati prevoziocu naknadu za prevoz, ako nije što drugo određeno u ugovoru o prevozu ili u ***tovarnom listu (prevožnoj ispravi)***, kao i da mu isplati svote kojima je pošiljka opterećena.

(2) Ako primalac smatra da nije dužan isplatiti prevoziocu onoliko koliko ovaj zahteva, on može vršiti prava iz ugovora samo ako kod suda (***ili ovlašćenog notara***) položi sporni iznos.

ODSEK 4.

ODGOVORNOST PREVOZIOCA ZA GUBITAK, OŠTEĆENJE I ZADOCNJENJE POŠILJKE

Propast, gubitak ili oštećenje pošiljke

Član 671.

(1) Prevozioc odgovara za ***propast***, gubitak ili oštećenje pošiljke koji bi se dogodili od časa preuzimanja do njene predaje, osim ako su prouzrokovani radnjom ovlašćenog lica, svojstvima pošiljke, ili stranim uzrocima koji se nisu mogli predvideti ni izbeći ili otkloniti.

(2) Ništave su odredbe ugovora o prevozu, opštih uslova prevoza, tarifa ili kog drugog opšteg akta, kojima se ova odgovornost smanjuje.

(3) Ali je punovažna odredba kojom se unapred određuje najviši iznos naknade, pod uslovom da nije u očiglednoj nesrazmeri sa štetom.

(4) Ovo ograničenje iznosa naknade ne važi ako je štetu prevozioc prouzrokovao ***prevarno***, namerno ili krajnjom nepažnjom.

(5) Ako drukčije nije ugovoreno visina naknade određuje se prema tržišnoj ceni pošiljke u vreme i mestu predaje za prevoz.

Propast, gubitak ili oštećenje pošiljke skupocenih stvari

Član 672.

(1) U slučaju ***propasti***, gubitka ili oštećenja pošiljke u kojoj su se nalazile dragocenosti, hartije od vrednosti ili druge skupocene stvari, prevoziac je dužan naknaditi tako nastalu štetu samo ako je prilikom predaje stvari na prevoz bio obavešten o prirodi tih stvari i njihovoj vrednosti, ili ako je štetu prouzrokovao ***prevarno***, namerno ili krajnjom nepažnjom.

(2) Ako su se sa navedenim stvarima u pošiljci nalazile i druge stvari, za njihov gubitak ili oštećenje prevoziac odgovara po opštim pravilima o odgovornosti prevozioca.

Vraćanje plaćene naknade za prevoz

Član 673.

U slučaju (***postojanja odgovornosti kod***) ***propasti***, potpunog (***ili delimičnog***) gubitka pošiljke prevoziac je, pored naknade štete, dužan da pošiljaocu vrati naknadu za prevoz ako je ista plaćena (***srazmerno procentu propasti ili gubitka pošiljke***).

Kad primalac preuzme pošiljku bez prigovora

Član 674.

(1) Kad primalac preuzme pošiljku bez prigovora i isplati prevoziocu njegovu potraživanja, prestaje odgovornost prevozioca, izuzev ako je oštećenje zapisnički utvrđeno pre preuzimanja pošiljke.

(2) Prevoziac ostaje odgovoran za oštećenja pošiljke koja se nisu mogla opaziti u času predaje, ako ga je primalac obavestio o tim oštećenjima odmah po njihovom otkrivanju, ali ne docnije od osam dana od predaje.

(3) Prevoziac se ne može pozivati na odredbe prethodnih stavova, ako je oštećenje prouzrokovao ***prevarno***, namerno ili krajnjom nepažnjom.

Odgovornost prevozioca za zadocnjenje (docnju)

Član 675.

Prevoziac odgovara za štetu nastalu zbog zadocnjenja (***docnje***), izuzev ako je zadocnjenje (***docnja***) prouzrokovano (***a***) nekom činjenicom koja isključuje

njegovu odgovornost za gubitak ili oštećenje stvari (*ili ako je drukčije utvrđeno posebnim propisima*).

Odgovornost za pomoćnike

Član 676.

Prevozi­lac, *u skladu s ovim ili posebnim zakonom*, odgovara za lica koja su po njegovom nalogu radila na izvršenju prevoza.

ODSEK 5.

UČEŠĆE VIŠE PREVOZILACA U PREVOZU POŠILJKE

Kad oni odgovaraju solidarno

Član 677.

(1) Prevozi­lac koji *bez ovlašćenja* poveri nekom drugom prevoziocu potpu­no ili delimično izvršenje prevoza pošiljke koju je primio na prevoz, ostaje i dalje odgovoran za njen prevoz od njenog prijema do predaje, ali ima pravo na nakna­du od prevozioca kome je pošiljku poverio, (*a prevozi­lac koji to učini sa ovlašćenjem odgovara za izbor takvog prevozioca, izuzev ako je drukčije ugo­vreno prvim ugovorom o prevozu – odgovornost za rad podprevozioca*).

(2) Ako drugi prevozi­lac od prvog prevozioca preuzme sa pošiljkom i to­varni list (*prevozu ispravu sa svojstvom hartije od vrednosti*), on postaje ugo­vorna strana u ugovoru o prevozu, sa pravima i dužnostima solidarnog dužnika i solidarnog poverioca, čiji su udeli srazmerni njegovom učešću u prevozu.

(3) Isto važi i kad se za izvršenje prevoza neke pošiljke obaveže jednim is­tim ugovorom više prevozi­laca koji će učestvovati u prevozu jedan za drugim.

(4) Svaki od više prevozi­laca ima pravo zahtevati da se utvrdi stanje pošilj­ke u času kad mu se predaje radi izvršenja njegovog dela prevoza.

(5) Solidarni prevozioci učestvuju u snošenju štete srazmerno njihovim udelima u prevozu, izuzev onog koji dokaže da šteta nije nastala dok je on prevo­zio pošiljku.

(6) Prigovori učinjeni kasnijem prevoziocu dejstvuju i prema svim ranijim.

Podeljena odgovornost prevozi­laca

Član 678.

Kad u izvršenju prevoza iste pošiljke učestvuju jedan za drugim nekoliko prevozi­laca koje je odredio pošiljalac, svaki od njih odgovara samo za svoj deo prevoza.

ODSEK 6.

PRAVO ZALOGE

Kad prevozičlac ima pravo zaloge

Član 679.

(1) Radi obezbeđenja naplate naknade za prevoz i nužnih troškova koje je učinio u vezi sa prevozom, prevozičlac ima pravo zaloge na stvarima koje su mu predane radi prevoza i u vezi sa prevozom, dok ih drži ili dok ima u rukama ispravu pomoću koje može raspolagati njima.

(2) Kad je u izvršenju prevoza učestvovalo više prevozičlaca jedan za drugim, njihova potraživanja u vezi sa izvršenjem prevoza obezbeđena su takođe ovom zalogom, i poslednji prevozičlac je dužan, ako ***tovarni list (prevozna isprava)*** ne sadrži što drugo, naplatiti sva potraživanja po ***tovarnom listu (prevoznjoj ispravi)***.

(3) Potraživanja ranijeg prevozioca, kao i njegovo pravo zaloge, prelaze po samom zakonu na docnijeg prevozioca koji mu je isplatio ta potraživanja.

(4) To isto važi i ako prevozičlac isplati otpremnikova potraživanja.

Sukob založnih prava

Član 680.

(1) Kad pored založnog prava prevozioca postoje na istoj stvari istovremeno založna prava komisionara, otpremnika i skladištara, prvenstvo naplate imaju potraživanja ma kog od ovih poverilaca nastala (***»imaju poverioci ma kog od ovih potraživanja nastalih«***) otpremom ili prevozom, i to obratno redu kojim su nastala.

(2) Ostala potraživanja komisionara i skladištara, kao i potraživanja otpremnika i prevozioca nastala davanjem predujmova, naplaćuju se tek po isplati potraživanja navedenih u prethodnom stavu, i to po redu kojim su nastala.

ODELJAK 3.

UGOVOR O PREVOZU LICA

Opšte odredbe

Član 681.

Prevozičlac je dužan da prevoz lica izvrši bezbedno onim prevoznim sredstvom koje je određeno ugovorom o prevozu i uz one uslove udobnosti i higijene koji se prema vrsti odnosnog prevoznog sredstva i udaljenosti puta smatraju neophodnim.

Pravo putnika na određeno mesto

Član 682.

Prevozilac je dužan dati putniku ono mesto i u onom prevoznom sredstvu, kako je ugovoreno.

Odgovornost prevozioca za zadocnjenje (docnju)

Član 683.

(1) Prevozilac je dužan prevesti putnika do određenog mesta na vreme.

(2) On odgovara za štetu koju bi putnik pretrpeo zbog zadocnjenja (***docnje***), izuzev ako je do zadocnjenja (***toga***) došlo iz uzroka koji nije mogao otkloniti ni pažnjom stručnjaka.

Odgovornost prevozioca za sigurnost putnika

Član 684.

(1) Prevozilac odgovara za sigurnost putnika od početka do završetka prevoza, kako u slučaju prevoza uz naknadu, tako i u slučaju besplatnog prevoza, te je dužan naknaditi štetu koja nastane oštećenjem zdravlja, povredom ili smrću putnika, izuzev ako je prouzrokovana ***radnjom putnika (bolje: isključivom krivicom putnika)*** ili stranim uzrokom koji se nije mogao predvideti ni izbeći ili otkloniti.

(2) Ništave su odredbe ugovora, kao i opštih uslova prevoza, tarifa ili kog drugog opšteg akta, kojima se ova odgovornost smanjuje.

Odgovornost za prtljag predat na prevoz i za ostale stvari

Član 685.

(1) Prtljag koji mu je putnik predao (***registrovani prtljag***), prevozilac je dužan prevesti u isto vreme kad i putnika i predati mu ga po završetku prevoza.

(2) Za gubitak i oštećenje (***registrovanog***) prtljaga ***koji mu je putnik predao*** (brisati), prevozilac odgovara prema odredbama za prevoz stvari.

(3) Za oštećenje stvari koje putnik drži sa sobom (***ručni prtljag***), prevozilac odgovara prema opštim pravilima o odgovornosti.

ODELJAK 4.
ZASTARELOST PRAVA

Član 685. a

(1) Primalac, pošiljalac, putnik ili nasljednici mogu uvek, prigovorom, da ostvaruju svoja prava prema prevoziocu samo pod uslovom da prigovor ulože u roku od godinu dana računajući, u slučaju propasti, gubitka i docnje, od dana kada je isporuka trebalo da se izvrši, a, u slučaju oštećenja, od dana kada je stvar ili prtljag isporučen primaocu, i, u slučaju odgovornosti za sigurnost putnika i docnju u prevozu putnika od dana izvršenja prevoza.

(2) Po prigovoru iz stava 1. ovog člana prevozioc je dužan postupiti u roku od 30 dana od dana podnošenja prigovora.

(3) Tužbe za naknadu štete prema prevoziocu po osnovu odgovornosti za stvari, lica i prtljag zastaveju za godinu dana od dana isticanja roka za postupanje po prigovoru iz stava 2. ovog člana, pod uslovom da su uložili blagovremeno prigovor i da je istekao rok za postupanje po njemu, kao i da nije izgubljeno pravo na tužbu prijemom stvari ili prtljaga u skladu sa zakonom.

(4) Odredbe st. 1 do 3 ovog člana se ne primenjuju u slučaju dokazane prevare, namere i grube nepažnje prevozioca.

UGOVOR O OSIGURANJU

A. OPŠTA PITANJA MESTA I NAČINA REGULISANJA
UGOVORA O OSIGURANJU U GRAĐANSKOM
ZAKONIKU

Regulisanje ugovora o osiguranju u jednom ili u više zakona.

Ugovor o osiguranju, kao davno izgrađen pravni institut, našao je mesto među tzv. imenovanim ugovorima u svim kodifikacijama koje su donete još krajem XIX i početkom XX veka. Nekada je on regulisan u trgovačkim ili pomorskim zakonicima, nekada u građanskom kodeksima, a nekada su donošeni posebni zakoni o ugovoru o osiguranju

Vrlo je retko u uporednom pravu da se propisi kojima se reguliše ugovor o osiguranju nalaze u jednom zakonu. Naprotiv, budući da je materija osiguranja veoma raznovrsna, da su tokom stoleća razvijane posebne vrste osiguranja sa osobenostima koje nemaju druge vrste, formirani su i posebni izvori prava. To se naročito odnosi na pomorska osiguranja – tradicionalno regulisana u pomorskim

kodeksima, ili trgovačkim zakonicima, a zatim, od opšteg režima ugovora o osiguranju izdvajale su se i posebne vrste, kao što su: osiguranje kredita, reosiguranje, razne vrste obaveznih osiguranja, osiguranje građevinskih radova.

Otuda se, po pravilu, u zakonima kojima se reguliše »opšti režim« ugovora o osiguranju nalaze odredbe kojima se isključuje njihova primena na ove posebne vrste osiguranja. Tako, na primer, u francuskom Zakonu o ugovoru o osiguranju isključuje se reosiguranje; u nemačkom Zakonu o ugovoru o osiguranju posebnom odredbom isključuju se reosiguranje i pomorsko osiguranje; u švajcarskom Zakonu o ugovoru o osiguranju isključuje se reosiguranje; austrijski Zakon o ugovoru o osiguranju apsolutno isključuje primenu svojih normi za pomorsko osiguranje i reosiguranje, a izvesna ograničenja autonomije volje za osiguranje robe u prevozu, osiguranje kredita i osiguranje kursnih razlika; u grčkom zakonu od 1997. godine isključuju se: prevoz robe, osiguranje kredita, garantno osiguranje, pomorsko i vazdušno osiguranje (član 33); u ruskom Građanskom zakoniku isključuju se: osiguranje inostranih investicija od nekomercijalnih rizika, pomorska osiguranja, medicinska osiguranja, osiguranje bankarskih računa i osiguranje penzijskih fondova (čl. 970). I naš Zakon o obligacionim odnosima isključuje primenu svojih normi o ugovoru o osiguranju na: plovidbena osiguranja, reosiguranje i osiguranje potraživanja.

Pomorska osiguranja su tradicionalno regulisana posebnim propisima, I u našem pravu, kao što je poznato, donet je poseban zakon u kome se reguliše ugovor o plovidbenom osiguranju²³⁰. Umesto termina *pomorsko* osiguranje, korišćen je termin *plovidbeno* osiguranje, čime se želelo obuhvatiti, pored pomorske plovidbe, i plovidba rečnim i jezerskim vodama Najveći deo ovih normi primenjuje se i na osiguranja u vazdušnoj plovidbi, koja su, inače, regulisana takođe u posebnom zakonu.²³¹

O potrebi da se kod nas plovidbena osiguranja regulišu posebno, odnosno da se norme Zakona o obligacionim odnosima (bez obzira što su one veoma broj-

²³⁰ Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi (Sl. list SRJ, br. 12/1998) pod pojmom plovidbeno osiguranje podrazumeva, pored čisto plovidbenih osiguranja (osiguranje broda, robe koja se njime prevozi, vozarine, raznih troškova nastalih u vezi sa plovidbom – troškovi osiguranja, opremanja broda, zajedničke havarije – zatim, odgovornost vlasnika ili korisnika broda ili robe za štete prouzrokovane trećim licima), takođe i kombinovana plovidbeno – kopnena osiguranja (stvari koje se posle ili pre prevoza brodom nalaze u skladištima« stovarištima, ili se prevoze kamionom ili drugim kopnenim prevoznim sredstvom), pa čak i osiguranje brodova u izgradnji, mašina i opreme pre njihovog ugrađivanja u brod. Zakon, međutim, primenu svojih odredba na ova osiguranja uslovljava postojanjem volje ugovornih strana da se primene ovi propisi, a ona se izražava tako što se ugovor zaključuje po polisama i opštim uslovima koji su uobičajeni za transportna osiguranja (član 728. Zakona o pomorskoj u unutrašnjoj plovidbi).

²³¹ Zakon o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju (Sl. list SRJ, br. 12/98).

ne i obuhvatne – oko 70 članova), ne primenjuju na pomorska (plovidbena) osiguranja, postoje brojni razlozi, među kojima su: u odnosu na rizik pokriven osiguranjem: u pomorskom osiguranju često dolazi do kumuliranja više različitih rizika u istom štetnom događaju i postojanje različitih nosilaca interesa povodom istog osiguranog slučaja; mogu se pokrivati i štete koje nemaju spoljni uzrok; na osnovu posebne klauzule(»lost or not lost«); mogu se pokrivati i rizici za koje se zna da su se pre zaključenja ugovora ostvarili, ali se ne zna da li je nastupila neka šteta; dalje osobenosti pomorskih osiguranja su:

- u odnosu na vrste šteta i ostvarivanje naknade: pomorsko osiguranje poznaje posebne kategorije koje su strane kopnenom osiguranju, kao: napuštaj, zajednička havarija, stvarni i izvedeni potpuni gubitak, nagrade za spasavanje, itd.

- u odnosu na tehniku i metode rada u pomorskom osiguranju: lako i bez formalnosti zaključivanje ugovora o osiguranju; standardizovane klauzule polise se mogu brzo i lako prilagođavati potrebama prakse; u slučajevima kada se u kopnenom osiguranju propisuje ništavost ugovora o osiguranju, u pomorskom se radije ide na raskid ili modifikaciju.

- u odnosu na način sprovođenja osiguranja: čitavo svetsko pomorsko osiguranje predstavlja jedinstveno tržište, na kome se koriste opšte poznati uslovi osiguranja koji su višestoljetnom primenom dobro izbalansirani u odnosu na interese obeju ugovornih strana.

Po mišljenjima izraženim našoj pravnoj teoriji, ako bi se htelo istim propisima regulisati transportna i kopnena osiguranja, onda bi možda svega dve–tri odredbe bile zajedničke za sve vrste osiguranja.

Osiguranje kredita se takođe ne reguliše opštim propisima o ugovoru o osiguranju. Neki zakoni, kao što je pomenuto, isključuju primenu svojih normi na ova osiguranja. Međutim, u odnosu na pomorska osiguranja, koja su regulisana drugim (posebnim izvorima) prava, osiguranja kredita retko imaju zakonske propise kao izvor prava (kao, na primer, u Grčkoj: Zakon o osiguranju izvoznih kredita, od 1975). Otuda se oni najčešće regulišu opštim uslovima osiguranja (koji mogu biti, naročito ako je reč o osiguranju izvoznih kredita od nekomercijalnih rizika, pod određenim uticajem odgovarajuće državne regulative). – U svakom slučaju, postoje razlozi zbog čega se na ovu vrstu osiguranja teško mogu primeniti opšte norme o ugovoru o osiguranju. Ukratko, može se reći sledeće:

- iako u osnovi predstavlja osiguranje, ova vrsta se umnogome približava bankarskim garancijama, te se ne može uklapati u čvrste kalupe u oblasti kopnenog osiguranja;

- kada je reč o osiguranju kredita od političkih rizika, gde je u pitanju svojevrsna pomoć države izvozu, takvi odnosi se ne mogu posmatrati kao obični obligaciono-pravni odnosi.

Obavezna osiguranja – Postoje takođe razlozi zbog kojih i obavezna osiguranja treba odvojeno regulisati. U pitanju je, najčešće, osiguranje od odgovornosti, zakonom ustanovljeno. Prisutan je naglašen odnos zakonodavca koji određuje neke od bitnih elemenata ugovornog odnosa. Ugovorni odnos nastaje između osigurača i osiguranika, ali je od momenta nastanka osiguranog slučaja u pravnoj vezi i oštećeno lice, koje nije učestvovalo u zaključivanju ugovora, a koje dobija ravnopravni položaj sa osiguranikom (nekada i jači položaj od njega, jer osigurač ne može sve prigovore koje ima prema osiguraniku zbog neizvršavanja njegovih ugovornih obaveza, da ističe prema oštećenom licu). U prilog odvojenog regulisanja obaveznih osiguranja govori:

- obavezna osiguranja, pored materije obligacionopravne prirode često obuhvataju i izvesna statusna pitanja podložna češćim promenama;
- i pojedini elementi ugovora mogu često da se menjaju, naročito obim i širina pokrića.

Razućenost normi kojima se reguliše ugovor o osiguranju

Karakteristično je za pravne odnose osiguranja postojanje čitavog niza podvrsta osiguranja od pojedinih rizika, što uslovljava niz posebnih uslova osiguranja, bilo da je reč o imovinskim osiguranjima ili osiguranjima lica. U praksi, otuda, postoje opšti uslovi osiguranja i posebni uslovi, kojih može biti čak i nekoliko desetina u jednoj grani osiguranja. Sa stanovišta kodifikacije se, stoga, postavlja pitanje šta treba da bude predmet zakonskog regulisanja, a šta predmet opštih i posebnih uslova osiguranja. Drugim rečima, gde je granica za obuhvat materije opštim propisom (*lex generalis*), a šta treba da bude ostavljeno posebnom regulisanju (*lex specialis*).

U uporednom pravu postoje različita rešenja i u odnosu na obuhvat i u odnosu na razućenost normi kojima se reguliše ugovor o osiguranju. U odnosu na obuhvat vrlo su različiti pristupi: zemlje koje imaju posebne zakone o ugovoru o osiguranju sadrže na desetine pa čak i više od stotinu članova (nemački zakon – 193 člana; austrijski zakon – 192 člana; švajcarski zakon – 104 člana; zakon Kvebeka – 175 članova; italijanski zakon – 49 članova; ruski zakon – 43 člana; grčki zakon – 34 člana; mađarski – 31 član; poljski – 29; itd.). U našem Zakonu o obligacionim odnosima ugovor o osiguranju je regulisan sa 68 članova, a u Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi – sa 63 člana, što se može smatrati nekim prosekom u odnosu na uporedno pravo.

U odnosu, pak, na razućenost normi ugovora o osiguranju, uočava se velika podudarnost u najvećem broju zemalja. Po pravilu, materija se deli na tri osnovne celine: zajedničke odredbe za sva osiguranja, osiguranje imovine i osiguranje li-

ca. To je slučaj u većini zemalja, bez obzira na broj članova posvećenih ugovoru o osiguranju (Francuska, Nemačka, Austrija, Poljska, Italija – sadrži još i reosiguranje, Mađarska, Grčka, Kvebek, itd.). Dalje, u okviru ovih celina, čine se sledeće podele:

- osiguranje imovine deli se na: osiguranje stvari i osiguranje od odgovornosti,
- osiguranje lica deli se na: osiguranje života i osiguranje od nesrećnog slučaja.

Pored ove osnovne koncepcije (strukture materije), postoje modaliteti i proširivanje pojedinih grupa, i to je materija na koju treba obratiti posebnu pažnju, budući da se iz toga može videti ona linija razgraničenja opštih i posebnih propisa.

Nesumnjivo je da zakon ne može da reguliše sve detalje koji se predviđaju u opštim i posebnim uslovima osiguranja. Najpre, jednostavno zbog toga što bi u tehničkom smislu zakon predstavljao glomazan tekst od više stotina članova. Drugo, to je i nepotrebno i necelishodno, budući da se uslovi osiguranja često menjaju i prilagođavaju potrebama života, dok je promena zakona složena procedura. Sa druge strane, zakonom treba obezbediti zaštitu osnovnih principa koji važe u svim vrstama osiguranja. Pored toga, zakon treba da ponudi i pravila koja će doći do primene u slučaju da ugovorne strane ne predvide rešenja koja mogu biti sporna. Sve ostalo treba prepustiti uslovima osiguranja i odredbama polise. Naravno, pretpostavlja se da uslovi osiguranja ne mogu da budu u suprotnosti sa imperativnim zakonskim normama.

B. PREDLOG IZMENA I DOPUNA UGOVORA O OSIGURANJU

Osigurani slučaj

Član 898

(1) Događaj s obzirom na koji se zaključuje osiguranje (osigurani slučaj) mora biti budući, neizvesan i nezavisan od isključive volje ugovarača.

(2) Ugovor o osiguranju je ništav ako je u času njegovog zaključenja već nastao osigurani slučaj, ili je on bio u nastupanju, ili je bilo izvesno da će nastupiti, ili ako je već tada bila prestala mogućnost da on nastane.

(3) Ali, ako je ugovoreno da će osiguranjem biti obuhvaćen određeni period koji prethodi zaključenju ugovora, ugovor će biti ništav samo ako je u času njegovog zaključenja zainteresovanoj strani bilo poznato da se osigurani slučaj već dogodio, odnosno da je već tada bila prestala mogućnost da se on dogodi.

Član 898. (izmenjen)

(1) ***Osigurani slučaj je događaj prouzrokovan osiguranim rizikom.***

(2) ***Rizik koji je obuhvaćen osiguranjem (osigurani rizik) mora biti budući, neizvesan i nezavisan od isključive volje ugovarača osiguranja ili osiguranika.***

(3) Ugovor o osiguranju je ništav ako je u času njegovog zaključenja već nastao osigurani slučaj, ili je on bio u nastupanju, ili je bilo izvesno da će nastupiti, ili ako je već tada bila prestala mogućnost da on nastane.

(4) Ali, ako je ugovoreno da će osiguranjem biti obuhvaćen određeni period koji prethodi zaključenju ugovora, ugovor će biti ništav samo ako je u času njegovog zaključenja zainteresovanoj strani bilo poznato da se osigurani slučaj već dogodio, odnosno da je već tada bila prestala mogućnost da se on dogodi.

Obrazloženje:

U ovom tekstu ZOO u pojmu osiguranog slučaja dati su elementi rizika. Naime, rizik predstavlja opasnost nastanka događaja, a kada se ona realizuje, nastaje osigurani slučaj. Razdvajanje rizika i osiguranog slučaja je potrebno i zbog praktičnih posledica. Takvo razdvajanje je, na primer, učinjeno u novom hrvatskom Zakonu o obligacionim odnosima, od 2005. godine.

Isključenje nekih osiguranja

Član 899.

(1) Odredbe ove glave neće se primenjivati na plovidbeno osiguranje, kao ni na druga osiguranja na koja se primenjuju pravila o plovidbenom osiguranju.

(2) Navedene odredbe neće se primenjivati ni na osiguranje potraživanja, kao ni na odnose iz reosiguranja.

Član 899. (izmenjen)

(1) ***Odredbe ove glave neće se primenjivati na pomorska osiguranja i na druga osiguranja na koja se primenjuju pravila o pomorskom osiguranju, na osiguranja u vazdušnom saobraćaju, i na osiguranja potraživanja.***

(2) ***Odredbe ove glave neće se primenjivati ni na ona osiguranja koja su regulisana posebnim zakonom.***

Obrazloženje:

a) Pojam »plovidbenih osiguranja« određen je Zakonom o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi. U Skici prof.Konstantinovića (u daljem tekstu:Skica) isključena su samo »transportna osiguranja«. Prihvaćenim rešenjem u ZOO ostala je dilema koji se zakon primenjuje na osiguranje stvari u kopnenom prevozu, kada se na njih ne primenjuju pravila o plovidbenom osiguranju. Ovde su nužna od-

ređena preciziranja, jer je pojam »plovidbena osiguranja« isuviše širok i može se odnositi na razne vrste plovidbe. U našem pravu odgovor se traži u Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi i u Zakonu o osnovama svojinskopравnih odnosa u vazdušnoj plovidbi, s tim što se u tim zakonima odredbe o plovidbenim osiguranjima proširuju u određenim slučajevima i na neke oblike kopnenog prevoza i drugih osiguranja koja su u vezi sa pomorskim prevozom.. Sa druge strane, ako bi se isključila samo transportna osiguranja (kao u Skici), onda bi se izjednačila osiguranja u pomorskom i u svim vrstama kopnenog prevoza, što je neprikladno i zbog toga nigde u uporednom pravu nije prihvaćeno. Pomenuti hrvatski zakon precizira slučajeve u kojima se proširuje primena pravila o pomorskom osiguranju (obuhvatajući i kopneni prevoz): »Na ugovore o osiguranju stvari u kopnenom prevozu na odgovarajući način se primenjuju pravila o pomorskom osiguranju.«

b) U članu 899. st. 2.ZOO isključeno je i reosiguranje. Reosiguranje nije bilo isključeno u Skici, što je ostavljalo mogućnost primene ZOO kao subsidijernog izvora prava za ugovor o reosiguranju. To rešenje nije prihvaćeno, već je reosiguranje izričito isključeno, što ostavlja dilemu da li se pravila ZOO uopšte mogu primeniti na reosiguranje, makar kao norme *lex generalis*. U nekim pravima reosiguranje se takođe izričito isključuje (Nemačka, Austrija, Švajcarska, Francuska, Skandinavske zemlje). U drugim pravima, međutim, predviđa se primena odredaba o imovinskim osiguranjima i na reosiguranje, s tim da ugovorne strane mogu od njih odstupiti (Mađarska, Rusija, naš Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi). Treća grupa država, pri regulisanju ugovora o osiguranju predviđa i posebna pravila za reosiguranje, najčešće kao *lex specialis* u odnosu na ostala pravila ugovora o osiguranju (Italija, Kvebek, Moldavija). – S obzirom na rešenje iz člana 899. ZOO, ostaje otvoreno pitanje da li je moguće da strane iz odnosa reosiguranja izričito ugovore primenu pojedinih rešenja koja se odnose na ugovor o osiguranju. Treba, naime, precizirati takvu odredbu u ZOO, koja ne bi ograničavala autonomiju volje strana iz ugovora o reosiguranju u mogućnosti primene pravila koja zakon predviđa za ugovor o osiguranju. Sa druge strane, mogu se predvideti posebne norme koje se odnose na ugovor o reosiguranju u okviru regulisanja ugovora o osiguranju – kao što će kasnije biti učinjeno u ovom tekstu.

Zaključenje ugovora

Član 901.

(1) Ugovor o osiguranju je zaključen kad ugovarači potpišu polis osiguranja ili listu pokrića.

(2) Pismena ponuda učinjena osiguravaču za zaključenje ugovora o osiguranju vezuje ponudioca, ako on nije odredio kraći rok, za vreme od osam dana od

dana kad je ponuda prispela osiguravaču, a ako je potreban lekarski pregled, onda za vreme od trideset dana.

(3) Ako osiguravač u tom roku ne odbije ponudu koja ne odstupa od uslova pod kojima on vrši predloženo osiguranje, smatraće se da je prihvatio ponudu i da je ugovor zaključen.

(4) U tom slučaju ugovor se smatra zaključenim kad je ponuda prispela osiguravaču.

Član 901. (izmenjen)

Ugovor o osiguranju je zaključen kad je ponuda o osiguranju prihvaćena.

(1) ***O zaključenom ugovoru o osiguranju osiguravač je obavezan da bez odlaganja ugovaraču osiguranja preda uredno sastavljenu i potpisanu polisu osiguranja ili neku drugu ispravu o osiguranju (list pokrića i sl.).***

(2) ***Izuzetno od odredbe stava 1. ovog člana ugovor o osiguranju lica zaključen je kad strane potpišu polisu osiguranja.***

(3) Pismena ponuda učinjena osiguravaču za zaključenje ugovora o osiguranju vezuje ponudioca, ako on nije odredio kraći rok, za vreme od osam dana od dana kad je ponuda prispela osiguravaču, a ako je potreban lekarski pregled, onda za vreme od trideset dana.

(5) Ako osiguravač u tom roku ne odbije ponudu koja ne odstupa od uslova pod kojima on vrši predloženo osiguranje, smatraće se da je prihvatio ponudu i da je ugovor zaključen.

(6) U tom slučaju ugovor se smatra zaključenim kad je ponuda prispela osiguravaču.

Obrazloženje:

ZOO u članu 901. st. 1. sadrži čvrsto pravilo o formalnom karakteru ugovora o osiguranju (koje se, kasnijim odredbama, prilično relativizuje). Pored prednosti, pismena forma kod ugovora o osiguranju može imati i brojne nezgode, naročito kada je reč o potrebi dobijanja pokrića u najkraćem roku. Pismena forma jedino odgovara osiguranju lica. Otuda je predloženo da je ugovor o osiguranju konsensualan pravni posao, izuzev kada je reč o osiguranju lica. Takvim rešenjem bi bila uklonjena potreba pozivanja na izuzetke od pravila o formalnom karakteru ugovora o osiguranju, kao što je sada slučaj u našem pravu. Slično rešenje prihvaćeno je i u pomenutom novom hrvatskom zakonu od 2005. godine.

Interes osiguranja

Član 924.

(1) Osiguranje imovine može zaključiti svako lice koje ima interes da se ne dogodi osigurani slučaj, pošto bi inače pretrpelo neki materijalni gubitak.

(2) Prava iz osiguranja mogu imati samo lica koja su u času nastanka štete imala materijalni interes da se osigurani slučaj ne dogodi.

Član 924.(izmenjen)

(1) Ugovor o osiguranju imovine može zaključiti svako lice ili se može zaključiti u korist svakog lica koje ima interes da se ne dogodi osigurani slučaj, pošto bi inače pretrpelo neki materijalni gubitak.

(2) Prava iz osiguranja mogu imati samo lica koja su u času nastanka štete imala na osiguranom predmetu pravno dozvoljen materijalni interes da se osigurani slučaj ne dogodi.

Obrazloženje:

ZOO opisuje pojam interesa kao bitnog svojstva imovinskih osiguranja u članu 942. Novi hrvatski ZOO, od 2005. godine preuzima ovaj pojam interesa uz dodatak, ovde podvučen: «Osiguranik može da zahteva naknadu nastale štete samo ako je imao *pravno dozvoljen* materijalni interes na osiguranom predmetu u momentu nastupanja osiguranog slučaja». Ovo rešenje proizilazi iz pitanja (teorijskog i praktičnog karaktera): da li je dovoljno samo postojanje materijalnog interesa, ili je nužno da taj ekonomski interes bude i pravno zaštićen? – Neophodno je da pored ekonomske treba da postoji i pravna veza povodom predmeta koji se osigurava. Samo onaj koji stoji u nekoj pravnoj vezi povodom predmeta izloženog riziku može da trpi štetu; ta pravna veza može biti raznovrsna (razna stvarna i obligaciona prava). Ali, da bi materijalni interes mogao biti predmet pravne zaštite on mora biti najpre *pravno dopušten*: ne može se, na primer, osigurati vlasnik kovnice lažnog novca, eksploziva čije je držanje zabranjeno ili u slučaju nemoralnih ili zabranjenih postupaka (prikrivanje poreza, izbegavanje vojne obaveze... i sl.).

Osiguranje od odgovornosti

Član 940.

(1) U slučaju osiguranja od odgovornosti, osiguravač odgovara za štetu nastalu osiguranim slučajem samo ako treće oštećeno lice zahteva njenu naknadu.

(2) Osiguravač snosi, u granicama svote osiguranja troškove spora o osiguranikovo odgovornosti.

Član 940. (izmenjen)

(1) *U osiguranju od odgovornosti osigurani slučaj je ostvaren u momentu nastanka štete za koju postoji odgovornost osiguranika.*

(2) *Osiguravač snosi troškove spora i druge opravdane troškove radi utvrđivanja osiguranikove obaveze u granicama svote osiguranja.*

(3) *Iz osiguranja se naknađuju i troškovi mera preduzetih na zahtev osiguravača ili u dogovoru sa njim, radi zaštite od neopravdanih i preteranih zahteva trećih oštećenih lica.*

Obrazloženje:

U našem pravu postoji nesklad između rešenja ZOO i opštih uslova osiguranja od odgovornosti u pogledu pojma osiguranog slučaja – u prvom je osigurani slučaj u momentu podizanja odštetnog zahteva (član 940. st. 1), u drugom u momentu prouzrokovanja štete, pa bi rešenje prihvaćeno u ZOO trebalo prilagoditi potrebama prakse. Takođe, treba prihvatiti momenat prouzrokovanja štete kao osigurani slučaj i zbog pravnih posledica koje u tom momentu nastaju za oštećeno lice, a koje su predviđene u članu 941. ZOO (od tog momenta oštećeni dobija pravo na direktnu tužbu, prestaje pravo osigurača da prema njemu ističe neke prigovore, taj događaj ima uticaj na početak roka zastarelosti, itd.), – Drugo, shodno jednoj od osnovnih funkcija osiguranja od odgovornosti, koja se sastoji u pružanju pravne zaštite osiguraniku (pored ekonomske zaštite – preuzimanja materijalnih posledica odgovornosti osiguranika za prouzrokovanu štetu), treba proširiti pokriće ne samo na troškove spora (član 940. st. 2. ZOO), već i na sve druge opravdane troškove radi utvrđivanja odgovornosti osiguranika.

REOSIGURANJE

Opšta razmatranja

Kao što je gore napomenuto, postoje različiti pristupi u uporednom pravu u pogledu oportuniti zakonskog regulisanja pravnih odnosa koji nastaju ugovorom o reosiguranju, kao i načina regulisanja, ukoliko se prihvati potreba da se ovi odnosi zakonom urede. – Pitanje oportuniti zakonskog uređenja ove materije postavlja se iz nekoliko razloga: najpre, postoji veliki dinamizam kojim se delatnost reosiguranja razvija na svetskom tržištu; zatim, postoji tradicionalna autonomija volje ugovornika u odnosima reosiguranja; takođe, postoje mnogobrojni običaji i poslovna praksa raznih tržišta čija se primena podrazumeva samom činjenicom učešća na datom tržištu, iako nije izričito pomenuta u ugovoru.

Ipak, pored primene opštih pravila obligacionog prava, zatim, odgovarajućih pravila ugovora o osiguranju, pojavljuju se u zakonodavstvima i posebna pravila koja se odnose na ugovor o reosiguranju. U našem pravu, da bi se reosi-

guranje moglo regulisati zakonskim normama, pretpostavka je, najpre, napuštanje rešenja o isključenju reosiguranja iz ZOO (gore razmatrano). U tom slučaju, mogao bi se i ugovor o reosiguranju regulisati sa sledećim normama (specifičnim za reosiguranje): subdijerna primena odredaba ugovora o osiguranju na ugovor o reosiguranju; istovetnost sudbine osigurača i reosigurača; položaj osiguranika iz odnosa direktnog osiguranja; neplaćanje premije reosiguranja; nepostojanje subrogacije; stečaj ili prinudna likvidacija osigurača ili reosigurača.

Ugovor o reosiguranju

Član

(1) Ugovorom o reosiguranju reosiguravač se obavezuje da reosiguraniku isplati određenu sumu na ime obaveze koja je prema reosiguraniku nastala na osnovu punovažnog ugovora o osiguranju, dok se reosiguranik obavezuje da reosiguravaču plati premiju reosiguranja.

(2) Odredbe ugovora koje se primenjuju na osiguranje primenjuju se i na reosiguranje, s tim da ugovorne strane mogu od njih odstupiti.

Obrazloženje:

Rešenjem iz stava 2. ovog člana otklanja se dilema o tome da li se ugovorne strane mogu saglasiti da se primene propisi koji se odnose na ugovor o osiguranju na njihov ugovorni odnos reosiguranja. Njihova autonomija volje u tom slučaju ostaje očuvana, s tim što je odredba tako stilizovana da dopušta njihovu prećutnu saglasnost za primenu propisa ugovora o osiguranju.

Istovetnost sudbine osiguravača i reosiguravača

Član

(1) Reosiguravač je dužan da plati naknadu iz reosiguranja i da učestvuje u troškovima osiguravača u vezi sa zahtevom osiguranika iz odnosa direktnog osiguranja onako kako je to određeno ugovorom o reosiguranju.

(2) Samo ako je to ugovorom izričito određeno, reosiguravač je dužan da plati naknadu iz reosiguranja u zavisnosti od načina na koje je osiguravač likvidirao zahtev osiguranika iz odnosa direktnog osiguranja.

(3) Propuštanje osigurača da izvrši neke obaveze iz ugovora o reosiguranju, njegove greške ili zablude u izvršenju tih obaveza, neće proizvoditi posledice po njegova prava prema reosiguravaču samo ako je tako ugovoreno.

Obrazloženje:

(1) Pored načela savesnosti, načelo istovetnosti sudbine osiguravača i reosiguravača je jedno od osnovnih načela odnosa reosiguranja. Po prirodi posla, reo-

siguranje se po mnogo čemu naslanja na odnos direktnog osiguranja – na primer, punovažnost i sadržina odnosa reosiguranja zavisi od punovažnosti i sadržine odnosa direktnog osiguranja. To načelo se realizuje raznim klauzulama u ugovoru o reosiguranju (na primer: o pravu osigurača da samostalno likvidira zahteve osiguranika prema uslovima polise, poravnanjem, ili čak *ex gratia*; zatim, odredbe o raspodeli troškova između osiguravača i reosiguravača; odredbe o greškama i propustima osiguravača, i dr.). Međutim, predložena odredba u prvom stavu polazi od toga da je načelo istovetnosti sudbine osiguravača i reosiguravača izuzevak, pa se samim tim mora usko tumačiti. Drugim rečima, bitno je šta je ugovorom predviđeno.

(2) Drugi stav dalje razrađuje rešenje prihvaćeno u prvom stavu ovog člana. Način na koji je osiguravač likvidirao štetu (poravnanjem, plaćanjem iz kulantnosti..i dr.) obavezuje reosiguravača samo ako je to izričito ugovoreno. Ako tako nije ugovoreno, reosiguravač je dužan da plati naknadu samo ako je osiguravač likvidirao zahtev osiguranika striktno prema uslovima polise (pa čak i manje ako je pokriće iz ugovora o reosiguranju uže od pokrića iz ugovora o direktnom osiguranju).

(3) Opšte je prihvaćeno u poslovnoj praksi da greške, zablude ili propuštanja osiguravača ne proizvode posledice po obim njegovih prava iz osnova reosiguranja (na primer: u izradi spiskova prijavljenih šteta, u primeni tabele maksimalnog pokrića, u izradi obračuna i prijavi štete, i dr.). Pri tome, pretpostavka je da je osiguravač bio savestan. Pri tome, pošto je odnos reosiguranja odnos između dva visoka stručnjaka za posao u pitanju, njihovu savesnost treba ocenjivati s obzirom na tu okolnost.

Položaj osiguranika iz odnosa direktnog osiguranja

Član

(1) Osiguranik iz odnosa direktnog osiguranja ima pravo da zahteva od reosiguravača isplatu naknade iz reosiguranja samo ako je tako izričito određeno ugovorom o reosiguranju ili je osiguravač pao pod stečaj, i ako se na taj odnos direktnog osiguranja proteže dejstvo reosiguranja.

Alternativa: Ugovorom o reosiguranju ne nastaje dužnost reosiguravača da ispuni svoju obavezu direktno osiguraniku, ali se u slučaju stečaja osiguravača ugovorom o reosiguranju može predvideti ovakva obaveza reosiguravača.

(2) U slučajevima iz prethodnog stava reosiguravač u svemu ima položaj osiguravača, a iznosi koje je osiguranik primio od reosiguravača uzeće se u obzir prilikom raspodele stečajne mase.

Obrazloženje:

(1) Budući da su odnosi između direktnog osiguranja i reosiguranja dva odvojena pravna odnosa, osiguranik iz odnosa direktnog osiguranja po pravilu nema nikakva prava prema reosiguravaču. Njemu naknadu iz osiguranja isplaćuje osiguravač, sa kojim je jedino u pravnoj vezi. Međutim, u propisima nekih zemalja, u cilju zaštite osiguranika u nekim posebnim slučajevima, prihvaćeno je drukčije rešenje. To se pre svega odnosi na slučaj stečaja osiguravača (reosiguranika), kada bi naknada iz reosiguranja bila uplaćena u stečajnu masu osiguravača, i bila izložena zahtevima svih njegovih poverilaca, pri čemu je neizvesno da li bi i koliko osiguranik primio iz te mase.

(2) Rešenje u drugom stavu proizilazi iz prirode ugovora o reosiguranju koji, uprkos mogućnosti isplate naknade direktno osiguraniku, ne predstavlja ugovor u korist trećeg. Naime, osiguravač ostaje u obavezi prema osiguraniku, a reosiguravač može prema osiguraniku da ističe sve one prigovore koje može da ističe i osiguravač. On ne bi mogao, na primer, osiguraniku da ističe prigovor neplaćanja premije reosiguranja (takav prigovor bi mogao da ističe tek u regresnom postupku prema osiguravaču).

Stečaj osiguravača ili reosiguravača

Član

(1) Stečaj osiguravača ili reosiguravača ima za posledicu raskid ugovora o reosiguranju.

(2) U slučaju stečaja reosiguravača osiguravač ima prvenstveno pravo naplate iz depozita.

Obrazloženje:

(1) Ako reosiguravač padne pod stečaj, onda su ugroženi, najpre, interesi osiguravača, a zatim i osiguranika, usled eventualne insolventnosti osiguravača. Tada cilj reosiguranja (preko obezbeđenja osiguravača obezbeđenje osiguranika) više ne može biti postignut. U tom slučaju nema više svrhe plaćanje premije reosiguranja, te ugovor treba biti raskinut. – Kada pak, osiguravač padne pod stečaj, postoji mišljenje da raskid ugovora o reosiguranju ne bi trebalo dozvoliti, jer je upravo tada osiguravaču reosiguranje najviše potrebno. Ipak, to nije prihvaćeno radi ravnopravnosti ugovornih strana. Naime, u praksi se redovno predviđa da u slučaju stečaja bilo koje ugovorne strane nastupa automatski raskid ugovora o reosiguranju.

(2) U praksi se kod ugovora o reosiguranju redovno ostavlja osiguravaču određeni deo premije kao depozit, kojim osiguravač može da raspolaže. Iako, pravno posmatrano ova sredstva pripadaju reosiguravaču. Pošto bi u slučaju stečaja reosiguravača ova sredstva morala da uđu u njegovu stečajnu masu i tako

ne bi više služila svrsi za koju su namenjena, potrebno je propisati prvenstvo naplate osiguravača u tom slučaju.

Plaćanje premije reosiguranja i posledice neplaćanja

Član

(1) Ukoliko nije drukčije ugovoreno, reosiguravač ima pravo na premije reosiguranja za sve vreme u kome je nosio rizik i bez obzira da li je reosiguranik naplatio premiju osiguranja od osiguranika.

(2) Ako reosiguranik ne plati premiju reosiguranja u ugovorenom roku reosiguravač ima pravo da bez otkaznog roka ugovor raskine, ali ostaje u obavezi za sve reosigurane slučajeve do raskida.

Obrazloženje:

U praksi reosiguranja je opšte prihvaćeno da neplaćanje premije reosiguranja nema za posledicu suspenziju pokrića niti automatski raskid ugovora. Reosiguravaču se daje pravo da ugovor raskine, bez otkaznog roka i bez drugih uslova za raskid. On je, međutim, u obavezi za događaje nastale do momenta raskida, s tim što, naravno, za taj period ima pravo na premiju.

Nepostojanje subrogacije

Član

(1) Isplatom naknade iz reosiguranja na reosiguravača ne prelaze prava osiguravača prema trećem odgovornom licu, niti prava koja je osiguravač stekao po osnovu napuštaja.

(2) Osiguravač je dužan da ostvaruje prava koja je stekao napuštajem ili isplatom naknade iz osiguranja, i da isplati reosiguravaču odgovarajući deo naplaćenih iznosa.

Obrazloženje:

Institut subrogacije ne odgovara pravnim odnosima iz reosiguranja zbog toga što bi se u regresnom postupku prema trećem licu pojavljivali i osiguravač i reosiguravač, svaki za deo naknade koja je isplaćena osiguraniku. Zbog toga je opšte prihvaćeno da i posle isplate naknade iz reosiguranja prava prema trećem licu ostaju osiguravaču, koje je on dužan da ostvaruje i da srazmerni deo primljenih iznosa plati reosiguravaču.

NEIMENOVANI UGOVORI

UGOVORNO PUNOMOĆSTVO²³²

»Što ko uglavi po tvojoj naredbi, sam si uglavio«

(Član 1022 Opšteg imovinskog zakonik)

O zastupanju uopšte

Ugovor kao i drugi pravni posao može se preduzeti i preko zastupnika. Ovlašćenje za zastupanje zasniva se na zakonu, opštem aktu pravnog lica, aktu nadležnog organa ili na izjavi volje zastupanog (punomoćje)²³³.

Ugovor koji zaključi zastupnik u ime zastupanog lica i u granicama svojih ovlašćenja obavezuje neposredno zastupanog i drugu ugovornu stranu. Pod istim uslovima i ostali pravni poslovi zastupnikovi proizvode pravno dejstvo neposredno prema zastupanom licu.

Zastupnik koji je zaključio ugovor (ili preduzeo drugi pravni posao) nije subjekt prava i obaveza koje iz njega nastaju niti odgovara za izvršenje obaveza zastupanog prema trećem i trećeg prema zastupanome. Sve se jednom reči, događa kao da zastupnik nije ni učestvovao u zaključenju ugovora, kao da je ugovor neposredno zaključen između zastupanog i trećeg²³⁴.

Zastupnik je dužan obavestiti drugu stranu da istupa u ime zastupanog, ali i kad on to ne uradi ugovor proizvodi pravno dejstvo za zastupanog i drugu stranu, ako je ova znala ili je iz okolnosti mogla zaključiti da on istupa kao zastupnik²³⁵.

²³² Snežana Andrejević, sudija Vrhovnog suda Srbije.

²³³ Član 84. Zakona o obligacionim odnosima (Službeni list SFRJ 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Službeni list SRJ 31/93, (22/99, 23/99, 35/99, 44/99). *Zastupništvo (procuratio)* – je način predužimanja pravnih poslova za drugoga. *Zakonsko zastupništvo* – zasniva se, u širem smislu, ne samo na zakonu već i na sudskoj odluci. Ne radi se »o nekom zastupanju volje zastupane osobe, kao što je to slučaj kod dobrovoljnog zastupstva, već o *zastupanju interesa* zastupane osobe...« /Dr Boris Vizner, Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Zagreb 1978, Knjiga prva, strana 381. Opštim aktom pravnog lica zasniva se tzv. *statutarno zastupništvo*. Zastupništvo pravnih subjekata zasniva se i na aktu nadležnog organa. *Voljno, dobrovoljno, ugovorno zastupništvo* – zasniva se na izjavi volje zastupanog (ugovoru/punomoćju).

²³⁴ Dr Obren Stanković, dr Vladimir Vodinelić, Uvod u građansko pravo, Nomos, 1996, strana 193.

²³⁵ Član 85 ZOO.

Zastupnik ne može preneti svoja ovlašćenja na drugog, izuzev kad mu je to dozvoljeno zakonom ili ugovorom. Izuzetno, on to može učiniti ako je sprečen okolnostima da posao lično obavi, a interesi zastupanog zahtevaju neodložno preduzimanje pravnog posla²³⁶.

Prekoračenje granica ovlašćenja (excessus mandati)

Kad zastupnik prekorači granice ovlašćenja, zastupani je u obavezi samo ukoliko odobri prekoračenje²³⁷. Naknadno odobrenje može biti izričito, a može biti i prećutno, ako je dato konkludentnom radnjom, na osnovu koje se, obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, sa sigurnošću može zaključiti da se pravni posao odobrava. Ovo odobrenje ima povratno dejstvo, ako strane ne odrede drukčije.

Ukoliko zastupani ne odobri ugovor u roku koji je redovno potreban da se ugovor takve vrste razmotri i oceni, smatraće se da je odobrenje odbijeno. Rok koji je redovno potreban – je pravni standard i sudska praksa ga primenjuje i tumači u zavisnosti od okolnosti slučaja, vrste i pravne prirode ugovora koji je tako zaključen.

U slučaju da zastupani odbije odobrenje, zastupnik i zastupani su solidarno odgovorni za štetu koju je druga strana pretrpela, ako ona nije znala niti je morala znati za prekoračenje ovlašćenja²³⁸.

Ako druga strana nije znala niti morala znati za prekoračenje ovlašćenja, može odmah po saznanju za prekoračenje, ne čekajući da se zastupani o ugovoru izjasni, izjaviti da se ne smatra ugovorom vezana.

²³⁶ Član 86 ZOO.

²³⁷ Član 87 ZOO. Prema odluci Vrhovnog suda Srbije, Beograd Rev. 1030/96 od 12. 03. 1996. godine: »Ako neovlašćeno zastupano lice naknadno odobri ugovor koji je u njegovo ime zaključio drugi, ugovor važi, bez obzira koliko je vremena prošlo od zaključivanja do odobravanja ugovora. Ako je pravna sigurnost nastupila naknadnim odobravanjem ugovora, primena propisa o primerenom roku za izjašnjavanje o odobravanju ugovora je izlišna«. »Punomoćnik nije prekoračio ovlašćenja data u punomoćju, kada po usmenom nalogu vlastodavca kupoprodajnu cenu preda licu označenom u usmenom nalogu«, presuda Vrhovnog suda Srbije u Beogradu, Rev. 1999/05 od 9. novembra 2005. godine. »Samo izričita izjava ovlašćenog lica o priznanju duga može da znači konvalidaciju sporazuma o vansudskom poravnanju«, rešenje Vrhovnog suda Srbije, Prev. 486/96 od 12. novembra 1997. godine. »Kada zastupnik prekorači granice ovlašćenja, zastupani je u obavezi samo ukoliko odobri prekoračenje«, odluka Vrhovnog suda Srbije Rev 3299/96 od 28. 1. 1997. godine.

²³⁸ »Naknadu štete zbog zaključenja ugovora od strane neovlašćenog lica dužno je da nadoknadi lice koje je neovlašćeno zaključilo ugovor, a ne neovlašćeno zastupani« presuda Okružnog suda u Valjevu, GŽ. br. 1049/04 od 2. 11. 2004. godine.

O tome da li je treće lice znalo ili moralo znati za prekoračenje ovlašćenja ili da je punomoćje opozvano, zaključuje se prema svim okolnostima slučaja, a naročito s obzirom na međusobne odnose vlastodavca, punomoćnika i trećeg lica.

Zaključenje ugovora od strane neovlašćenog lica

Ugovor koji neko lice zaključi kao punomoćnik u ime drugoga bez njegovog ovlašćenja obavezuje neovlašćeno zastupanog samo ako on ugovor naknadno odobri²³⁹.

Strana sa kojom je ugovor zaključen može zahtevati od neovlašćeno zastupanog da se u primerenom roku izjasni da li ugovor odobrava. Ako neovlašćeno zastupani ni u ostavljenom roku ugovor ne odobri, smatra se da ugovor nije ni zaključen. U tom slučaju, strana sa kojom je ugovor zaključen može od lica koje je kao punomoćnik bez ovlašćenja zaključilo ugovor tražiti naknadu štete, ako u trenutku zaključenja ugovora nije znala niti je morala znati da to lice nije imalo ovlašćenje za zaključenje ugovora.

Sudska praksa se izjasnila i da od punomoćnika bez punomoćja, treba razlikovati lažnog punomoćnika. Lažni punomoćnik (*falsus procurator*) je lice koje se izdaje za punomoćnika iako nije ovlašćeno na zastupanje. Pseudo-zastupnik, za razliku od punomoćnika bez punomoćja, ima punomoćje ali nema uopšte ovlašćenje za zastupanje. To će npr. biti slučaj ako je punomoćje falsifikovano ili je opozvano. Može se dogoditi da je punomoćje potpisalo neovlašćeno lice, a ne vlastodavac, ili je sud pogrešno utvrdio sadržinu punomoćja ili ga je pogrešno protumačio²⁴⁰.

Punomoćje (mandatum)

Punomoćje je ovlašćenje za zastupanje koje vlastodavac pravnim poslom daje punomoćniku²⁴¹. Isprava o punomoćju – je pismeno, koje se izdaje na osnovu ugovora o punomoćstvu. Postojanje i obim punomoćja su nezavisni od pravnog odnosa na čijoj je podlozi punomoćje dato.

²³⁹ Član 88 ZOO.

²⁴⁰ Rešenje Višeg trgovinskog suda PŽ. 6847/04 od 6. decembra 2004. godine.

²⁴¹ Isto, član 89.

Kako se ovlašćenje za zastupanje (punomoćje) dodeljuje pravnim poslom od strane vlastodavca punomoćniku, ono može nastati kako jednostranom izjavom volje (jednostranim poslom), tako i na osnovu ugovora, a prema Zakonu o obligacionim odnosima sledeći ugovori mogu sadržati klauzulu o ovlašćenju jedne stranke za preduzimanje pravnih poslova u ime i za račun druge stranke: ustupanje radi naplaćivanja (član 444 stav 2), nalog (član 749), nalog radi ispunjenja (član 770), prodajni nalog (član 554), ugovor o delu (član 600 stav 2), ugovor o trgovinskom zastupanju (član 792), posredovanje (član 813), otpremanje – špedicija (član 827 stav 2) i asignacija (čl. 1020, 1021)²⁴².

Punomoćje izdato radi zaključenja ugovora ne može se koristiti kao parnično punomoćje u sporu o važnosti ugovora²⁴³.

Prema opštim pravilima o pravnoj sposobnosti »ono što se po zakonu ne može imati, ne može se steći ni preko drugoga«²⁴⁴.

Ovlašćenje za zastupanje može dati potpuno poslovno sposobno lice, koje je i samo sposobno da preduzme određeni pravni posao. Pod istim uslovima to važi i za poslovnu sposobnost punomoćnika.

Punomoćnik može biti i pravno lice²⁴⁵. To važi za materijalno pravne odnose koji se zasnivaju ili prestaju voljom vlastodavca. Punomoćnik u parničnom postupku ne može biti pravno lice, već samo fizičko lice. U slučaju da je vlastodavac punomoćje za zastupanje dao pravnom licu, pravno lice će na osnovu takvog ugovora o punomoćstvu izdati parnično punomoćje na ime fizičkog lica koje je ovlašćeno da to pravno lica zastupa²⁴⁶, u postupku pred sudom.

²⁴² Prof. dr Slobodan Perović i dr. Komentar Zakona o obligacionom odnosima, Savremena administracija Beograd, 1995, strana 192.

²⁴³ Rešenje Vrhovnog suda Srbije Rev. 202/94 od 23. februara 1994. godine.

²⁴⁴ Dr Obren Stanković, dr Vladimir Vodinelić, Uvod u građansko pravo, Nomos, 1996, strana 201.

²⁴⁵ Prema rešenju Okružnog suda u Novom Sadu, br. Gž. 3202/01 od 21. 11. 2001. godine: »Advokat strani državljanin koji nije upisan u imenik advokata u SRJ može da obavlja poslove zastupanja u pojedinim slučajevima na teritoriji SRJ samo pod uslovom reciprociteta, te je sud dužan da pribavi mišljenje od Saveznog ministarstva pravde da li u konkretnom slučaju postoji uzajamnost između SRJ i dotične države«.

²⁴⁶ Prema razlozima iz rešenja Vrhovnog suda Srbije, Rev. 5272/99 od 17. novembra 1999. godine: »U parnici jedno pravno lice (može da) zastupa drugo pravno lice ... Punomoćnik može biti svako lice koje je potpuno poslovno sposobno. Kako je poslovna sposobnost svojstvo fizičkog lica, koje se stiče sa 18 godina, jasno je da parnični punomoćnik ne može biti pravno lice. U ovom slučaju je kao punomoćnik tužioca označeno pravno lice. Ono može zastupati tužioca u materijalno-pravnim odnosima, u smislu čl. 749. do 770. Zakona o obligacionim odnosima. U parničnom postupku, punomoćnik može biti samo fizičko lice: advokat ili laik koji se ne bavi nadriparstvom«.

Forma punomoćja i obim ovlašćenja

Forma propisana zakonom za neki ugovor ili koji drugi pravni posao važi i za punomoćje za zaključenje tog ugovora, odnosno za preduzimanje tog posla (član 90 ZOO). To znači da za ugovor o punomoćstvu važi pravilo *solo consensi*, osim u slučajevima kad je propisano da je ugovor o punomoćstvu formalan pravni posao.

Kad je posebnim propisima²⁴⁷ određeno da punomoćje za zastupanje fizičkog ili pravnog lica treba da bude overeno, overa potpisa vrši se po odredbama Zakona o overavanju potpisa rukopisa i prepisa²⁴⁸. Prema članu 9 ovog zakona ako treba overiti potpis lica kao zastupnika drugog lica, preduzeća ili druge organizacije, službeno lice će overu izvršiti pošto predhodno utvrdi da je to lice ovlašćeno na zastupanje. U potvrdi o overi navešće se i na osnovu čega je podnosilac ovlašćen na zastupanje.

Kad je u pitanju ugovor o doživotnom izdržavanju Vrhovni sud Srbije je izjašnjavajući se o mogućnosti zaključenja ovog ugovora preko punomoćnika u rešenju Rev. 6271/97 od 24. 12. 1997. godine izrazio stav da:

»Punomoćje za zaključenje ugovora o doživotnom izdržavanju mora biti dato u formi koja važi za zaključenje ugovora o doživotnom izdržavanju, s tim što su kod overe punomoćja, bez značaja radnje koje se tiču isključivo ugovora o doživotnom izdržavanju«.

To znači da bi ugovor o punomoćstvu morao biti zaključen pred sudijom, po pravilima vanparničnog postupka koja se primenjuju i za zaključenje ugovora o doživotnom izdržavanju (bez izričitog upozorenja za specifične radnje važeće za osnovni ugovor o doživotnom izdržavanju), jer za punovažnost tako zaključenog ugovora o doživotnom izdržavanju nije dovoljna obična forma overe potpisa na punomoćju po odredbama člana 9 Zakona o overavanju potpisa rukopisa i prepisa, budući da forma propisana zakonom za neki ugovor ili koji drugi pravni posao važi i za punomoćje za zaključenje tog ugovora, odnosno za preduzimanje tog posla (član 90 ZOO)²⁴⁹.

Prema zaključku Savetovanja građanskih i građansko-privrednih odeljenja Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 25. i 26. V 1989. godine: **»Ugovori o prenosu prava svojine na nepokretnostima koje se nalaze u Jugoslaviji, a na kojima su potpisi ugovornih strana overeni u diplomatsko-**

²⁴⁷ Član 4 Zakona o prometu nepokretnosti (Službeni glasnik RS 42/98).

²⁴⁸ Službeni glasnik RS 39/93. Članom 16 ovog zakona propisano je i da overavanje potpisa u zemljišnoknjižnim stvarima sudovi obavljaju u skladu sa odgovarajućim propisima.

²⁴⁹ Vidi i prof. dr Slobodan Perović i dr., Komentar Zakona o obligacionom odnosima, Savezna administracija Beograd, 1995, strana 193.

konzularnim predstavništvima u inostranstvu, ispunjavaju uslove zakonom propisane forme», što *mutatis mutandis* važi i za formu punomoćja koje se overava u diplomatsko – konzularnom predstavništvu, kad su pitanju nepokretnosti. Iz obrazloženja ovog pravnog stava proizilazi da:

»Za perfektnost ugovora, kao uslov za nastajanje pravnog odnosa u nekim slučajevima nije dovoljno samo da su ugovorne stranke postigle saglasnost volja za zaključivanje ugovora, već je potrebno i da ugovor bude sastavljen u određenoj formi. U suprotnom, ugovor neće proizvoditi željeno pravno dejstvo. Takav je slučaj kod ugovora kojima se prenosi pravo svojine na zemljištu i zgradama (nepokretnostima) ... Pravno, posao treba da ima formu propisanu zakonom te republike. U svim zakonima za ovu vrstu pravnih poslova predviđena je pismena forma, s tim što se u nekim traži da potpisi ugovornih strana budu overeni u sudu. U svim zakonima predviđena je ista posledica u slučaju da nije sačuvana forma. U takvim slučajevima propisano je da pravni posao ne proizvodi pravno dejstvo, nezavisno od toga što shodno članu 73. Zakona o obligacionim odnosima, pod određenim uslovima takvi pravni poslovi mogu da budu konvalidirani. Međutim, problem može da nastane ako je pravni posao zaključen u inostranstvu, a nepokretnost se nalazi u Jugoslaviji i potpisi ugovornih strana su overeni u diplomatsko-konzularnim predstavništvima u inostranstvu iako je zakonom republike na čijoj se teritoriji nalazi nepokretnost, za punovažnost istog propisano da potpisi ugovornih strana moraju da budu overeni kod suda. Prema jednom mišljenju, ni u kom slučaju ovakvim ugovorima ne bi moglo da se prizna pravno dejstvo. Zastupnici ovog mišljenja polaze od sledećeg: pozitivni propisi daju mogućnost da diplomatsko-konzularna predstavništva u inostranstvu vrše overu. Tako, prema članu 105. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima »Službeni list SFRJ«, broj 43/82, ispravka u broju 72/82), ***»Konzularna predstavništva Jugoslavije i diplomatska predstavništva Jugoslavije u inostranstvu koja vrše konzularne poslove, mogu da vrše overu potpisa, rukopisa i prepisa u saglasnosti sa međunarodnim ugovorima i propisima zemlje prijema.*** Na osnovu ovlašćenja iz stava 2. istog člana Savezni sekretarijat za spoljne poslove propisao je Pravilnik o overavanju javnih isprava, potpisa, rukopisa i prepisa u diplomatsko-konzularnim predstavništvima u inostranstvu, u kojem je (član 2. stav 3) propisano da »overa potpisa, rukopisa i prepisa za upotrebu u Jugoslaviji, vrši se u saglasnosti sa važećim jugoslovenskim propisima«. Iz ovih odredaba zakona i Pravilnika izvlači se zaključak da ugovori o prenosu prava svojine na nepokretnostima treba da se overavaju prema propisima republika, a to znači u slučajevima kada ti propisi predviđaju overavanje potpisa i ugovora stranaka u sudu na čijem području se nalazi nepokretnost, isključeno je da overavanje može da se vrši od strane diplomatsko-konzularnih predstavništava u inostranstvu.

Po drugom mišljenju, i takvi ugovori bi trebalo da se tretiraju kao da su potpisi ugovornih strana overeni od nadležnih organa, tako što i njima treba da se da pravna važnost, ali samo ako su ispunjeni uslovi predviđeni zakonom republike, odnosno ukoliko u zakonu nije drugačije određeno.

Na savetovanju je ***jednoglasno prihvaćeno drugo mišljenje***. Zaključeno je da na to upućuje citirana odredba člana 105. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, posebno ako se ima u vidu i odredba člana 21. istog zakona da su diplomatsko-konzularna predstavništva ovlašćena čak i da primaju testament...«

Kad je u pitanju ***zastupanje pred Evropskim sudom za ljudska prava*** punomoćje mora ispunjavati formu propisanu članom 36 Poslovnika suda. Obrazac punomoćja (koji se može preuzeti sa Internet stranice ovog suda²⁵⁰) potpisuju podnosilac predstavke i advokat, odnosno drugi punomoćnik. Sam obrazac sadrži: ime, prezime i adresu podnosioca predstavke; ime prezime, adresu i zanimanje punomoćnika; izjavu o ovlašćenju za zastupanje aplikanta u postupku pred tim sudom, u skladu sa članom 34 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda; označenje države protiv koje se predstavka podnosi; datum podnošenja predstavke; mesto i datum izdavanja punomoćja; potpis aplikanta i potpis punomoćnika – koji istovremeno potvrđuje da ovo ovlašćenje prihvata.

Punomoćnik može preduzimati samo one pravne poslove za čije je preduzimanje ovlašćen²⁵¹.

Punomoćnik kome je dato opšte punomoćje može preduzimati samo pravne poslove koji dolaze u redovno poslovanje. Posao koji ne dolazi u redovno poslovanje može punomoćnik preduzeti samo ako je posebno ovlašćen za preduzimanje tog posla, odnosno vrste poslova među koje on spada.

Punomoćnik ne može bez posebnog ovlašćenja za svaki pojedini slučaj preuzeti meničnu obavezu, zaključiti ugovor o jemstvu, o poravnanju, o izbranom sudu, kao ni odreći se nekog prava bez naknade. U slučaju preduzimanja ovih poslova bez posebnog ovlašćenja pravna posledica je njihova ništavost²⁵², a preduzimanje parnične radnje od strane punomoćnika koji na to nije ovlašćen, odnosno nezakonitog raspolaganja – nezakonite dispozicije, u postupku pred sudom, predstavlja apsolutno bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz člana 361 stav 2

²⁵⁰ www.echr.coe.int, ili www.coe.org.yu – Kancelarija SE u Beogradu na srpskom jeziku.

²⁵¹ Član 91 ZOO.

²⁵² «Kada je tužioca pred sudom zastupao njegov sin po punomoćju koji je zaključio sudsko poravnanje sa tuženikom, a na priloženom punomoćju je naknadno tužiočev sin dodao da može da zaključi poravnanje, a kako je to učinjeno bez saglasnosti tužioca, tada se poravnanje ima poništiti jer punomoćnik tužioca nije imao uredno punomoćje» presuda Opštinskog suda u Užicu, P. br. 848/02 od 24. 3. 2003. godine i presuda Okružnog suda u Užicu, Gž. br. 789/03 od 8. 5. 2003. godine.

tačka 5 u vezi člana 3 stav 3 Zakona o parničnom postupku²⁵³, na koju se pazi po službenoj dužnosti u instancionom postupku, s tim što ona može biti i razlog izja-
vljivanja vanrednih pravnih lekova radi pobijanja nižestepenih odluka, ukoliko je
takva bitna povreda postupka učinjena

*Prestanak, otkaz, opoziv
i sužavanje punomoćja*

Punomoćje prestaje smrću punomoćnika, odnosno prestankom pravnog lica
kao punomoćnika, ako zakonom nije drukčije određeno (član 94 ZOO).

Punomoćje prestaje i prestankom pravnog lica, odnosno smrću lica koje ga
je dalo, osim ako se započeti posao ne može prekinuti bez štete po pravne sledbe-
nike ili ako punomoćje važi i za slučaj smrti davaoca, bilo po njegovoj volji, bilo
s obzirom na prirodu posla.

Opozivanje²⁵⁴ punomoćja kao i njegovo sužavanje nema dejstvo prema
trećem licu koje je zaključilo ugovor sa punomoćnikom, ili obavilo drugi pravni
posao, a nije znalo niti je moralo znati da je punomoćje opozvano, odnosno
suženo²⁵⁵. U tom slučaju, vlastodavac ima pravo zahtevati od punomoćnika nak-
nadu štete koju bi zbog toga pretrpeo, izuzev kad punomoćnik nije znao ni morao
znati za opozivanje, odnosno za sužavanje punomoćja. To važi i u ostalim
slučajevima prestanka punomoćja.

Otkaz punomoćja od strane advokata kada je stranka umrla proizvodi prav-
no dejstvo samo ako je otkaz učinjen naslednicima stranke. Dovoljno je da otkaz
bude učinjen i samo jednom od naslednika²⁵⁶.

²⁵³ Službeni glasnik RS 125/04.

²⁵⁴ »Opozivanje, odnosno otkaz punomoćja deluje od dana kada se o tome obavesti sud pred
kojim se vodi postupak«, rešenje Vrhovnog suda Srbije Rev 1313/95 od 26. marta 1996. godine.
»Obaveza advokata da u slučaju otkaza punomoćja preduzima parnične radnje u korist vlastodavca
još mesec dana može prestati pre isteka tog roka samo u slučaju ako stranka uzme drugog puno-
moćnika ili ako izjavi da joj pomoć dotadašnjeg punomoćnika nije potrebna i o tome obavesti sud«,
rešenje Vrhovnog suda Srbije, Prev. 347103 od 30. 10. 2003. godine. »Punomoćnik stranke, kome
je dostavljena prvostepena presuda, dužan je da, bez obzira na to što mu je opozvano punomoćje,
izjavi žalbu pre isteka roka za žalbu« rešenja Okružnog suda u Novom Sadu, Gž. 268/02 od 28. 3.
2002. godine, Intermeks Beograd, Sudska praksa.

²⁵⁵ Član 93 ZOO.

²⁵⁶ Rešenje Okružnog suda u Valjevu Gž.br. 99/04 od 23.1.2004, Intermeks Beograd, Suds-
ka praksa.

Vlastodavac može po svojoj volji suziti ili opozvati punomoćje, čak i ako se ugovorom odrekao tog prava. Opozivanje i sužavanje svakog punomoćja može se učiniti izjavom bez posebne forme²⁵⁷.

Ako je opozivanjem ili sužavanjem punomoćja povređen ugovor o nalogu, ili ugovor o delu, ili neki drugi ugovor, punomoćnik ima pravo na naknadu time nastale štete.

Vrste punomoćja

Punomoćje (ugovor o punomoćstvu), obzirom na formu, može biti *neformalan* ili *formalan* pravni posao, a prema pravnim poslovima može biti: opšte (generalno) punomoćje ili posebno (specijalno) punomoćje.

Opšte (generalno) punomoćje – mandatum generalis, odnosi se na preduzimanje svih pravnih poslova, s tim što se prema našem Zakonu o obligacionim odnosima na osnovu ovakvog punomoćja mogu preduzimati samo pravni poslovi koji spadaju u – redovno poslovanje, a »prema svojim pravnim karakteristikama to su akti upravljanja (administracije), a ne akti raspolaganja (dispozicije)«²⁵⁸.

Kod suda kod kojega je generalno punomoćje deponovano advokat nije dužan priložiti i punomoćje nego se samo pozvati na broj pod kojim je ono deponovano. Kod drugih sudova advokat je dužan uvek priložiti uredno punomoćje za zastupanje i to prilikom preduzimanja prve radnje u postupku u ime stranke koju zastupa²⁵⁹.

Posebno (specijalno) punomoćje – mandatum specialis, odnosi se na preduzimanje pravnih poslova koji prelaze okvire redovnog raspolaganja i važi za određenu vrstu poslova. Ako se punomoćje izdaje za svaki pojedinačni pravni posao radi se o posebnom (izvanrednom) punomoćju – *mandatum specialis-simus*.

²⁵⁷ Član 92 ZOO.

²⁵⁸ Dr Obren Stanković, Dr Vladimir Vodinelić, Uvod u građansko pravo, Nomos, 1996, strana 200. U odluci Vrhovnog suda Srbije, Gzz. 355/76 izraženo je i pravno stanovište: »Punomoćnik ne može zaključivati pravovaljane ugovore o poklonu na osnovu generalnog punomoćja. Za punovažan ugovor potrebno je posebno punomoćje, kojim se punomoćnik ovlašćuje da može zaključiti ugovor o poklonu određene stvari. Samo takvo, posebno punomoćje, moglo bi obavezivati vlastodavca i samo u takvom slučaju zaključeni ugovor mogao bi proizvesti pravno dejstvo«.

²⁵⁹ Član 135 Sudskog poslovnika (Službeni glasnik RS 65/2003, 115/2005, 4/2006, 50/2006). »Kad se punomoćnik stranke poziva na generalno punomoćje, koje se nalazi u spisima sudske uprave, pisarnica će, pre dostavljanja predmeta sudiji, proveriti da li je predmetu priložen prepis punomoćja, kao i da li takvo punomoćje postoji i da li nije opozvano. To će se konstatovati u predmetu uz navođenje poslovnog broja pismena uz koje je priložen izvornik punomoćja, odnosno redni broj upisnika sudske uprave pod kojim je deponovano generalno punomoćje«.

Punomoćje može biti i *neograničeno* – pa punomoćnik preduzima pravne poslove prema sopstvenom znanju i proceni bitnih okolnosti ili *ograničeno* – kada sadrži uputstva vlastodavca koja se imaju poštovati prilikom preduzimanja pravnih poslova u njegovo ime. Ukoliko se uputstva u svemu moraju poštovati ona su *imperativna*, »a *fakultativna* – kad punomoćnik može odstupiti od datih uputstava prema sopstvenoj proceni, ali rukovodeći se interesima vlastodavca. Odstupanje od datih uputstava protivno izloženim pravilima od značaja je za odgovornost punomoćnika prema vlastodavcu, ali ne vezuje trećeg ako je savestan, tj. ako za njih nije znao niti prema prilikama mogao znati. Prema članu 752 stav 2 Zakona o obligacionim odnosima ako nalogoprimac odstupi od dobijenih uputstava van slučaja predviđenog u prvom stavu neće se smatrati za ***nalogoprimca*** već za ***poslovođu bez naloga***, izuzev ako nalogodavac naknadno odobri ono što je uradio. Mislimo da shodno opštim pravilima o zastupanju, ovo važi za slučaj kad je treći znao ili morao znati za uputstvo, ne vidi se ozbiljan razlog da ovo opšte pravilo bude derogirano²⁶⁰.

Punomoćje može biti dato i u *elektronskoj formi*, saglasno odredbama Zakona o elektronskom potpisu²⁶¹, ali se na osnovu takvog punomoćja mogu preduzimati neformalni pravni poslovi, budući da je upotreba elektronskog potpisa moguća u takvim pravnim poslovima, a potpisnik u tom slučaju je lice koje poseduje sredstva za elektronsko potpisivanje i vrši elektronsko potpisivanje u svoje ime ili u ime pravnog ili fizičkog lica. Prema članu 3 ovog zakona, elektronskom dokumentu se ne može osporiti punovažnost ili dokazna snaga samo zbog toga što je u elektronskom obliku, ali se ove odredbe ne primenjuju na: pravne poslove kojima se vrši prenos prava svojine na nepokretnosti ili kojima se ustanovljavaju druga stvarna prava na nepokretnostima; izjave stranaka i drugih učesnika u postupku za raspravljanje zaostavštine, formu zaveštanja, ugovore o ustupanju i raspodeli imovine za života, ugovore o doživotnom izdržavanju i sporazume u vezi sa nasleđivanjem, kao i druge ugovore iz oblasti naslednog prava; ugovore o uređivanju imovinskih odnosa između bračnih drugova; ugovore o raspolaganju imovinom lica kojima je oduzeta poslovna sposobnost; ugovore o poklonu; druge pravne poslove ili radnje, za koje je posebnim zakonom ili na osnovu zakona donetih propisa, izričito određena upotreba svojeručnog potpisa u dokumentima na papiru ili overa svojeručnog potpisa.

²⁶⁰ Dr Obren Stanković, dr Vladimir Vodinelić, Uvod u građansko pravo, Nomos, 1996, strana 201.

²⁶¹ Službeni glasnik RS 135/04.

Poslovno punomoćje

Poslovno punomoćje, prema Zakonu o obligacionim odnosima, može dati, u granicama zakona, preduzeće, odnosno drugo pravno lice, i njime ovlastiti punomoćnika da zaključuje ugovore i obavlja ostale poslove koji su uobičajeni u vršenju njihove poslovne delatnosti²⁶².

Poslovni punomoćnik ne može otuđiti ili opteretiti nepokretnosti, preuzeti menične obaveze ili obaveze jemstva, uzeti zajam i voditi spor, ako nije dobio posebno punomoćje za svaki takav posao. Poslovno punomoćje može biti ograničeno na određenu vrstu poslova, ili na određene poslove, ali ova ograničenja imaju dejstvo prema trećem samo ako je za njih znao ili morao znati.

Odredbe o poslovnom punomoćju shodno se primenjuju na poslovno punomoćje imaoća radnje²⁶³, s tim što poslovno punomoćje ne prestaje smrću imaoća radnje, kao ni kad on bude lišen poslovne sposobnosti. Prema članu 25 Zakona o privatnim preduzetnicima osnivač radnje može privremeno prestati da neposredno vodi radnju i da delatnost radnje nastavi preko zaposlenog ili člana porodičnog domaćinstva kao poslovođe, kome daje pismeno ovlašćenje. Ovlašćenje poslovođe da predstavlja i zastupa radnju upisuje se u opštinski registar, s tim što poslovođa mora ispunjavati sve uslove propisane ovim zakonom za obavljanje određene delatnosti²⁶⁴. U slučajevima kada osnivač radnje obavlja delatnost preko poslovođe, za poslovanje radnje odgovoran je poslovođa.

Ovlašćenja trgovinskog putnika

Trgovinski putnik ovlašćen je preduzimati samo one poslove koji se odnose na prodaju robe i koji su navedeni u punomoćju koje mu je preduzeće dalo²⁶⁵. U slučaju neizvesnosti, smatra se da trgovinski putnik nije ovlašćen da zaključuje ugovore, nego samo da prikuplja porudžbine, ali će ipak ugovor koji je zaključio ostati na snazi ako ga vlastodavac naknadno odobri.

Trgovinski putnik koji je ovlašćen da prodaje robu nije ovlašćen da naplati cenu, kao ni da prodaje na kredit, osim ako ima posebno ovlašćenje za prodaju na kredit, ali je ovlašćen da za vlastodavca prima reklamacije zbog nedostatka robe i ostale izjave u vezi sa izvršenjem ugovora zaključenog njegovim posredovanjem,

²⁶² Član 95 ZOO.

²⁶³ Član 96 ZOO.

²⁶⁴ Zakon o privatnim preduzetnicima (Službeni glasnik SRS 54/89, 9/90, Službeni glasnik RS 19/91, 46/91, 31/93, 39/93, 53/93, 67/93, 48/94, 53/95, 35/2002, 101/2005).

²⁶⁵ Član 97 ZOO.

kao i da u ime vlastodavca preduzima potrebne mere za očuvanje njegovih prava iz tog ugovora.

Ovlašćenja lica koja obavljaju određene poslove

Lica koja rade na takvim poslovima čije je obavljanje vezano za zaključenje i ispunjenje određenih ugovora, kao što su prodavci u prodavnicama, lica koja obavljaju određene usluge u ugostiteljstvu, lica na poslovima šalterske službe u pošti, u banci i sl. ovlašćeni su samim tim na zaključenje i ispunjenje tih ugovora²⁶⁶.

Ugovor o zastupanju po zakonu o radu

Prema posebnim odredbama Zakona o radu²⁶⁷ (član 200), ugovorom o zastupanju ili posredovanju, za koji je propisana obavezna pisana forma, zastupnik obavlja poslove zastupanja poslodavca, kao rad van radnog odnosa, uz naknadu. Ovim ugovorom o zastupanju utvrđuju se, pored prava na naknadu za zastupanje, obaveze i odgovornosti lica koje obavlja poslove zastupanja, u skladu sa zakonom.

Umesto zaključka

Ugovorno punomoćstvo (punomoćje) je samostalan pravni posao nezavistan od osnovnog posla na osnovu koga je punomoćje dato, bez obzira da li je nastalo jednostranom izjavom volje ili na osnovu ugovora – kao dvostranog pravnog posla.

Iako je ugovorno punomoćstvo neformalan pravni posao, pisana forma, i kad nije propisana kao uslov njegove punovažnosti, olakšala bi dokazivanje njegovog postojanja i obima ovlašćenja koje ima punomoćnik, u slučaju spora.

Elektronska trgovina i neki neformalni pravni poslovi velike vrednosti koje prati izdavanje zaštićenih elektronskih dokumenata, zahtevaju i ispunjavanje drugih posebnih uslova za elektronski saobraćaj na globalnoj mreži, što zahteva ne samo donošenje posebnih propisa već i usaglašavanje odredaba Zakona o obligacionim odnosima sa važećim međunarodnim standardima u oblasti ugovornog punomoćstva, uz obavezno osiguranje fizičkih i pravnih lica koja se bave zastupanjem – od odgovornosti za grešku učinjenu vlastodavcu preduzimanjem pravnih poslova u njegovo ime i za njegov račun.

²⁶⁶ Član 98 ZOO.

²⁶⁷ Službeni glasnik RS 24/05, 61/05.

POKLON

ODELJAK 1. OPŠTE ODREDBE

Pojam

Član 1.

Ugovorom o poklonu obavezuje se poklonodavac da poklonoprimcu prene-se bez naknade pravo svojine ili neko drugo pravo ili da mu na koji drugi način učini kakvu korist na teret svoje imovine.

Ugovor o poklonu predstavlja i odricanje bez naknade od prava koje poklonodavac ima prema poklonoprimcu.

Ugovor o poklonu predstavlja i ugovor koji je zaključio poklonodavac iz zahvalnosti ili neke druge moralne obaveze, ako poklonoprimac nije imao pravo da tužbom to zahteva.

Forma

Član 2.

Ugovor o poklonu je punovažan ako je zaključen u pismenoj formi, a u slučaju nepokretne stvari i overen od strane nadležnog organa.

Ugovor o poklonu pokretnih stvari, koji nije zaključen u pismenoj formi, punovažan je ako je stvar predata poklonoprimcu.

Ako na pisanu ponudu poklona ponuđeni ne izjavi pismeno ili usmeno u određenom ili zakonskom roku da je ne prihvata, smatraće se da je ponudu prihvatio, izuzev ako ga je ponudilac obavestio da će njegovo ćutanje smatrati kao odbijanje ponude.

Kad se poklon čini ugovorom u korist trećeg, prihvatanje poklonoprimca ne mora da bude u pismenoj formi.

Poklon za učinjene usluge ne mora da bude zaključen u pismenoj formi, ukoliko ne prelazi znatno vrednost učinjenih usluga.

Sposobnost poklonodavca

Član 3.

Ugovor o poklonu može da zaključi samo potpuno poslovno sposoban poklonodavac.

Poklonodavac koji u času zaključenja ugovora nije iz bilo kog uzroka mogao da shvati smisao ili domašaj svog postupka, može zahtevati poništenje ugovora o poklonu u roku od godinu dana, od dana kada ga je zaključio.

Isto pravo imaju i njegovi naslednici.

Sposobnost poklonoprимca

Član 4.

Ugovor o poklonu može da zaključi i poslovno nesposobno lice.

Zakonski zastupnik poklonoprимca može izjavom poklonodavcu da raskine ugovor o poklonu koji je zaključen bez njegove dozvole.

Pokloni povremenih davanja

Član 5.

Ugovor o poklonu kojim se poklonodavac obavezao na povremena davanja prestaje smrću poklonoprимca.

U slučaju smrti poklonodavca obaveze iz ugovora o poklonu povremenih davanja prelaze na njegove naslednike, izuzev ako iz ugovora proizilazi nešto drugo.

ODELJAK 2.

POKLON SA TERETOM ILI NALOGOM

Član 6.

Ugovorom o poklonu poklonodavac može da zadrži za sebe, ili za nekog drugog neko pravo, ili da naloži poklonoprимcu da nešto učini, ili da se od nečega uzdrži, ili da nešto dopusti drugome.

Ako poklonoprимac ne izvrši nalog ni u naknadnom primerenom roku, poklonodavac može da raskine ugovor i da zahteva da poklonoprимac vrati što je primio, izuzev kad je neko treći stekao pravo da zahteva izvršenje naloga.

Naslednici poklonodavca mogu raskinuti ugovor o poklonu zbog neizvršenja naloga samo kad je to predviđeno ugovorom o poklonu.

Posle smrti poklonodavca izvršenje naloga mogu da zahtevaju njegovi naslednici, a kad je u pitanju nalog, koji se tiče javnog interesa, izvršenje naloga može zahtevati nadležni organ.

Ako je za izvršenje naloga potrebno više sredstava nego što iznosi vrednost poklona, ili ako je izvršenje naloga otežano iz bilo kog razloga, poklonoprимac se može osloboditi naložene dužnosti vraćanjem primljenog.

Uzajamni pokloni

Član 7.

Ako je ugovoreno da će i poklonoprimalac biti poklonodavac, poklon postoji samo u pogledu veće vrednosti uzajamnih poklona.

Mešoviti poklon

Član 8.

Ako u teretnom pravnom poslu vrednost uzajamnih davanja nije jednaka, razlika u vrednosti smatra se poklonom samo ako je postojala namera da se poklon učini.

Takav poklon ne može se pobijati zbog prekomernog oštećenja

ODELJAK 3.

ODGOVORNOST POKLONODAVCA

Odgovornost za neispunjenje ili zadocnjenje

Član 9.

Poklonodavac odgovara za neispunjenje svoje obaveze, kao i za zadocnjenje sa ispunjenjem, samo ako je ono namerno, ili potiče od njegove krajnje nepažnje.

U slučaju zadocnjenja sa ispunjenjem novčanog poklona, poklonodavac duguje zakonsku kamatu od podnošenja tužbe.

Odgovornost za štetu od nedostatka stvari

Član 10.

Poklonodavac ne odgovara za materijalne, kao ni za pravne nedostatke poklonjene stvari.

Izuzetno, poklon za učinjene usluge, kao i poklon sa teretom ili nalogom, smatra se u pogledu ovih nedostataka kao teretni posao, te poklonodavac odgovara za materijalne i pravne nedostatke poklonjene stvari, ali samo ako je vrednost učinjenih usluga, tereta ili naloga veća od vrednosti poklonjene stvari.

Poklonoprimalac ima pravo da zahteva naknadu štete koju je pretrpeo od nekog nedostatka, koji je poklonodavcu bio poznat, ili nije mogao ostati nepoznat, a o tome nije obavestio poklonoprimalca.

ODELJAK 4.

RASKID UGOVORA I OPOZIV POKLONA

Opozivanje poklona zbog nezahvalnosti

Član 11.

Poklonodavac može da raskine ugovor i da opozove učinjeni poklon ako poklonoprimac svojim ponašanjem prema njemu, ili nekom njemu bliskom licu, pokaže veliku nezahvalnost.

Velika nezahvalnost postoji naročito ako je poklonoprimac učinio prema poklonodavcu ili nekom njemu bliskom licu (bračnom drugu, roditelju, detetu), krivično delo ili se prema njima teže ogrešio neizvršenjem zakonom utvrđene obaveze ili im je namerno prouzrokovao materijalnu ili nematerijalnu štetu.

Ugovor o poklonu se ne može raskinuti zbog velike nezahvalnosti koju je poklonodavac oprostio poklonoprimecu.

Pravo na raskid i opoziv poklona imaju i naslednici poklonodavca.

U slučaju raskida ugovora i opozivanja poklona zbog nezahvalnosti poklonoprimac je dužan da vrati sve što je primio na ime poklona.

Forma raskida

Član 12.

Ugovor o poklonu se raskida pisanom izjavom upućenom poklonoprimecu, a u slučaju nepokretnosti i overenim potpisom od strane nadležnog organa.

Prestanak prava na raskid

Član 13.

Pravo na raskid i opoziv poklona prestaje istekom godine dana od dana kad je lice koje ima pravo na opoziv saznalo za razlog opoziva, odnosno istekom deset godina od nastajanja razloga za raskid, ako za pojedine slučajeve nije ovim ili posebnim zakonom drukčije određeno.

Dejstvo raskida

Član 14.

U slučaju raskida i opoziva poklona, poklonoprimac je dužan da vrati poklon, odnosno njegovu vrednost prema pravilima o sticanju bez osnova.

Raskidanje poklona zbog nemanja sredstava za život

Član 15.

Poklonodavac koji nema dovoljno sredstava za život ili za izdržavanje lica koja je po zakonu dužan da izdržava, može raskinuti ugovor, a ako je ugovor izvršio može poklon da opozove i da zahteva da mu poklonoprimac vrati ono što se od primljenog poklona još nalazi u njegovoj imovini.

Ugovor o poklonu se neće raskinuti ako se poklonoprimac obaveže da će poklonodavcu isplaćivati dovoljna sredstva za život.

Poklonodavac ne može da raskine ugovor i da zahteva opoziv poklona ako je namerno ili grubom nepažnjom doveo sebe u oskudicu ili ako je od izvršenja ugovora o poklonu proteklo deset godina.

Napomena: Treba dodati odredbu iz Porodičnog zakona o opozivu poklona u slučaju razvoda ili poništaja braka, kao i odredbu iz Zakona o nasleđivanju o opozivu poklona od strane nužnih naslednika.

Odricanje od prava na raskid

Član 16.

Odricanje unapred od prava da se ugovor raskine i poklon opozove nema pravne važnosti.

Ugovori o poklonu koji se ne mogu raskinuti

Član 17.

Ugovori o uobičajenim prigodnim poklonima, nagradnim poklonima, poklonima učinjenim u dobrotvorne svrhe, kao i poklonima učinjenim iz zahvalnosti ne mogu se raskinuti.

Ugovorni povraćaj imovine

Član 18.

Punovažna je odredba ugovora o povraćaju poklona poklonodavcu ako poklonoprimac umre pre njega.

ODELJAK 5.
POKLON ZA SLUČAJ SMRTI

Član 19.

Ugovor o poklonu u kome je predviđeno da će se izvršiti posle smrti poklonodavca, mora da bude sastavljen u pisanoj formi uz overu potpisa od strane nadležnog organa.

Poklonodavac može da raskine po svojoj volji ugovor o poklonu za slučaj smrti, a raspolaganje predmetom takvog ugovora, bilo pravnim poslom među živima, bilo pravnim poslom za slučaj smrti, smatra se raskidanjem ugovora u pogledu predmeta ugovora obuhvaćenih raspolaganjem.

POSLUGA

ODELJAK 1.
OPŠTE ODREDBE

Pojam

Član 1.

Ugovorom o posluži obavezuje se poslugodavac da preda određenu stvar poslugoprimcu da je besplatno upotrebljava, a poslugoprimac se obavezuje da po isteku određenog vremena vrati istu stvar neoštećenu.

Trajanje posluge

Član 2.

Ako je stvar predata na upotrebu radi postizanja određene svrhe, a trajanje posluge nije određeno ugovorom, smatra se da je posluga ugovorena za uobičajeno vreme potrebno za postizanje te svrhe.

Ako vreme posluge nije određeno niti odredivo, ugovor o posluži prestaje kad poslugodavac zatraži da mu se stvar vrati.

Smrt poslugodavca ili poslugoprimca

Član 3.

Posle smrti poslugodavca ili poslugoprimca obaveze iz ugovora o posluži prelaze na njihove naslednike.

Ako je ugovor o posluži bio zaključen s obzirom na ličnost poslugoprimca, ugovor prestaje njegovom smrću.

ODELJAK 2.
OBAVEZE POSLUGODAVCA

Predaja stvari

Član 4.

Poslugodavac je dužan da preda stvar poslugoprimcu u određeno vreme, a ako vreme nije određeno kad to poslugoprimac zatraži.

Odgovornost za štetu od materijalnih nedostataka

Član 5.

Poslugodavac je dužan da obavesti poslugoprimca o materijalnim nedostacima stvari, inače će odgovarati za štetu koja bi nastala poslugoprimcu od nedostataka koji su mu bili poznati, ili mu nisu mogli ostati nepoznati.

Odredba prethodnog stava neće se primenjivati ako je nedostatak bio poznat poslugoprimcu ili mu nije mogao ostati nepoznat.

ODELJAK 3.
OBAVEZE POSLUGOPRIMCA

Čuvanje i upotreba stvari

Član 6.

Poslugoprimac je dužan da stvar čuva i upotrebljava sa pažnjom dobrog domaćina.

Poslugoprimac može da upotrebljava stvar samo kako je ugovoreno, a ako o tome nije ništa ugovoreno, onda kako odgovara njenoj prirodi i nameni koju joj je odredio poslugodavac, inače će odgovarati i za slučajnu propast ili oštećenje stvari koji bi se dogodili tom prilikom.

Poslugoprimac ne odgovara za uobičajeno smanjenje vrednosti stvari koje nastane njenom dozvoljenom upotrebom.

Troškovi oko stvari

Član 7.

Poslugoprimac snosi troškove redovnog održavanja, čuvanja i upotrebe stvari.

U pogledu ostalih troškova, primenjuju se odredbe o poslovodstvu bez naloga.

Spašavanje od opasnosti

Član 8.

U slučaju opasnosti koja istovremeno pretili stvari uzetoj na poslugu i stvari ma poslugoprimca, on je dužan da prvo spašava stvar uzetu na poslugu, inače će odgovarati za njenu propast ili oštećenje.

Raskidanje ugovora zbog povrede obaveze

Član 9.

Ako poslugoprimac ne čuva ili ne održava stvar kako treba, ili je ne upotrebljava onako kako je ugovoreno ili kako odgovara prirodi ili nameni stvari, ili ako bez saglasnosti preda stvar drugome na upotrebu, poslugodavac može da raskine ugovor i da zahteva da mu se stvar odmah vrati.

Vraćanje stvari

Član 10.

Po prestanku ugovora o posluži poslugoprimac je dužan da vrati posuđenu stvar neoštećenu.

Ako je poslugoprimac predao stvar na upotrebu nekom trećem, poslugodavac ima pravo da zahteva neposredno od trećeg lica da mu vrati stvar.

Vraćanje stvari pre roka

Član 11.

Poslugodavac je dužan da primi natrag posuđenu stvar i pre isteka vremena određenog za poslugu, izuzev ako je rok vraćanja ugovoren u interesu obe ugovorne strane ili ako bi vraćanje stvari pre roka izazvalo veće troškove poslugodavcu.

Poslugodavac može da zahteva da mu se stvar vrati pre isteka određenog roka, ako mu je iznenadno postala hitno potrebna.

ODELJAK 4.

PLODOVI, POPIS I PREGLED

Plodovi

Član 12.

Ako je to posebno ugovoreno, poslugoprimcu pripadaju plodovi koji su odvojeni odnosno dospeli za vreme trajanja usluge.

Novčani plodovi pripadaju poslugoprimcu srazmerno trajanju usluge, i ako nisu dospeli odnosno naplaćeni za vreme trajanja usluge.

Poslugodavac može da zahteva naknadu vrednosti plodova koji su rezultat nepravilnog vršenja usluge.

Troškovi stvaranja plodova

Član 13.

Poslugoprimac koji je po zasnivanju usluge prisvojio plodove u čijem stvaranju nije učestvovao ili je delimično učestvovao, dužan je da poslugodavcu naknadi troškove stvaranja plodova, odnosno njihov srazmerni deo, pod uslovom da ti troškovi ne prelaze vrednost prisvojenih plodova.

Poslugodavac koji je po prestanku usluge prisvojio plodove u čijem stvaranju nije učestvovao ili je delimično učestvovao, dužan je da poslugoprimcu naknadi troškove stvaranja plodova, odnosno njihov srazmeran deo, pod uslovom da ti troškovi ne prelaze vrednost prisvojenih plodova.

Obaveza naknade vrednosti troškova iz prethodnih stavova ne postoji ako plodovi nisu prisvojeni iz opravdanog razloga, odnosno ako je imalac prava na naknadu troškova pozvan da ih prisvoji.

Popis i procena stvari

Član 14.

Poslugoprimac, poslugodavac i vlasnik stvari predate na uslugu mogu uvek da zahtevaju da se ona popiše i proceni.

Ako nije drukčije ugovoreno, troškove popisa snosi onaj ko zahteva popis, odnosno onaj ko je skrivio potrebu za popisom.

Poslugodavac nije dužan da poslugoprimcu preda stvar u državinu pre izvršenja traženog popisa i procene.

Pregled i pokazivanje stvari trećim licima

Član 15.

Poslugodavac može da pregleda stvar predatu na uslugu, na način i u razmacima vremena primerenim okolnostima slučaja, kao i pri svakoj znatnijoj promeni stanja, vodeći računa o opravdanim interesima poslugoprimca.

Poslugodavac može u vezi sa raspolaganjem stvarju predatom na poslugu, na način i u razmacima vremena primerenim okolnostima slučaja, trećim licima da pokazuje tu stvar, vodeći računa o opravdanim interesima poslugoprimca.

ODELJAK 5.

RIZICI

Rizik slučajne propasti

Član 16.

Rizik slučajne propasti ili oštećenja stvari snosi poslugodavac.

Poslugoprimac odgovara za propast ili oštećenje stvari koji bi se dogodili slučajem više sile, ako je upotrebljavao stvar protivno ugovoru, ili njenoj prirodi ili nameni, kao i ako je predao stvar na upotrebu nekom trećem.

Ako se kod poslugoprimca stvar izgubila i ako je on naknadio njenu vrednost, poslugoprimac nema pravo, ako se stvar pronađe, da je zadrži ako je poslugodavac spreman da mu vrati ono što je za stvar primio.

Zastarelost uzajamnih zahteva

Član 17.

Zahtevi poslugodavca na naknadu štete zbog promene ili pogoršanja stvari, kao i zahtevi poslugoprimca na naknadu troškova i naknadu štete zbog nedostatka stvari, zastarevaju za godinu dana od dana povraćaja stvari.

Napomena: Ovu odredbu bi se unela u deo Zakonika o zastarelosti.

UGOVOR O ORTAKLUKU

I. OPŠTE ODREDBE

Pojam

Član 1.

(1) Ugovorom o ortakluku uzajamno se obvezuju dva ili više lica da ulože svoj rad i/ili imovinu radi postizanja zajedničkog cilja.

(2) Ortakluk je zajednica lica i dobara bez svojstva pravne ličnosti.

II. IMOVINA ORTAKLUKA

Sastav imovine

Član 2.

(1) Imovinu ortakluka čine ulozi ortaka (glavnica) i imovina stečena poslovanjem ortakluka.

(2) U imovinu ortakluka ulaze i naknade za uništene, oštećene ili oduzete stvari koje pripadaju imovini ortakluka.

(3) Imovina ortakluka zajednička je imovina ortaka.

(4) Imovina ortaka koja kao ulog nije unesena u zajedničku imovinu ostaje njegova posebna, odvojena imovina od zajedničke.

Ulog

Član 3.

(1) Ulog se može sastojati u stvarima, pravima, novcu, radu i drugim dobrima.

(2) Ako se ulaže cela imovina, pod njom se podrazumeva samo sadašnja imovina, ali ako ugovor obuhvaća i buduću imovinu, pod njom se podrazumeva samo stečena, a ne i nasleđena imovina, osim ako su obe izrekom ugovorene.

(3) Ugovor koji se odnosi na ulaganje samo sadašnje ili samo buduće imovine nije valjan bez popisa i opisa delova koji u nju ulaze.

(4) Ortak koji se obavezao uložiti samo svoj rad ima pravo na udeo u dobiti, ali ne i na udeo u glavnici ortakluka, osim ako je vrednost njegova rada, procenjena u novcu, uključena u glavicu.

Veličina uloga

Član 4.

(1) Ako nije drukčije ugovoreno, ortaci su obavezni na jednake uloge, koji su po svojoj prirodi i značaju onakvi kakve zahteva cilj ortakluka.

(2) Ortak nije obavezan na naknadno povećanje ugovorenog uloga, ali ako se zbog promjenjenih okolnosti zajednički cilj ne bi mogao postići bez povećanja uloga, ortak koji ne pristaje na povećanje može istupiti iz ortaštva, a može se iz njega i isključiti.

(3) Svi ortaci su, po pravilu, dužni jednako učestvovati u ostvarivanju zajedničkog cilja, bez obzira na vrstu i veličinu njihovih uloga.

Unošenje uloga u imovinu ortakluka

Član 5.

(1) Stvari i prava koji čine ulog postaju imovinom ortakluka na osnovu ugovora o ortakluku na način propisan za sticanje pojedinih imovinskih prava.

(2) Ortak odgovara za materijalne i pravne nedostatke svog uloga.

(3) U pogledu snošenja rizika za slučajnu propast ili oštećenje stvari i odgovornosti za nedostatke stvari shodno se primjenjuju odredbe o zakupu, ako se stvar daje na korišćenje, a odredbe o kupoprodaji, ako se ulaže vlasništvo stvari.

(4) Kad se ulažu novac i stvari procenjene u novcu, u sumnji se smatra da se daju u vlasništvo.

(5) Ortak ne može raspolagati svojim udelom niti pojedinim stvarima i pravima iz zajedničke imovine, niti može zahtevati njenu deobu.

(6) Ali ortak može raspolagati s pravom na naknadu izdataka koje je imao u obavljanju poslova ortakluka, ako dospevaju pre prestanka ortakluka, na kamate koje mu pripadaju za predujmljeni novac i na isplatu onoga što će mu pripasti po prestanku ortakluka.

III. ODLUKE ORTAKLUKA

Saglasnost i većina

Član 6.

(1) Odluke ortakluka donose se saglasnošću svih ortaka.

(2) Kada je ugovorom utvrđeno da odluke donosi većina članova, većina se računa po broju ortaka (»glasanje po glavama«).

IV. POSLOVODSTVO I ZASTUPANJE

Zajedničko posloводство

Član 7.

(1) Pravo na vođenje poslova ortakluka (upravljanje ortaklukom) pripada zajednički svim ortacima, osim ako je ugovorom ili odlukom ortakluka to povereno jednom ili nekolicini ortaka ili trećim licima.

(2) Odluke u vođenju poslova ortakluka donose se primenom propisa o upravljanju stvari u suvlasništvu.

(3) Ortak koji ulaže samo svoj rad, a koji nije uključen u glavicu, sudeluje kod donošenja odluka, ali bez prava glasa.

Prenos posloводства, zastupanje, zabrana konkurencije

Član 8.

(1) Kad je ugovorom o ortakluku ili odlukom ortakluka ovlašćenje na vođenje poslova preneseno na jednog ili više ortaka, tada se oni smatraju punomoćnicima.

(2) Ako je ovlašćenje na vođenje poslova preneseno na više ortaka, na odgovarajući se način primenjuje odredba članka 7. stav 2. ovog zakona, ali ako je ugovorom o ortakluku određeno da svaki od njih može sam preduzimati poslove, svaki se od ostalih ortaka ovlašćenih na vođenje poslova može usprotiviti poduzimanju posla u kojem se slučaju nameravani posao ne može preduzeti.

(3) Na prava i obaveze ortaka kojima je povereno vođenje poslova ortakluka na odgovarajući se način primenjuju i odredbe ovog zakona o nalogu, ako ugovorom o ortakluku nije drukčije određeno.

(4) Nijedan ortak nema pravo poveriti vođenje poslova ortakluka trećoj osobi, niti koga primiti u ortakluk, a ni preduzeti posao kojim bi se, radi svoje posebne koristi, ugrozilo postizanje zajedničkog cilja ili nanela šteta ortakluku.

(5) Kada je ovlašćenje za vođenje poslova ortakluka preneto na jednog ili više ortaka ili na treće lice, jednoglasna odluka svih ortaka je potrebna za imenovanje generalnog punomoćnika, kao i za preduzimanje pravnih poslova koji prelaze okvire redovnog poslovanja ortakluka, osim onda kada postoji opasnost od odlaganja. Ulaz trećeg lica u ortakluk zahteva u svakom slučaju saglasnost svih postojećih ortaka.

Polaganje računa

Član 9.

(1) Ortaci kojima je povereno posloводство dužni su uredno voditi poslovne knjige i polagati račun o stanju zajedničke imovine i svim prihodima i rashodima.

(2) Pre nego se dovrši posao, ne može se zahtevati zaključni obračun i podela dobiti i gubitka, ali ako se radi o dugoročnim poslovima koji donose godišnji prihod, ortaci mogu zahtevati polaganje računa i podelu dobiti po proteku svake poslovne godine.

(3) Ortak koji je pristao na podnošenje samo zaključnog obračuna ili se odrekao prava zahtevati polaganje računa može, ako dokaže nepošteno vođenje poslova, zahtevati polaganje računa za dovršene i započete poslove.

(4) Ostali ortaci dužni su ortaku koji vodi poslove nadoknaditi izdatke koje je pri tome učinio kao i štetu koju pretrpi zbog rizika koji su s time neposredno u vezi.

(5) Za predujmljeni novac ortak ima pravo na kamate od dana kad ga je predujmio pa do isplate.

(6) Ortak koji vodi poslove ortakluka nema pravo na posebnu nagradu za lično uloženi trud u vođenju tih poslova.

Pravo nadzora

Član 10.

(1) Ortaci koji su poverili poslovodstvo jednom ili nekolicini ortaka, zadržavaju pravo ličnog nadzora nad poslovanjem ortakluka koje uključuje pravo zahteva izveštaja o poslovima ortakluka i pravo uvida u poslovne knjige i druge isprave.

(2) Isključenje ili ograničenje prava ortaka iz stava 1. ovog člana je bez dejstva ako se može osnovano posumnjati da poslovi ortaštva nisu uredno vođeni.

Oduzimanje ovlašćenja i otkaz posloводства

Član 11.

(1) Ovlašćenje na vođenje poslova preneseno na jednog ili više ortaka, ako ugovorom o ortakluku nije drukčije određeno, može se jednoglasnom odlukom ostalih ortaka oduzeti zbog grube povrede poverene dužnosti, nesposobnosti za uspešno vođenje poslova ili drugih važnih razloga.

(2) Ortak može otkazati povereno mu poslovodstvo ako za to ima opravdan razlog.

(3) U slučaju otkaza shodno se primenjuju odredbe ovog zakona o nalogu koje se odnose na otkaz nalogoprimca.

V. ODNOS PREMA TREĆIMA

Sklapanje pravnih poslova

Član 12.

(1) Ortak ne može pravnim poslom s trećom osobom pravovaljano obvezati ortakluk bez izričitog ili prećutnog pristanka ostalih ortaka ili njihovih punomoćnika. Pretpostavlja se, ipak, da ortak kome je povereno ovlašćenje za upravljanje ortaklukom (voljenje poslova) ima pravo zastupanja ortakluka ili ostalih ortaka prema trećim licima.

(2) Položaj trećega može imati i ortak koji je u ortakluku samo s delom svoje imovine, a s preostalim delom samostalno sudeluje u pravnom prometu.

Potraživanja i dugovanja ortakluka

Član 13.

(1) Ako ugovorom o ortakluku nije drukčije određeno, potraživanja ortakluka pripadaju svim ortacima zajedno.

(2) Ortak može zahtevati od dužnika da obavezu ispuni svim ortacima zajedno, a samo njemu ako je od svih ostalih ortaka ovlašćen primiti ispunjenje.

(3) Dužnik može ispuniti obavezu prema ortakluku ortaku kojeg sam izabere, sve dok svi ortaci ili neki od njih ne zahtevaju ispunjenje.

(4) Ako s poveriocem nije drukčije ugovoreno, za obaveze ortakluka solidarno odgovaraju svi ortaci.

(5) Treći kao dužnik ortakluka ne može staviti u preboj potraživanje koje ima prema nekome od ortaka s potraživanjem koje pripada ortakluku.

(6) Prigovor da potraživanje pripada imovini ortakluka ne može se istaknuti prema dužniku koji to nije znao, niti mu je moralo biti poznato.

VI. ODGOVORNOST ZA ŠTETU

Odgovornost za štetu i nedopuštenost preboja

Član 14.

(1) Ortak odgovara za štetu koju nanese ortakluku, osim ako dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.

(2) Nije dopušten preboj štete s korišću koju je ortak inače pribavio ortakluku, osim kad su šteta i korist nastale istim samovlasno preduzetim poslom.

VII. DOBIT I GUBITAK

Pojam

Član 15.

(1) Dobit je onaj dio imovine ortakluka koji preostane nakon odbitka vrednosti uloga, zajedničkih dugova i troškova.

(2) Gubitak nastaje kad imovina ortakluka padne ispod vrednosti uloga.

Udeli u dobiti i gubitku

Član 16.

(1) Ako udeli ortaka u dobiti i gubitku nisu utvrđeni ugovorom o ortakluku, svaki ortak ima, nezavisno od vrste i veličine uloga, jednak udeo u dobiti i gubitku.

(2) Ako je određen samo udeo u dobiti, ili samo u gubitku, smatra se da se ugovoreno učešće odnosi i na dobit i na gubitak.

(3) Ugovorom se može predvideti da se ortak koji je uneo u ortakluk svoj rad oslobodi učešća u gubicima, s tim da učestvuje samo u dobiti ortakluka.

VIII. ISTUPANJE I ISKLJUČENJE ORTAKA

Istupanje iz ortakluka

Član 17.

(1) Ugovor o ortakluku sklopljen na neodređeno vreme ortak može otkazati u svako doba, osim u nevreme ili na štetu ostalih ortaka.

(2) Isto važi za ortakluk koji je nakon isteka određenog vremena prećutno nastavljen, kao i za ortakluk osnovan za trajanja života ortaka.

(3) Ugovor o ortakluku sklopljen na određeno vreme može se otkazati pre isteka toga vremena samo iz važnih razloga, a naročito zbog povrede bitne obaveze iz ugovora o ortakluku koju, namerno ili iz krajnje nepažnje, učini drugi ortak, zbog nemogućnosti ispunjenja takve obaveze ili smrti, odnosno istupanja ortaka od kojeg je naročito zavisilo obavljanje poslova ortakluka.

(4) Ortak koji otkaže ortakluk suprotno odredbama iz st. 1. i 2. ovoga člana, odgovara ostalim ortacima za štetu koja zbog toga nastane.

(5) Poverilac koji je postigao plenidbu udela u imovini ortaka, može otkazati ortakluk i bez pridržavanja otkaznog roka.

(6) Za vreme trajanja ortakluka poverilac ne može ostvarivati prava ortaka iz ugovora o ortakluku, osim prava na udeo u dobiti.

(7) Ništavna je odredba ugovora kojom se isključuje ili ograničava pravo ortaka na otkaz ugovora o ortakluku.

Isključenje ortaka

Član 18.

(1) Ortak se može isključiti iz ortakluka ako za to postoje važni razlozi, a naročito zbog povrede bitne obaveze iz ugovora o ortakluku, pada pod stečaj,

potpunog ili delimičnog oduzimanja poslovne sposobnosti ili gubitka poverenja zbog učinjenog krivičnog dela.

(2) Odluku o isključenju, ako nije drukčije ugovoreno, donose ostali ortaci jednoglasno.

Dejstvo istupanja i isključenja

Član 19.

(1) Dejstvo istupanja i isključenja nastupa danom izjave o otkazu, odnosno danom saopštenja odluke o isključenju, pa i onda kad su razlozi bili osporeni, a zatim potvrđeni kao pravovaljani.

(2) Ortak koji je otkazao ugovor o ortakluku ili je iz ortakluka isključen učestvuje u dobiti i gubitku nastalim do dana otkaza, odnosno isključenja.

(3) Ortak učestvuje u dobiti i u gubitku i iz onih poslova koji u vreme njegova izlaska iz ortakluka još nisu bili okončani i koje su ostali ortaci ovlašćeni privesti kraju onako kako je to za njih najpovoljnije.

(4) Ortak koji je izašao iz ortakluka ima pravo po proteku svake poslovne godine zahtevati obračun o poslovima koji su u međuvremenu privedeni kraju, o isplatama koje mu na osnovu toga pripadaju i o stanju poslova koji još nisu okončani.

(5) Udeo ortaka iz stava 1. ovog člana u imovini ortakluka prirasta ostalim ortacima, a ovi su dužni vratiti mu stvari koje je dao ortakluku na korišćenje, osloboditi ga zajedničkih obveza, odnosno dati mu primereno osiguranje ako te obaveze još nisu dospele i isplatiti mu ono što bi dobio od zajedničke imovine kad bi u vreme njegova istupa, odnosno isključenja ortakluka prestalo.

(6) Ako zajednička imovina nije dovoljna da se njom pokriju zajedničke obaveze i ulozi, ortak koji je izašao iz ortaštva dužan je srazmerno njegovom udelu u ortakluku ostalim ortacima nadoknaditi taj gubitak.

(7) Ostala prava i obaveze ortaka iz stava 1. ovog člana utvrđuju se prema odredbama o deobi zajedničke imovine ortakluka u slučaju njegova prestanka.

IX. PRESTANAK ORTAŠTVA

Razlozi prestanka

Član 20.

Ortakluk prestaje:

1. ostvarenjem cilja ortakluka ili ako njegovo ostvarenje postane nemogućim,

2. protekom vremena na koje je sklopljen ugovor o ortakluku, ukoliko prećutno ne nastavi svoje poslovanje i posle isteka vremena, kada se smatra da je obnovljen na neodređeno vreme,
3. propašću zajedničke imovine,
4. prinudnim izvršenjem na udelu jednog od ortaka ili padom pod stečaj jednog od ortaka ili stavljanjem pod starateljstvo nekog od ortaka,
5. sporazumom ortaka,
6. smrću, odnosno prestankom postojanja te istupanjem i isključenjem ortaka, ako ortaštvo čine dva ortaka,
7. otkazom ugovora jednog od ortaka, u smislu pravila poštenja i savesnosti i ne u nevreme, ako je to pravo predviđeno ugovorom ili ako je ortakluk zaključen na neodređeno vreme ili doživotno za jednoga od ortaka, uz otkazni rok od šest meseci, koji po pravilu ističe istekom poslovne godine,
8. odlukom suda u slučaju prestanka ortakluka iz važnog razloga.

Nasledivanje prava i obaveza ortaka

Član 21.

- (1) Prava i obaveze ortaka po pravilu ne prelaze na njegove naslednike.
- (2) Naslednici ortaka dužni su o njegovoj smrti bez odlaganja obavestiti ostale ortake i poduzeti mere za zaštitu njihovih interesa, a ostali ortaci su dužni bez odlaganja preuzeti poslove koji su bili povereni umrlom ortaku.
- (3) Naslednici ortaka, ako se ortakluk ne bi s njima nastavio, ovlašćeni su zahtevati polaganje računa i njihovo podmirenje do dana ostaviočeve smrti, ali i obavezni podmiriti ono što je ostavilac dugovao ortakluku.
- (4) Ako su ugovorom o ortakluku izrekom obuhvaćeni naslednici ortaka, obavezni su, ako prihvate nasledstvo, nastaviti ortakluk, ali ta se obaveza ne može odnositi na naslednike naslednika.
- (5) Ako naslednik nije u stanju ispuniti ostaviočeve obaveze prema ortakluku, odbit će mu se od nasleđenog udela srazmeran deo.

X. DEOBA ZAJEDNIČKE IMOVINE

Povrat stvari

Član 22.

- (1) Nakon prestanka ortakluka sledi deoba zajedničke imovine.
- (2) Stvari koje je ortak dao na korišćenje, odnosno upotrebu ortakluku, vraćaju mu se s time da nema pravo na naknadu za slučajnu propast ili oštećenje stvari, niti za njezino pogoršanje zbog redovne upotrebe.

Redosled u deobi zajedničke imovine

Član 23.

(1) Iz zajedničke imovine najpre se podmiruju dugovanja ortakluka, a ako su nedospela i sporna ostavlja se onoliko koliko je potrebno za njihovo podmirenje.

(2) Nakon podmirenja zajedničkih dugova vraćaju se ulozi s tim da se za nenovčane uloge, osim onih koji su se sastojali u radu ili prepuštanju stvari na upotrebu, naknađuje vrednost koju su imali u vreme ulaganja.

(3) Radi namirenja dugova i vraćanja uloga unovčit će se zajednička imovina, ako je to potrebno.

(4) Ostatak zajedničke imovine, nakon podmirenja dugova ortakluka i vraćanja uloga, deli se na ortake prema njihovim udelima u dobiti.

(5) Ako je to potrebno radi deobe imovine, smatra se da se ortakluk nastavlja u pogledu okončanja poslova u toku, sklapanja novih poslova potrebnih za okončanje tih poslova kao i za održavanje i upravljanje zajedničkom imovinom.

(6) Ako iz ugovora o ortakluku ne proizlazi što drugo, s prestankom ortakluka prestaje i ovlašćenje ortaka da vodi poslove ortakluka, a poslove iz stava 5. ovog člana nastavljaju voditi svi ortaci zajedno.

Doplata manjka

Član 24.

Ako zajednička imovina nije dovoljna za podmirenje zajedničkih dugova i vraćanje uloga, ortaci doplaćuju manjak prema srazmeri snošenja gubitka, ali ako se od nekog ortaka ne bi mogao naplatiti deo koji na njega otpada, ostali ortaci ga snose na jednake delove.

Primena odredaba o razvrgnuću suvlasničke zajednice

Član 25.

Na pitanja u vezi s deobom zajedničke imovine koja nisu uređena ovim poglavljem zakona, shodno se primenjuju propisi o razvrgnuću suvlasničke zajednice.

NOVI PRIVREDNI UGOVORI

UGOVOR O LIZINGU

U V O D

Lizing predstavlja privredni posao od sve većeg značaja, naročito za zemlje u razvoju i zemlje u tranziciji, jer predstavlja jedan od načina pribavljanja sredstava za rad srednjih i malih preduzeća (oprema, mašine, prevozna sredstva, itd), ali i za potrebe građana (automobili i dr.).

Otuda brojne zemlje već imaju zakonodavstvo posvećeno lizingu, bilo da je reč o statusnim pitanjima (uslovima za obavljanje delatnosti, nadzoru nad poslovanjem, i dr.), bilo da je reč o ugovoru kojim se ovaj posao realizuje. Takođe su i na međunarodnom planu zapažene aktivnosti u pravcu harmonizovanja pravnih pravila kojima se reguliše ovaj ugovor, kao i u cilju podsticanje država na zakonodavnu aktivnost u vezi ovog posla. Posebno je na tom planu angažovan Međunarodni institut za unifikaciju privatnog prava (UNIDROIT), u okviru koga je izrađena Konvencije UNIDROIT o međunarodnom lizingu (Otava, 1988), i nacrt Tipskog zakona o lizingu (Rim, april 2006), koji bi trebalo da posluži kao uzor državama za donošenje svojih prvih zakona o lizingu.

Pozitivno pravo

Kod nas je donet Zakon o finansijskom lizingu, koji predstavlja jednu posebnu vrstu lizinga, danas najčešće regulisanu u uporednom zakonodavstvu. Ovaj zakon sadrži istovremeno upravnopravne norme (uslovi za obavljanje delatnosti, nadzor odgovarajućeg državnog organa, vođenje propisanog registra, i dr.), kao i obligacionopravne norme (regulisanje ugovornih odnosa između lica učesnika u ovom poslu). Ovaj zakon tretira finansijski lizing kao vrstu finansijske delatnosti (kao što su banke, osiguranje, investicioni fondovi) i u skladu sa tendencijama objedinjavanja nadzora nad finansijskim delatnostima podvrgava ga kontroli Narodne banke Srbije (sa stanovišta dobijanja dozvole za rad, posedovanja minimalnog kapitala, isključivog bavljenja ovom delatnošću, obavljanja nadzora, vođenja odgovarajućeg registra zaključenih ugovora, dr.).

Na ugovornom planu, ovaj zakon reguliše prava i obaveze između tri lica koja učestvuju u poslu. Pri tome, posao se realizuje putem dva ugovora: 1. ugovor koji zaključuje davalac lizinga sa isporučiocem predmeta lizinga (ugovor o isporuci), i 2. ugovor koji davalac lizinga zaključuje sa primaocem lizinga (ugovor o lizingu). – Prvi ugovor je najčešće ugovor o prodaji predmeta lizinga, kojim davalac stiče pravo svojine na predmetu lizinga (na primer, ugovor o prodaji

automobila zaključen između proizvođača automobila i preduzeća koje je registrovano za bavljenje lizingom), i koji je regulisan Zakonom o obligacionim odnosima, sa nekim elementima koji proizilaze iz lizing posla (na primer, izbor isporučioaca i specifikacija predmeta lizinga od strane primaoca, obaveštenje davaoca isporučiocu o svrsi nabavke, obaveza isporučioaca da predmet isporuči primaocu, odgovornost isporučioaca prema primaocu za ispravnost predmeta, i dr.). – Kod drugog ugovora (označenog kao »ugovor o lizingu«), davalac lizinga se obavezuje da na primaoca prenese ovlašćenje držanja i korišćenja predmeta lizinga na ugovoreno vreme, a primalac se obavezuje da mu za to plaća ugovorenu naknadu u ugovorenim ratama.

Načini regulisanja ugovora o lizingu

Prema našem Zakonu o finansijskom lizingu, prema tome, predmet regulisanja je ugovor o lizingu koji se zaključuje između davaoca i primaoca lizinga, ali u kome se određena prava i obaveze protežu i na treće lice – isporučioaca predmeta lizinga, to jest, u kome su prisutna tri lica: davalac predmeta lizinga, isporučilac i primalac predmeta lizinga. Ukoliko su davalac lizinga i isporučilac isto lice, naš zakon naglašava da se takav ugovor ne smatra ugovorom o finansijskom lizingu u smislu tog zakona, već na takav ugovor »primenjuju se odredbe zakona kojim se uređuju obligacioni odnosi, zavisno od prirode konkretnog ugovora (zakup, prodaja s obročnim otplatama cene, i sl.)«(član 13).

Otuda se postavljaju nekoliko pitanja: najpre, u slučaju kada nije u pitanju finansijski lizing (finansijska delatnost regulisana posebnim zakonom), kojim normama regulisati (ili, koje norme primeniti) na ugovor koji sadrži elemente lizing posla: da li na ovaj ugovor primenjivati norme nekih imenovanih ugovora (kako sugeriše Zakon o finansijskom lizingu), ili postoji dovoljno elemenata da se ovaj ugovor reguliše kao poseban pravni posao. Dalje, ako postoji dovoljno elemenata da se ugovor o nefinansijskom lizingu reguliše zakonom, moguće je uočiti nekoliko varijanti u pogledu toga koji je postupak tehnički i racionalno najprihvatljiviji: a) u Zakonu o finansijskom lizingu regulisati zajedno oba ugovora, s tim što se bi se naglašavalo koje se norme odnose samo na nefinansijski lizing (postoji takva praksa u uporednom pravu); b) odvojeno regulisati fin.lizing (u posebnom zakonu zajedno sa statusnopravnim normama) a nefinansijski lizing u GZ; c) oba ugovora zajedno regulisati u GZ.²⁶⁸

²⁶⁸ U vezi terminologije: budući da je u našem pravu termin »ugovor o lizingu« već korišćen za ugovor o finansijskom lizingu, za drugu vrstu lizinga, koji nije finansijski lizing treba naći odgovaravajući termin. Mi ćemo dalje koristiti termin »nefinansijski lizing« iako smatramo da treba

a) Naš Zakon o finansijskom lizingu ne prihvata ovu varijantu, naprotiv, on isključuje lizing u kome učestvuju samo dva lica (davalac i primalac lizinga). Sa druge strane, u ovom zakonu se pored pravila kojima se regulišu ugovorni odnosi reguliše statusni položaj davaoca lizinga i niz obaveza u vezi vršenja ove privredne delatnosti.

Ukoliko bi se u ovom zakonu regulisala oba ugovora (finansijski i nefinansijski lizing) prednost bi bila u tome što bi sva pravila ugovora o lizingu bila na jednom mestu i što bi druga pravila ugovornog prava koja u osnovi imaju ugovor o zakupu, bila primenjena na ovaj specifičan ugovor, u vidu *lex generalis*, uz neophodna razgraničenja za jedan i drugi ugovor. Međutim, regulisanje ugovornih odnosa zajedno sa propisima statusnog karaktera predstavljaju opterećenje i nije uobičajeno u uporednom i našem pravu.

b) Druga varijanta zadržava rešenje dato u Zakonu o finansijskom lizingu (regulisan ugovor o finansijskom lizingu zajedno sa propisima statusnog karaktera), s tim što bi nefinansijski lizing bio regulisan kao poseban ugovor u Građanskom zakoniku. Nedostatak ovog rešenja je u tome što bi propisi dve varijante istog ugovora bile odvojeno regulisane u dva zakona, a prednost u tome što bi i ugovorni odnosi lizinga koji se sve više razvijaju između lica koja se ne bave lizing poslom kao registrovanom finansijskom delatnošću i drugih lica (primaoca bilo pravnih ili fizičkih lica), bila regulisana zakonom (u principu dispozitivnim normama). Time bi se zadovoljila potreba normiranja ugovora o lizingu, kao specifične vrste zakupa, na koje se, ipak, ne mogu u potpunosti primeniti pravila ugovora o zakupu (zbog niza specifičnosti).

c) Po trećoj varijanti oba ugovora (finansijski i nefinansijski lizing) bila bi regulisana u Građanskom zakoniku. Pretpostavka je u tom slučaju, da bi finansijski lizing (pravila ugovornog karaktera) bila izuzeta iz Zakona o finansijskom lizingu i prebačena u Građanski zakonik. Iako je to malo verovatno, takvo rešenje

naći neki prikladniji. Tipski zakon UNIDROIT, na primer, za finansijski lizing (*location-financement*) koriste termine: *le bailleur* (davalac) i *le preneur* (primalac), a za nefinansijski lizing (*location*) termine: *locateur* (davalac) i *locataire* (primalac). Zakon Ruske Federacije, koji reguliše ugovor o finansijskom lizingu u okviru ugovora o zakupu, kao jednu od vrsta ugovora o zakupu (Finansovaja arenda-lizing) koristi termine: zakupodavac (arendodatelj) i zakupac (arendator). U GZ Moldavije (franc. prevod) termini su: *le crediteur financier* (le loueur) i *le locataire*. U našoj poslovnoj praksi se koriste termini: finansijski lizing i operativni lizing (uslužni lizing); direktni i indirektni lizing. Prema podeli na finansijski i operativni lizing, ovaj drugi se može otkazati i oprema vratiti u svako doba, on je, dakle, kratkoročan pri čemu je trajanje ugovora kraće od perioda amortizacije opreme; nasuprot, kod finansijskog lizinga ugovor se ne može otkazati sve dok se oprema ne amortizuje u potpunosti ili u pretežnom delu (»ugovor pune amortizacije«). Za razliku od finansijskog lizinga, kod operativnog lizinga rizike i troškove snosi davalac lizinga, otuda je i obaveza osiguranja na strani davaoca lizinga. Podela na direktni i indirektni lizinga odgovara podeli na ugovor o lizingu u kome učestvuju tri, odnosno dva lica.

bi imalo sve navedene prednosti istovremenog regulisanja obe vrste ugovora o lizingu.

Predlog teksta ugovora o nefinansijskom lizingu

Prihvatajući varijantu po kojoj bi nefinansijski lizing mogao biti regulisan u Građanskom zakoniku, predlaže se tekst ovog ugovora, kao što sledi:

OSNOVNE ODREDBE

Ugovor o lizingu

Član 1.

Ugovorom o lizingu davalac lizinga se obavezuje da na primaoca lizinga prenese ovlašćenje držanja i korišćenja predmeta lizinga na ugovoreno vreme, a primalac lizinga se obavezuje da mu za to plaća ugovorenu naknadu u ugovorenim ratama.

Trajanje ugovora o lizingu

Član 2.

Minimalni rok na koji se ugovor o lizingu zaključuje ne može biti kraći od dve godine od dana zaključenja ugovora.

Predmet lizinga

Član 3.

Predmet lizinga je pokretna nepotrošna stvar (oprema, postrojenja, vozila i sl.). Predmet lizinga može biti i buduća stvar. Isključeni su novac i hartije od vrednosti.

Forma i sadržina ugovora

Član 4.

Ugovor o lizingu mora biti zaključen u pismenoj formi

Ugovor o lizingu obavezno sadrži: precizno određenje predmeta lizinga, iznos naknade koju plaća primalac lizinga, iznos pojedinih rata naknade, njihov broj i vreme plaćanja, kao i rok na koji je ugovor zaključen.

Pored elemenata iz stava 2. ovog člana, ugovor o lizingu može da sadrži i sledeće elemente: mesto, vreme i način isporuke predmeta lizinga, svojina na predmetu lizinga, strana koja je obavezna da osigura predmet lizinga i rizici od kojih treba da bude osiguran, način prestanka ugovora, opcija kupovine ili produženja ugovora, troškovi transporta predmeta lizinga, njegova montaža, demontaža i tekuće održavanje, zamena delova, servis i tehničko-tehnološko unapređenje, obučavanje osoblja primaoca lizinga za korišćenje predmeta lizinga i druge elemente o kojima ugovorne strane postignu saglasnost.

Lizing naknada

Član 5.

Naknada koju primalac lizinga plaća davaocu lizinga za korišćenje predmeta lizinga (u daljem tekstu: lizing naknada) utvrđuje se prvenstveno na osnovu amortizacije celine ili najbitnijeg dela vrednosti predmeta lizinga.

Primena zakona

Član 6.

Na pitanja koja nisu regulisana ovim odredbama ove glave (odeljka..) primenjuju se pravila ugovora o zakupu.

SUBJEKTI U POSLU LIZINGA

Davalac lizinga

Član 7.

Davalac lizinga je lice koje, uz zadržavanje prava svojine na predmetu lizinga, prenosi na primaoca lizinga ovlašćenje držanja i korišćenja na predmetu lizinga, na ugovoreno vreme i uz ugovorenu naknadu.

Primalac lizinga

Član 8.

Primalac lizinga je pravno ili fizičko lice na koga davalac lizinga prenosi ovlašćenje držanja i korišćenja predmeta lizinga, na ugovoreno vreme i uz ugovorenu naknadu.

PRAVA I OBAVEZE DAVAOCA LIZINGA

Zaštita u slučaju stečaja primaoca lizinga

Član 9.

U slučaju stečaja primaoca lizinga, davalac lizinga ima pravo na izdvajanje predmeta lizinga (izlučno pravo) iz stečajne mase primaoca lizinga, u skladu sa zakonom kojim se uređuje stečajni postupak.

Primalac lizinga i sud nadležan za sprovođenje stečajnog postupka, dužni su da bez odlaganja obaveste davaoca lizinga o pokretanju stečajnog postupka.

Isključenje odgovornosti za štetu prouzrokovanu predmetom lizinga

Član 10.

Davalac lizinga ne odgovara primaocu lizinga za štetu prouzrokovanu predmetom lizinga, osim ako je primalac lizinga pretrpeo štetu usled toga što se oslonio na uputstva davaoca lizinga u vezi korišćenja predmeta, ako drugačije nije ugovoreno.

Odgovornost za pravne nedostatke

Član 11.

Davalac lizinga odgovara ako na predmetu lizinga postoji pravo trećeg lica koje isključuje, umanjuje ili ograničava neometanu državinu primaoca lizinga, a o čijem postojanju primalac lizinga nije obavešten, niti je pristao da uzme predmet lizinga opterećen tim pravom.

Obaveštavanje davaoca lizinga

Član 12.

Ako treće lice polaže pravo iz člana 10. ovog zakona na predmet lizinga, primalac lizinga je dužan da obavesti davaoca lizinga o tome i da ga pozove da u razumnom roku oslobodi predmet lizinga od prava ili pretenzije trećeg lica.

Primalac lizinga koji je, ne obaveštavajući davaoca lizinga, pokrenuo i izgubio spor sa trećim licem iz stava 1. ovog člana, može se pozvati na odgovornost davaoca lizinga za pravne nedostatke, osim ako davalac lizinga dokaže da je on raspolagao sredstvima da se odbije zahtev trećeg lica.

Primalac lizinga ima pravo da se pozove na odgovornost davaoca lizinga za pravne nedostatke predmeta lizinga i kad je bez obaveštavanja davaoca lizinga i bez spora priznao osnovano pravo trećeg lica.

Ako je u slučaju iz stava 3. ovog člana primalac lizinga isplatio trećem licu određeni iznos da bi odustao od svog prava, davalac lizinga se može osloboditi svoje odgovornosti ako naknadi primaocu lizinga isplaćeni iznos, kao i naknadu za pretrpljenu štetu.

Sankcije pravnih nedostataka

Član 13.

Ako davalac lizinga ne postupi po zahtevu primaoca lizinga iz člana 11. stav 1. ovog zakona, u slučaju oduzimanja predmeta lizinga od primaoca lizinga, ugovor o lizingu se raskida ako drukčije nije predviđeno ugovorom.

Ako davalac lizinga ne postupi po zahtevu primaoca lizinga iz člana 11. stav 1. ovog zakona, u slučaju umanjenja ili ograničenja neometane državine primaoca lizinga, primalac lizinga može da raskine ugovor ako se zbog toga svrha ugovora ne može ostvariti, ili da zahteva srazmerno sniženje lizing naknade.

U slučaju iz st. 1. i 2. ovog člana, primalac lizinga ima pravo na naknadu pretrpljene štete.

Ako je primalac lizinga u trenutku zaključenja ugovora o lizingu znao za mogućnost da predmet lizinga bude oduzet ili da njegova neometana državina bude smanjena ili ograničena, nema pravo na naknadu štete, ako do toga dođe.

Ugovorno ograničenje ili isključenje odgovornosti davaoca lizinga

Član 14.

Odgovornost davaoca lizinga za pravne nedostatke predmeta lizinga ne može se ugovorom ograničiti ili isključiti.

Prenos prava svojine na predmetu lizinga

Član 15.

Davalac lizinga može preneti pravo svojine na predmetu lizinga na treće lice bez pristanka primaoca.

Prenos prava svojine na treće lice ne oslobađa davaoca obaveza koje proizilaze iz ugovora o lizingu i ne menjaju pravnu prirodu ugovora.

U slučaju prenosa prava svojine na predmetu lizinga iz stava 1. ovog člana, treće lice stupa na mesto davaoca lizinga, te prava i obaveze iz ugovora o lizingu nastaju između njega i primaoca lizinga.

U slučaju iz stava 1. ovog člana, treće lice ne može zahtevati od primaoca lizinga predaju predmeta lizinga pre proteka roka na koji je ugovor o lizingu zaključen.

Prenos prava svojine na predmetu lizinga na treće lice može se ugovorom isključiti ili drukčije predvideti.

PRAVA I OBAVEZE PRIMAOCA LIZINGA

Preuzimanje predmeta lizinga

Član 16.

Primalac lizinga dužan je da preuzme predmet lizinga na način, u vreme i na mestu predviđenom ugovorom.

Raskid ugovora zbog neisporuke

Član 17.

Ako davalac primaocu lizinga ne isporuči predmet lizinga, ako ga isporuči sa docnjom, ili ako predmet lizinga ima materijalni nedostatak, primalac lizinga može odbiti prijem isporuke ili raskinuti ugovor o lizingu i ima pravo na naknadu štete.

Primalac može da odbije prijem predmeta lizinga samo ako je usled materijalnog nedostatka njegova vrednost bitno umanjena i ako on za to nije mogao znati ili ga je davalac uveravao u suprotno.

Ugovor može biti raskinut u razumnom roku posle prijema isporuke predmeta sa nedostatkom. Davalac može do isteka tog roka da otkloni nedostatke na predmetu lizinga. U tom slučaju primalac može da obustavi isplatu naknade do momenta otklanjanja nedostatka.

Ako raskine ugovor, primalac lizinga ima pravo na povraćaj naknade koju je platio u skladu sa ugovorom o lizingu, umanjenu za iznos koji predstavlja naknadu za korist koju je primalac lizinga imao od predmeta lizinga (razuman iznos).

Korišćenje predmeta lizinga

Član 18.

Primalac lizinga dužan je da koristi predmet lizinga sa pažnjom dobrog privrednika, odnosno dobrog domaćina.

Primalac lizinga dužan je da koristi predmet lizinga u skladu sa ugovorom ili namenom predmeta lizinga.

Primalac lizinga odgovara za štetu prouzrokovanu korišćenjem predmeta lizinga protivno ugovoru ili nameni predmeta lizinga, bez obzira da li je predmet

lizinga koristio on, lice koje radi po njegovom nalogu ili drugo lice kome je on omogućio da koristi predmet lizinga.

Održavanje predmeta lizinga

Član 19.

Primalac lizinga je dužan da održava predmet lizinga u ispravnom stanju i vrši potrebne popravke na predmetu lizinga.

Primalac lizinga odgovara za štetu prouzrokovanu neodržavanjem predmeta lizinga u ispravnom stanju.

Plaćanje lizing naknade

Član 20.

Primalac lizinga dužan je da davaocu lizinga plaća lizing naknadu u iznosima, rokovima i na način koji su predviđeni ugovorom o lizingu.

Raskid ugovora zbog neplaćanja lizing naknade

Član 21.

Davalac lizinga može da raskine ugovor ako primalac lizinga zadocni sa isplatom prve rate.

Ako posle isplate prve rate primalac lizinga zadocni sa isplatom jedne ili više uzastopnih rata čiji ukupan iznos dostiže četvrtinu ukupne naknade, davalac lizinga može da raskine ugovor ili da zahteva od primaoca lizinga isplatu ostatka naknade zajedno sa kamatom.

Izuzetno od odredaba st. 1. i 2. ovog člana, ako primalac lizinga ne isplati jednu ratu, davalac lizinga može da raskine ugovor u pogledu svih budućih obaveza isplate, ako je iz datih okolnosti očigledno da ni one neće biti ispunjene.

Davalac lizinga koji želi da raskine ugovor iz razloga iz st. 1. do 3. ovog člana, dužan je da ostavi primaocu lizinga primeren naknadni rok za ispunjenje obaveze.

Ako primalac lizinga ne ispunji obavezu u roku iz stava 4. ovog člana, ugovor o lizingu se raskida po samom zakonu.

U slučajevima iz st. 1. do 3. ovog člana, primalac lizinga može održati ugovor ako da odgovarajuće obezbeđenje.

Raskid ugovora zbog neplaćanja lizing naknade može se ugovorom drukčije urediti, u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja.

Dejstva raskida

Član 22.

Davalac lizinga koji raskine ugovor zbog neplaćanje lizing naknade iz razloga utvrđenih članom 21. ovog zakona ili ugovorom o lizingu, ima pravo na povraćaj predmeta lizinga, kao i pravo na naknadu pretrpljene štete.

Naknada štete

Član 23.

Naknada štete prouzrokovane neplaćanjem lizing naknade treba davaoca lizinga da dovede u položaj u kome bi se nalazio da je primalac lizinga ispunio svoju obavezu u skladu sa ugovorom.

Ugovorom se može predvideti način na koji će se izračunati visina naknade štete, koja ne može da premaši visinu koja bi bila utvrđena na osnovu stava 1. ovog člana.

Rizik za slučajnu propast ili oštećenje predmeta lizinga

Član 24.

Rizik za slučajnu propast predmeta lizinga ostaje na davaocu predmeta i ne prelazi na primaoca (rešenje prihvaćeno u Tipskom zakonu UNDROIT).

Alternativa 1: Rizik za slučajnu propast ili oštećenje predmeta lizinga snosi primalac lizinga. Rizik prelazi na primaoca lizinga u trenutku preuzimanja predmeta lizinga, ako drugačije nije predviđeno ugovorom.

Alternativa 2: Ako ugovorom nije drukčije predviđeno, rizik za slučajnu propast ili oštećenje predmeta lizinga snosi primalac lizinga.

Vraćanje predmeta lizinga

Član 25.

Primalac lizinga je dužan da, po prestanku ugovora, neoštećen predmet lizinga vrati davaocu lizinga ili licu koje je davalac lizinga odredio, osim ako ugovorom nije predviđeno pravo primaoca lizinga da otkupi predmet lizinga ili da produži ugovor o lizingu.

Primalac lizinga ne odgovara za istrošenost predmeta lizinga koja nastane njegovom redovnom upotrebom ili za promene na njemu koje su izvršene u sporazumu sa davaocem lizinga.

Obaveza osiguranja

Član 26.

Ugovorom o lizingu može biti predviđena obaveza primaoca lizinga da predmet lizinga osigura kod osigurača koga odredi davalac lizinga, od rizika i na osigurani iznos koji su predviđeni ugovorom. U tom slučaju kao korisnik osiguranja označen je davalac lizinga, na čiji teret padaju troškovi osiguranja.

Ako ugovorom nisu predviđeni rizici koji osiguranjem moraju biti pokriveni, primalac je dužan da predmet osigura od uobičajenih rizika.

Ako nastupi osigurani slučaj pokriven osiguranjem korisnik lizinga je u obavezi da odmah obavesti davaoca lizinga i istovremeno uputi zahtev osiguravajućoj organizaciji kod koje je osiguranje zaključeno.

Sredstva naplaćena od osiguranja, kao posledica osiguranog slučaja, mogu se upotrebiti, uz saglasnost davaoca lizinga:

- za opravku opreme ili dela opreme (ako je opravka moguća);
- za zamenu opreme (ili njenog dela), ukoliko je ona ukradena, uništena ili oštećena u tolikoj meri da se ne može opraviti, drugom opremom istog ili sličnog tipa, namene, osobina i kvaliteta;
- u slučaju totalne štete na predmetu lizinga, za plaćanje razlike između preostalih iznosa lizing naknade i sume dobijene iz osiguranja.

Alternativa: (Ukoliko bude prihvaćena Alternativa 1. ili Alternativa 2. člana 24):

Primalac lizinga je obavezan da predmet lizinga osigura od uobičajenih rizika, na sumu koja predstavlja tržišnu vrednost predmeta lizinga.

Primalac lizinga snosi troškove osiguranja, a u slučaju nastanka štete, iznosi naknade isplaćuju se davaocu lizinga.

Predaja predmeta lizinga drugom na korišćenje

Član 27.

Primalac lizinga može predmet lizinga, u celini ili pojedinim delovima, dati na korišćenje trećem licu uz pismenu saglasnost davaoca lizinga.

Davalac lizinga može da raskine ugovor i da zahteva naknadu štete ako je primalac lizinga, bez njegove pismene saglasnosti, predao predmet lizinga na korišćenje trećem licu.

Predaja predmeta lizinga na korišćenje trećem licu ne oslobađa primaoca lizinga obaveza koje iz ugovora o lizingu ima prema davaocu lizinga.

Predaja predmeta lizinga na korišćenje trećem licu može se ugovorom isključiti ili drugačije predvideti.

PRESTANAK UGOVORA O LIZINGU

Protek roka

Član 28.

Ugovor o lizingu prestaje protekom roka na koji je zaključen.

Propast predmeta lizinga usled više sile

Član 29.

Ugovor o lizingu prestaje ako predmet lizinga bude uništen nekim slučajem više sile.

Pravo na otkup ili produženje ugovora

Član 30.

Predmet lizinga ne prelazi u svojinu primaoca lizinga protekom roka na koji je ugovor o lizingu zaključen.

Ugovorom o lizingu može se predvideti pravo primaoca lizinga da, po proteku roka na koji je ugovor zaključen, otkupi predmet lizinga po ceni koja je ugovorom određena ili da produži ugovor o lizingu (pravo opcije).

Primalac lizinga je dužan da davaoca lizinga obavesti o svojoj odluci da otkupi predmet lizinga ili da produži ugovor o lizingu, najkasnije mesec dana pre isteka roka na koji je ugovor zaključen.

ALTERNATIVE ODREDBE O PRESTANKU UGOVORA:

Član

Po isteku ugovora zaključenog do potpune amortizacije predmeta lizinga, svojina na predmetu prelazi na primaoca.

Član

Ako ugovor o lizingu ne prestaje usled potpune amortizacije predmeta, ugovorom može biti predviđeno pravo ili obaveza primaoca da po isteku roka trajanja ugovora otkupi predmet ili da produži ugovor o lizingu. U svakom od

ovih slučajeva amortizacija predmeta lizinga mora biti uzeta u obzir pri izračunavanju cene otkupa ili naknade.

Ako ugovorom nije drukčije predviđeno, primalac ima pravo da otkupi predmet lizinga ili da produži ugovor o lizingu.

ODREDBE O REGISTRACIJI UGOVORA O LIZINGU

Član

Ugovor o lizingu, njegove izmene i dopune i prestanak ugovora mogu se upisati u registar kod Agencije za privredne registre, u skladu sa Zakonom o finansijskom lizingu.

Ugovorom se može predvideti obaveza davaoca lizinga da izvrši upis iz stava 1. ovog ugovora u roku predviđenom ugovorom.

Ugovorom o lizingu može se predvideti da upis iz stava 1. ovog člana izvrši primalac lizinga.

Upis u registar lizinga nema konstitutivno dejstvo već samo evidenciono.

U odnosima prema trećim licima ugovorne strane mogu se pozivati na ugovor o lizingu od momenta njegove registracije.

Za štetu koju treće savesno lice pretrpi usled neizvršenja upisa ugovora u registar davalac i primalac lizinga odgovaraju solidarno

Napomena: Zakon o finansijskom lizingu predviđa obavezu registrovanja ugovora, ako i čitav niz pravila kojima se ta obaveza realizuje: način formiranja i vođenja Registra finansijskog lizinga, nadležnost za vođenje registra, ovlašćenja registratora, dostupnost registra, javnost, dejstva unosa podataka prema trećim licima, podatke koji moraju biti uneti u registar, troškove upisa, detaljan postupak upisa. Takva obaveza ne postoji kod nefinansijskog lizinga, čime ostaje očuvana diskrecija poslovnih odnosa, međutim, ako postoji interes ugovornih strana da izvrše upis podataka iz svog ugovora (na primer, radi dejstva upisa prema trećim licima), one to mogu učiniti, i u tom smislu je predložena odredba.

UGOVOR O FRANŠIZINGU

Pojam i značaj

Franšizing poslovi danas pokazuju veliku ekspanziju u različitim oblastima privrednih delatnosti (generalno se dele na industrijski, distributivni i servisni franšizing). Oni su već decenijama poznati u praksi mnogih zemalja, a takođe i

kod nas. Sa ekonomskog stanovišta ovi poslovi predstavljaju specifičan vid poslovne saradnje, a sa pravnog stanovišta oni se realizuju kroz ugovor o franšizingu. Putem ovog ugovora korisnik franšizinga se uključuje u poslovni sistem davaoca, u određenoj meri, zavisno od vrste i tipa franšizinga. Najopštije rečeno, ovim ugovorom davalac franšizinga, za određenu naknadu, omogućava primaocu korišćenje njegove poslovne tehnologije i marketinga, ustupajući mu pravo da se pojavljuje pod njegovim zaštićenim imenom, da koristi u poslovanju njegove trgovačke i robne žigove, kao i druge znake razlikovanja, prenoseći mu određena znanja i iskustva (know how), uz određene instrukcije i vršenje kontrole. Pri tome, bez obzira na stepen povezanosti ugovornih strana, primalac franšize zadržava svoj pravi subjektivitet i pravno je nezavisan od davaoca, istupa u svoje ime iza svoj račun, iako pod firmom davaoca.

Na domaćem i međunarodnom planu formirano je nekoliko tipova ugovora o franšizingu. Budući da je na međunarodnom planu davalac franšize obično vlasnik lanca prodaje robe, ili vršenja usluga, koji prenosi prava iz franšizinga na domaće lice koje će se, potom, pojaviti kao davalac franšize domaćim korisnicima, formiran je ugovor tzv. master franšizing, ili generalni sporazum o franšizingu. Međunarodni master franšizing je, stoga, ugovor kod koga davalac master franšizinga ustupa saugovaraču u stranoj zemlji ekskluzivno pravo da na određenoj teritoriji i za određeno vreme obavlja franšizing poslovanje, ali i da ovo pravo ustupa drugim licima. Tako, na osnovu ovog ugovora nastaju podfranzizing ugovori (gde se primalac franšize iz master sporazuma pojavljuje kao davalac franšize domaćim korisnicima), ili ugovori o franšizingu sa korisnicima (direktni franšizing). Iako su sadržina i uslovi korišćenja franšizinga dati u master ugovoru, između davaoca master sporazuma i korisnika franšizinga iz podfranzizing ugovora ne postoji direktna ugovorna veza.

Uporedno pravo

Ugovor o franšizingu je retko regulisan zakonom kao imenovani pravni posao, iako je pravna regulativa u uporednom pravu, koja je od značaja za franšizing poslovanje, veoma razvijena. Razlog tome je što franšizing posao dodiruje čitav niz oblasti prava: ugovorno pravo, zastupanje i distribucija robe, finansijske investicije, intelektualna svojina, pravo konkurencije, pravo trgovačkih društava, fiskalno pravo, pravo zaštite potrošača i odgovornost za štetu od proizvoda, pravo osiguranja, radno pravo, transfer tehnologije, pravo stranih ulaganja, i dr.²⁶⁹

²⁶⁹ Međunarodni institut za unifikaciju privatnog prava (UNIDROIT): Annex 3 au Guide sur les Accords Internationaux de Franchise Principale, www.unidroit.org.

Ipak, postoji određen broj zemalja u kojima je doneta i posebna regulativa u odnosu na ugovor o franšizingu. Karakteristično je da su svi ti propisi novijeg datuma. To su sledeće zemlje:

- Rusija (Građanski zakonik Ruske federacije, od 1994/5, članovi 1027–1040);
- Ukrajina (Građanski zakonik, od 2004, članovi 1115–1129);
- Moldavija (Zakon Republike Moldavije o franšizingu, od 1997, Građanski zakonik, od 2003, članovi 1171.1178);
- Litvanija (Građanski zakonik, od 2000, članovi 6766–6779);
- Republika Koreja (zakon od 2002. i dekret od 2002. o postupanju u odnosima transakcije franšizinga);
- Brazil (Zakon o ugovorima o franšizingu, od 15. decembra 1994);
- Meksiko (Dekret od 15. januara 2006. godine o odredbama o franšizingu, kao dodatak Zakonu o intelektualnoj svojini);
- Vijetnam (Dekret od 31. marta 2006. godine o posebnim odredbama koje se dodaju Trgovačkom zakoniku u odnosu na franšizing poslovanje).

Pored toga, neke zemlje su donele posebne zakone o predugovornim obavezama strana u poslu franšizinga, kojim su ustanovile obavezu »otkrivanja« podataka od značaja za zaključenje ovog ugovora. To su: Belgija (Zakon o predugovornom informisanju u ugovorima o trgovinskoj saradnji, od 2005); Italija (Zakon o savesnom postupanju kod ugovora o franšizingu, od 2204); Švedska (Zakon o obavezi davalca franšize da pruži informacije, od 2006); Francuska (zakon od 1999. i dekret od 1991 o davanju informacija); SAD (na federalnom nivou i u sedamnaest država članica²⁷⁰).²⁷¹ Ovi tekstovi su dosta obuhvatni i sadrže brojne elemente o kojima ugovorne strane (pre svega davalac franšizinga) moraju da upoznaju jedna drugu pre zaključenja ugovora, pri čemu se smatra da su one *conditio sine qua non* za zaključenje ugovora o franšizingu. Od koliko je važnosti ovo pitanje govori i činjenica da je u okviru UNIDROIT donet i poseban Model zakon o otkrivanju podataka u franšizing poslovanju, od 2002. godine.²⁷²

U okviru pomenute međunarodne organizacije UNIDROIT, posle višegodišnjeg rada na unifikaciji ove materije, 1998. godine donet je Vodič za franšizing.²⁷³ Iako je namenjen pre svega međunarodnom master franšizingu,

²⁷⁰ Federal Trade Commission (FTC) Rule on Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures, od 1979, sa izmenama koje su u primeni od 1. jula 2007.

²⁷¹ Isti izvor u fusnoti 1.

²⁷² Model Franchise Disclosure Law.

²⁷³ The UNIDROIT Guide to International Master Franchise Arrangements.

ovaj Vodič sadrži i određena pravila od značaja za direktni franšizing, to jest, za ugovorne odnose između davaoca franšize i primaoca.

Pored istaknute obaveze davaoca franšizinga da upozna saugovarača (potencijalnog) sa specifičnostima svog sistema poslovanja (kroz otkrivanje najvažnijih podataka relevantnih za poslovanje), Vodič predviđa za obe vrste franšizinga (master i direktni franšizing) specifična prava i obaveze ovog posla, oblike i pojedina prava koja se ustupaju ovim ugovorima (licenca, žig, know how, modeli, logo, priručnici o poslovanju), vremenska ili teritorijalna ograničenja, posledice eventualnog neizvršavanja ili neurednog izvršavanja tih obaveza, načine okončanja ugovora, ili njihovog obnavljanja i pravne posledice koje iz toga nastaju, zatim, pitanja intelektualne svojine i poslovne tajne, pitanja ekskluzivnosti, ustupanja i transfera tehnologije, osiguranja, merodavnog prava, i druga.

Da li ugovor o franšizingu treba da bude regulisan zakonom

Postoje ocene da je donošenje Vodiča UNIDROIT, sa stanovišta unifikacije, maksimum koji se mogao u ovom trenutku postići; naime, vodič je najlabavija forma unifikacije – drugi su oblici: tipski ugovor, model zakon i konvencije. Ipak, priznaje se da je bolje imati neka pravila u bilo kom vidu, nego ostaviti strane u kompletnom nepoznavanju materije i neizvesnosti u pogledu mogućih posledica iz pravnog odnosa u koji ulaze. U tom smislu je važna domaća regulativa, budući da je u principu ostavljen slobodan izbor merodavnog prava, a poznato je da davalac franšize (u master sporazumu) najčešće nameće sopstveno pravo kao merodavno, što može dovesti u podređen položaj kako lokalnog davaoca, tako i korisnika franšizinga. Otuda i inicijativa u novijem zakonodavstvu ni za zemalja (gore prikazano) da donose zakone kojima se ovaj ugovor čini imenovanim. Drugi je razlog što je pozivanje na druge slične ugovore obligacionog prava kada se raspravljaju odnosi iz ugovora o franšizingu (najčešće ugovor o licenci – iako se licenca robnog ili uslužnog žiga pojavljuje samo kao jedna od komponenti ugovora o franšizingu), sve više neoportuno, jer se moraju kombinovati pravila iz više ugovora (prodaja, zastupanje, itd.). Treba, dakle, sa tog stanovišta proceniti sve prednosti i nedostatke regulisanja ugovora o franšizingu u Građanskom zakoniku. U slučaju da se prihvati kao opravdano regulisanje ugovora o franšizingu u okviru Građanskog zakonika, dalje se daje jedan mogući model ovog ugovora.

UGOVOR O FRANŠIZINGU

Pojam ugovora

Član 1.

Ugovorom o franšizingu jedna strana – davalac franšizinga, ustupa isključiva prava prodaje robe ili vršenja usluga drugoj strani – primaocu franšizinga, ovlašćujući ga da istupa pod njegovim zaštićenim imenom (firmom) da koristi njegove licence (trgovačke i robne žigove) i druge znakove razlikovanja, da koristi njegove tehničke i komercijalne metode poslovanja, znanja i iskustva (know-how), marketing, uz pružanje stručnih usluga i pomoći u obučavanju i poslovanju korisnika, a uz konstantno pravo davanja instrukcija i nadzora nad poslovanjem korisnika, a druga ugovorna strana – primalac franšizinga, plaća za ustupljena prava i izvršene usluge odgovarajuću naknadu davaocu.²⁷⁴

Sadržina ugovora

Član 2.

Ugovor o franšizingu mora da sadrži: označenje ugovornih strana; privrednu delatnost u kojoj se posao obavlja; isključiva prava koja se ugovorom prenose; iznos, rokove i način plaćanja naknade; prava i obaveze ugovornih strana, uključujući prava i obaveze posle prestanka važnosti ugovora; odgovornost ugovornih strana za neizvršenje ili neuredno izvršenje ugovora; način rešavanja sporova; teritoriju na kojoj se koriste preneti isključiva prava; trajanje ugovora i uslovi pod kojima ugovorne odredbe mogu biti izmenjene, proširene ili njihovo

²⁷⁴ U drugim definicijama ugovora o franšizingu sadržani su i drugi elementi. Na primer, definicija Evropske federacije franšizera predviđa: «...franšiza je sistem komercijalizacije proizvoda i/ili usluga i/ili tehnologije, zasnovane na uskoj i trajnoj saradnji između preduzeća pravno i finansijski različitih i nezavisnih, davaoca i primaoca franšize, u kome davalac franšize ustupa primaocu pravo, i nameće obavezu da obavljaju delatnost preduzeća prema konceptu davaoca. Tako preneto pravo ovlašćuje i obavezuje primaoca, zauzvrat davanju direktne ili indirektno finansijske naknade, da upotrebljava znak i/ili marku proizvoda i/ili usluga, znanja i iskustva, i drugih prava intelektualne svojine, podržanu stalnim komercijalnim prisustvom i/ili tehničkim, u okviru i za vreme trajanja pismenog ugovora o franšizingu zaključenog između ugovornih strana u tom cilju. (www.unidroit.org/french/guides/1998frnchising/country/eu.htm). U definiciji Model zakona o otkrivanju podataka u franšizing poslovanju (UNIDROIT) pored ostalog ukazuje se i na odnose pod-franšizinga: « Franšiza označava prava koja jedna strana (davalac franšize) prenosi na drugu stranu (primaoca franšize), koja plaća direktnu ili indirektnu kompenzaciju. To uključuje: A. prava koja davalac prenosi na pod-davaoca na osnovu master ugovora o franšizingu; B. prava koja pod-davalac prenosi na pod-primaoca na osnovu ugovora o pod-franšizingu; C. Prava koja davalac franšize prenosi na drugu stranu na osnovu development agreement (ugovora kojim se prenosi više franšiza u istom sistemu franšize).

dejstvo okončano; ostale uslove koje ugovorne strane zahtevaju, u skladu sa ovim zakonom.

Forma ugovora

Član 3.

Ugovor o franšizingu zaključuje se u pismenoj formi.

Registracija ugovora o franšizingu

Član 4.

Ugovor o franšizingu, njegove izmene i dopune i prestanak ugovora upisuju se u registar kod Agencije za privredne registre, u skladu sa posebnim zakonom.

Davalac franšizinga dužan je da upis iz stava 1. ovog člana izvrši u roku od sedam dana od dana zaključenja ugovora o franšizingu, njegovih izmena i dopuna i prestanka.

Ugovorom o franšizingu može se predvideti da upis iz stava 1. ovog člana vrši primalac franšizinga.

Upis u registar franšizinga nema konstitutivno dejstvo, već evidencioni karakter.

U odnosima prema trećim licima ugovorne strane mogu se pozivati na ugovor o franšizingu samo od momenta njegove registracije.

Za štetu koju savesno treće lice pretrpi usled neizvršenja obaveze upisa u registar iz stava 1. ovog člana, davalac i primalac franšizinga odgovaraju solidarno.

Napomena: Obavezu registrovanje ugovora o franšizingu retko predviđaju pomenuti propisi koji regulišu ovaj ugovor (sadrži je ruski zakon). U našem pravu takvu obavezu upisa ugovora u registar predviđa Zakon o finansijskom lizingu, koji pored obaveze registrovanja ugovora sadrži detaljno i sve druge odredbe o Registru finansijskog lizinga: način formiranja i vođenja registra, nadležnost za vođenje registra, ovlašćenja registratora, dostupnost registra, javnost, dejstva unosa podataka u registar prema trećim licima, troškove upisa, podaci sadržani u registru, detaljan postupak upisa. (Ovaj zakon, inače, sadrži istovremeno i norme statusno-pravnog karaktera i norme obligaciono-pravnog karaktera posla lizinga). – Ukoliko bi posebnim propisima kod nas bila predviđena obaveza registrovanje ugovora o franšizingu (misli se na propise o obavljanju delatnosti franšizinga, kao registrovane privredne delatnosti, u kojima bi bila predviđena i sva pravila o ustrojstvu i vođenju takvog registra), onda bi predloženi tekst imao smisla. U protivnom, ako takva obaveza ne bi postojala, ostala bi sačuvana diskrecija poslov-

nih odnosa, a zainteresovana lica bi mogla da koriste registar (ukoliko takav postoji) ako procene da im je to potrebno (na primer, radi dejstva upisa prema trećim licima).

Pod-franšizing

Član 5.

Ugovorom o franšizingu može biti predviđeno pravo primaoca franšizinga da isključiva prava, ili deo tih prava, koja su na njega preneti ovim ugovorom, prenese na drugo lice uz saglasnost davaoca franšizinga. Ugovorom može biti predviđena obaveza primaoca da izvrši prenos tih prava na određeno lice i na određeno vreme.

Ugovor o pod-franšizingu ne može biti zaključen na rok koji je duži od roka na koji je zaključen ugovor o franšizingu.

Nevažnost ugovora o franšizingu povlači i nevažnost ugovora o pod-franšizingu.

Primalac franšizinga snosi subsidijernu odgovornost za štetu pričinjenu davaocu franšizinga radnjama korisnika pod-franšizinga, ukoliko ugovorom nije drukčije predviđeno.

Na ugovor o pod-franšizingu primenjuju se pravila ove glave o ugovoru o franšizingu, ukoliko iz prirode pod-franšizinga ne proizilazi nešto drugo.

Napomena: odgovor na pitanje kakva je sudbina ugovora o pod-franšizingu u slučaju kada dođe do okončanja generalnog ugovora (master franšizinga) iz nekog razloga (istekom roka, neproduženjem ili raskidom) varira od zemlje do zemlje. Po jednom rešenju ugovor o pod-franšizingu se automatski raskida, jer se smatra odlučujućim da on proističe iz generalnog ugovora (SAD, Irska); po drugima, do istog rešenja se dolazi jer se smatra da bi nastavljanjem dejstva ugovora o pod-franšizingu došlo do neovlašćenog korišćenja prava intelektualne svojine davaoca (Švedska); veći broj zemalja, međutim, dopušta mogućnost unošenja u master sporazum ugovorne klauzule kojom se sprečava automatsko okončanje pod-franšizing ugovora tako što se prenose prava primaoca franšize iz master ugovora (to jest, davaoca franšize iz ugovora o pod-franšizingu) na davaoca master franšizinga, a uz pristanak primaoca pod-franšizinga (Italija, Kanada, Austrija, Koreja). U tom smislu i ruski Građanski zakonik: «Ako ugovorom o franšizingu nije drukčije ugovoreno... u slučaju njegovog prestanka prava i obaveze davaoca iz ugovora o pod-franšizingu (korisnika po ugovoru o franšizingu) prelaze na davaoca, ukoliko on na to pristane..» (član 1029. st. 3).

U prilog shvatanja da ugovor o pod-franšizingu ne prestaje automatski prestankom ugovora o generalnom (master) franšizingu govori činjenica da davalac

master sporazuma i primalac kod ugovora o pod-franšizingu nisu u ugovornom odnosu.

Obaveze davaoca franšizinga

Član 6.

Davalac franšizinga je dužan da primaocu, u cilju isključive prodaje robe ili vršenja usluga, omogući korišćenje svih svojih isključivih prava: pravo upotrebe firme, pravo korišćenja robnog ili uslužnog žiga, modela, i drugih znakova razlikovanja, metoda marketinga i svih ostalih znanja i iskustva u promociji i prodaji roba i usluga.

Davalac franšizinga je dužan da u svrhu realizacije posla iz stava 1. ovog člana obezbedi stalno informisanje primaoca o svim činjenicama koje omogućavaju uspešno poslovanje, da sprovodi obuku i usavršavanje osoblja primaoca u preuzimanju i vođenju posla, da pruži pomoć primaocu u slučaju spora oko registracije i licenciranja žiga.

Davalac franšizinga je dužan da vrši nadzor u funkciji zaštite žiga kao i kontrolu načina njegove upotrebe i zaštititi preneti prava na primaoca u slučaju zahteva trećih lica.

Odgovornost davaoca franšizinga

Član 7.

Davalac franšizinga odgovara za postojanje i sadržinu prenetih prava, kao i za informacije date primaocu u cilju obavljanja programa prenetih prava.

Ako davalac franšizinga povredi obavezu iz stava 1. ovog člana, primalac franšizinga ima pravo da raskine ugovor, ili da umanju naknadu koju duguje davaocu, u srazmeri koju utvrdi nezavisan ekspert.

Obaveze primaoca franšizinga

Član 8.

Primalac franšizinga je u obavezi da davaocu plati određenu sumu novca, kao naknadu za ustupljena prava, čija se visina utvrđuje, u principu, prema procentu od ostvarene dobiti ili prometa.

Ugovorom o franšizingu mogu biti utvrđene i druge obaveze primaoca: nabavke robe od strane davaoca ili lica koje on odredi; primena u poslovanju svih uputstava i standarda poslovanja i tehnoloških postupaka u proizvodnji, odnosno pružanju usluga; obaveza određenog investiranja; spoljnog jednoobraznog uređenja sedišta, i drugo.

Ograničenja prava ugovornih strana

Član 9.

Ugovorom o franšizingu mogu biti ograničena prava ugovornih strana tako što mogu biti ugovoreni:

- obaveza davaoca da ne prenosi na druga lica isključiva prava koja su predmet ugovora o franšizingu radi njihovog vršenja na teritoriji primaoca, kao i da se uzdržava od vršenja sopstvenih takvih aktivnosti na istoj teritoriji;
- obaveza primaoca da ne konkuriše davaocu u korišćenju prenetih prava van teritorije na kojoj se prostire dejstvo ugovora o franšizingu;
- obaveza primaoca da odbije prijem analognih prava onima koja je dobio ugovorom o franšizingu, od strane konkurenata (potencijalnih konkurenata) davaoca franšizinga;
- obaveza primaoca da se pridržava normi za formiranje cena datih od strane davaoca, pod uslovom da između njih ne postoji dogovorno ponašanje u pogledu stvarne primene tih cena;
- obaveza primaoca da u saglasnosti sa davaocem odredi mesto (prostorije, lokale) u kojima se ostvaruju isključiva prava predviđena ugovorom o franšizingu, kao i njihov unutrašnji i spoljni izgled;
- obaveza primaoca da prodaje robu ili vrši usluge koje su predmet franšizinga samo u ugovorom određenim prostorijama, opremljenim na način predviđen ugovorom

Ova ograničenja mogu biti proglašena bez dejstva, na zahtev antimonopolskog organa ili drugog zainteresovanog lica, ako zbog ponašanja na tržištu i ekonomskog položaja ugovornih strana protivureče antimonopolskom zakonodavstvu.

Smatraju se ništavim ugovorna ograničenja kod ugovora o franšizingu, po kojima:

- davalac franšize ima pravo određivanja cene prodaje robe od strane primaoca ili cenu rada (usluga) koje iskazuje primalac, ili ustanovljava gornju ili donju granicu tih cena;
- primalac ima pravo da prodaje robu ili vrši usluge isključivo određenoj kategoriji kupaca, ili isključivo kupcima na određenoj teritoriji.

Odgovornost davaoca za potraživanja trećih lica

Član 10.

Davalac franšizinga odgovara subsidiarno po zahtevima trećih lica prema primaocu franšize u slučaju nesaobraznosti svojstava robe ili usluga koje na osnovu ugovora o franšizingu primalac prodaje trećim licima.

Po zahtevima od strane trećih lica prema primaocu franšize, a u vezi robe koju je proizveo davalac franšize, davalac odgovara solidarno sa primaocem.

Trajanje ugovora i prestanak istekom ugovorenog roka

Član 11.

Trajanje ugovora određuju ugovorne strane zavisno od potreba distribucije robe ili usluga koji su predmet ugovora.

Ako trajanje ugovora nije određeno, ili prelazi rok od deset godina, svaka strana ima pravo da raskine ugovor sa otkaznim rokom od šest meseci, ako ugovorom nije predviđen duži otkazni rok.

Ako po isteku ugovorenog roka nije predviđeno produženje ugovora, a ugovorne strane nastave da ispunjavaju ugovorne obaveze, ugovor se prećutno produžava svaki put za period od dve godine.

Prestankom ugovora istekom ugovorenog roka nastaje obaveza primaoca da sva ustupljena sredstva vrati davaocu franšizinga, kao i obaveza da prestane da u pravnom prometu u svojoj firmi koristi reči, elemente, žigove i sve znakove razlikovanja koje je po osnovu ugovora o franšizingu dobio od davaoca franšizinga.

Obnova ugovora o franšizingu

Član 12.

Primalac franšizinga, pošto je ispunio svoje ugovorne obaveze, po isteku roka tavanja ugovora ima pravo da zaključi ugovor na novi rok i pod istim uslovima.

Davalac franšizinga može odbiti da zaključi ugovor o franšizingu na novi rok pod uslovom da u roku od tri godine od dana isteka roka danog ugovora on neće zaključivati sa drugim licima analogne ugovore o franšizingu čije će se dejstvo protezati na tu teritoriju na kojoj je dejstvovao istekli ugovor. U slučaju ako do isteka trogodišnjeg perioda davalac odluči da prenese na drugoga ta prava koja su bila predmet prethodnog (isteklog) ugovora, on je u obavezi da predloži primaocu da zaključi novi ugovor ili mu naknadi pretrpljeni gubitak. Uslovi pod kojima se zaključuje novi ugovor ne mogu biti nepovoljniji za primaoca od uslova isteklog ugovora.

Prestanak ugovora usled prestanka isključivih prava davaoca

Član 13.

U slučaju prestanka prava na firmu i druga trgovinska obeležja, bez zamene novim, ugovor o franšizingu prestaje da proizvodi dejstva.

Ako dođe do promene firme ili dugih trgovačkih obeležja davaoca, ugovor o franšizingu dejstvuje u odnosu na izmenjenu firmu ili druga obeležja, ukoliko primalac ne zahteva raskid ugovora i naknadu gubitaka. U slučaju produženja ugovora primalac može zahtevati srazmerno umanjenje naknade koja pripada davaocu.

Prestanak ugovora u slučaju prinudne likvidacije ili stečaja

Član 14.

U slučaju prinudne likvidacije ili bankrotstva davaoca ili primaoca franšizinga, ugovor prestaje da proizvodi dejstva.

Ugovor o franšizingu ostaje na snazi u slučaju promene nosioca isključivih prava

Član 15.

Prelaz na drugo lice bilo kog isključivog prava koje je preneto ugovorom o franšizingu na primaoca ne dovodi do izmena ili prestanka ugovora o franšizingu.

U slučaju smrti davaoca franšizinga njegova prava i obaveze iz ugovora o franšizingu prelaze na naslednike pod uslovom da se oni prihvate nasledstva u roku od šest meseci, a u protivnom, ugovor o franšizingu prestaje da proizvodi dejstva.

Obaveza lojalne konkurencije

Član 16.

Ugovorne strane su dužne da se ponašaju u skladu sa pravilima lojalne konkurencije u izvršavanju svojih ugovornih obaveza, kao i u periodu od godinu dana posle prestanka ugovora.

Ako bi zabrana konkurencije imala štetne posledice u poslovanju primaoca franšize, on bi imao pravo na odgovarajuću kompenzaciju, bez obzira na motiv prestanka ugovora.

Čuvanje poslovne tajne

Član 17.

Primalac franšizinga je u obavezi da ne otkriva trećim licima poverljive informacije i poslovne tajne davaoca franšize do kojih je došao za vreme trajanja ugovora. Ova obaveza postoji i posle prestanka ugovora o franšizingu.

UGOVOR O FAKTORINGU

Značaj ugovora o faktoringu

Ugovor o faktoringu dobija sve veći značaj u savremenom privrednom prometu, jer predstavlja svojevrstan način finansiranja poverilaca koji imaju teškoća oko naplate svojih potraživanja iz ugovora o prodaji robe, izvršenih usluga, ili drugih poslova. Faktoring je vrlo povoljan način obezbeđenja brze, sigurne i često avansne naplate potraživanja, naročito u uslovima postojanja nedovoljne sigurnosti u naplati potraživanja i povećanog rizika njihove naplate usled niske likvidnosti dužnika. Različitim funkcijama faktoringa ostvaruju se finansijska i pravna sigurnost naplate potraživanja.

Jedna od funkcija faktoringa je da obezbedi naplatu dospelih potraživanja koje mu je poverilac ustupio (funkcija slična osiguranju kredita); druga je da obezbedi naplatu potraživanja pre dospelosti (avansno finansiranje – kreditiranje); treća funkcija može biti garantovanje naplate potraživanja (preuzimanje rizika insolventnosti dužnika ili rizika neplaćanja o roku); pored ovih faktor može preuzeti i razne druge usluge: vođenje knjigovodstva, obračun provizija i poreza, statističke evidencije potraživanja, ispitivanje kreditne sposobnosti dužnika, i dr.

Pravna priroda ugovora o faktoringu

Ugovor o faktoringu ima sledeće osobine: on je dvostrano teretan, formalan, ugovor sa trajnim prestacijama, ugovor po pristupu, ugovor intuitu personae, najčešće neimenovan. Kod njega se susreću elementi nekih drugih ugovora, kao: ugovora o cesiji, ugovora o kreditu, ugovora o garanciji, ugovora o delu, zatim, ugovora o komisionu i ugovora o lombardnom kreditu. Dejstva ugovora o faktoringu, koja se sastoje u prenošenju potraživanja, upoređuju sa dejstvom ugovorne cesije, ili personalne subrogacije.²⁷⁵

Iako se mogu naći zajednički elementi sa drugim ugovorima obligacionog prava, ugovor o faktoringu se teško može poistovetiti sa svakim od njih, što se najbolje vidi kada se razgraničava od pomenutih ugovora: ugovor o faktoringu se razlikuje od cesije po širini prestacija koje se pružaju klijentu (naročito kada je u pitanju del credere funkcija faktoringa – nepoznata cesiji); on se razlikuje od ugovora o *eskontnom kreditu* – kod koga je predmet kupovina hartija od vrednosti, zatim, po garanciji faktora za naplativost potraživanja i nemogućnosti regresa

²⁷⁵ Shvatanje o personalnoj subrogaciji zastupljeno je naročito u francuskom pravu: govori se o faktoringu kao anticipiranom obećanju subrogacije »une promesse anticipe de subrogation (cas d'affacturage)«; ili o tome da se faktor »subrogira« u prava svog klijenta: »societe d'affacturage subroge a son creancier« (Code civile ed. 2001, str. 966).

faktora od ustupioca potraživanja u slučaju nemogućnosti naplate od dužnika; razlikuje se i od *ugovora o delu*, kod koga poslenik obavlja isključivo faktičke radnje, dok faktor pored faktičkih može da obavlja i pravne radnje; faktoring se razlikuje i od ugovora o *komisionu*, jer faktor ne zaključuje u svojstvu komisio-nara ugovor sa trećim licem, već prema njemu istupa u svoje ime i za svoj račun; od *lombardnog kredita* se razlikuje po tome što kod njega nema elemenata za-loge.

Ovo upoređivanje sa sličnim pravim institutima, od kojih ni jedan ne može da zadovolji potrebe regulisanja pravnih odnosa koji nastaju kod ugovora o fak-toringu, može da govori u prilog normiranja ovog ugovora kao posebnog ugovo-ra obligacionog prava. (Eventualno, može se kod regulisanja ugovora o faktoringu predvideti, kao što je to slučaj u Građanskom zakoniku Moldavije, primena pravila o cesiji kao *lex generalis*).

Uporedno pravo

Među retkim zemljama koje u svom zakonodavstvu regulišu ugovor o fak-toringu su: Ruska Federacija (Građanski kodeks, glava 43, čl. 824–832, »Finasi-ranje ustupanjem novčanog potraživanja«), Moldavija (Građanski zakonik, čl. 1290–1300).

Na međunarodnom planu doneta je Konvencija UNIDROIT o međunarod-nom faktoringu, 1988. godine.²⁷⁶ Naša zemlja nije potpisala ovu konvenciju.

Terminologija

Kao i kod drugih »novih ugovora« (lizing, franšizing, i dr.), kod nas se pri normiranju tih ugovora postavlja pitanje odgovarajuće terminologije. Činjenica je da se neki izrazi ne mogu prevesti na naš jezik, ali se mogu tražiti što je mo-guće više izrazi bliži našem jeziku. Kod ovog ugovora pojavljuju se tri strane: poverilac potraživanja, njegov dužnik i lice na koje poverilac prenosi potraživa-nje da bi ga ovaj naplatio (ili garantovao naplatu) od dužnika. U uporednom pra-vu, za stranu na koju se prenosi potraživanje najčešće je prihvaćen izraz »faktor«. U francuskom pravu koriste se izrazi: »le facteur«, »un factor«, »societe d'affacturage«, »affactureur«. U Italiji, međutim, koristi se izraz »cesionar« »ces-sionario«; u Konvenciji UNIDROIT izraz je »the factor«; u Građanskom kodek-su Ruske federacije, koristi se izraz: »finansijski agent«. Za stranu koja je

²⁷⁶ Unidroit Convention on International Factoring (Ottawa, 28 May 1988). Konvencija je stupila na snagu 1. 05. 95. Dosada ima 18 potpisnika sa 7 ratifikacija (Francuska, Nemačka, Italija, Mađarska, Ukrajina, Letonija).

poverilac potraživanja, koje ona prenosi na faktora, koriste se izrazi: »isporučilac« (po ugledu na Konvenciju UNIDROIT koja ovu stranu označava kao: »supplier«), ili, »klijent« (u ruskom zakonu); u francuskom pravu to je »societe creanciere«; u zakonu Moldavije (franc. prevod) to je »l’adherent«. Za treću stranu, dužnika, gotovo svuda se koristi izraz »dužnik«.

Mi ćemo u ovom »radnom tekstu« koristiti izraze: faktor, klijent (poverilac) i dužnik. (Izraz »faktor« prihvata najveći broj naših autora; izraz »klijent« je možda bolji od izraza »poverilac«, jer je od momenta prenosa potraživanja i faktor poverilac u odnosu na dužnika).

Mogućnosti i potreba zakonskog regulisanja ugovora o faktoringu

U odnosu na mogućnosti i potrebu zakonskog regulisanja ugovora o faktoringu, stoje isti razlozi koji su u ovoj publikaciji Komisije za izradu Građanskog zakonika Srbije razmatrani kod ugovora o franšizingu i ugovora o lizingu. Naime, osnovno je pitanje, najpre, da li su ovi ugovori uopšte »zreli« za zakonodavno regulisanje, a zatim, na koji je način to najprikladnije učiniti. Ovo drugo pitanje postavlja se naročito zbog činjenice da su kod nas već doneti neki zakoni koji, pored drugih pitanja, zahvataju i ugovorne odnose između strana u poslu, ili su takvi zakoni u pripremi. U okviru nekih ministarstava činjeni su predlozi da se i ugovor o faktoringu reguliše u okviru posebnog zakona o faktoringu. Prema saznanjima (iako je reč o neslužbenim i neobjavljenim tekstovima), ovaj bi zakon uređivao uslove za obavljanje posla faktoringa, prava i obaveze učesnika u poslu faktoringa, registar faktoringa i način kontrole zakonitosti obavljanja posla faktoringa. Ako bi takav zakon bio donet, sa opisanom sadržinom, onda bi postojala na neki način slična situacija kao kod ugovora o lizingu, gde je donet poseban zakon (Zakon o finansijskom lizingu) u kome su regulisani ugovorni odnosi u pogledu jedne vrste lizinga – finansijskog lizinga. Otuda se i kod ugovora o faktoringu postavljaju pitanja: da li razdvojiti regulisanje ugovora o faktoringu od drugih propisa kojima se uređuje posao faktoringa (statusna pitanja: uslovi za obavljanje delatnosti, registracija, nadzor, i dr.), tako da sam ugovor, kao obligacionopravni odnos bude regulisan u Građanskom zakoniku, sa ostalim ugovorima obligacionog prava, ili, pak, u jednom zakonu (van Građanskog zakonika) regulisati ovaj ugovor zajedno sa pravilima statusnog karaktera²⁷⁷.

²⁷⁷ Bliže o tome videti kod predloga za regulisanje ugovora o lizingu, u materijalu koji je izložen u ovoj publikaciji Komisije za izradu Građanskog zakonika Srbije.

PREDLOG TEKSTA UGOVORA O FAKTORINGU

Ugovor o faktoringu

Član 1.

Ugovorom o faktoringu jedna strana (faktor) obavezuje se da prenese na drugu stranu (klijenta) novčana sredstva koja se odnose na potraživanja klijenta prema trećem licu (dužniku), a koja su nastala na ime isporuke robe, izvršenog rada ili usluga trećem licu, a klijent ustupa ili se obavezuje da će ustupiti faktoru ta novčana potraživanja (u cilju naplate ili u cilju obezbeđenja naplate).

Alternativa 1.

Ugovorom o faktoringu ustupilac potraživanja (klijent) obavezuje se da prenese na faktora postojeća ili buduća potraživanja iz ugovora iz prodaje robe ili vršenja usluga trećim licima, a faktor se obavezuje da uz proviziju i naplatu troškova naplati potraživanja u korist klijenta i/ili garantuje naplatu, kao i da kreditira ustupioca potraživanja i vrši druge faktoring usluge.

Alternativa 2.

Ugovorom o faktoringu jedna strana, koja je isporučilac robe ili vršilac usluga (klijent) obavezuje se da ustupi drugoj strani (faktoru) potraživanja već nastala ili buduća prema trećem licu iz ugovora o prodaji robe ili vršenja usluga, ili iz izvršenog rada, a faktor se obavezuje da uz naknadu i naplatu troškova izvrši najmanje dve od sledećih obaveza:

1. da avansno finansira klijenta (isplata potraživanja pre dospelosti, uključujući zajam i avansne isplate u vezi tih potraživanja);
2. da naplati preneti potraživanja;
3. da garantuje klijentu naplatu tih potraživanja (preuzima rizik naplate potraživanja u slučaju nelikvidnosti dužnika);
4. da vodi evidenciju o potraživanjima klijenta.

Primedba:

Teškoće kod definisanja ugovora o faktoringu proizilaze zbog različitih vrsta ovog posla, a naročito iz toga što faktor može preuzeti obavezu da naplati od dužnika preneto potraživanje bilo u slučaju kada ga otkupljuje – tzv. **pravi faktoring (i tada i rizik naplate snosi on sam i samo on)**, bilo u slučaju kada **samo preuzima obavezu da klijentu garantuje naplatu – tzv. nepravi faktoring** (kada, u principu, preuzima na sebe rizik nenaplate potraživanja, ali ugovorom može i da isključi svoju odgovornost za naplatu i prebaci je na klijenta).

Alternativa 2. prihvata rešenje Konvencije o međunarodnom faktoringu, u kojoj su navedene četiri moguće funkcije faktoringa (pri čemu se ne isključuje istovremeno preuzimanje funkcije naplate i funkcije garantovanja naplate potraživanja, a što, opet, pretpostavlja da se ugovorom mora precizirati ko preuzima rizik insolventnosti dužnika ili rizik neplaćanja o roku).

Sadržina ugovora o faktoringu

Član 2.

Ugovor o faktoringu obavezno sadrži: imena i sedišta faktora i klijenta; potraživanja koja se prenose, podatke o momentu dospelosti potraživanja, načinu, vremenu i mestu plaćanja; iznos i način obračuna naknade koju faktor naplaćuje za svoje usluge. Nedostatak nekog od ovih elemenata povlači ništavost ugovora u faktoringu.

Pored elemenata iz stava 1. ovog člana, ugovor o faktoringu može da sadrži i elemente o: dužniku iz osnovnog posla, instrumentima obezbeđenja, merodavnom pravu, načinu rešavanja sporova iz ugovora i druge elemente o kojima ugovorne strane postignu saglasnost.

Forma ugovora

Član 3.

Ugovor o faktoringu zaključuje se u pismenoj formi.

Potraživanja koja su predmet ustupanja.

Član 4.

Klijent faktoru ustupa jedno ili više postojećih ili budućih potraživanja, određenih ili odredivih, u celini ili delimično, pojedinačnih ili zbirno određenih.

Ugovor je punovažan ako je potraživanje određeno ili ako sadrži podatke na osnovu kojih se potraživanje, najkasnije u trenutku dospelosti, može odrediti.

Buduće potraživanje mora biti određeno najkasnije u momentu njegovog nastanka. U tom slučaju nije potreban nov akt o prenosu potraživanja.

Predmet faktoringa može biti i uslovljeno potraživanje. Kada se uslov ostvari nije potrebno novo ugovaranje.

Prenosom potraživanja na faktora prelaze i sporedna prva (pravo prvenstvene naplate, založna prava, prava na kamatu, ugovornu kaznu, i dr.) na način i obimu predviđenom ugovorom o faktoringu.

Dejstvo ustupanja potraživanja

Član 5.

Postojeća potraživanja se ustupaju faktoru momentom zaključenja ugovora o faktoringu, osim ako tim ugovorom nije drukčije određeno.

Buduća potraživanja koja su predmet ugovora o faktoringu ustupaju se faktoru u momentu njihovo nastanka, osim ako ugovorom nije drukčije određeno.

Klauzula u ugovoru između klijenta i dužnika kojom se zabranjuje ustupanje potraživanja nema dejstvo u odnosima između klijenta i faktora. Ustupanje faktoru novčanog potraživanja je punovažno i kada između klijenta i njegovog dužnika postoji sporazum o ograničenju ili zabrani ustupanja potraživanja.

Odredba prethodnog stava ovog člana ne oslobađa klijenta od odgovornosti za kršenje ugovornih obaveza prema dužniku.

Pravo faktora na naplatu od dužnika

Član 6.

Ako je ugovorom o faktoringu ugovoren prenos potraživanja radi naplate (otkup potraživanja agenta prema dužniku), faktor ima pravo na sve sume koje dobija od dužnika na ime ispunjenja prenetog potraživanja, a klijent ne odgovara faktoru ako su te sume manje od cene po kojoj je potraživanje ustupljeno faktoru.

Ako je ugovorom o faktoringu potraživanje preneto na faktora samo na naplatu (u cilju obezbeđenja naplate), a ugovorom o ustupanju potraživanja nije predviđeno drukčije, faktor je dužan da klijentu preda obračun naplate i preda mu sumu koja prelazi visinu duga klijenta prema faktoru na osnovu ugovora o faktoringu. Ako novčana sredstva naplaćena od dužnika budu manja od potraživanja koja faktor ima prema klijentu po osnovu ustupanja potraživanja klijent ostaje u obavezi prema faktoru za ostatak duga.

Rizik naplate potraživanja od dužnika

Član 7.

Ako je ugovorom o faktoringu ugovoren prenos potraživanja radi naplate, rizik naplate ustupljenog potraživanja faktor preuzima na sebe.

U slučaju ustupanja potraživanja iz stava 1. ovog člana, klijent će izuzetno snositi rizik naplate i posle ustupanja potraživanja:

1) ako je klijent u času zaključenja ugovora sa dužnikom znao ili morao znati da dužnik nije sposoban za plaćanje; ili

2) ako klijent nije dostavio faktoru sve podatke i isprave koje je posedovao ili imao saznanja o njima niti je o tome obavestio faktora, a koji su od značaja za

utvrđivanje postojanja i visine, kao i naplatu potraživanja, najkasnije u vreme njihovog ustupanja.

Ako je ugovorom o faktoringu ugovoren prenos potraživanja samo za naplatu (u cilju obezbeđenja naplate), teret rizika naplate može biti ugovoren i na drukčiji način.

***Odgovornost klijenta za postojanje i valjanost potraživanja
koje prenosi na faktora***

Član 8.

Klijent odgovara faktoru za postojanje potraživanja koje je predmet ustupanja u času kada je izvršeno ustupanje.

Klijent odgovara za naplativost ustupljenog potraživanja, ukoliko drukčije nije ugovoreno.

Klijent odgovara za naplativost dospelih potraživanja u momentu njihovog ustupanja, a za nedospela potraživanja u času dospelosti.

Obaveštavanje dužnika

Član 9.

Za prenos potraživanja na faktora nije potreban pristanak dužnika, ali su klijent ili faktor po ovlašćenju klijenta dužni pismenim putem obavestiti dužnika o izvršenom ustupanju.

Obaveštenje dužnika mora da sadrži: podatke i isprave na osnovu kojih se sa izvesnošću mogu utvrditi potraživanja koja su ustupljena; podatke o faktoru ili sukcesivnom faktoru; uputstvo i podaci o bankarskom računu na koji dužnik treba da plati dug.

Smatra se da je obaveštenje iz stava 1. ovog člana dato i u slučaju kada je upućeno telegramom, telefaksom, elektronskom poštom ili drugim uobičajenom sredstvom komunikacije, koja omogućuju dokaz o sadržini obaveštenja i nesumnjivo utvrđivanje identiteta pošiljaoca, kao i dokaz o prijemu obaveštenja od strane dužnika.

Dužnik nije u obavezi da plati ustupljeno potraživanje faktoru, odnosno sukcesivnom faktoru, ako nije obavešten na način predviđen u ovom članu, ali njegova obaveza prema klijentu ostaje.

Ispunjenje izvršeno klijentu pre obaveštenja o ustupanju punovažno je i oslobađa dužnika obaveze, ali je u tom slučaju klijent dužan da bez odlaganja naplaćene sume koje se odnose na ustupljena potraživanja prenese na faktora.

Prigovori dužnika

Član 10.

Dužnik može faktoru da ističe sve prigovore koje bi mogao istaći i klijentu do časa kada je saznao za ustupanje.

Dužnik može istaći faktoru prigovor prebijanja njegovog potraživanja samo pod uslovom da je dužnikovo potraživanje dospelo najkasnije u momentu dobijanja obaveštenja o ustupanja potraživanja faktoru.

Pravo dužnika na povraćaj iznosa isplaćenih faktoru

Član 11.

Dužnik ne može tražiti od faktora povraćaj celokupnog ili dela plaćenog iznosa zbog docnje, delimičnog ili potpunog neispunjenja ugovora od strane klijenta, osim:

- 1) ako faktor klijentu nije isplatio potraživanje naplaćeno od dužnika, ili
- 2) ako je faktor isplatio potraživanje klijentu, iako je u vreme plaćanja znao ili morao znati da klijent nije ispunio svoju obavezu iz ugovora sa dužnikom.

Sukcesivni faktoring

Član 12.

Faktor može ustupljeno potraživanje dalje da ustupi narednom faktoru (sukcesivni faktor) samo ako je to ugovorom o faktoringu dopušteno.

Sukcesivni faktor je pravni sledbenik faktora iz ugovora zaključenog između klijenta i faktora, odnosno između dva faktora, i on preuzima prava i obaveze iz ugovora prethodnog faktora.

Odrede ove glave o obaveštavanju dužnika primenjuju se i u slučaju sukcesivnog faktoringa.

4. Otvorena pitanja bankarskih poslova i hartija od vrednosti

Iz oblasti **prava industrijske svojine** Zakon o obligacionim odnosima jedino reguliše ugovor o licenci (i podlicenci) – čl. 686–711. Čini se da je ovakav prilaz teško braniti, s obzirom na to da ima dosta razloga, relevantne težine, koji govore protiv regulative prava industrijske svojine u GZ, što je i stav odgovarajuće Međunarodne organizacije za prava industrijske svojine, čija je članica i Srbija (WIPO). Takav prilaz ima i Skica prof. Konstantinovića i švajcarski Zakonik o obligacijama. Istina i Skica reguliše posebno izdavački ugovor (čl. 706–733) i švajcarski Zakonik o obligacijama (čl. 380–393), što ne čini naš ZOO, ali izgleda da nema posebnih razloga da se i kod ovog ugovora pravi izuzetak od ovog opšteg prilaza.

Ugovor o trgovinskom zastupanju – kod definicije (čl. 790. st. 1) i kod uređenja zaključivanja ugovora u ime nalogodavca (čl. 792) trebalo bi uvesti pretpostavku ovlašćenja zastupnika da u ime i za račun nalogodavca zaključuje ugovore s trećim licem, po osnovu samog zaključenog ugovora o zastupanju, a ne samo po dobijenom posebnom ili generalnom ovlašćenju, jer je to esencijalna razlika od ugovora o posredovanju.

U GZ trebalo bi obavezno regulisati i **ugovor o radu** (individualni ugovor o radu, individualni ugovor o radu posebne prirode, kolektivni ugovor o radu i tipski ugovor o radu), kao što to čini i švajcarski Zakonik o obligacijama (čl. 319–362). Razlozi za ovo su višestruki: prvo, pravno-politički – dizanje nivoa pravne sigurnosti zaposlenih; drugo, nastavno-naučni – vraćanje Radnog prava svojoj građanskopravnoj osnovi i privatnom pravu, što ono po svojoj prvenstvenoj vokaciji u osnovi i jeste, te time i udaljenje od javnopravne osnove; treće, razvojni – razdvajanje Radnog prava kao grane privatnog prava od Socijalnog prava kao grane javnog prava.

U regulativi tzv. **neimenovanih ugovora** treba biti vrlo oprezan, kako se preranom regulativom ne bi ukočio razvoj ovih instituta u poslovnoj praksi, s jedne strane, te kako se ne bi po svaku cenu oni udaljavali od svoje građanskopravne osnove, prepuštajući poslovnoj praksi uređenje specifičnosti, a zakonodavcu intervencije u javnopravnom domenu drugim zakonima (npr. minimalni

kapital za lizing društvo, minimalni kapital za faktoring društvo, nadzor nadležnih državnih tela i slično).

BANKARSKI POSLOVI

Bankarski poslovi treba da budu u sažetoj formi (opšta načela pojedinih instituta i principi) regulisani u Građanskom zakoniku, vodeći računa o tome da brz razvoj tehnike nalaže fleksibilnost ove regulative i ostavljanje prostora razvoju autonomne regulative. U osnovi je takav pristup i u uporednoj regulativi: švajcarski Zakonik o obligacijama od bankarskih poslova reguliše samo kreditno pismo i kreditni nalog (čl. 407–411), Skica prof. Konstantinovića kreditni nalog i tekući račun (čl. 1028–1041), slovenački Obligacijski zakonik nema odredbi o bankarskim poslovima, a hrvatski Zakon o obligacionim odnosima vrši recepciju našeg Zakona o obligacionim odnosima i u tom delu (čl. 990–1044). Ruski Građanski zakonik (1996, sa izmenama do 2006) sadrži relativno široku regulativu bankarskih poslova, naročito kredita i formi plaćanja (čl. 807–885).

Ugovor o zajmu iz ZOO (čl. 557–566) treba da obuhvati i specifičnosti (ugovorne strane, pretpostavljena kamata, namena, obezbeđenje i dr.) ugovora o kreditu, tako da nema potrebe da se ugovor o kreditu posebno reguliše (čl. 1065–1071. ZOO). Posebnu regulativu ugovora o kreditu nema ni Skica prof. Konstantinovića, ni švajcarski Zakonik o obligacijama.

Posebnim slučajevima **ostave** regulisanim u ZOO (čl. 722–729) trebalo bi pridodati i bankarske depozite, koji su po svojoj građanskopravnoj prirodi takođe ugovori o ostavi, sa određenim specifičnostima diktiranim osobenostima predmeta (koje osnovnu obavezu od čuvanja protežu i na upravljanje i slično). Na ovaj način bi otpala potreba da se u okviru bankarskih poslova regulišu: novčani depozit (čl. 1035–1042. ZOO), ulog na štednju (čl. 1043–1046. ZOO), depozit hartija od vrednosti (čl. 1047–1051. ZOO), sef (čl. 1061–1064. ZOO). Posebnu regulativu ovih ugovora nema ni Skica prof. Konstantinovića, ni švajcarski Zakonik o obligacijama. Isti prilaz trebalo bi da važi i za **ugovor o uskladištenju**, koji je po svojoj građanskopravnoj prirodi ugovor o ostavi, a koga ZOO posebno reguliše (čl. 730–739), što čini i Skica (čl. 758–763), ali ne i švajcarski Zakonik o obligacijama, koji ovaj ugovor uređuje kao posebnu formu ugovora o ostavi (čl. 482–486), poput ostave kod hotelijera (koju opet naš ZOO i Skica regulišu kao posebnu formu ugovora o ostavi). Ovakav prilaz zahtevao bi da se skladišnica uredi sa drugim pojedinačnim hartijama od vrednosti u okviru dela o hartijama od vrednosti, što je i logičnije.

Institut **bankarske garancije** takođe ne bi trebalo regulisati u delu GZ o bankarskim poslovima, jer ovo i nije samo institut Bankarskog prava, već specifično personalno (lično) sredstvo obezbeđenja, gde se u ulozi garanta ne mora naći samo banka, već i svaki drugi privredni subjekt. Dakle, »bankarska garancija« bi trebalo da postane »garancija« i da se uredi u okviru instituta »jemstva« – čl. 997–1019. ZOO (jemac platac – solidarno jemstvo), uz jačanje apstraktnosti na teret kauzalnosti – »za slučaj da mu treće lice ne ispuni obavezu o dospelosti« (čl. 1083. ZOO). Bankarsku garanciju kao poseban institut ne reguliše ni Skica prof. Konstantinovića, ni švajcarski Zakonik o obligacijama.

Od bankarskih poslova ostaje dakle pitanje uređenja posla tekućeg računa i dokumentarnog akreditiva. **Bankarski tekući račun** uređen je u ZOO (čl. 1052–1060) i u Skici prof. Konstantinovića (čl. 1033–1041), ali nije uređen u švajcarskom Zakoniku o obligacijama. **Dokumentarni akreditiv** nije uređen ni u Skici prof. Konstantinovića, ni u švajcarskom Zakoniku o obligacijama, ali je uređen u našem ZOO (čl. 1072–1082). Bankarski akreditiv po svojoj građanskoj prirodi takođe se bazira na ugovoru o nalogu, koji je uređen svim građanskim zakonima ili obligacionim zakonima, pa i našim ZOO (čl. 749–770). S druge strane, dokumentarni akreditiv uređuje se na međunarodnom planu Jednoobraznim pravilima i običajima za dokumentarne akreditive (koje je donela MTK u Parizu i koja se s vremena na vreme inoviraju – Publikacija MTK 500, sa stupanjem na snagu 1. januara 1994. i Publikacija MTK 600, sa stupanjem na snagu 1. jula 2007). Osnovno pitanje je da li treba regulativa ovog instituta u GZ ili je dovoljna regulativa ugovora o nalogu i autonomna regulativa (Jednoobrazna pravila i ugovori). Ako bi se stalo na stanovište da »ostala« regulativa nije dovoljna i da bi pravna sigurnost bila ugrožena, te da bi ostale brojne pravne praznine, onda bi odgovor nužno bio pozitivan. Da bi se dao takav odgovor trebalo bi proveriti koliko se u sudskoj praksi vršilo pozivanje na ZOO, a koliko na autonomnu regulativu (opštu i posebnu). Naš preliminarни utisak je da su se sudovi više oslanjali na autonomne izvore, koji su u stanju da brže prate promene bankarske tehnike poslovanja, koja sve više postaje elektronska, što zakoni, a posebno zakonici ne mogu da prate, naročito ako odu dalje od principa. Uz to, i bankarska praksa (koja nije prerasla u običaj) u ovoj oblasti postala je snažan izvor prava (ZOO na više mesta govori o »utvrđenoj praksi između ugovornih strana« – čl. 32. st. 2. i 39. st. 2). Najzad, nema posebnog razloga da se regulativa instituta bankarskog dokumentarnog akreditiva povlasti u odnosu na regulativu bliskog instituta bankarskog dokumentarnog inkasa, koji nikad nije bio regulisan u ZOO, a ipak je u praksi, zahvaljujući ostalim pravnim izvorima (regulisan ugovor o nalogu, autonomni izvori opšteg i pojedinačnog nivoa – postojanje takođe Jednoobraznih pra-

vila MTK za dokumentarni inkaso – Publikacija MTK 522, sa primenom od 1. januara 1996. i ugovora) i oformljenoj praksi postupanja funkcionisao sa istim nivoom pravne sigurnosti, kao i dokumentarni akreditiv, koji je bio i zakonski regulisan. Uostalom, ako je ovo bio razlog za povlašćivanje ovog instituta u smislu zakona, onda je sam zakonodavac sebe demantovao uvođenjem pretpostavke opozivosti akreditiva (ako nije drukčije izričito ugovoreno), čime se već samim zakonom ruši ratio ovog instituta, kao specifičnog sredstva obezbeđenja korisnika akreditiva, ako on učini »rizik prvog čina« u ugovornom odnosu (isporuči robu, izvrši uslugu).

HARTIJE OD VREDNOSTI

Hartije od vrednosti takođe treba da budu na nivou opštih principa i načela obuhvaćene Građanskim zakonikom, posebno serijske, dok bi se individualne mogle regulisati i detaljnije, pri čemu se mora voditi računa da razvoj tehnike omogućuje tzv. dematerijalizaciju hartija i elektronski potpis, što menja bitna pravila vezana za ove isprave. U osnovi prilaz u uporednoj regulativi u ovom domenu ne pravi potrebe vremena: švajcarski Zakonik o obligacijama nema odredbi o hartijama od vrednosti, dok slovenački Obligacijski zakonik ponavlja odredbe našeg Zakona o obligacionim odnosima (čl. 212–238), kao i hrvatski Zakon o obligacionim odnosima (čl. 1135–1162). Skica prof. Konstantinovića reguliše samo »izdavanje obveznica na donosioca« (čl. 187–196). Ruski Građanski zakonik reguliše opšta pitanja hartija od vrednosti (čl. 142–149).

Serijske hartije od vrednosti – dematerijalizacija. Regulativu hartija od vrednosti u ZOO treba izričito vezati za pojedinačne hartije, dok bi se za serijske hartije (akcije, obveznice, komercijalne hartije i dr.), za koje je posebnim zakoni-
ma uvedena obaveza dematerijalizacije (izdavanje upisom na odgovarajuće vlas-
ničke račune propisanog registra) morala ustanoviti nova opšta pravila. Ovo važi
za: 1) pojam hartije od vrednosti – čl. 234. ZOO, 2) bitne elemente – čl. 235.
ZOO, 3) na koga hartija od vrednosti može glasiti (serijske ne mogu u principu
na donosioca) – čl. 236. ZOO, 4) nastanak obaveze – čl. 237. ZOO, 5) princip in-
korporacije – čl. 239. ZOO, 6) princip prezentacije – čl. 240. ZOO, 7) princip in-
dosiranja – čl. 242–247. ZOO, 8) dokazivanje zakonitosti prenosa i zabranu
prenosa – čl. 248. i 249. ZOO, 9) princip amortizacije – čl. 260. ZOO, koja kod
serijskih hartija od vrednosti ne bi bila moguća.

Regulativu pojedinačnih hartija od vrednosti ili isprava sa određenim svojstvima hartija od vrednosti u GZ treba učiniti doslednom, s obzirom na to da Zakon o obligacionim odnosima reguliše npr. tovarni list (ne kao hartiju od vrednosti – čl. 655–657) i skladišnicu (čl. 740–748), ali ne reguliše konosman (teretnica), isprave kombinovanog prevoza stvari ili špeditorske isprave. Takođe, nema ni jedne odredbe o putnim kartama ili prtljažnici. Sve ove isprave, bilo da imaju prirodu hartija od vrednosti ili legitimacionih isprava, danas se izdaju i u materijalnoj i u elektronskoj formi i zakon mora pratiti takav razvoj i, ako je moguće, svojim rešenjima ga preduprediti i omogućiti.

Posebno, sa stanovišta pravne sigurnosti, je osetljivo pitanje da li primeniti zakonski koncept tzv. imenovanih hartija od vrednosti ili otvoriti prostor i za neimenovane hartije od vrednosti (isprave koje imaju takvu prirodu moglo bi ovlašćeno telo utvrditi kao takve na osnovu zakonskog ovlašćenja – Komisija za hartije od vrednosti kod serijskih hartija od vrednosti, Privredna komora kod pojedinačnih, na primer).

DEO PETI

STVARNO PRAVNI ODNOSI

1. Otvorena pitanja

Kada je reč o Stvarnom pravu treba reći da je ta oblast i znatnoj meri zapostavljena kada je reč o zakonskom uređenju. Ne samo što je Zakon o osnovnim svojinskopравnim odnosima donesen docnije (1980. godine) u poređenju sa zakonima kojima su uređeni porodičnopravni odnosi, nasleđivanje, kao i obligacioni odnosi, nego je i iznenađujuća šturost zakonskih odredaba doprinela utisku o nedoradenosti i zanemarenosti ovog dela Gradanskog prava. Kada se imaju u vidu visoki dometi našeg zakonodavstva osobito u oblasti Obligacionog i Naslednog prava oskudna i nerazrađena zakonska pravila u Stvarnom pravu ostavljaju vrlo nepovoljan utisak.

Stanje u Stvarnom pravu može se razumeti kada se ima u vidu da je pitanje svojine (a na to pitanje se svodila čitava oblast Stvarnog prava) za sve vreme postojanja socijalističkog uređenja bilo smatrano za rezervisanu sferu ideološkog rada i političkog odlučivanja partijskog i državnog rukovodstva. Stalno se naglašavalo da pitanje svojine nije samo pravno, nego znatno šire, društveno-ekonomsko, društveno-političko i ideološko pitanje. Razumljivo je stoga što država oličena u političko-partijskom rukovodstvu nije bila voljna da samu sebe ograniči pravnim regulisanjem svojine u bitnim društveno-ekonomskim odnosima, a drugih snaga koje bi je prisilile na pravno regulisanje nije bilo. I tako umesto čvrstih pravnih normi važila su fluidna pravila ideološko-političkog karaktera, a umesto u sudovima bitne odluke o društveno-ekonomskim spornim pitanjima donošena su u centrima političke moći. Već sama koncepcija o društvenoj svojini koja nikada nije imala iole čvrste konture, pružila je gotovo neograničene mogućnosti političkog odlučivanja i intervencije u društveno-ekonomskim odnosima.

Otuda, moderna rešenja u Stvarnom pravu pretpostavljaju da se prethodno rasprave pojedina otvorena pitanja koja bitno zadiru u pravnu i političku problematiku društveno-ekonomskih odnosa. Ovde nije reč samo o ovakvom ili onakvom teorijskom pravcu rešavanja, već o pitanjima koja zadiru u osnovna ljudska prava u imovinskim odnosima. A kako se ne možemo osloniti na razvoj i iskustva u proteklom razdoblju predlozi za rešenje pojedinih pitanja moraju se zasnovati na detaljnom ispitivanju stranih iskustava i rešenja.

SVOJINA NA GRAĐEVINSKOM ZEMLJIŠTU

Građevinsko zemljište u gradovima i naseljima gradskog karaktera nacionalizovano je zajedno sa najamnim zgradama, Zakonom od 28. decembra 1958. godine. Novim Ustavom Republike Srbije rečeno je da je korišćenje i raspolaganje gradskim građevinskim zemljištem u privatnoj svojini slobodno (član 88. stav 1. Ustava). Time je načelno stvorena mogućnost da građevinsko zemljište bude u privatnoj svojini.

Sada se postavlja pitanje da li će zemljište u gradovima biti denacionalizovano (neizgrađeno i izgrađeno zemljište) i koje će zemljište ostati u javnoj svojini (ranijoj društvenoj i državnoj svojini).

Kada bi reforma koju podrazumeva proces denacionalizacije bila zasnovana na načelima pravednog društva i ako bi bila dosledno sprovedena, građevinsko zemljište bi prema opštem pravilu u modernim pravima trebalo da bude u privatnoj svojini kao što je slučaj i sa drugim vrstama zemljišta (poljoprivredno, šumsko, itd.) i drugim nepokretnim stvarima (stanovi, poslovne prostorije, itd.). Ustav Republike Srbije pruža dosta osnova za ovakva očekivanja.

Međutim, nije isključeno da upravo na ovom polju dođe do najvećih otpora ili usporavanja reformi, iz onih društvenih sredina i grupa koje uporište svoje političke i finansijske moći nalaze u monopolu državne svojine na građevinskom zemljištu. Zbog toga nije dovoljno predlagati racionalna rešenja na planu načelne razrade pravnog sistema svojine, nego je potrebno istovremeno tražiti oslonac kod onih političkih snaga koje su spremne da izvedu pomenutu društvenu reformu.

Predlog: Građevinsko zemljište (kao i svako drugo zemljište i druge nepokretne stvari) može da bude u privatnoj svojini pojedinca i pravnih lica. To je potvrda opšteg pravila da svako može sticati pravo svojine na građevinskom zemljištu kao i na svakoj drugoj stvari. Navedeno stanovište oslanja se na pravilo sadržano u članu 1. stav 1. prva rečenica prvog dodatnog protokola uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima. To pravilo glasi: »Svako fizičko ili pravno lice ima pravo da se njegova dobra (imovina) poštuju«. U tom okviru državna svojina (i drugi oblici javne svojine) kao poseban slučaj primene opšteg pravila posle denacionalizacije i dalje treba da postoji na građevinskom zemljištu u sledećim situacijama:

- a) Ako je državna svojina postojala u razdoblju pre donošenja propisa kojima je oduzimana privatna svojina i pretvarana u državnu (društvenu) svojinu;
- b) Ako su na građevinskom zemljištu izgrađeni javni putevi, ulice, parkovi i druga dobra u javnoj upotrebi;

c) Ako je urbanističkim ili regulacionim planom građevinsko zemljište namijenjeno za javnu upotrebu;

d) U drugim, opravdanim slučajevima predviđenim zakonom.

Na ovaj način može se izvršiti razgraničenje između privatne i javne svojine načelno, kao i u procesu denacionalizacije.

SVOJINA NA ZEMLJIŠTU I SVOJINA NA ZGRADI (STANOVIMA)

A) Zatečeno stanje – U dosadašnjem sistemu, ova dva prava svojine bila su razdvojena i imala su samostalno postojanje. Načelo superficies solo cedit bilo je narušeno. Za naše novo pravo potrebno je (bar u načelu) ponovo uspostaviti jedinstvo prava svojine.

Pitanje je da li prednost treba dati svojini na zemljištu, tako da zgrada postane sastavni deo osnovne nepokretnosti ili pak, prevagu treba dati svojini na zgradi, osobito u slučaju kada se zgrada nalazi u etažnoj svojini.

B) Predlog – Iz načelnik razloga prednost bi trebalo dati svojini na zemljištu a postojećem sopstveniku zgrade (etažnim sopstvenicima) priznati pravo građenja (superficies) recimo na sto godina (počev na primer od 2010. godine) sa pravom preče kupovine zemljišta.

Etažni sopstvenici, kao i svi drugi sopstvenici zgrada i prostorija u zgradama i danas plaćaju doprinos za korišćenje gradskog zemljišta kao oblik naknade za upotrebu državne svojine. U slučaju da se građevinsko zemljište denacionalizacije, promenio bi se samo titular svojine. U prilog ovom rešenju govore razlozi pravne logike (zemljište kao locus standi prethodi građevini, takođe zemljište je trajnije od zgrade, itd.), uspostavljanja pravde kao i jedinstvenog rešenja u pravnom sistemu.

C) Alternativa: – Iako je navedeno rešenje logično načelno i elegantno, ono nije lako za praktično izvođenje. Naime, može se zamisliti da bi navedena promena titulara svojine stvorila nepovoljan utisak i izazvala proteste u javnom mnjenju. Naviknuti da plaćaju naknadu za upotrebu državne svojine (na zemljištu) Gradskom stambenom preduzeću, građani bi mogli biti ogorčeni što to sada treba da čine privatnom sopstveniku. U našem mentalitetu u znatnoj meri ustalila se odbojnost i averzija prema privatnoj svojini, pogotovo u onim društvenim grupama koje značajno utiču na javno mnjenje. Lako se može zamisliti otpor, do kojeg bi došlo ako naš predlog ne bi pratila snažna podrška političkih snaga i određenih krugova koji imaju uticaja u medijima. Stoga je potrebno razmotriti mogućnost alternativnog rešenja koje bi se sastojalo u tome da etažni sop-

stvenici steknu pravo svojine i na zemljištu a da se ranijim sopstvenicima zemljišta ili njihovim u novcu.

STICANJE PRAVA SVOJINE ODRŽAJEM
NA NEPOKRETNOSTI U JAVNOJ
(RANIJE DRŽAVNOJ, DRUŠTVENOJ) SVOJINI

Zatečeno stanje – U ranijem sistemu društvena (državna) svojina bila je višestruko favorizovana u odnosu na privatnu svojinu. Jedna od posledica takvog načelnog stava bila je izražena u opštem pravilu da se na stvarima, nepokretnostima u društvenoj svojini ne može steći pravo privatne svojine (član 12. stav 2. Ustava iz 1974. godine), kao i u shvatanju da se pravo svojine ne može steći na održajem kada je reč o stvarima u društvenoj svojini. Pravilo o tome bilo je predviđeno u članu 29. Zakona o svojinskoopravnim odnosima iz 1980. godine (na stvarima u društvenoj svojini pravo svojine ne može se steći održajem).

Promena u načelnom stavu – Prema pravilu iz člana 86. stav 1. treća rečenica Ustava Republike Srbije: »Svi oblici svojine imaju jednaku pravnu zaštitu«, reklo bi se da je stvorena pravna mogućnost za drugačije određivanje odnosa između javne (državne, itd.) i privatne svojine uopšte kao i za drugačije pravilo o sticanju prava svojine održajem.

Naime, još je Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o osnovnim svojinskoopravnim odnosima iz 1996. godine, u članu 16. rečeno da se briše član 29. zakona (u kome se govorilo da se održajem ne može steći pravo svojine na stvarima u društvenoj svojini). Na prvi pogled činilo se da je pravilo jasno i da je pitanje rešeno, tako da će se ubuduće pravo svojine pojedinaca moći sticati na osnovu održaja na stvarima koje su ranije bile u društvenoj svojini. Međutim, ubrzo se ispostavilo da nema potpune saglasnosti o ovom pitanju i da su mnoge nedoumice ostale.

Prema jednom, autoritativnom stanovištu, pojedinci ne mogu steći pravo svojine održajem jer njihova državina i kad je zakonita (stečena pravnim poslom koji služi za prenos prava svojine, npr. ugovorom o prodaji) ne može biti savesna s obzirom da su oni znali ili bar da su mogli znati da je građevinsko zemljište u gradovima u društvenoj svojini (prema pravilu ignorantia legis nocet).

Prema drugom shvatanju odredbu u Zakonu o izmenama i dopunama Zakona o osnovnim svojinskom pravnim odnosima (član 16), po kojoj se briše ranije pravilo o nemogućnosti sticanja održajem prava svojine na stvarima u društvenoj svojini, treba tumačiti tako da se ovakav održaj omogućiti pod uslovima koji se inače traže za ovu vrstu sticanja prava svojine (savesna državina, zakonita državina, protek vremena za redovan održaj, savesna državina i duži protek vremena za vanredni održaj).

Predlog – U Građanskom zakoniku potrebno je jasno i nedvosmisleno uređiti pitanje mogućnosti da se održajem stiče pravo svojine na stvarima koje su ranije bile u društvenoj svojini polazeći od načelnog shvatanja o ravnopravnosti svih oblika svojine. Doista, ako se pođe od stanovišta o jednakoj pravnoj zaštiti svih oblika svojine nema razloga da se jedan oblik svojine favorizuje u tolikoj meri u odnosu na druge oblike prava svojine.

PRAVA STRANACA NA NEPOKRETNOSTIMA

Zatečeno stanje – Kao što je pravo svojine pojedinaca bilo ograničeno u ranijem pravnom sistemu, tako se i na mogućnost sticanja prava svojine na nepokretnostima stranaca gledalo sa podozrenjem. Odredbe koje su uređivale ovo pitanje ograničavale su mogućnost strancima (fizičkim ili pravnim licima) da stiču pravo svojine.

Promenjeni uslovi – Može se očekivati da će u narednom periodu doći do pritiska na našu zemlju da se pitanje mogućnosti sticanja prava svojine na nepokretnostima uredi na veoma liberalan način. Iskustva zemalja u okruženju trebalo bi da nas upute na opreznost. Naime, u uslovima male platežne moći preovlađujućeg broja naših državljana, moglo bi se desiti da znatan deo nepokretnosti pređe u ruke stranaca i to ne samo kad je reč o stanovima i zgradama, nego i kad je reč o zemljištu, osobito poljoprivrednom.

Predlog – Trebalo bi razmotriti mogućnost da se pogodnim sredstvima bez diskriminacije, otkloni opasnost rasprodaje nacionalnog bogatstva. Dolazi u obzir da se u pregovorima sa Evropskom unijom, naročito izdejstvuje pogodnost da se npr. deset godina ne može prodavati zemljište strancima, kao i mogućnost da se sticanje prava svojine u pojedinim područjima isključi.

STICANJE PRAVA SVOJINE NA NEPOKRETNOSTIMA I JAVNI REGISTRI

Postojeće stanje – Posle političkih promena do kojih je došlo 5. oktobra 2000. godine, naša zemlja potpisala je Ugovor o kreditu sa Svetskom bankom na osnovu kojeg se obavezala da uvede registre o pravima na nepokretnostima koje će voditi geodetski zavodi. Postojećim zakonodavstvom predviđeno je da kad se obrazuje katastar u jednoj opštini, da se ukidaju zemljišne knjige.

Analiza – Sistem zemljišnih knjiga uveden je u našoj zemlji pre 150 godina u Vojvodini, a pre 70 godina u znatnom delu Srbije (polazeći od Save i Dunava na jug). Taj sistem je odlučno funkcionisao i nikada nije bilo primedba niti zamjerki. Tvrdnje da je reč o jednom zastarelom sistemu, neozbiljne su kada se ima

u vidu da je to sistem koji se danas primenjuje u Nemačkoj, Švajcarskoj i Austriji, dakle u zemljama moderne privrede i izuzetno sredebnog pravnog sistema.

U našem okruženju zemljišne knjige su zadržale sve bivše republike iz nekadašnje Jugoslavije u kojima su one postojale od ranije. Tako su Republika Slovenija, Hrvatska i Bosna i Hercegovina donele nove zakone o zemljišnim knjigama kojima su se odlučno opredelile za ovaj veoma usavršeni sistem javnih registara. Kao što je poznato, zemljišne knjige vode sudovi, čime se u punoj meri garantuje nezavisnost postupanja u ovoj važnoj sferi imovinskih odnosa.

Zanimljivo je napomenuti da je i u onim zemljama koje inače imaju drugačiji sistem sticanja prava svojine i registrovanja prava, zadržan sistem zemljišnih knjiga u prisajedinjenim pokrajinama u kojima su zemljišne knjige bile ustanovljene za vreme dok su te pokrajine pripadale Nemačkoj ili Austriji. To je slučaj sa Francuskom koja je zadržala sistem zemljišnih knjiga u Alzasu i Loreni, i u Italiji koja je zadržala zemljišne knjige u pokrajinama koje su nekada pripadale Austriji.

Predlog – U našem novom pravu potrebno je zadržati zemljišne knjige na onim područjima na kojima one postoje. Novi neprovereni sistem katastarske evidencije trebalo bi uspostaviti na onim područjima gde zemljišnih knjiga nema. Na taj način bi se u jednom dužem razdoblju, upoređujući funkcionisanje oba sistema, moglo bi na osnovu iskustava izvesti zaključak koji je sistem bolji.

OSTALA PITANJA

U poređenju sa problemima koje je potrebno rešavati ne samo na pravnom nego i na političkom planu, jer zadiru u duboke slojeve društveno-ekonomskih odnosa i predrasude ideološkog karaktera, sledeća pitanja se tiču, pre svega, pojedinih pravnih ustanova i mogućnosti njihovog prihvatanja u našem pravnom sistemu kao i opredeljivanja za novija rešenja iz uporednog prava.

Pravo građenja – Potrebno je razmotriti da li u našem pravu ima mesta za uvođenje prava građenja i na koji način bi trebalo urediti ovu vrstu prava.

Emfiteuza (nasledni zakup) – U našem novom zakonodavstvu predviđena je mogućnost zaključenja ugovora o zakupu na 99 godina. Time se otvara pitanje dugoročnih zakupa (emfiteuze), koji u nekim sistemima evropskog kontinentalnog prava imaju pravnu prirodu stvarnih prava, za razliku od engleskog prava (koje je čini se inspirisalo navedena rešenja u našem zakonodavstvu) u kome zakupi mogu da budu zaključeni i na još duži rok.

Razmotriti **opravdanost dugoročnih zakupa** uopšte, naročito onih koji su se prema našim propisima zaključivali sa strancima (najkraće na pet, a najduže na trideset godina), kao i mogućnost svojine podeljene vremenski (time sharing).

Obezbeđenje potraživanja. – Treba razmotriti mogućnost celovitog uređenja ovog pitanja kao i to da li založno pravo na pokretnim stvarima potraživanjima i drugim pravima treba regulisati u delu Građanskog zakonika koji će se odnositi na Stvarno pravo ili u delu koji će se odnositi na Obligaciono pravo.

Hipoteka. – U pogledu na hipoteku potrebno je razmotriti na koji sistem će se naše pravo osloniti prilikom uređenja ove ustanove uopšte, a posebno kad je reč o prinudnom izvršenju (u ovoj oblasti se u oštrom obliku uspostavljaju evropsko kontinentalno pravo na jedno strani, i pravila Common Law-a).

Treba razmotriti i pitanje da li u našem novom pravu ima mesta za ustanove koje do sada nisu bile pravno regulisane i koje bi predstavljale potpunu novinu, kao što je *zemljišni dug* (Grund schuld) nemačkog prava.

Pravo retencije. – Pitanje je da li pravo retencije treba da ostane u delu koji se odnosi na Obligaciono pravo ili bi pravila trebalo premestiti u deo koji se odnosi na Stvarno pravo. Drugo pitanje u vezi sa pravom retencije jeste da li ono treba da obuhvati i nepokretne stvari.

Pravo preče kupovine. – Ugovorno pravo preče kupovine uređeno u Zakonu o obligacionim odnosima. Zakonsko pravo preče kupovine predviđeno je u Zakonu o prometu nepokretnosti. U našem novom pravu trebalo bi uskladiti ove dve vrste pravila i otuda se postavlja pitanje da li to učiniti u delu koji se odnosi na Obligaciono pravo ili u delu koje se odnosi na Stvarno pravo.

ZAKLJUČAK

Pomenuta pitanja nikako ne iscrpljuju sve pa možda ni najvažnije probleme Stvarnog prava. Ona predstavljaju samo naznake potrebnog proučavanja i razmatranja važnih tačaka u očekivanoj dubokoj reformi našeg prava. Pri tome je potrebno naglasiti da u ovoj oblasti u novije vreme nije bilo javne rasprave o nekim od najvažnijih pitanja pravnog uređenja društveno-ekonomskih odnosa. Uslov da se postignu ciljevi kojima težimo započinjanjem rada na Građanskom zakoniku, jeste da se u otvorenoj naučnoj i društvenoj debati iznetu i suprotstave argumenti i na osnovu njih postigne saglasnost o pravnom uređenju koje će odgovarati zahtevima modernog prava. Ako takve rasprave ne bude, predložena rešenja možda će i biti usvojena, ali neće biti delotvorna i nailaziće na nemušt ili snažan otpor. Zbog toga je od vitalne važnosti da se uspostavi komunikacija sa odgovarajućim ministarstvima i da se nastoji da se dobije politička podrška za predložena rešenja.

2. Založno pravo

ZAKON O ZALOŽNOM PRAVU NA POKRETNIM STVARIMA UPISANIM U REGISTAR

I. OSNOVNE ODREDBE

Predmet zakona

Član 1.

Ovim zakonom uređuje se zaloga, bez predaje u državinu, pokretnih stvari i prava radi obezbeđenja potraživanja poverioca, ugovor o zalozi, prava i obaveze ugovornih strana, upis založnog prava u registar, namirenje založnog poverioca i prestanak založnog prava.

Pokretne stvari i prava zalažu se upisom založnog prava u registar koji se ustanovljava u skladu sa ovim zakonom.

Na pravne odnose koji nisu uređeni ovim zakonom primenjuju se propisi kojima se uređuju obligacioni i svojinskopravni odnosi i drugi propisi.

Ugovor o zalozi

Član 2.

Ugovorom o zalozi obavezuje se zalogodavac prema poveriocu da mu pruži obezbeđenje za njegovo potraživanje tako što će se poveriočevo pravo na stvari zalogodavca upisati u registar založnog prava (u daljem tekstu: Registar zaloge).

Zalogodavac može biti dužnik ili treće lice.

Ugovorom o zalozi uređuju se prava i obaveze zalogodavca i poverioca.

Sadržina i forma ugovora

Član 3.

Ugovor o zalozi sadrži naročito: dan zaključenja, ime i prezime ili firmu, prebivalište ili boravište, odnosno sedište poverioca i zalogodavca, kao i dužnika ako su to različita lica, predmet založnog prava sa potrebnim obeležjima i podatke o potraživanju koje se obezbeđuje založnim pravom.

Ugovor o zalozi zaključuje se u pismenoj formi.

Sticanje založnog prava

Član 4.

Poverilac stiče založno pravo upisom u Registar zaloge, osim ako nije drukčije određeno zakonom.

Ako je zalagodavac založio stvar na kojoj nema pravo svojine ili ako zaloга nije punovažna iz drugih razloga, upis u Registar zaloge ne proizvodi pravno dejstvo.

Upis u registar

Član 5.

Upis založnog prava u Registar zaloge mogu tražiti poverilac ili zalogodavac.

Ako upis traži poverilac potrebna je izričita izjava zalagodavca da pristaje da poverilac upiše založno pravo u Registar zaloge.

Pravno dejstvo založnog prava

Član 6.

Poverilac čije je založno pravo upisano u Registar zaloge može se naplatiti iz vrednosti predmeta založnog prava pre ostalih poverilaca, ako mu njegovo potraživanje ne bude isplaćeno o dospelosti.

Pravo iz stava 1. ovog člana ima dejstvo i prema trećem licu koje je predmet založnog prava pribavilo od zalagodavca, kao i prema docnijim pribavioci-ma predmeta založnog prava.

Potraživanje koje se obezbeđuje

Član 7.

Založnim pravom može se obezbediti novčano potraživanje čiji je iznos izražen u domaćoj ili stranoj valuti.

Založnim pravom obezbeđuje se određen iznos glavnog potraživanja, dužna kamata i troškovi ostvarenja naplate potraživanja.

Založnim pravom mogu se obezbediti i buduća, kao i uslovna potraživanja.

U slučaju iz stava 3. ovog člana, u Registar zaloge upisuje se najviši iznos glavnog potraživanja do kojeg založno pravo obezbeđuje uslovna ili buduća potraživanja.

Pravno dejstvo u stečaju

Član 8.

U slučaju stečajnog postupka nad imovinom zalagodavca, na namirenje iz vrednosti predmeta založnog prava primenjuju se pravila zakona kojim se uređuje stečaj.

II. PREDMET ZALOŽNOG PRAVA

Pokretne stvari

Član 9.

Predmet založnog prava može biti individualno određena stvar kojom zalagodavac može slobodno raspolagati.

Založiti se mogu i pokretne stvari određene po vrsti, ako je ugovorom o zalozi određena količina ili broj i način na koji se mogu razlikovati od drugih stvari iste vrste.

Predmet založnog prava može biti i zbir pokretnih stvari, kao što je roba u određenom skladištu ili prodavnici, inventar koji služi za obavljanje privredne delatnosti i drugo, u skladu sa ugovorom o zalozi.

Pravo potraživanja i druga prava

Član 10.

Predmet založnog prava može biti pravo potraživanja zalagodavca prema dužniku i u slučaju da je založni poverilac dužnik zalagodavca, osim potraživanja čiji je prenos zabranjen zakonom i onih koja su vezana za ličnost ili se ne mogu prenositi na drugog.

Založno pravo na potraživanju stiče se upisom u Registar zaloge.

Predmet založnog prava mogu biti i druga imovinska prava kojima njihov imalac može slobodno raspolagati.

Odredbe o zalozi stvari primenjuju se i na zalogu potraživanja i drugih prava, ako za njih nije propisano što drugo.

Dejstvo zaloge potraživanja

Član 11.

Dok ne bude pismeno obavešten o nastanku založnog prava dužnik založenog potraživanja može ispunjavati svoju obavezu zalagodavcu.

O zalozi potraživanja iz stava 1. ovog člana dužnika mogu obavestiti zalogodavac ili založni poverilac.

Od dana dostavljanja obaveštenja o postojanju založnog prava dužnik založenog potraživanja može ispuniti dug samo založnom poveriocu a ne i zalogodavcu, osim ako je založni poverilac dao drukčija uputstva.

Izvod iz registra o tome da poverilac ima založno pravo na potraživanju je dokaz za dužnika založenog potraživanja da potraživanje isplati založnom poveriocu.

Suvlasnički udeo

Član 12.

Suvlasnički udeo pokretne stvari ili zbira pokretnih stvari može biti predmet zaloge.

Idealni deo imovinskih prava može se založiti.

Buduće stvari i prava

Član 13.

Predmet založnog prava mogu biti stvari ili prava koje će zalogodavac pribaviti u budućnosti.

Založno pravo iz stava 1. ovog člana nastaje kad zalogodavac stekne pravo svojine na stvari, odnosno pravo potraživanja ili drugo imovinsko pravo.

Poverilac ima pravo da traži da se u Registar zaloge upiše založno pravo na budućoj stvari.

Primena drugih propisa

Član 14.

Odredbe ovog zakona ne primenjuju se na zalogu brodova i vazduhoplova, za koje su ustanovljeni registri prema posebnim propisima.

Odredbe ovog zakona ne primenjuju se na zalogu hartija od vrednosti, za koje je ustanovljen registar prema posebnim propisima u koji se upisuju prava trećih lica na hartijama od vrednosti.

Odredbe ovog zakona primenjuju se na zalogu prava intelektualne svojine, a zaloga na tim pravima upisuje se u registar zavoda nadležnog za intelektualnu svojinu, i to: registar žigova, registar patenata, registar malih patenata, registar modela, registar uzoraka, registar geografskih oznaka porekla i registar topografija.

III. UGOVORNE STRANE

Založni poverilac

Član 15.

Založni poverilac je, u smislu ovog zakona, poverilac koji je stekao založno pravo upisom u Registar zaloge.

Određivanje trećeg lica

Član 16.

Založni poverilac ili više njih mogu odrediti treće lice ili jednog od njih da preduzima pravne radnje radi zaštite i namirenja založenog potraživanja.

U slučaju iz stava 1. ovog člana, treće lice ima prava založnog poverioca u odnosu na zalagodavca.

U Registar zaloge upisaće se ime trećeg lica iz stava 1. ovog člana umesto založnih poverilaca.

Zalagodavac

Član 17.

Zalagodavac je, u smislu ovog zakona, dužnik koji ima pravo svojine na pokretnoj stvari ili svojstvo imaoca nekog prava kojim može slobodno raspolagati.

Zalagodavac može biti i treće lice koje pruža obezbeđenje za tudi dug.

IV. PRAVNA DEJSTVA UGOVORA O ZALOZI

1. OBAVEZE ZALOGODAVCA

Obaveza čuvanja i održavanja predmeta založnog prava

Član 18.

Zalagodavac je dužan da, po zaključenju ugovora o zalozi, čuva predmet založnog prava sa pažnjom dobrog domaćina, odnosno dobrog privrednika.

Zalagodavac je dužan da održava predmet založnog prava u ispravnom stanju i vrši potrebne opravke na njemu.

Osiguranje predmeta založnog prava

Član 19.

Ugovorom o zalozi može se predvideti obaveza zalagodavca da osigura predmet založnog prava.

2. PRAVA ZALOGODAVCA

Državina i upotreba

Član 20.

Zalagodavac i posle upisa založnog prava u Registar zaloge ima pravo da drži predmet založnog prava.

Ako o dospelosti ne ispuni obavezu prema založnom poveriocu, zalagodavac gubi pravo na državinu.

Zalagodavac je ovlašćen da upotrebljava predmet založnog prava prema njegovoj uobičajenoj nameni.

Pravo na plodove

Član 21.

Ako predmet založnog prava daje plodove, zalagodavac je ovlašćen da ih pribira.

Ugovorom o zalozi može se predvideti da, umesto zalagodavca, založni poverilac ima pravo da pribira plodove od predmeta založnog prava.

Zakup

Član 22.

Zalagodavac ima pravo da predmet založnog prava izda u zakup i da zaključuje druge ugovore kojima se predmet založnog prava daje na upotrebu i pribranje plodova trećim licima, ako ugovorom nije drukčije predviđeno.

Otuđenje predmeta založnog prava

Član 23.

Zalagodavac može otuđiti predmet založnog prava i preneti pravo svojine na treće lice.

Zalagodavac je dužan da, bez odlaganja, podnese zahtev radi upisa založnog prava u Registar zaloge na teret novog vlasnika.

Obavezu iz stava 2. ovog člana ima i novi vlasnik.

Zalogodavac i novi vlasnik predmeta založnog prava solidarno odgovaraju založnom poveriocu za štetu koja može nastati zbog njihovog propusta da u Registar zaloge upišu založno pravo na teret novog vlasnika.

Pribavilac stiče pravo svojine opterećeno upisanim založnim pravom.

Ako zalogodavac predmet založnog prava prodaje u okviru svoje redovne delatnosti, kupac stiče pravo svojine bez tereta.

Isključenje otuđenja

Član 24.

Ugovorom o zalozi može se isključiti pravo zalogodavca da otuđi predmet založnog prava.

Ponovno zalaganje

Član 25.

Zalogodavac može ponovo založiti predmet založnog prava, ako ugovorom nije drukčije predviđeno.

Ograničenje prava na upotrebu

Član 26.

Ugovorom o zalozi može se ograničiti upotreba predmeta založnog prava i odrediti način na koji zalogodavac može ubuduće da ga upotrebljava.

Ugovorom o zalozi mogu se isključiti određeni načini upotrebe predmeta založnog prava.

V. POSEBNE UGOVORNE ODREDBE O NAMIRENJU

Opšte pravilo

Član 27.

Ako zalogodavac ima svojstvo privrednog subjekta (lice koje se profesionalno bavi privrednom delatnošću) ugovorom o zalozi može se predvideti da založni poverilac ima pravo da predmet založnog prava proda na vansudskoj javnoj prodaji ako njegovo potraživanje ne bude namireno o dospelosti.

Ako predmet založnog prava ima tržišnu ili berzansku cenu, ugovorom o zalozi može se predvideti da založni poverilac ima pravo da ga proda po toj ceni, ili da ga po toj ceni zadrži za sebe.

Svojstvo privrednog subjekta ima preduzeće, privredno društvo, imalac radnje i drugo fizičko lice koje u vidu zanimanja obavlja privrednu delatnost.

Pravila iz st. 1–3. ovog člana primenjuju se i na druga pravna lica privatnog ili javnog prava.

Ako predmet založnog prava nema tržišnu ili berzansku cenu, založni poverilac ga može prodati na način na koji bi to učinio razuman i pažljiv čovek, čuvajući interese dužnika i zalagodavca, kad to nije isto lice.

Posebno pravilo za fizička lica

Član 28.

Ako je zalagodavac fizičko lice koje ugovor o zalozi zaključuje izvan okvira privredne delatnosti, ugovorom o zalozi ne može se predvideti da će predmet založnog prava preći u svojinu založnog poverioca, ako njegovo potraživanje ne bude namireno o dospelosti.

U slučaju iz stava 1. ovog člana, ugovorom o zalozi ne može se predvideti i da založni poverilac može, ako njegovo potraživanje ne bude namireno o dospelosti, predmet založnog prava prodati po unapred određenoj ceni ili ga zadržati za sebe.

Ugovorom o zalozi može se predvideti da će predmet založnog prava preći u državinu založnog poverioca, ako njegovo potraživanje ne bude namireno o dospelosti.

U trenutku dospelosti potraživanja, založni poverilac i zalagodavac se mogu sporazumeti da će predmet založnog prava preći u svojinu poverioca umesto isplate duga ili da će poverilac moći da ga proda po određenoj ceni ili da ga po toj ceni zadrži za sebe.

Višak vrednosti iznad iznosa potraživanja založni poverilac je dužan da isplati zalagodavcu bez odlaganja.

VI. REDOSLED ZALOŽNIH PRAVA

Pravo prvenstva naplate

Član 29.

Založni poverilac ima pravo da iz cene postignute prodajom predmeta založnog prava naplati svoje potraživanje pre ostalih poverilaca zalagodavca, osim ako nije drukčije određeno ovim zakonom.

Red prvenstva

Član 30.

Ako je jedan predmet založnog prava, putem upisa u Registar zaloge, založen nekolicini poverilaca, red po kome se isplaćuju njihova potraživanja iz vrednosti tog predmeta određuje se prema trenutku upisa njihovih založnih prava u Registar zaloge.

Red prvenstva različitih založnih prava

Član 31.

Red prvenstva između založnog prava upisanog u Registar zaloge i založnog prava koje nastaje predajom založene stvari u državinu poveriocu, određuje se prema vremenu nastanka odgovarajućeg založnog prava.

Ako upis u Registar zaloge prethodi predaji u državinu, upisano založno pravo uživa prvenstvo.

Ako je zalagodavac prvo predao stvar u državinu jednom poveriocu, a zatim zatražio upis založnog prava u Registar zaloge u korist drugog poverioca, poverilac u čijoj državini se nalazi založena stvar uživa prvenstvo.

Založno pravo stečeno predajom u državinu uživa prvenstvo u odnosu na docnije založno pravo upisano u Registar zaloge, ako se zasniva na ugovoru o zalozi koji je zaključen u pismenoj formi i overen u sudu ili u drugom organu ovlašćenom za overavanje potpisa.

Teret dokazivanja

Član 32.

Poverilac koji tvrdi da mu je stvar bila predata u državinu pre nego što je izvršen upis u Registar zaloge u korist drugog poverioca, dužan je dokazati da je do predaje u državinu došlo pre upisa u Registar zaloge.

Zakonsko založno pravo iz ugovora u privredi

Član 33.

Zakonsko založno pravo prevozioca, komisionara, otpremnika i skladištara, nastala otpremom ili prevozom stvari koje su predmet zaloge prema zakonu kojim se uređuju obligacioni odnosi, imaju prvenstvo u odnosu na založno pravo upisano u Registar zaloge.

Zakonsko založno pravo poslenika za potraživanja nagrade za rad, naknade za utrošeni materijal i ostala potraživanja u vezi sa njegovim radom, nastala na

osnovu ugovora o delu iz zakona kojim se uređuju obligacioni odnosi, ima prvenstvo u odnosu na založna prava upisana u Registar zaloge.

Zakonsko založno pravo države

Član 34.

Za potraživanja poreza i drugih dažbina red prvenstva određuje se prema vremenu njihovog upisa u Registar zaloge.

VII. NAMIRENJE

OPŠTA PRAVILA

Član 35.

Ako dužnik ne ispuni svoju obavezu o dospelosti, založni poverilac stiče pravo na državinu po samom zakonu.

U trenutku dospelosti, založni poverilac stiče pravo da iz vrednosti predmeta založnog prava namiri svoje glavno potraživanje, dužnu kamatu i troškove oko ostvarenja naplate potraživanja.

Višak cene dobijen prodajom iznad iznosa potraživanja založni poverilac je dužan isplatiti zalogodavcu bez odlaganja.

Ako založni poverilac u roku od osam dana ne isplati zalogodavcu višak cene dobijen prodajom iznad iznosa potraživanja, plaća zalogodavcu propisanu zateznu kamatu.

Početak namirenja

Član 36.

Založni poverilac je dužan da obavesti preporučenim pismom dužnika i zalogodavca, kad to nije isto lice i treće lice kod koga se stvar nalazi, o nameri da svoje dospelo potraživanje namiri iz vrednosti predmeta založnog prava.

Postupak namirenja počinje kad založni poverilac dostavi obaveštenje preporučenim pismom dužniku i zalogodavcu, kad to nije isto lice, na adresu upisanu u Registar zaloge.

Upis postupka namirenja u Registar zaloge

Član 37.

Založni poverilac je dužan da zatraži da se u Registar zaloge upiše da je započeo postupak namirenja.

Dužnost saradnje

Član 38.

Zalogodavac je dužan da sarađuje sa založnim poveriocem u postupku namirenja poveriočevog potraživanja iz predmeta založnog prava od trenutka kada mu je dostavljeno poveriočevo obaveštenje.

Zalogodavac je dužan da založnom poveriocu pruži potrebna obaveštenja radi sprovođenja namirenja.

Obaveze zalogodavca iz st. 1. i 2. ovog člana ima i dužnik, kada to nije isto lice.

Ako povredi neku od obaveza iz ovog člana, zalogodavac ili dužnik, kad to nije isto lice, dužan je da naknadi štetu koju trpi založni poverilac.

Dužnost zalogodavca

Član 39.

Od dana dostavljanja obaveštenja založnog poverioca, zalogodavac je dužan da trpi da se založni poverilac namiri iz vrednosti predmeta založnog prava.

Zalogodavac je dužan da predmet založnog prava ili ispravu koja je neophodna za sticanje državine preda založnom poveriocu na njegov zahtev.

Do predaje državine založnom poveriocu, zalogodavac je dužan da se uzdržava od radnji kojima se može smanjiti vrednost predmeta založnog prava.

Zalogodavac je dužan da preduzme i druge radnje koje su neophodne da bi založni poverilac mogao da namiri svoje potraživanje.

Ako povredi neku od obaveza iz ovog člana, zalogodavac je dužan da naknadi štetu koju trpi založni poverilac.

Pravo poverioca na državinu

Član 40.

Po dostavljanju obaveštenja dužniku i zalogodavcu, kad to nije isto lice i trećem licu kod koga se stvar nalazi, založni poverilac ima pravo da predmet založnog prava uzme u državinu.

Poseban postupak za sticanje državine na predmetu založnog prava

Član 41.

Ako zalogodavac dobrovoljno ne izvrši svoju obavezu predaje predmeta založnog prava založnom poveriocu, založni poverilac može sudu podneti zahtev

za donošenje rešenja o oduzimanju predmeta založnog prava od zalagodavca ili lica u čijoj se državini predmet založnog prava nalazi i predaji tog predmeta založnom poveriocu u državinu.

Uz zahtev iz stava 1. ovog člana podnosi se overeni izvod iz Registra založge i ugovor o zalozi.

Izvod iz Registra založge izjednačava se, u smislu ovog zakona, sa izvršnom ispravom.

Sud je obavezan da o zahtevu iz stava 1. ovog člana odluči u roku od tri dana od dana podnošenja zahteva.

Postupak oduzimanja predmeta založnog prava sprovodi se u roku od tri dana od dana donošenja rešenja kojim se usvaja zahtev iz stava 1. ovog člana.

Ako je predmet založnog prava, zbog svoje prirode, nepodoban za prenos u državinu ili ako je to u interesu založnog poverioca, sud, na predlog založnog poverioca, određuje administratora koji se stara o predmetu založnog prava do trenutka namirenja založnog potraživanja.

Protiv rešenja o oduzimanju predmeta založnog prava od zalagodavca ili lica u čijoj se državini predmet založnog prava nalazi, zalagodavac može, u roku od tri dana od dana prijema rešenja, uložiti prigovor da poveriočevo potraživanje ili založno pravo ne postoji, ili da je dug isplaćen, o čemu mora podneti pismene dokaze.

Prigovor iz stava 6. ovog člana ne odlaže izvršenje.

O prigovoru iz stava 6. ovog člana odlučuje sud, u skladu sa zakonom kojim se uređuje izvršni postupak.

Na postupak za sticanje državine na predmetu založnog prava primenjuje se zakon kojim se uređuje izvršni postupak, ako ovim zakonom nije drukčije određeno.

Zabrana pravnog raspolaganja

Član 42.

Posle dostavljanja obaveštenja založnog poverioca, zalagodavac ne može pravno raspolagati predmetom založnog prava bez dozvole založnog poverioca.

Ako zalagodavac prodaje predmet založnog prava u okviru svoje redovne delatnosti zabrana otuđenja ne proizvodi pravno dejstvo prema savesnom pribaviocu i on stiče pravo svojine bez tereta.

VIII. NAČIN NAMIRENJA

Sudska prodaja predmeta založnog prava

Član 43.

Posle izvršenog upisa početka namirenja u Registar zaloge, založni poverilac može zahtevati od suda odluku da se predmet založnog prava proda na javnoj prodaji ili po tekućoj ceni kad stvar ima tržišnu ili berzansku cenu.

Ako bi troškovi javne prodaje bili nesrazmerno veliki prema vrednosti predmeta založnog prava, sud može odlučiti da ga založni poverilac proda po ceni utvrđenoj procenom stručnjaka, ili da ga, ako hoće, zadrži za sebe po toj ceni.

Vansudska prodaja

Član 44.

Založni poverilac može pristupiti vansudskoj prodaji predmeta založnog prava po isteku roka od 30 dana od upisa početka namirenja u Registar zaloge.

Dužnik može punovažno ispuniti dug u bilo koje vreme pre prodaje predmeta založnog prava.

U tom roku zalagodavac može, iako nije dužan, ispuniti obavezu dužnika.

Naknadni sporazum

Član 45.

Posle dostavljanja obaveštenja zalagodavcu o početku postupka namirenja, založni poverilac i zalagodavac mogu se sporazumeti da se rok od 30 dana skрати.

Javna prodaja putem nadmetanja

Član 46.

Založni poverilac može pristupiti vansudskoj javnoj prodaji putem nadmetanja ako je takav način predviđen ugovorom o zalozi.

Izuzetno, kad je zalagodavac fizičko lice koje ugovor o zalozi zaključuje izvan okvira privredne delatnosti, založni poverilac može pristupiti vansudskoj javnoj prodaji putem nadmetanja ako su se založni poverilac i zalagodavac o tome sporazumeli u trenutku dospelosti poveriočevog potraživanja.

Založni poverilac može poveriti sprovođenje javne prodaje stručnom licu koje se redovno bavi takvom delatnošću.

Prodaja po tržišnoj ili berzanskoj ceni

Član 47.

Založni poverilac može prodati predmet založnog prava po tržišnoj ili berzanskoj ceni ako je takav način prodaje predviđen u ugovoru o zalozi.

Izuzetno, kad je zalagodavac fizičko lice koje ugovor o zalozi zaključuje izvan okvira privredne delatnosti, to je moguće ako su se založni poverilac i zalagodavac o tome sporazumeli u trenutku dospelosti poveriočevog potraživanja.

Tržišna cena je cena po kojoj se iste ili slične stvari redovno prodaju pod uobičajenim okolnostima na mestu i u vreme prodaje predmeta založnog prava.

Ako u mestu i u vreme prodaje predmeta založnog prava stvar nema tržišnu cenu, uzima se u obzir cena na najbližem tržištu.

Berzanska cena je cena po kojoj se iste ili slične stvari prodaju na najbližoj berzi.

Ako predmet založnog prava nema tržišnu ili berzansku cenu, založni poverilac ga može prodati na način na koji bi to učinio razuman i pažljiv čovek, čuvajući interese dužnika i zalagodavca.

Založni poverilac može poveriti licu koje se bavi davanjem zajmova uz zalogu kao zanimanjem ili licu koje se bavi prodajom takvih stvari kao zanimanjem, da u njegovo ime i za njegov račun proda predmet založnog prava.

Založni poverilac i lice kome je poverena prodaja predmeta založnog prava solidarno su odgovorni zalagodavcu ako mu prouzrokuju štetu prilikom prodaje.

Dužnost obaveštavanja

Član 48.

Založni poverilac je dužan da obavesti dužnika i zalagodavca, kad to nije isto lice i treće lice kod koga se stvar nalazi, o mestu i vremenu održavanja prodaje.

Ako je prodaja predmeta založnog prava održana bez prisustva dužnika i zalagodavca, kad to nije isto lice, založni poverilac je dužan da, bez odlaganja, obavesti svakog od njih o okolnostima koje mogu biti od značaja, a naročito o izvršenoj prodaji, načinu na koji je prodaja izvršena, postignutoj ceni i troškovima.

Zalagodavčeva tužba sudu

Član 49.

Zalagodavac može osporavati pravo založnog poverioca da se namiri van-sudskim putem, ako u roku od 30 dana od upisa početka namirenja u Registar za-

loge podnese tužbu sudu i dokaze da poveriočevo potraživanje ili založno pravo ne postoji, da potraživanje nije dospelo za naplatu ili da je dug isplaćen.

Podnošenje tužbe ne sprečava postupak namirenja, izuzev ako zalagodavac podnese javnu ispravu ili privatnu ispravu overenu na zakonom propisan način koja sadrži dokaz da poveriočevo potraživanje ili založno pravo ne postoji, da potraživanje nije dospelo za naplatu ili da je dug isplaćen.

Pri određivanju rokova i ročišta po tužbi zalagodavca, sud će uvek obraćati naročitu pažnju na potrebu hitnog rešavanja ovih sporova.

Sticanje prava svojine na javnoj prodaji i drugim vrstama prodaje

Član 50.

Savesno lice koje kupi predmet založnog prava na sudskoj ili vansudskoj javnoj prodaji, stiče pravo svojine bez tereta.

Pravo svojine koje je savesni kupac stekao ne može se osporavati zbog eventualnih propusta u postupku prodaje.

Pravila iz st. 1. i 2. ovog člana primenjuju se i na prodaje u postupku namirenja, ako je lice kupilo predmet založnog prava po tržišnoj ili berzanskoj ceni ili po ceni po kojoj bi ga prodao razuman i pažljiv čovek, čuvajući interese dužnika i zalagodavca.

IX. PRESTANAK ZALOŽNOG PRAVA

Isplata i drugi načini prestanka potraživanja

Član 51.

Ako potraživanje založnog poverioca prestane isplatom duga ili na drugi način, založno pravo prestaje i briše se iz Registra zaloge na zahtev založnog poverioca, dužnika ili zalagodavca, kad to nije isto lice.

Ali založni poverilac se može namiriti iz vrednosti predmeta založnog prava i posle zastarelosti njegovog potraživanja.

Propast stvari

Član 52.

Založno pravo prestaje i briše se iz Registra zaloge kad predmet založnog prava propadne.

Ako je predmet založnog prava bio osiguran, založno pravo se uspostavlja, po samom zakonu, na potraživanju iznosa (ili naknade) osiguranja.

Prodaja

Član 53.

Založno pravo prestaje na osnovu javne prodaje i druge prodaje predmeta založnog prava, izvršene radi namirenja potraživanja založnog poverioca.

Po pravnosnažnosti sudske odluke o namirenju sud će rešenjem odrediti da se založno pravo briše iz Registra zaloge.

U slučaju vansudske prodaje založni poverilac je dužan da izda ispravu na osnovu koje zalagodavac može zahtevati brisanje založnog prava.

Pravo da zahteva od založnog poverioca da izda ovakvu ispravu ima i kupac koji je predmet založnog prava pribavio na vansudskoj prodaji.

Ostali slučajevi

Član 54.

Brisanje založnog prava iz Registra zaloge može se tražiti i kada se založni poverilac odrekne založnog prava u pismenoj formi, kada se svojstvo založnog poverioca stekne u istom licu sa svojstvom dužnika, kao i kada založni poverilac stekne pravo svojine na predmetu založnog prava.

Pristanak poverioca ili sudska odluka

Član 55.

Ako dužnik ili zalagodavac, kad to nije isto lice, traži brisanje založnog prava, dužan je da podnese Registru zaloge pismenu izjavu založnog poverioca da pristaje na brisanje ili sudska odluku kojom se utvrđuje da je založno pravo prestalo.

X. REGISTAR ZALOGE

Opšte odredbe

Član 56.

Registar zaloge je javni registar založnih prava na stvarima fizičkih ili pravnih lica i drugih podataka koji se, u skladu sa ovim zakonom, upisuju u Registar zaloge.

Registar zaloge je jedinstvena elektronska baza podataka, čija je osnova centralna baza podataka u kojoj se čuvaju svi podaci uneti u Registar zaloge.

Lokalne jedinice Registra zaloge formiraju se na teritoriji Republike Srbije. Centralna baza podataka je dostupna putem lokalnih jedinica Registra zaloge, radi upisa ili pretraživanja.

Nadležnost za vođenje Registra zaloge

Član 57.

Registar zaloge vodi nadležna organizacija, određena u skladu sa zakonom.

Dostupnost Registra zaloge

Član 58.

Registar zaloge dostupan je svim licima bez obzira na mesto i teritoriju na kojoj pristupaju Registru zaloge. Sva lica mogu se obratiti bilo kojoj jedinici Registra zaloge, bez ograničenja, radi upisa ili pretraživanja.

Registar zaloge dostupan je u svakom trenutku u okviru radnog vremena Registra.

Javnost

Član 59.

Podaci iz Registra zaloge su javni.

Svako ima pravo da zahteva pristup podacima upisanim u Registar zaloge.

Svako ima pravo da, u skladu sa propisima, zahteva overeni izvod o podacima iz Registra zaloge.

Svako ima pravo da zahteva izvod kojim se potvrđuje da registar ne sadrži podatke o zalozi na određenoj stvari ili pravu.

Troškovi upisa

Član 60.

Troškovi upisa plaćaju se u skladu sa zakonom, obavezno za:

- 1) upis ili izmenu podataka u registru;
- 2) pretraživanje koje uključuje dobijanje izvoda;
- 3) dobijanje overenog izvoda.

Dejstva unosa podataka u Registar zaloge prema trećim licima

Član 61.

Smatra se da su treća lica upoznata sa postojanjem založnog prava na osnovu samog upisa u Registar zaloge. Niko se ne može pozvati na okolnost da mu nisu bili poznati podaci iz Registra zaloge.

Upis podataka u Registar zaloge nije dokaz o postojanju svojinskih ili drugih prava zalagodavca na založenim pokretnim stvarima, niti da je obezbeđeno potraživanje ili zalaganje punovažno.

Sadržina upisa založnih prava u Registar zaloge

Član 62.

Zahtev za upis založnog prava u Registar zaloge sadrži:

- 1) podatke potrebne za utvrđenje identiteta zalagodavca i dužnika, kad to nije isto lice, založnog poverioca ili lica iz člana 16. stav 1. ovog zakona;
- 2) kratak opis stvari i prava koje su predmet založnog prava;
- 3) kratak opis obezbeđenog potraživanja, uključujući osnovni ili maksimalni iznos;
- 4) potpis podnosioca zahteva za upis založnog prava u Registar zaloge;
- 5) izjavu zalagodavca da pristaje da poverilac upiše založno pravo u Registar zaloge;
- 6) datum i broj odluke suda ili drugog državnog organa, ako je založno pravo nastalo na osnovu takve odluke.

Na osnovu propisano podnetog zahteva za upis založnog prava, službenik Registra zaloge unosi podatke u Registar zaloge u trenutku njegovog podnošenja.

Izmene i dopune upisanog založnog prava

Član 63.

Izmene i dopune koje se odnose na bitne elemente upisanog založnog prava imaju karakter novog upisa.

Na izvodima iz Registra zaloge, upisane izmene i dopune biće označene kao posebni upisi.

Drugi upisi u Registar zaloge

Član 64.

Založni poverilac je dužan da zatraži da se u Registar zaloge upiše da je započeo postupak namirenja.

Zalogodavac može zahtevati da se u Registar zaloge upiše zabeleška postojanja spora ako pokrene parnicu za brisanje založnog prava iz Registra zaloge.

Zalogodavac i založni poverilac mogu zahtevati da se u Registar zaloge upiše zabeleška spora ako su pokrenuli parnicu koja se odnosi na založene pokretne stvari ili na druge odnose strana u vezi sa zalogom.

Neprihvatanje upisa u Registar zaloge

Član 65.

Službenik upisa će odbiti upis podataka u Registar zaloge u sledećim slučajevima:

- 1) ako nisu na propisan način pružene sve informacije utvrđene ovim zakonom potrebne za upis zaloge u Registar zaloge;
- 2) ako podnosilac zahteva nije pružio odgovarajuće dokaze o svom identitetu i ovlašćenje za preduzimanje radnji upisa, izmena ili dopuna upisanog založnog prava, na zahtev i za račun trećeg lica;
- 3) ako založni poverilac koji podnosi zahtev nije priložio izričitu izjavu zalogodavca da pristaje da založni opverilac upiše založno pravo u Registar zaloge, osim ako se upis zaloge traži na osnovu odluke suda ili drugog državnog organa;
- 4) ako nisu plaćeni troškovi upisa.

Rešenje o odbijanju donosi se u roku od tri dana od dana prijema zahteva za upis založnog prava.

XI. PRELAZNE I ZAVRŠNE ODREDBE

Član 66.

Do donošenja posebnih propisa kojima se bliže uređuje upis založnog prava u registre intelektualne svojine iz člana 14. stav 3. ovog zakona, založno pravo na pravima intelektualne svojine upisivaće se u Registar zaloge u skladu sa ovim zakonom.

Član 67.

Ako je odlukom nadležnog suda konstituisana nedržavinska zaloga na pokretnoj stvari ili potraživanju, u skladu sa zakonom kojim se uređuje izvršni postupak ili drugim zakonom do 1. januara 2004. godine, pravo prvenstva u namirenju računa se od dana donošenja sudske odluke, ako poverilac podnese zahtev za upis zaloge u Registar zaloge do 15. januara 2004. godine.

Ako poverilac podnese zahtev za upis nedržavinske zaloge iz stava 1. ovog člana u Registar zaloge posle 15. januara 2004. godine, pravo prvenstva u namirenju računa se od dana upisa u Registar zaloge.

Uz zahtev za upis iz st. 1. i 2. ovog člana, poverilac je dužan da priloži odluku suda o konstituisanju nedržavinske zaloge.

Član 68.

Ako je nedržavinska zaloga nastala neposredno na osnovu zakona ili je konstituisana odlukom državnog organa u skladu sa zakonom do 1. januara 2004. godine, pravo prvenstva u namirenju računa se od dana nastanka na osnovu zakona ili od dana donošenja odluke državnog organa, ako poverilac podnese zahtev za upis zaloge u Registar zaloge do 15. januara 2004. godine.

Ako poverilac podnese zahtev za upis nedržavinske zaloge iz stava 1. ovog člana u Registar zaloge posle 15. januara 2004. godine, pravo prvenstva u namirenju računa se od dana upisa u Registar zaloge.

Uz zahtev iz st. 1. i 2. ovog člana, poverilac je dužan da priloži odluku državnog organa o konstituisanju nedržavinske zaloge.

Član 69.

Izuzetno od odredbe člana 34. ovog zakona, na novčanim sredstvima na računu poreskog obveznika kod banaka ili drugih finansijskih organizacija, Republika Srbija do 1. januara 2005. godine ima prvenstvo prava namirenja, bez obzira na upis založnog prava u Registar zaloge.

Član 70.

Ovaj zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u »Službenom glasniku Republike Srbije«, a primenjivaće se od 1. januara 2004. godine.

HIPOTEKA

OPŠTE ODREDBE

Cilj zakona

Član 1.

Ovim zakonom uređuje se založno pravo na nepokretnim stvarima radi obezbeđenja potraživanja poverioca (hipoteke), ugovor o zasnivanju hipoteke, prava i obaveze ugovornih strana, upisi hipoteke u zemljišne knjige i druge javne knjige o nepokretnim stvarima, namirenje hipotekarnih poverilaca i prestanak hipoteke kao i pravila o upisu u zemljišnu knjigu.

Nepokretne stvari i prava na nepokretnostima zalažu se upisom hipoteke u zemljišnu knjigu, prema pravilima kojima se uređuju zemljišne knjige.

Pravila predviđena u ovom zakonu kojima se uređuje upis u zemljišne knjige, primenjuju se shodno i na upis hipoteke u druge javne knjige o nepokretnim stvarima.

Pojam hipoteke

Član 2.

Hipoteka je založno pravo koje ovlašćuje poverioca (hipotekarni poverilac) da na način propisan zakonom, ako dužnik ne isplati dug o dospelosti, zahteva naplatu obezbeđenog potraživanja iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti pre običnih poverilaca kao i pre docnijih hipotekarnih poverilaca bez obzira na to u čijoj svojini se nepokretnost nalazi.

Hipoteka može nastati na osnovu pravnog posla (ugovorna hipoteka), zakona i sudske odluke.

Ako nešto drugo nije određeno Zakonom, pravila o ugovornoj hipoteci primenjuju se na odgovarajući način na zakonsku hipoteku i na hipoteku zasnovanu sudskom odlukom.

Ko može zasnovati hipoteku

Član 3.

Hipoteku na nepokretnosti može zasnovati lice koje je kao sopstvenik upisano u zemljišnu knjigu.

Na području za koje su ustanovljene zemljišne knjige ili druge javne knjige u koje se upisuje pravo svojine, lice koje tvrdi da je steklo pravo svojine izvan zemljišne knjige, odnosno izvan druge javne knjige, može zasnovati hipoteku ako podnese ispravu kojom se dokazuje da je pravo svojine stekao.

Zalaganje drugih prava na nepokretnostima

Član 4.

Hipoteku može zasnovati i imalac nekog drugog prava na nepokretnosti ako takvo pravo sadrži ovlašćenje slobodnog raspolaganja nepokretnošću (na primer: pravo građenja, pravo plodouživanja, pravo korišćenja ranijeg sopstvenika na neizgrađenom ostalom građevinskom zemljištu u državnoj svojini, pravo raspolaganja u društvenoj odnosno državnoj svojini itd.)

Pravila koja uređuju pravne odnose kada zalagodavac ima pravo svojine na nepokretnosti primenjuju se na odgovarajući način i na pravne odnose kada zalagodavac ima neko drugo pravo na nepokretnosti.

Hipoteka na nepokretnosti u svojini više lica

Član 5.

Svaki suvlasnik može zasnovati hipoteku na svom idealnom delu bez saglasnosti ostalih suvlasnika.

Za zasnivanje hipoteke na celoj nepokretnosti u susvojini više lica potrebna je saglasnost svih suvlasnika.

Ako je suvlasnik zasnovao hipoteku na svom idealnom delu, ne može se više zasnovati hipoteka na celoj nepokretnosti.

Zajednička svojina

Član 6.

Ako je nepokretnost u zajedničkoj svojini hipoteka se može zasnovati samo na nepokretnosti kao celini.

Za odluku o zasnivanju hipoteke potrebna je saglasnost svih zajedničara.

Punomoćnik

Član 7.

Suvlasnici mogu ovlastiti jednog suvlasnika ili nekolicinu ili neko treće lice da u njihovo ime i za njihov račun stiče prava i preuzima obaveze prema hipotekarnom poveriocu.

Punomoćje treba da bude dato u pisanom obliku, a u slučaju svečane hipoteke da bude dato u formi koja se traži za zasnivanje takve vrste hipoteke.

Pravni poslovi punomoćnika proizvode pravna dejstva prema svim suvlasnicima koji su ga ovlastili.

Pravila iz stavova 1–3 ovoga člana shodno se primenjuje i kad je reč o zajedničarima.

Potraživanje koje se obezbeđuje

Član 8.

Hipotekom se može obezbediti novčano potraživanje čiji je iznos izražen u domaćoj ili stranoj valuti.

Hipotekom se obezbeđuje glavno potraživanje, dužna kamata i troškovi oko ostvarenja naplate potraživanja.

Hipoteka za buduće ili uslovno potraživanje

Član 9.

Hipoteka se može zasnovati za obezbeđenje budućih ili uslovnih potraživanja.

U zemljišnu knjigu se tada upisuje najviši iznos do kojeg hipotekovana nepokretnost služi za obezbeđenje poveriočevog potraživanja i to glavnica, kamata i troškovi naplate (maksimalna hipoteka).

Ako potraživanje prelazi najviši iznos upisan u zemljišnu knjigu, poverilac može zahtevati da razliku naplati samo iz ostale dužnikove imovine.

Predmet hipoteke

Član 10.

Nepokretnost na kojoj se zasniva hipoteka mora biti određena u trenutku zaključenja ugovora o zasnivanju.

Pojedini delovi (parcele) jednog zemljišnoknjižnog tela mogu biti predmet hipoteke, tek pošto se odluka o deobi upiše u zemljišne knjige.

Hipoteka na posebnom delu zgrade

Član 11.

Predmet hipoteke može biti poseban deo zgrade, na primer stan, poslovne prostorije, garaža (etažna svojina).

Hipoteka na garažnom mestu

Član 12.

Garažno mesto na zemljištu može biti predmet hipoteke, ako je vidljivo odvojeno od drugih garažnih mesta i ako lice koje ima pravo na garažno mesto, može njime slobodno raspolagati (garažnim mestom).

Obim hipoteke

Član 13.

Hipoteka obuhvata nepokretnost u celini, kao i sve njene sastavne delove i prirodne i civilne plodove, koji nisu odvojeni od glavne stvari, izuzev ako ugovorom o zasnivanju hipoteke nije drugačije određeno.

Hipoteka se odnosi i na pripatke nepokretnosti obuhvaćene ugovorom o zasnivanju hipoteke.

Pripatci nepokretnosti koji su u svojini trećih lica nisu predmet hipoteke.

Povećanje vrednosti hipotekovane nepokretnosti

Član 14.

Hipoteka obuhvata i sva poboljšanja i povećanje vrednosti i hipotekovane nepokretnosti do kojih je došlo posle zasnivanja hipoteke.

Simultana hipoteka

Član 15.

Hipoteka se može zasnivati na više nepokretnosti za obezbeđenje istog potraživanja, bez obzira da li nepokretnosti pripadaju istom ili različitim sopstvenicima.

Hipotekarni poverilac može svoje potraživanje naplatiti iz jedne hipotekovane nepokretnosti ili iz više hipotekovanih nepokretnosti.

ZASNIVANJE UGOVORNE HIPOTEKE

Ugovor o hipoteci

Član 16.

Ugovorom o zasnivanju hipoteke sopstvenik nepokretnosti obavezuje se da trpi, ako dug ne bude isplaćen o dospelosti, da poverilac naplati svoje određeno potraživanje, na način propisan zakonom, iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti.

Sporazum o zasnivanju hipoteke može biti sastavni deo ugovora o zajmu (kreditu) ili drugog ugovora.

Sopstvenik na svojoj nepokretnosti može zasnovati hipoteku na tuđi dug.

Zabranjene odredbe

Član 17.

Ništava je odredba ugovora o zasnivanju hipoteke da će hipotekovana nepokretnost preći u svojinu poverioca ako mu dug ne bude isplaćen o dospelosti kao i odredba da će u tom slučaju poverilac moći prodati hipotekovanu nepokretnost bez obraćanja sudu ili je po unapred određenoj ceni zadržati za sebe.

Sadržina ugovora

Član 18.

Ugovor o zasnivanju hipoteke treba da sadrži naročito:

a) ime i prezime ili firmu, prebivalište ili boravište odnosno sedište poverioca i zalagodavca, kao i dužnika, ako su to različita lica;

b) ime i prezime ili firma, prebivalište ili boravište punomoćnika ili zastupnika kao i isprave u kojima je sadržano njihovo posebno punomoćje;

v) potraživanje koje se obezbeđuje sa podacima o visini glavnog potraživanja, kamatna stopa ili elementi na osnovu kojih se može odrediti iznos kamate, kad, gde i kako se kamata ima platiti, kao i iznos drugih sporednih davanja ako su takva davanja ugovorena;

g) dan kada potraživanje dospeva ili način na koji će se odrediti nastupanje dospelosti ako rok nije određen;

đ) nepokretnost koja se zalaže sa potrebnim zemljišnoknjižnim podacima, a ako se zalaže više nepokretnosti, podaci o svakoj od njih ponaosob;

e) na koje pripadke sopstvenikove nepokretnosti se odnosi hipoteka.

Forma ugovora

Član 19.

Za punovažnost ugovora o zasnivanju hipoteke potrebno je da bude zaključen u pismenom obliku.

Založna izjava

Član 20.

Sopstvenik hipotekovane nepokretnosti ili hipotekarni poverilac uz pristanak sopstvenika može tražiti upis hipoteke u zemljišnu knjigu.

Za uknjiženje je pored ugovora potrebna izrečna izjava sopstvenika hipotekovane nepokretnosti (založna izjava, *clausula intabulandi*) da pristaje da se poverilac uknjiži.

Za punovažnost založne izjave potrebno je da bude data u pismenom obliku i da potpis izjavioca bude overen u sudu.

Založna izjava može biti sastavni deo ugovora o zasnivanju hipoteke, ugovora o zajmu (kredita) ili u odvojenoj ispravi.

Pribavljanje hipoteke

Član 21.

Poverilac pribavlja hipoteku (na osnovu ugovora) upisom (uknjiženjem) u zemljišnu knjigu.

Pribavljanje hipoteke u obliku izvršne isprave (svečana hipoteka)

Član 22.

Ugovor o zasnivanju hipoteke može se zaključiti u obliku neposredno izvršive isprave (svečana hipoteka).

Ugovorom iz stava 1. ovog člana zalagodavac pristaje, ako dug ne bude plaćen o dospelosti, da poverilac može da naplati obezbeđeno potraživanje iz cene dobijene na javnoj prodaji hipotekovane nepokretnosti bez podnošenja tužbe sudu, ako i na to da se nepokretnost isprazni i preda kupcu u roku od 30 dana od prodaje.

Forma svečane hipoteke

Član 23.

Ugovor o zasnivanju hipoteke iz člana 22. mora biti zaključen u pismenom obliku i overen od sudije.

Prilikom overe sudija će ugovornicima pročitati ugovor i upozoriti ih na posledice ugovora.

Sudski potvrđen i overen ugovor ima snagu izvršne isprave.

Posle zaključenja ugovora sudija će po službenoj dužnosti odrediti da se izvrši upis hipoteke u zemljišnu knjigu.

Ugovor o zasnivanju hipoteke da bi imao snagu izvršne isprave mora biti zaključen pred sudovima Republike Srbije.

Zabeležba izvršivosti

Član 24.

Neposredna izvršivost ugovora o zasnivanju hipoteke zaključenog pred sudijom zabeležuje se u zemljišne knjige i ima dejstvo prema sadašnjem sopstveniku hipotekovane nepokretnosti i prema svakom docnijem pribaviocu prava svojine na hipotekovanoj nepokretnosti.

**PRAVA SOPSTVENIKA NEPOKRETNOSTI
I HIPOTEKARNOG POVERIOCA**

Prava sopstvenika nepokretnosti posle zasnivanja hipoteke

Član 25.

Sopstvenik ima pravo da drži nepokretnost i posle upisa hipoteke u zemljišnu knjigu.

On je ovlašćen da upotrebljava hipotekovanu nepokretnost prema njenoj uobičajenoj nameni.

Pravo na plodove

Član 26.

Ako hipotekovana nepokretnost daje prirodne ili civilne plodove sopstvenik je ovlašćen da ih pribira.

Sopstvenik ima pravo da hipotekovanu nepokretnost izda u zakup i da zaključuje ugovore kojima se hipotekovana nepokretnost daje na upotrebu i pribiranje plodova trećem licu.

Ništava klauzula

Član 27.

Ništava je odredba u ugovoru o zasnivanju hipoteke da će poverilac imati pravo da pribira plodove sa hipotekovane nepokretnosti (koje daje hipotekovana nepokretnost) ili da će imati pravo da je iskorišćava na neki drugi način.

Smanjenje vrednosti usled sopstvenikovog ponašanja

Član 28.

Kada zbog radnji koje sopstvenik namerava da preduzme preći opasnost od smanjenja vrednosti hipotekovane nepokretnosti ili kad je zbog sopstvenikovog ponašanja vrednost hipotekovane nepokretnosti već smanjena, poverilac ima pravo zahtevati da sud naredi sopstveniku da prestane sa štetnim ponašanjem (radnjama).

Sud mu može dozvoliti (hipotekarnom poveriocu) da preduzme potrebne mere da se izbegne smanjenje vrednosti hipotekovane nepokretnosti.

Ako okolnosti ne trpe odlaganje, hipotekarni poverilac može preduzeti potrebne mere i pre nego što dobije dozvolu od suda.

Hipotekarni poverilac ima pravo da zahteva od suda odluku da mu sopstvenik plati naknadu za učinjene troškove.

Potraživanje naknade za učinjene troškove obezbeđuje se bez uknjiženja i uživa prvenstvo u naplati u odnosu na sve terete koji su upisani u zemljišnu knjigu.

Pravo na dodatno obezbeđenje

Član 29.

Ako zbog radnji koje sopstvenik namerava da preduzme prei opasnost od smanjenja vrednosti hipotekovane nepokretnosti, hipotekarni poverilac ima pravo da zahteva da mu dužnik pruži dodatno obezbeđenje.

Pravo da se zahteva srazmerna naplata

Član 30.

Ako je usled sopstvenikovih postupaka došlo do smanjenja vrednosti hipotekovane nepokretnosti, hipotekarni poverilac ima pravo da zahteva naplatu dela potraživanja u srazmeri sa smanjenjem vrednosti.

Smanjenje vrednosti bez krivice sopstvenika

Član 31.

Kad je vrednost hipotekovane nepokretnosti smanjena bez sopstvenikove krivice, hipotekarni poverilac ima pravo da zahteva od svog dužnika dodatno obezbeđenje ili naplatu dela potraživanja srazmerno smanjenju vrednosti.

Otuđenje hipotekovane nepokretnosti

Član 32.

Sopstvenik može otuđiti hipotekovanu nepokretnost i preneti pravo svojine na pribavioca.

Prenos prava svojine ne menja ništa u dužnikovoj obavezi i u obezbeđenju potraživanja.

Ništave klauzule

Član 33.

Ništav je ugovor između hipotekarnog poverioca i sopstvenika hipotekovane nepokretnosti, da sopstvenik neće moći da otuđi nepokretnost ili da je optereti hipotekom u korist nekog docnijeg hipotekarnog poverioca.

DEJSTVA HIPOTEKE PREMA TREĆIMA

Redosled namirenja privilegovanih potraživanja

Član 34.

Iz iznosa dobijenog prodajom hipotekovane nepokretnosti namiruju se prvenstveno i to ovim redom sledeća potraživanja:

- a) troškovi izvršnog postupka;
- b) potraživanja na osnovu zakonskog izdržavanja, potraživanja zaposlenih iz radnog odnosa za poslednjih godinu dana i potraživanja iz doprinosa za socijalno osiguranje dospelu za poslednjih godinu dana, i to bez obzira da li su obezbeđena založnim pravom na prodatoj nepokretnosti;
- c) potraživanja obezbeđena hipotekom.

Potraživanja iz prethodnog reda isključuju potraživanja iz sledećeg reda.

Redosled namirenja hipotekarnih poverilaca

Član 35.

Kad je jedna nepokretnost založena nekolicini hipotekarnih poverilaca redosled po kome se isplaćuju njihova potraživanja iz cene dobijene prodajom hipotekovane nepokretnosti određuje se prema datumu kada su njihova prava upisana u zemljišnu knjigu.

Ako je više molbi za upis hipoteke stiglo istog dana redosled prvenstva određuje se prema satu i minutu dostavljanja molbe.

Pravno dejstvo u stečaju

Član 36.

Poverilac čije je pravo hipoteke upisano u zemljišne knjige ovlašćen je na odvojeno namirenje iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti u stečajnom postupku.

PRENOS PRAVA I OBAVEZA

Ustupanje potraživanja obezbeđenog hipotekom

Član 37.

Hipotekarni poverilac može ugovorom sa trećim preneti na ovoga svoje potraživanje obezbeđeno hipotekom.

Sa hipotekovnim potraživanjem prelazi na prijemnika i hipoteka.

Prenos potraživanja i hipoteke na prijemnika proizvodi pravno dejstvo prema trećima kad se upiše u zemljišne knjige.

Ugovor o prenosu hipoteke bez ustupanja potraživanja ne proizvodi pravno dejstvo.

Forma

Član 38.

Ugovor o ustupanju hipotekovanog potraživanja i o prenosu hipoteke mora biti zaključen pismeno i overen kod suda.

Ugovor o zasnivanju nadhipoteke

Član 39.

Hipotekarni poverilac može ugovorom založiti trećem svoje potraživanje obezbeđeno hipotekom i zasnovati nadhipoteku u njegovu korist.

Zalaganje hipotekovanog potraživanja i zasnivanje nadhipoteke proizvodi pravno dejstvo prema trećima kad bude upisano u zemljišne knjige.

Forma

Član 40.

Ugovor o zalaganju hipotekovanog potraživanja i o zasnivanju nadhipoteke mora biti zaključen pismeno i overen kod suda.

Preuzimanje duga obezbeđenog hipotekom

Član 41.

Sopstvenik i pribavilac hipotekovane nepokretnosti mogu prilikom otuđenja ugovoriti da će pribavilac preuzeti i dug prema hipotekarnom poveriocu.

Ugovor između sopstvenika i pribavioca proizvodi pravna dejstva preuzimanja duga ako poverilac da svoj pristanak.

Smatra se da je poverilac dao pristanak, ako na pismeni poziv sopstvenika koji prodaje hipotekovanu nepokretnost (otuđioca) ne dobije pismeni pristanak u roku od tri meseca od dana kad mu je poziv dostavljen.

U pismenom poziva mora mu biti skrenuta pažnja na ovu posledicu, inače će se smatrati kao da poziv nije upućen.

Otudenje dela nepokretnosti – Deoba

Član 42.

Ako je prodat deo hipotekovane nepokretnosti ili ako je izvršena deoba nepokretnosti, obezbeđenje, izuzev ako je što drugo ugovoreno, srazmerno se raspodeljuje na pojedine delove nepokretnosti.

Hipotekarni poverilac koji ne prihvata ovakvu raspodelu može u roku od trideset dana od dana kad je raspodela postala konačna, zahtevati naplatu svog potraživanja u roku od godine dana.

NAMIRENJE

OPŠTA PRAVILA

Pravo na namirenje

Član 43.

Ako dužnik ne ispuni svoju obavezu kod dospelosti, hipotekarni poverilac stiče pravo da iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti, bez obzira u čijoj svojini ili državini se ona nalazi namiri svoje glavno potraživanje, dužnu kamatu i troškove oko ostvarenja naplate potraživanja.

Hipotekarni poverilac je dužan, ako ima više hipoteka, da višak cene dobijen prodajom hipotekovane nepokretnosti iznad ukupnog iznosa potraživanja (glavno potraživanje, dužna kamata i troškovi oko ostvarenja naplate potraživanja) položi u sud radi namirenja hipotekarnih poverilaca sa docnijim redom prvenstva.

Docniji hipotekarni poverioci mogu zahtevati da kupac hipotekovane nepokretnosti položi kupovnu cenu u sud umesto isplate hipotekarnom poveriocu sa prvenstvenim redom.

Ako nema docnijih hipotekarnih poverilaca, višak cene dobijen prodajom iznad ukupnog iznosa potraživanja obezbeđenog hipotekom, hipotekarni poverilac je dužan isplatiti sopstveniku hipotekovane nepokretnosti bez odlaganja.

Dospelost

Član 44.

Ako ugovorom između hipotekarnog poverioca i dužnika nije određen rok dospelosti niti se on može odrediti iz okolnosti ugovora, dužnik je dužan da ispu-

ni obavezu po isteku primerenog roka koji ne može biti kraći od dva meseca, računajući od trenutka kada je hipotekarni poverilac zahtevao ispunjenje.

Hipotekarni poverilac dužan je da obavesti sopstvenika hipotekovane nepokretnosti istovremeno kad i dužniku i da mu ostavi primereni rok koji ne može biti kraći od dva meseca, u kome sopstvenik hipotekovane nepokretnosti može ako hoće da ispuni dužnikovu obavezu.

Početak namirenja

Član 45.

Hipotekarni poverilac dužan je da pismenim putem obavesti dužnika i sopstvenika hipotekovane nepokretnosti kad to nije isto lice kao i hipotekarne poverioce sa docnijim redom prvenstva o nameri da svoje dospelu potraživanje namiri iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti.

Postupak namirenja počinje kad hipotekarni poverilac dostavi obaveštenje preporučenim pismom dužniku i sopstveniku hipotekovane nepokretnosti, kad to nije isto lice, kao i hipotekarnim poveriocima sa docnijim redom prvenstva, na adresu upisanu u zemljišnoj knjizi.

Pravo izbora

Član 46.

Hipotekarni poverilac može zahtevati da svoje dospelu potraživanje namiri najpre iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti, a zatim iz ostale imovine svog ličnog dužnika, ili istovremeno iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti i iz dužnikove imovine ili najpre iz dužnikove imovine, pa tek potom iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti.

NACIN NAMIRENJA

Sudska javna prodaja hipotekovane nepokretnosti

Član 47.

Ako dužnik ne ispuni svoju obavezu o dospelosti, hipotekarni poverilac ima pravo zahtevati od suda odluku da se hipotekovana nepokretnost proda na sudskoj javnoj prodaji radi namirenja svog potraživanja obezbeđenog hipotekom.

Hipotekarni poverilac ima pravo da zahteva od sopstvenika hipotekovane nepokretnosti i od svakog trećeg lica da trpi namirenje hipotekovanog potraživanja.

Sudska javna prodaja sprovodi se prema pravilima ovog zakona i na način predviđen propisima o izvršenju novčanih potraživanja.

Sticanje prava svojine na sudskoj javnoj prodaji

Član 48.

Savesno lice koje kupi hipotekovanu nepokretnost na sudskoj javnoj prodaji stiče pravo svojine oslobođeno hipoteke i ostalih tereta.

Pravo svojine koje je savesni kupac stekao ne može se osporavati zbog eventualnih propusta u postupku javne prodaje.

Naknadni sporazum

Član 49.

U trenutku dospelosti hipotekarni poverilac i sopstvenik hipotekovane nepokretnosti mogu se sporazumeti da će hipotekovana nepokretnost preći u svojini poverioca umesto ispunjenja duga ili da će poverilac moći da je proda po tržišnoj ceni ili da je po toj ceni zadrži za sebe (u daljem tekstu: naknadni sporazum).

Višak vrednosti iznad iznosa potraživanja obezbeđenog hipotekom poverilac je dužan da isplati sopstveniku hipotekovane nepokretnosti bez odlaganja.

Prava docnijih hipotekarnih poverilaca ostaju rezervisana.

Forma

Član 50.

Naknadni sporazum između poverioca i sopstvenika hipotekovane nepokretnosti mora biti zaključen u pismenom obliku i overen od sudije.

Prilikom overe sudija će pročitati sporazum i upozoriti strane na posledice sporazuma.

NAMIRENJE U SLUČAJU SVEČANE HIPOTEKE

Kad je sopstvenik hipotekovane nepokretnosti istovremeno i dužnik

Član 51.

Na predlog hipotekovanog poverioca koji ima izvršnu ispravu izdatu na osnovu svečano zaključenog ugovora o hipoteci, sud će naložiti dužniku koji je is-

tovremeno i sopstvenik da hipotekovanu nepokretnost proda na način koji sam izabere.

U tom cilju sud će sopstveniku hipotekovane nepokretnosti ostaviti rok od najduže šest meseci.

Kupac hipotekovane nepokretnosti dužan je da kupovnu cenu isplati hipotekarnom poveriocu.

Prava docnijih hipotekarnih poverilaca ostaju rezervisana.

Kad sopstvenik hipotekovane nepokretnosti nije istovremeno i dužnik

Član 52.

Kad sopstvenik hipotekovane nepokretnosti nije istovremeno i dužnik, sud će umesto sudske prodaje ostaviti mogućnost sopstveniku hipotekovane nepokretnosti da je sam proda u roku najduže do šest meseci.

Kupac hipotekovane nepokretnosti dužan je da kupovnu cenu isplati hipotekarnom poveriocu.

Prava docnijih hipotekarnih poverilaca ostaju rezervisana.

Prodaja od strane hipotekarnog poverioca

Član 53.

Ako u slučajevima predviđenim u članovima 48. i 49. ovog Zakona sopstvenik hipotekovane nepokretnosti ne uspe da je proda u ostavljenom roku, hipotekarni poverilac može podneti predlog sudu da njemu poveri prodaju hipotekovane nepokretnosti.

U tom cilju sud će ostaviti hipotekarnom poveriocu rok od tri meseca.

Hipotekarni poverilac može prodati hipotekovanu nepokretnost po tržišnoj ceni.

Tržišna cena je cena po kojoj se iste (ili slične) nepokretnosti redovno prodaju po uobičajenim okolnostima na mestu i u vreme prodaje hipotekovane nepokretnosti.

Ako u mestu i u vreme prodaje nepokretnost nema tržišnu cenu uzima se u obzir cena na najbližem tržištu.

Pravo izbora poverioca

Član 54.

Po proteku tri meseca, ako prodaja ne uspe poverilac može vratiti hipotekovanu nepokretnost njenom sopstveniku i zahtevati da se namiri iz preostale imovine dužnika ili zadržati hipotekovanu nepokretnost za sebe po tržišnoj ceni i pribaviti pravo svojine na njoj umesto isplate.

Ako hipotekarni poverilac stekne pravo svojine na hipotekovanoj nepokretnosti umesto isplate smatra se da je njegovo potraživanje obezbeđeno hipotekom namireno u trenutku sticanja prava svojine.

Tužba sopstvenika hipotekovane nepokretnosti

Član 55.

Sopstvenik hipotekovane nepokretnosti može osporavati pravo hipotekarnog poverioca da se namiri iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti, ako u roku od trideset dana od kada je obavešten o početku postupka namirenja, podnese tužbu sudu i pismene dokaze da potraživanje hipotekarnog poverioca ne postoji, ili da hipoteka ne postoji, ili da potraživanje nije dospelo za naplatu, ili da je dug isplaćen.

Pri određivanju rokova i ročišta po tužbi sopstvenika hipotekovane nepokretnosti sud će uvek obraćati naročitu pažnju na potrebu hitnog rešavanja ovih sporova.

PRESTANAK HIPOTEKE

Isplata i drugi načini prestanka potraživanja

Član 56.

Ako potraživanje hipotekarnog poverioca prestane usled isplate ili na bilo koji drugi zakonom predviđen način, hipoteka prestaje kad se na zahtev bilo dužnika bilo sopstvenika hipotekovane nepokretnosti ili poverioca ispiše iz zemljišne knjige u kojoj je bila upisana.

Sopstvenik hipotekovane nepokretnosti može zahtevati ispis iz zemljišnih knjiga tek kad je dug isplaćen u potpunosti.

Ako sopstvenik hipotekovane nepokretnosti zahteva ispis hipoteke dužan je da podnese zemljišnoknjižnom sudu izrečnu pismenu izjavu hipotekarnog poverioca da pristaje na ispis hipoteke ili pravnosnažnu sudsku odluku kojom se utvrđuje da je potraživanje hipotekarnog poverioca prestalo.

Sopstvenik hipotekovane nepokretnosti može isplatiti dug iako nije dužnik, a poverilac ne može odbiti ponuđenu isplatu.

U slučaju iz stava 4. ovog člana na sopstvenika u času ispunjenja prelaze preostala poveriočeva prava prema dužniku.

Isplata duga hipotekarnom poveriocu i ispis hipoteke nemaju uticaja na hipotekarne poverioce sa docnijim redom prvenstva.

Hipoteke sa docnijim redom prvenstva pomeraju se za jedno mesto, ako zakonom ili ugovorom nije nešto drugo predviđeno.

Namirenje zastarelog potraživanja

Član 57.

Hipotekarni poverilac se može namiriti iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti i posle zastarelosti potraživanja obezbeđenog hipotekom upisanom u zemljišne knjige.

Međutim, zastarela potraživanja kamata i drugih povremenih davanja ne mogu se namiriti ni iz hipotekovane nepokretnosti.

Propast nepokretnosti

Član 58.

Kad hipotekovana nepokretnost propadne u celosti hipoteka prestaje i sopstvenik može zahtevati da se ispiše iz zemljišne knjige.

Ali, ako sopstvenik obnovi nepokretnost hipoteka se ponovo uspostavlja.

Ako hipotekovana nepokretnost delimično propadne hipoteka ne prestaje nego se svodi na preostali deo.

Slučaj osiguranja

Član 59.

U slučaju propasti hipotekovane nepokretnosti, hipotekarni poverilac stiče založno pravo na potraživanju naknade iz osiguranja ili na isplaćenju naknadi po samom Zakonu.

Dobijeni iznos se raspodeljuje među hipotekarnim poveriocima prema redosledu po kome su njihova prava hipoteke upisane u zemljišnu knjigu.

Naknada u novcu

Član 60.

Kada se za hipotekovanu nepokretnost dobijena naknada u novcu (eksprijacija, itd.) hipotekarni poverilac stiče založno pravo na potraživanju naknade ili založno pravo na isplaćenju naknadi.

Dobijeni iznos se raspodeljuje među hipotekarnim poveriocima prema redosledu po kome su njihova prava hipoteke upisane u zemljišnu knjigu.

Sudska javna prodaja

Član 61.

Hipoteka prestaje i ispisuje se iz zemljišne knjige na osnovu sudske javne prodaje nepokretnosti.

Po pravosnažnosti sudske odluke o namirenju hipotekarnih poverilaca sud će po službenoj dužnosti odrediti da se hipoteka ispiše iz zemljišne knjige.

Vansudska prodaja

Član 62.

Ako je na osnovu naknadnog sporazuma između hipotekarnog poverioca i sopstvenika, hipotekovana nepokretnost radi namirenja poveriočevog potraživanja vansudskim putem, kupac nepokretnosti (bilo da je reč o trećem licu ili hipotekarnom poveriocu) ima pravo da zahteva ispis iz zemljišne knjige.

Prava docnijih hipotekarnih poverilaca ostaju rezervisana.

Realna subrogacija

Član 63.

Ako sopstvenik po bilo kom osnovu umesto hipotekovane nepokretnosti dobije neku drugu nepokretnost, sud koji vodi zemljišne knjige upisaće po službenoj dužnosti hipoteku na dobijenu nepokretnost.

Konfuzija i konsolidacija

Član 64.

Ispis hipoteke iz zemljišne knjige može se tražiti kada se svojstvo hipotekarnog poverioca stekne u istom licu sa svojstvom dužnika kao i kada hipotekarni poverilac stekne pravo svojine na hipotekovanoj nepokretnosti.

Odricanje od hipoteke

Član 65.

Hipotekarni poverilac može se odreći prava hipoteke izjavom volje.

Izjava volje treba da je data u pismenom obliku i overena u sudu ili drugom organu nadležnom za overu.

Sopstvenik nepokretnosti može tražiti da se hipoteka ispiše iz zemljišne knjige.

Amortizacija potraživanja obezbeđenog hipotekom (prestanak starih hipoteka)

Član 66.

Sopstvenik hipotekovane nepokretnosti može predložiti da zemljišnoknjižni sud pokrene postupak za amortizaciju potraživanja obezbeđenog hipotekom i za upis potraživanja i hipoteke iz zemljišnih knjiga.

Isto pravo ima svaki suvlasnik u slučaju susvojine i svaki zajedničar u slučaju zajedničke svojine.

Uslovi

Član 67.

Predlog za amortizaciju i ispis potraživanja i hipoteke iz zemljišnih knjiga može se podneti ako su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi:

a) ako je proteklo dvadeset godina od dospelosti potraživanja obezbeđenog hipotekom (stare hipoteke);

b) ako upisani hipotekarni poverilac više ne postoji ili se ne može pronaći ni on ni njegovi naslednici (univerzalni sukcesori) ni lica koja su docnije upisana kao prijemnici (cesionari) potraživanja obezbeđenog hipotekom;

v) ako za proteklo vreme upisani hipotekarni poverilac nije zahtevao, niti primio isplatu ni glavnog potraživanja ni kamate, niti je to zahtevalo bilo koje ovlašćeno lice upisano u zemljišnu knjigu.

Postupak zemljišnoknjižnog suda

Član 68.

Ako ustanovi da je predlog podnelo ovlašćeno lice zemljišnoknjižni sud će oglasom pozvati sva lica koja smatraju da imaju pravo potraživanja obezbeđeno hipotekom ili neko drugo pravo u vezi sa obezbeđenim potraživanjem.

U oglasu sud će tačno označiti upisanu hipoteku sa svim potrebnim podacima i sa svim docnijim upisima koji se na nju odnose i odrediti rok od godinu dana za prijavu prava, kao i navesti koji je poslednji dan za podnošenje prijave.

Dozvola amortizacije

Član 69.

Ako se u oglasnom roku niko ne prijavi, zemljišnoknjižni sud će dozvoliti amortizaciju potraživanja obezbeđen hipotekom i po službenoj dužnosti odrediti ispis hipoteke i drugih prava koja se na nju odnose.

Upućivanje na parnicu

Član 70.

Ako se u oglasnom roku prijave lica koja osnovano tvrde da imaju prava potraživanja obezbeđena hipotekom, zemljišnoknjižni sud će obavestiti podnosioca predloga za amortizaciju, uputiti ga na parnicu o postojanju potraživanja obezbeđenog hipotekom i obustaviti postupak amortizacije.

ZASNIVANJE NOVE HIPOTEKE

Raspolaganje neispisanom hipotekom

Član 71.

Ako je potraživanje obezbeđeno hipotekom prestalo isplatom ili na drugi način, sopstvenik hipotekovane nepokretnosti, na osnovu priznanice ili druge isprave kojom se dokazuje da je dug namiren, može do ispisa hipoteke iz zemljišnih knjiga raspolagati neispisanom hipotekom na jedan od sledećih načina:

- a) ponuditi neispisanu hipoteku istom hipotekarnom poveriocu za obezbeđenje novog potraživanja;
- b) preneti hipoteku na novog poverioca kao obezbeđenje potraživanja, ili
- c) upotrebiti neispisanu hipoteku kao sredstvo obezbeđenja za svoje potraživanje kupovne cene u slučaju kada prodaje hipotekovanu nepokretnost (a kupac još nije isplatio kupovnu cenu).

Odricanje sopstvenika nepokretnosti od ovog prava u trenutku zasnivanja hipoteke ne proizvodi pravno dejstvo.

Hipotekarni poverioci sa docnijim redom prvenstva ne mogu se protiviti upisu novog hipotekarnog poverioca na upražnjeno mesto neispisane hipoteke.

U tom slučaju hipotekarnom poveriocu sa docnijim redom prvenstva ne pomeraju se unapred, nego zadržavaju mesto na kojima se njihove hipoteke nalaze.

Ali, ako se sopstvenik hipotekovane nepokretnosti ugovorom obaveže prema određenom licu (npr. hipotekarnom poveriocu sa docnijim redom prvenstva, itd.) da će u njegovu korist izdejsstvovati ispis određene hipoteke i ako se u zemljišnoj knjizi upišu zabeležbe kod te hipoteke, sopstvenik ne može slobodno raspolagati neispisanom hipotekom kada njome obezbeđeno potraživanje bude prestalo.

Zabeležba zadržavanja prvenstvenog reda

Član 72.

Sopstvenik hipotekovane nepokretnosti uz predlog o ispisu hipoteke iz zemljišnih knjiga može zahtevati zabeležbu prvenstvenog reda za upis nove hipoteke i to do iznosa potraživanja obezbeđenog starom (ranijom) hipotekom i na mestu koje je imala stara (ranija) hipoteka.

Zabeležba zadržavanja prvenstvenog reda za upis ove hipoteke prestaje da važi protekom roka od 3 godine od dana kada je zabeležba bila dozvoljena.

U slučaju prenosa prava svojine zabeležba zadržavanja prvenstvenog reda proizvodi pravno dejstvo u korist novog sopstvenika.

Odredbe ovog člana primenjuju se na odgovarajući način i kada nova hipoteka treba da stupi na mestu dve ili više hipoteka koje u prvenstvenom redu dolaze jedna iza druge.

Uslovni upis nove hipoteke

Član 73.

Sopstvenik hipotekovane nepokretnosti može zahtevati da se na mestu već upisane hipoteke i to do iznosa potraživanja obezbeđenog postojećom hipotekom, upiše nova hipoteka sa istim prvenstvenim redom.

Upis nove hipoteke proizvodi pravno dejstvo ukoliko se stara hipoteka ispiše iz zemljišnih knjiga u roku od godine dana od dana kada je data dozvola za upis nove hipoteke.

Ako se stara hipoteka ne ispiše u roku od godine dana, nova hipoteka prestaje i zemljišnoknjižni sud će je ispisati po službenoj dužnosti.

Pored sopstvenika hipotekovane nepokretnosti i nezavisno od njega, ispis stare hipoteke može zahtevati i poverilac u čiju korist je upisana nova hipoteka.

Ako je na staroj hipoteci zasnovana nadhipoteka, nova hipoteka proizvodi pravno dejstvo ukoliko se izbriše i nadhipoteka, ili ako nadhipotekarni poverilac i poverilac u čiju korist se upisuje nova hipoteka daju pristanak da se nadhipoteka prenese na novu hipoteku.

Ako je stara hipoteka zasnovana na više nepokretnosti (simultana hipoteka), nova hipoteka proizvodi pravno dejstvo ukoliko se stara hipoteka ispiše iz svih zemljišnoknjižnih uložaka u kojima je bila upisana.

Odredbe ovog člana primenjuju se na odgovarajući način i kad nova hipoteka treba da stupi na mesto dveju ili više hipoteka koje u prvenstvenom redu dolaze jedna iza druge.

PRELAZNE I ZAVRŠNE ODREDBE

Stupanje na snagu

Član 74.

Ovaj Zakon stupa na snagu osmog dana od objavljivanja u Službenom glasniku Republike Srbije, a primenjivaće se od 01. januara 2006. godine

Potraživanja Republike Srbije na osnovu poreza

Član 75.

Izuzetno za potraživanja Republike Srbije po osnovu poreza nastalih u toku 2004. godine, odredbe ovog Zakona primenjivaće se od 01. jula 2006. godine.

Do isteka roka iz stava 1. ovog člana Republika Srbija ima prvenstveno pravo namirenja dažbina dospelih za poslednjih godinu dana koje terete nepokretnost poreskog obveznika bez upisa hipoteke u zemljišne knjige.

Prestanak važenja drugih propisa

Član 76.

Danom stupanja na snagu ovog Zakona prestaje da važe članovi 63. do 69. Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa.

PRAVO ZADRŽANJA

Uslovi za vršenje prava zadržanja

Član 233.

1. Poverilac dospelog potraživanja, u čijim se rukama nalazi neka dužnikova stvar, ima pravo zadržati je dok mu ne bude isplaćeno njegovo potraživanje.

2. U slučaju dužnikove preza duženosti poverilac može vršiti pravo zadržanja i ako njegovo potraživanje nije dospelo.

Izuzeci

Član 234.

1. Izuzetno od prethodnog člana, poverilac nema pravo zadržanja u sledećim slučajevima:

1) kad dužnik zahteva da mu se vrati stvar koja je izašla iz njegove državine protiv njegove volje;

2) kad dužnik zahteva da mu se vrati stvar koja je predata poveriocu na čuvanje ili na posudu.

2. On ne može zadržati ni punomoćje dobijeno od dužnika, kao ni druge dužnikove dokumente, legitimacije, prepisku i ostale slične stvari, kao ni druge stvari koje se ne mogu izložiti prodaji.

Obveza vraćanja stvari pre namirenja

Član 235.

Poverilac je dužan vratiti stvar dužniku ako mu ovaj pruži odgovarajuće obezbeđenje njegovog potraživanja.

Dejstvo prava zadržanja

Član 236.

Poverilac koji drži dužnikovu stvar po osnovu prava zadržanja ima pravo da se naplati iz njene vrednosti isto kao založni poverilac, ali je dužan pre nego što pristupi ostvarenju naplate da o svojoj nameri blagovremeno obavesti dužnika.

ZALOGA

GLAVA I OPŠTE ODREDBE

Pojam

Član 975.

Ugovorom o zalozi obvezuje se dužnik ili neko treći (zalagodavac) prema poveriocu (zalogoprimcu) da mu preda neku pokretnu stvar, da bi se pre ostalih poverilaca mogao naplatiti iz njene vrednosti, ako mu njegovo potraživanje ne bude isplaćeno o dospelosti, a poverilac se obvezuje da primljenu stvar čuva i po namirenju svog potraživanja vrati neoštećenu zalagodavcu.

Sticanje založnog prava

Član 976.

1. Zalogoprimac stiče založno pravo kad mu stvar koja je predmet ugovora bude predata.
2. Slučajevi založnog prava na pokretnim stvarima bez predaje stvari poveriocu predviđeni su posebnim propisima.

Sposobnost

Član 977.

Za zaključenje punovažnog ugovora o zalozi potrebno je da zalagodavac ima sposobnost za raspolaganje stvarima koje daje u zalogu.

Zaloga na stvari već založenoj drugome

Član 978.

1. Ugovor o zalozi može biti zaključen o stvari koja je već založena nekome.

2. U tom slučaju založno pravo nastaje kad zalagodavac obavesti poverioca kod koga se stvar nalazi o zaključenju ugovora o zalozi sa drugim poveriocem, i naloži mu da po naplati svog potraživanja preda stvar ovome.

Zaloga za buduću ili uslovnu obvezu

Član 979.

Zaloga se može dati za buduću, kao i za uslovnu obvezu.

Protezanje zaloge na druge obveze zalagodavca

Član 980.

Zaloga kojom je obezbeđeno ispunjenje neke obveze, proteže se i na druge obveze koje bi nastale između zalogoprimca i zalagodavca posle zaključenja ugovora o zalozi, a koje bi dospele za isplatu pre namirenja obveze za čije je obezbeđenje zaloga data.

Zabranjene odredbe

Član 981.

Ništava je odredba ugovora o zalozi da će založena stvar preći u svojinu poverioca ako njegovo potraživanje ne bude namireno o dospelosti, kao i odredba da će u tom slučaju poverilac moći po unapred određenoj ceni prodati založenu stvar ili je zadržati za sebe.

GLAVA II

DAVANJE U ZALOGU TELESNIH STVARI

ODSEK I

OBVEZE ZALOGODAVCA

Član 982.

1. Zalagodavac je dužan predati zalogoprimcu, ili trećem licu koje su sporazumno odredili, stvar koja je predmet ugovora ili dokument koji daje imaocu isključivo pravo raspolaganja njome.

2. Ugovornici se mogu sporazumeti da zajednički čuvaju stvar ili dokument.

ODSEK II OBVEZE ZALOGOPRIMCA

Čuvanje založene stvari

Član 983.

1. Zalogoprimac je dužan čuvati stvar sa pažnjom brižljivog i urednog čoveka.
2. On je dužan vratiti je čim mu dug bude namiren.

Upotrebljavanje založene stvari

Član 984.

1. Zalogoprimac nema pravo da upotrebljava založenu stvar, ili da je preda drugome na upotrebu, ili u zalogu (pazaloga), osim ako mu to dozvoli zalogodavac.
2. Zalogoprimac koji upotrebljava stvar bez dozvole zalogoprimca, ili je preda drugome na upotrebu, ili u zalogu, odgovara i za slučajnu propast ili oštećenje stvari koji bi se dogodili tom prilikom.

Plodovi založene stvari

Član 985.

1. Ako založena stvar daje plodove, a nije ugovoreno kome će oni pripasti posle odvajanja od stvari, poverilac, ako hoće, može ih zadržati za sebe.
2. U tom slučaju iznos čistog prihoda od plodova odbija se od troškova na čiju naknadu poverilac ima pravo, zatim od dužne kamate i najzad od glavnice.
3. Isto vredi za koristi postignute upotrebom založene stvari.

Oduzimanje založene stvari od zalogoprimca

Član 986.

Na zahtev zalogodavca sud će narediti da se založena stvar oduzme od zalogoprimca i preda nekom trećem licu da je drži za njega, ako zalogoprimac ne čuva založenu stvar kako treba, ako je upotrebljava bez dozvole zalogodavca, ili je daje drugom na upotrebu, ili ako je ne upotrebljava saglasno datoj mu dozvoli, i uopšte ako postupa sa njom protivno ugovoru i zakonu.

ODSEK III
PRAVA ZALOGOPRIMCA

Kad založena stvar ima neki nedostatak

Član 987.

Kad se pokaže da založena stvar ima neki materijalni ili pravni nedostatak, te ne predstavlja dovoljno obezbeđenje naplate njegovog potraživanja, založni poverilac ima pravo zahtevati od zalagodavca drugu, odgovarajuću zalogu.

Prodaja založene stvari

Član 988.

1. Ako poveriočevo potraživanje ne bude namireno o dospelosti, poverilac može zahtevati od suda odluku da se stvar proda na javnoj prodaji, ili po tekućoj ceni, kad stvar ima berzansku ili tržišnu cenu.

2. Ako bi troškovi javne prodaje bili nesrazmerno veliki prema vrednosti založene stvari, sud može odlučiti da poverilac proda stvar po ceni utvrđenoj procenom stručnjaka, ili da je, ako hoće, zadrži za sebe po toj ceni.

Prodaja stvari založene za potraživanje iz ugovora u privredi

Član 989.

1. Ako dužnik ne namiri o dospelosti potraživanje nastalo iz ugovora u privredi, poverilac nije dužan obraćati se sudu, nego može pri stupiti prodaji založene stvari na javnoj prodaji po isteku osam dana od upozorenja učinjenog dužniku, kao i zalagodavcu, kad to nije isto lice, da će tako postupiti.

2. Poverilac je dužan obavestiti blagovremeno oba lica o datumu i mestu prodaje.

3. Ako založene stvari imaju tržišnu ili berzansku cenu, poverilac ih može prodati po toj ceni, po isteku osam dana od upozorenja učinjenog dužniku i zalagodavcu da će tako postupiti.

***Prodaja založene stvari pre vremena zbog kvarenja
ili gubljenja vrednosti, i njena zamena***

Član 990.

1. Kad se založena stvar kvari ili kad inače gubi vrednost, te postoji opasnost da postane nedovoljna za obezbeđenje poveriočevog potraživanja, sud može, na zahtev zalogoprimeca ili zalagodavca, a po saslušanju druge strane, odlučiti da se stvar proda na javnoj prodaji, ili po berzanskoj ili tržišnoj ceni ako je ima, i da

se cena ili dovoljan deo cene položi kod suda radi obezbeđenja zalogoprimčevog potraživanja.

2. Sud će odbiti zahtev zalogoprimca, ako zalogodavac ponudi da zalogoprimcu preda mesto založene stvari neku drugu stvar iste vrednosti, čije čuvanje ne zahteva veći trud i brigu od čuvanja prvobitno založene stvari.

3. Sud će, pod istim uslovima, dozvoliti zamenu založene stvari na zahtev zalogodavca i u slučaju kad zalogoprimac ne traži njenu prodaju.

Prodaja založene stvari pre vremena na zahtev zalogodavca

Član 991.

1. Na zahtev zalogodavca sud može dozvoliti da se založena stvar proda određenom licu za određenu cenu, ako nađe da je cena povoljna.

2. Dobijena cena, ili dovoljan deo cene, koji će sud odrediti dozvoljavajući prodaju, stupa na mesto založene stvari i polaže se u sud za obezbeđenje naplate poveriočevog potraživanja.

Pravo prvenstvene naplate

Član 992.

Zalogoprimac ima pravo da iz cene postignute prodajom založene stvari naplati pre ostalih poverilaca zalogodavca svoje potraživanje, dužnu kamatu, troškove učinjene za očuvanje založene stvari, kao i troškove oko ostvarenja naplate potraživanja.

Rang založnih prava

Član 993.

Kad je jedna stvar založena nekolicini poverilaca, red po kome se isplaćuju njihova potraživanja iz vrednosti založene stvari određuje se prema datumu nastanka njihovih založnih prava.

ODSEK IV

PRESTANAK ZALOŽNOG PRAVA

Prestanak založnog prava gubitkom državine

Član 994.

1. Poveriočevo pravo da se prvenstveno naplati iz vrednosti založene stvari prestaje sa prestankom njegove državine.

2. Ono ponovo nastaje kad poverilac povрати državinu stvari.

Prestanak založnog prava sa prestankom potraživanja

Član 995.

1. Kad prestane potraživanje čije je ispunjenje bilo obezbeđeno zalogom, poverilac je dužan vratiti založenu stvar zalagodavcu.
2. Ali poverilac se može namiriti iz založene stvari i posle zastarelosti njegovog potraživanja.

GLAVA III
DAVANJE U ZALOGU POTRAŽIVANJA
I DRUGIH PRAVA

ODSEK I
DAVANJE U ZALOGU POTRAŽIVANJA

Obaveštavanje dužnika i predaja isprave

Član 996.

1. Za sticanje založnog prava na nekom potraživanju potrebno je da dužnik bude obavešten o zaključenom ugovoru o založi.
2. Zalagodavac je dužan predati zalogoprimcu ispravu o založenom potraživanju.

Davanje u zalogu potraživanja iz hartija od vrednosti

Član 997.

1. Poverilac stiče založno pravo na potraživanju upisanom na obveznici na donosioca kada mu bude predata obveznica.
2. Davanje u zalogu potraživanja iz hartije po naredbi vrši se indosamentom u kome je naznačeno da je predata u zalogu.

Dužnost očuvanja potraživanja

Član 998.

Zalogoprimac je dužan preduzimati mere potrebne za očuvanje založenog potraživanja.

Pribiranje i uračunavanje kamata

Član 999.

1. Ako založeno potraživanje daje pravo na kamate, ili kakva druga povremena potraživanja, zalogoprimac je dužan da ih pribira.

2. Tako postignuti iznosi prebijaju se sa troškovima na čiju naknadu zalogoprimac ima pravo, zatim sa kamatom koja mu se duguje, i najzad sa glavnicom.

Naplaćivanje založenog potraživanja

Član 1000.

1. Kad založeno potraživanje dospe za naplatu, zalogoprimac je dužan naplatiti ga.

2. Sa ispunjenjem založenog potraživanja založno pravo prelazi na stvar kojom je potraživanje ispunjeno.

3. Kad je predmet založenog potraživanja novac, zalogoprimac je dužan na zahtev zalagodavca položiti naplaćeni iznos kod suda, ali ako je predmet njegovog potraživanja takođe novac, i ako je ono dospelo za naplatu, zalogoprimac može zadržati za sebe koliko mu se duguje, a ostalo je dužan predati zalagodavcu.

Prigovori dužnika založenog potraživanja

Član 1001.

Dužnik založenog potraživanja može istaći zalogoprimcu prigovore, koje u slučaju ustupanja potraživanja može dužnik ustupljenog potraživanja istaći prijemniku.

ODSEK II

DAVANJE U ZALOGU DRUGIH PRAVA

Način zalaganja

Član 1002.

1. Ne samo potraživanja, nego i druga prava mogu se dati u zalogu.

2. Davanje u zalogu tih prava vrši se na način predviđen za njihovo prenošenje na drugoga, ako za određeni slučaj nije propisano što drugo.

ODSEK III

Primena odredbi o davanju u zalogu telesnih stvari

Član 1003.

Odredbe o davanju u zalogu telesnih stvari primenjuju se i na zaloge potraživanja i drugih prava, ukoliko za njih nije propisano što drugo.

3. Etažna svojina

U ovom materijalu iznose se moguće odredbe o etažnoj svojini koja je aktualna i čije odredbe zahtevaju, zbog svojih novina i značaja, posebnu raspravu i celovito teorijsko i praktično sagledavanje²⁷⁸.

PRAVO ETAŽNE SVOJINE

ODELJAK 1.

POJAM I PREDMET ETAŽNE SVOJINE

Pojam

Član 1.

Etažnu svojinu ima lice koje je vlasnik posebnog dela zgrade i suvlasnik na njenim zajedničkim delovima (etažni vlasnik).

Na posebnom delu zgrade etažni vlasnik može imati pravo svojine, susvojine ili zajedničke svojine.

Poseban deo zgrade

Član 2.

Poseban deo zgrade je građevinska i funkcionalna celina sa posebnim ulazom, koja je podobna za samostalno korišćenje, kao što je stan, atelje ili poslovna prostorija.

Poseban deo zgrade je i garaža, garažno mesto koje je jasno obeleženo i podrum koji čini građevinsku celinu.

Ako je podrumski prostorija izdvojena pregradama koje omogućavaju upotrebu određenih delova uz tačno određene stanove, odnosno poslovne prostorije, pregrađeni deo smatra se podrumom, kao posebnim delom zgrade, s tim što pravo svojine na takvom podrumu može biti zasnovano samo u korist vlasnika stana ili poslovne prostorije u istoj zgradi.

Posebnom delu zgrade pripadaju i uređaji i instalacije koje služe samo jednom posebnom delu zgrade i u slučaju kada su ugrađeni u zajedničke delove zgrade.

²⁷⁸ Ratomir M. Slijepčević, sekretar Komisije za izradu Građanskog zakonika.

U poseban deo zgrade mogu spadati i drugi individualno određeni prostori, koji su u susvojini etažnih vlasnika.

Zajednički delovi zgrade

Član 3.

Zajednički delovi zgrade su oni njeni delovi koje koriste svi ili pojedini etažni vlasnici i koji služe za korišćenje zgrade u celini ili pojedinih njenih delova (temelji, glavni zidovi, tavan, stepenice, hodnici, liftovi, električna, kanalizaciona, vodovodna i telefonska mreža i sl.), zemljište na kome se zgrada nalazi, kao i zemljište koje je neophodno za njeno redovno korišćenje.

U zajedničke delove mogu spadati i druge nepokretnosti.

U sumnji, smatra se da je deo zgrade zajednički, a ne poseban deo.

Neodvojiva povezanost

Član 4.

Susvojina svih etažnih vlasnika na zajedničkim delovima zgrade je neodvojivo povezana sa svojinom na posebnom delu zgrade, pa se sve promene u pravima na posebnom delu odnose i na promene u pravima na zajedničkim delovima.

Vlasnik posebnog dela ne može se odreći susvojine na zajedničkim delovima.

Suvlasnici ne mogu zahtevati deobu susvojine na zajedničkim delovima.

Određivanje suvlasničkog udela

Član 213.

Susvojinski udeo svakog etažnog vlasnika na zajedničkim delovima zgrade određuje se srazmerno učešću površine njegovog posebnog dela u ukupnoj površini svih posebnih delova zgrade.

ODELJAK 2.

NASTANAK ETAŽNE SVOJINE

Načini nastanka

Član 5.

Etažna svojina nastaje na osnovu pravnog posla ili odlukom suda, kao i upisom u javni registar.

Pravni posao za nastanak etažne svojine može biti ugovor o deobi susvojine zasnivanjem etažne svojine (ugovor o deobi) ili jednostrani pravni posao.

Ugovor o deobi

Član 6.

Suvlasnik ima pravo da zahteva deobu nepokretnosti (zgrade) u susvojini zasnivanjem etažne svojine (ugovor o deobi), ako je broj posebnih delova zgrade jednak ili veći od broja suvlasnika koji zahtevaju sticanje etažne svojine.

Ugovor o deobi zaključuje se u pismenoj formi i overava u sudu.

Ugovor o deobi mora da sadrži: imena etažnih vlasnika, registarske oznake nepokretnosti, opis posebnih delova zgrade, određivanje suvlasničkih udela na zajedničkim delovima zgrade i uređenje međusobnih odnosa između etažnih vlasnika u vezi sa korišćenjem posebnih i zajedničkih delova zgrade.

Suvlasnici koji dobiju veću vrednost od njihovog susvojinskog udela mogu se ugovorom o deobi obavezati da, suvlasnicima koji dobiju manju vrednost od vrednosti njihovog suvlasničkog udela, isplate određeni novčani iznos.

Ako je neki od suvlasničkih udela na zgradi opterećen hipotekom, ugovorna deoba moguća je samo uz saglasnost poverioca.

Ugovorom o deobi određuje se poseban deo zgrade u etažnoj svojini na koji prelazi opterećenje.

Jednostrani pravni posao

Član 7.

Vlasnik može da podeli svoje pravo svojine na zgradi zasnivanjem etažne svojine jednostranim pravnim poslom, ako zgrada sadrži dva ili više posebna dela.

Jednostrani pravni posao, kojim se vrši podela prava svojine na zgradi zasnivanjem etažne svojine, sačinjava se u pismenoj formi i mora da sadrži iste sastojke kao i ugovor o deobi.

Sudska odluka

Član 8.

Svaki suvlasnik može da zahteva da sud, u vanparničnom postupku, podeli susvojину na zgradi zasnivanjem etažne svojine, ako je takva deoba moguća.

Odlukom o deobi sud obavezuje etažne vlasnike koji dobiju veću vrednost od vrednosti njihovog udela da, etažnim vlasnicima koji dobiju manju vrednost od vrednosti njihovog udela, isplate odgovarajuću naknadu u novcu.

Ako je neki od suvlasničkih udela na zgradi opterećen hipotekom, sud određuje poseban deo u etažnoj svojini na koji prelazi opterećenje, tako da se podelom ne pogoršava položaj poverioca.

Odluka suda mora da sadrži iste sastojke kao i ugovor o deobi.

Hipoteka koja opterećuje celu nepokretnost

Član 9.

Hipoteka koja opterećuje celu zgradu koja je podeljena zasnivanjem etažne svojine, prelazi na sve posebne delove u etažnoj svojini.

ODELJAK 3.

RASPOLAGANJE ETAŽNOM SVOJINOM

Raspolaganje celinom etažne svojine

Član 10.

Etažni vlasnik je ovlašćen da raspolaže etažnom svojinom kao celinom.

Na raspolaganje etažnom svojinom se primenjuju odredbe ovog zakona kojima se uređuje raspolaganje nepokretnostima.

Podela posebnog dela

Član 11.

Etažni vlasnik posebnog dela zgrade u etažnoj svojini, može svoj poseban deo da podeli na više novih posebnih delova, ako je to moguće.

Deoba posebnog dela zgrade na više novih posebnih delova vrši se na osnovu jednostranog pravnog posla koji mora da sadrži oznaku posebnog dela zgrade koji se deli, opis i razgraničenje novonastalih posebnih delova, kao i određivanje suvlasničkih udela na zajedničkim delovima za svaki poseban deo koji je nastao deobom.

Sve troškove u vezi sa deobom snosi etažni vlasnik posebnog dela koji se deli.

Spajanje posebnih delova

Član 12.

Dva ili više posebnih delova u etažnoj svojini mogu se spojiti u novi poseban deo u etažnoj svojini.

Na pravni posao kojim se vrši spajanje dva ili više posebnih delova shodno se primenjuju odredbe koje se odnose na deobu posebnog dela u etažnoj svojini.

Pretvaranje zajedničkih u posebne delove

Član 13.

Etažni vlasnici koji zajedno imaju više od polovine ukupnih udela u zajedničkim delovima zgrade mogu doneti odluku da se određenom licu odobri da deo zgrade u etažnoj svojini izdvoji iz zajedničkih delova i pretvori u poseban deo zgrade ili da ga pripoji svom posebnom delu zgrade u etažnoj svojini.

Iz zajedničkih delova ne može se izdvojiti deo koji je neophodan za korišćenje svih ili nekih posebnih delova zgrade.

Etažni vlasnici koji zajedno imaju više od polovine ukupnih udela u zajedničkim delovima mogu doneti odluku da se određenom licu odobri izvođenje radova na sanaciji ravnog krova odnosno krovne konstrukcije kojom se može izgraditi odnosno adaptirati novi poseban deo zgrade.

Dogradnja

Član 14.

Etažni vlasnici koji zajedno imaju više od polovine ukupnih udela mogu odlučiti da se određenom licu dozvoli horizontalna ili vertikalna dogradnja zgrade.

Ako etažni vlasnici koji su odlučili o dogradnji nisu istovremeno i suvlasnici zemljišta na kome se vrši dogradnja, za dogradnju je neophodna i saglasnost vlasnika, odnosno suvlasnika zemljišta koji zajedno imaju više od polovine ukupnih udela.

Ugovor o adaptaciji i dogradnji

Član 15.

Sa licem kome je odobreno pretvaranje zajedničkih delova u posebne (adaptacijom i sanacijom krova i krovne konstrukcije) i dogradnja etažni vlasnici, odnosno upravnik zgrade zaključuje ugovor o međusobnim pravima i obavezama, koji se, pre početka izvođenja radova, zaključuje u pismenoj formi i overava u sudu.

Ugovor o adaptaciji i dogradnji sadrži naročito sledeće elemente: uslove pod kojima se daje na korišćenje zajednički deo zgrade, podatke o zgradi, podatke o radovima, prava i obaveze investitora i etažnih vlasnika, rokove za završetak izvođenja radova, rokove za priključenje na instalacije u zgradi, posebne obaveze za pojedine vlasnike, odnosno korisnike stanova i drugih posebnih delova zgrade, pravne posledice u slučaju neizvršenja obaveze.

Ugovor o adaptaciji i dogradnji služi kao dokaz o pravu izvođenja radova u smislu propisa o planiranju i uređenju prostora i izgradnji objekata.

Obaveze investitora

Član 16.

Investitor adaptacije i dogradnje dužan je da:

1. o svom trošku otklanja kvarove i oštećenja koja nastanu na postojećem delu zgrade usled izvođenja radova;

2. u slučaju neophodne potrebe privremenog iseljenja iz stana, etažnom vlasniku, odnosno korisniku stana, odnosno drugog posebnog dela zgrade, dok traju radovi obezbedi na privremeno korišćenje drugi stan koji mu ne pogoršava uslove stanovanja, snosi troškove njegovog preseljenja u stan koji se daje na privremeno korišćenje i troškove ponovnog preseljenja u njegov stan, kao i snosi troškove koji su uvećani zbog privremenog smeštaja. Etažni vlasnik, odnosno korisnik stana privremeno se iseljava iz stana u privremeni smeštaj, samo ako je za to dao saglasnost.

3. na pogodan način obaveštava etažne vlasnike, odnosno korisnike stanova, odnosno drugih posebnih delova zgrade, o primeni i početku izvođenja radova, najkasnije 30 dana pre započinjanja radova.

Sudsko osporavanje odluke

Član 17.

Lice koje smatra da mu je odlukom o sanaciji i dogradnji povređeno neko pravo ili pravni interes na zakonu zasnovan, može tu odluku pobijati pred nadležnim sudom.

ODELJAK 4.

PRAVA I OBAVEZE ETAŽNIH VLASNIKA

Prava i obaveze na zajedničkim delovima

Član 18.

Prava i obaveze etažnih vlasnika na zajedničkim delovima su srazmerna s njihovim suvlasničkim udelima, ako zakon ili ugovor ne određuje drukčije

Prava etažnih vlasnika

Član 19.

Etažni vlasnik ima pravo da:

1. isključivo vrši svojinska ovlašćenja na svom posebnom delu zgrade;
2. izvrši opravku ili druge radove na zajedničkim delovima zgrade koji su neophodni radi otklanjanja opasnosti od prouzrokovanja štete na posebnom delu koji mu pripada;
3. svoj poseban deo zgrade menja, odnosno adaptira u granicama zakona, bez zadiranja u posebne delove zgrade drugih etažnih vlasnika, zajedničke delove zgrade, osim po dobijenom ovlašćenju za takve radnje;
4. koristi zajedničke delove zgrade u skladu sa njihovom namenom u meri u kojoj to odgovara njegovim i potrebama članova njegovog domaćinstva.

Pravo prvenstva pri adaptaciji i dogradnji

Član 20.

Pri određivanju lica za adaptaciju, odnosno dogradnju pravo prvenstva imaju etažni vlasnici, odnosno članovi njihovog porodičnog domaćinstva, a ako se nesumnjivo utvrdi da oni nisu zainteresovani to pravo može se ustupiti trećem licu samo pod istim ili povoljnijim uslovima ponuđenim etažnim vlasnicima.

Ako više lica koja imaju pravo prvenstva na adaptaciju, odnosno dogradnju izjasni u određenom roku da se koristi tim pravom, prvenstvo ima etažni vlasnik čiji se poseban deo fizički dodiruje sa delom koji se adaptira, odnosno dograđuje, a ako ima više takvih etažnih vlasnika prednost ima onaj čija je površina posebnog dela manja, a ako je i ovaj uslov isti, prednost ima onaj etažni vlasnik koji je u lošijem stambenom i ukupnom materijalnom položaju.

Pravo prvenstva prestaje ako se lice koje ima pravo prvenstva ne izjasni o korišćenju prava prvenstva u roku od 15 dana od prijema obaveštenja.

Obaveze etažnih vlasnika

Član 21.

Etažni vlasnik je dužan da u primerenom roku obavi opravku na svom posebnom delu u etažnoj svojini, ako je to potrebno da se otkloni šteta, koja bi mogla da se prouzrokuje drugim delovima zgrade.

Etažni vlasnik je dužan da dozvoli ulazak u svoj poseban deo, da bi se mogla obaviti popravka ili poboljšanje na zajedničkim delovima, koji se drugačije ne mogu popraviti ili se mogu opraviti samo uz nesrazmerne troškove.

Ako etažni vlasnik ne dozvoli ulazak, o tome, na zahtev upravnika odnosno preostalih etažnih vlasnika, odlučuje sud u vanparničnom postupku.

Etažni vlasnik je dužan da svoj poseban deo zgrade održava u stanju kojim se ne otežava, onemogućava ili remeti uobičajena upotreba ostalih delova zgrade.

Popravka odnosno poboljšanje se moraju obaviti u najkraćem mogućem roku i sa smetnjama koje najmanje pogađaju etažnog vlasnika.

Etažni vlasnik mora biti o nameravanim zahvatima obavešten u primere-nom roku.

Etažni vlasnik je dužan da trpi uticaje koji potiču od korišćenja ostalih delova zgrade u meri koja je razumna, uobičajena prema mesnim prilikama, odnosno prihvaćena od strane etažnih vlasnika.

Etažni vlasnici moraju upravniku ili drugim etažnom vlasniku dostaviti podatke i omogućiti uvid u sve isprave koje su potrebne za upravljanje zajedničkim delovima.

Razgraničenje obaveza

Član 22.

Obavezu tekućeg i vanrednog održavanja zajedničkih delova koje isključivo koriste dva ili više etažnih vlasnika imaju samo ti etažni vlasnici, srazmerno svojim udelima.

Obaveza formiranja etažne zajednice

Član 23.

Etažni vlasnici su dužni da formiraju etažnu zajednicu samo u zgradi u kojoj ima više od šest posebnih delova zgrade i najmanje dva etažna vlasnika.

Ako zgrada u etažnoj svojini ima više ulaza koji razdvajaju zgradu na više odvojenih građevinskih celina, etažni vlasnici sa većinskim ukupnim ulogom svakog od takvih ulaza mogu da odluče da samostalno formiraju etažnu zajednicu.

Etažna zajednica je pravno lice u pravnim poslovima koji se odnose na održavanje i korišćenje stambene zgrade i čine je svi etažni vlasnici.

Formiranje etažna zajednice upisuje se u registar organa lokalne samouprave nadležnog za stambeno-komunalne poslove.

Većinsko odlučivanje

Član 24.

Etažni vlasnici u etažnoj zajednici koji zajedno imaju više od polovine ukupnih udela mogu da:

1. odrede visinu mesečnog iznosa koji plaćaju etažni vlasnici za potrebe izvršenja redovnih poslova;

2. odluče o načinu održavanja zajedničkih delova zgrade;
3. pokreću odgovarajuće postupke i preduzimaju druge zakonom predviđene mere protiv lica koja ne ispunjavaju obaveze prema zajednici etažnih vlasnika;
5. utvrde kućni red;
6. izdaju pod zakup zajedničke delove zgrade;
7. odluče o poboljšanjima zajedničkih delova zgrade;

Ugovor o međusobnim odnosima

Član 25.

Etažni vlasnici u okviru etažne zajednice zaključuju ugovor o međusobnim odnosima, kojim uređuju naročito:

1. troškove i obaveze koje opterećuju etažne vlasnike, ako odstupaju od srazmernog suvlasničkog učešća;
2. način formiranja rezervnog fonda, ako prelazi najniži iznos koji se predviđa odredbom o obaveznom rezervnom fondu;
3. način korišćenja i namenu posebnih i zajedničkih delova zgrade i eventualna posebna ograničenja u njihovom korišćenju;
6. istupanje etažnih vlasnika u pravnom prometu;
7. način upravljanja zajedničkim delovima zgrade;
8. korišćenje posebnih delova zgrade za druge namene;
9. osiguranje zgrade kao celine;
10. posebna ovlašćenja upravnika koja odstupaju od njegovih ovlašćenja određenih ovim zakonom.

Ugovor o međusobnim odnosima mora biti zaključen u pismenoj formi i proizvodi dejstvo prema svakom novom etažnom vlasniku.

Sudska zaštita

Član 26.

Ako etažni vlasnici ne donesu odluku o pitanju o kome je neophodno odlučiti i bez koje mogu nastupiti štetne posledice, svaki etažni vlasnik može predložiti da o tome odluči sud u vanparničnom postupku, čija odluka zamenjuje odgovarajuću odluku etažnih vlasnika i predstavlja izvršnu ispravu.

Pri odlučivanju o predlogu, sud uzima u obzir naročito vrstu posla i raspoloženje tereta i posledica za etažne vlasnike koji su se poslu usprotivili.

Odredba prethodnog člana odnosi se i na ugovor o međusobnim odnosima.

Upravnik

Član 27.

Etažna zajednica mora odrediti upravnika, čiji se izbor upisuje u registar organa lokalne samouprave nadležnog za stambeno-komunalne poslove.

O izboru i razrešenju upravnika, kao i o trajanju njegovog mandata odlučuju etažni vlasnici koji zajedno imaju više od polovine ukupnih udela.

Ako drugačije nije odlučeno, mandat upravnika traje dve godine.

Ako upravnih nije određen, može svaki etažni vlasnik da predloži da ga odredi sud u vanparničnom postupku.

Upravnik ima sledeća ovlašćenja:

1. sprovodi zaključke etažne zajednice
2. stara se o redovnom održavanju i korišćenju zajedničkih delova zgrade;
3. stara se o urednoj i blagovremenoj raspodeli i izvršenju obaveza u vezi sa etažnom svojinom
4. upravlja rezervnim fondom i zajedničkim sredstvima;
5. zastupa etažne vlasnike u poslovima upravljanja i u ime preostalih etažnih vlasnika ulaže tužbu za isključenje, kao i tužbu za isplatu troškova i obaveza koje terete etažnog vlasnika.
6. organizuje izvođenje radova na održavanju zgrade;
7. priprema godišnji izveštaj o realizaciji održavanja zgrade;

Upravnik mora pri svom delovanju uvažavati interese etažnih vlasnika.

Obavezan rezervni fond

Član 28.

Etažna zajednica mora obrazovati rezervni fond za pokriće troškova upravljanja i održavanja zgrade.

Sredstva rezervnog fonda su zajednička imovina etažnih vlasnika, koja vodi upravnik izdvojeno na posebnom računu.

Merila za određivanje doprinosa etažnog vlasnika u rezervni fond i najniži iznos doprinosa određuju etažni vlasnici čije je udeo u suvlasništvu na zajedničkim delovima veći od polovine, a ako nema odluke većine mesečni doprinos u rezervni fond po jednom m/2 svojine na posebnom delu iznosi __% od prosečne mesečne zarade po zaposlenom u Republici Srbiji u prethodnoj kalendarskoj godini, s tim što etažni vlasnici ugovorom o međusobnim odnosima mogu da odrede i veći procenat.

Sredstva rezervnog fonda se mogu upotrebljavati samo za podmirenje troškova upravljanja, održavanja i potrebnih poboljšanja zgrade, kao i za otplaćivanje u te namene uzetih zajmova, a izvršenje na sredstvima rezervnog fonda je dopušteno samo iz tih razloga.

Etažni vlasnik nema pravo da zahteva vraćanje uplata u rezervni fond, niti može zahtevati podelu.

Ako etažni vlasnik ne uplati svoj doprinos u rezervni fond, upravnik ga mora pismeno pozvati na plaćanje, a poziv upravnika se smatra verodostojnom izvršnom ispravom.

Zakonski stvarni teret

Član 29.

Za isplaćene troškove upravljanja i obaveze uplata doprinosa u obavezan rezervni fond, na posebnom delu u etažnoj svojini nastaje stvarni teret u korist etažnih vlasnika koji su izvršili obaveze do visine desetostrukog iznosa najniže uplate u rezervni fond za tekuću godinu.

Stvarni teret iz prethodne odredbe ima prvenstvo u naplati u odnosu na druga potraživanja.

ODELJAK 5.

ODRŽAVANJE ZGRADE

Održavanje zgrade

Član 30.

Zgrada se održava na način kojim se obezbeđuje upotrebljivost i ispravnost zajedničkih uređaja i opreme, zajedničkih delova zgrade, upotrebljivost zgrade kao celine i bezbednost njenog korišćenja.

Održavanje zgrade smatra se i izvođenje radova na posebnom delu zgrade ako su od uticaja na održavanje, bezbedno korišćenje zgrade i njene bezbednosti kao celine.

Savesno korišćenje zgrade

Član 31.

Etažni vlasnici i drugi korisnici dužni su da zgradu koriste na način kojim se neće prouzrokovati šteta na zgradi kao celini i na njenim posebnim i zajedničkim delovima, kao i na način kojim se neće ometati korišćenje posebnih i zajedničkih delova zgrade.

Vanredni radovi

Član 32.

Radovi na održavanju zgrade čijim se izvođenjem sprečava ili otklanja opasnost po život i zdravlje ljudi, kao i radovi kojim se obezbeđuje sigurnost korisnika zgrade i okoline (vanredni radovi) jesu:

1. popravka ili zamena krovne konstrukcije, krovnog pokrivača i drugih elemenata krova (dimnjaci, ventilacioni kanali, krovni otvori);
2. popravka ili zamena lifta sa pripadajućim delovima (kućica, liftovsko okno sa instalacijama i uređajima) kao i ispitivanje ispravnosti sa izdavanjem upotrebne dozvole prema važećim propisima o liftovima;
3. popravka ili zamena protivpožarnog stepeništa i instalacija i uređaja za zaštitu od požara;
4. opravka ili zamena gromobrana;
5. popravka ili zamena oštećenih i dotrajalih fasada, stepeništa ili drugih zajedničkih delova zgrade, koje predstavljaju opasnost po život i zdravlje ljudi.

Odluku o vanrednim radovima mogu doneti etažni vlasnici koji zajedno imaju više od 2/3 ukupnih udela.

Hitne intervencije

Član 33.

Radovi na održavanju zgrade kojima se otklanja neposredna opasnost po život i zdravlje ljudi ili za okolinu (požar, poplava, intervencije na elektroinstalaciji, zaglavljenje u liftu i sl.) jesu radovi hitnih intervencija i izvode se bez odlaganja.

Etažni vlasnik ili drugi korisnik zgrade dužan je da odmah po saznanju za potrebu preduzimanja radova hitnih intervencija obavesti nadležne komunalne organizacije ili druga lica koja su dužna da održavaju uređaje i instalacije.

Upravljanje zgradom

Član 34.

Upravljanje zgradom je staranje o održavanju zgrade kao celine i njenih zajedničkih delova, odlučivanje o obezbeđivanju i korišćenju finansijskih sredstava za održavanje, o načinu korišćenja zajedničkih delova i o drugim pitanjima od značaja za održavanje zgrade.

Troškovi održavanja

Član 35.

Troškove održavanja zgrade snose etažni vlasnici srazmerno njihovom suvlasničkom udelu, prema stvarno učinjenim troškovima.

Na ime troškova održavanja za radove tekućeg održavanja etažni vlasnici svakog meseca plaćaju odgovarajuću naknadu.

Etažni vlasnici poslovnih prostorija, odnosno stanova u kojima se obavlja poslovna delatnost plaćaju uvećane troškove za održavanje zgrade, u zavisnosti od vrste i uticaja delatnosti kojom se bave na uvećanje tih troškova.

Najviši iznos troškova održavanja za etažne vlasnike poslovnih prostorija ne može biti viši od četverostrukog iznosa troškova utvrđenih u skladu sa ovim zakonom, a za etažne vlasnike stanova u kojima se obavlja poslovna delatnost, od dvostrukog iznosa tih troškova.

Subsidijarna odgovornost

Član 36.

Za obaveze koje preuzme etažna zajednica u vezi sa održavanjem, odgovaraju subsidijarno etažni vlasnici, u skladu sa kriterijumima za određivanje troškova održavanja.

Organizovanje poslova održavanja

Član 37.

Upravnik može obavljanje svih ili pojedinih poslova na održavanju zgrade da ustupi javnom preduzeću za stambene usluge, drugom preduzeću, preduzetniku ili drugom licu, kojim se obezbeđuje njihovo racionalno i efikasno obavljanje.

Dve ili više etažnih zajednica mogu zajedno organizovati poslove na održavanju, koje međusobne odnose uređuju ugovorom koji sadrži: način obavljanja poslova na održavanju zgrade; način i rokove obezbeđenja sredstava za održavanje; način korišćenja i kontrole trošenja sredstava za održavanje.

Nadzor nad održavanjem zgrade

Član 38.

Nadzor nad održavanjem zgrade obavlja se putem unutrašnje i javnopravne kontrole, u skladu sa posebnim propisom.

Svaki etažni vlasnik, iz opravdanih razloga, može zahtevati da sud u vanparničnom postupku odredi lice koje će obaviti stručnu kontrolu trošenja sredstava etažne zajednice.

ODELJAK 6.
OGRANIČENJA ETAŽNE SVOJINE

Promene na posebnim delovima

Član 39.

Etažni vlasnik može, bez saglasnosti ostalih etažnih vlasnika, obavljati izmene u svom posebnom delu, ako one ne znače pogoršanje za neki drugi deo zgrade.

Ako izmene u posebnom delu zgrade zahtevaju veći zahvat u zajedničke delove, etažni vlasnik ne sme započeti radove bez saglasnosti etažnih vlasnika koji zajedno imaju više od polovine ukupnih suvlasničkih udela.

Opomena i tužba za isključenje

Član 40.

Ako etažni vlasnik ili drugi korisnik posebnog dela zgrade tako grubo krši pravila dobrosusedskih odnosa ili dužnosti iz ugovora o međusobnim odnosima, da je zajednica s njim neizdržljiva, etažni vlasnici mogu, ako zajedno imaju više od polovine suvlasničkih udela, zaključkom opomenuti prekršioca.

Ako prekršilac, uprkos opomeni, nastavi sa svojim ponašanjem, etažni vlasnici, koji imaju više od polovine suvlasničkih udela na zajedničkim delovima, mogu od suda da zahtevaju njegovo isključenje iz zgrade i prodaju njegovog posebnog dela.

Pravo preče kupovine

Član 41.

Ako zgrada ima više etažnih vlasnika i nema više od pet posebnih delova, ostali etažni vlasnici imaju pri prodaji posebnog dela pravo preče kupovine.

ODELJAK 7.
PRESTANAK ETAŽNE SVOJINE

Prestanak uništenjem

Član 42.

Etažna svojina može prestati uništenjem zgrade.

U slučaju prestanka etažne svojine, etažni vlasnici postaju suvlasnici nepokretnosti i ostataka zgrade, srazmerno svojim udelima na zajedničkim delovima.

Ako se uništena zgrada obnovi, prethodno etažno vlasništvo se ponovo uspostavlja, ako se ugovorom etažni vlasnici drukčije ne dogovore.

Ako neki etažni vlasnik ne želi ili ne može da učestvuje u obnovi uništene ili oštećene zgrade, ostali etažni vlasnici dužni su da mu isplate ugovorenu naknadu za konačan prestanak njegovog etažnog vlasništva.

Ako se etažni vlasnici ne saglase o visini naknade, sud utvrđuje iznos naknade.

Ako se uništena zgrada obnovi, a neki etažni vlasnik nije učestvovao u troškovima obnove, etažni vlasnici koji su snosili troškove obnove imaju pravo zakonskog realnog tereta na njegovom posebnom delu.

Uništenje posebnog dela

Član 43.

Ako je uništen poseban deo u etažnoj svojini i ne može se obnoviti, etažna svojina na tom delu prestaje.

ODELJAK 8.

SHODNA PRIMENA

Pravila o susvojini

Član 44.

Na odnose etažnih vlasnika koji nisu uređeni odredbama o etažnoj svojini, shodno se primenjuju odredbe o pravu susvojine.

Prilog

PREDLOG ZA OČUVANJE I OBNAVLJANJE ZEMLJIŠNIH KNJIGA²⁷⁹

OČUVANJE I OBNAVLJANJE ZEMLJIŠNIH KNJIGA

(Predlog za najpogodniju vrstu
javnih registara nepokretnosti
u Srbiji za XXI vek)

*Ali i taj se posao dovrši. Konačno sva zemlja bi
premjerena i razgraničena, sva se šuma obilježi i
podijeli. Seljaci se navikoše da idu u gruntovnicu
kao u crkvu ili mehanu.*

Ivo Andrić, »Rzavski brezovici«

I. UOPŠTE O POTREBI ZA JAVNIM REGISTRIMA POKRETNOSTI

1. Potreba za uvođenjem javnih registara²⁸⁰ nepokretnosti proističe iz prirode tih stvari, ekonomskog značaja i osobenosti pravnih odnosa koji nastaju povodom njih. Kad je reč o pokretnim stvarima, načelno²⁸¹ posmatrano dovoljna je

²⁷⁹ Prilog pripremio prof. dr Miodrag Orlić.

²⁸⁰ Videti o različitim sistemima javnih registara stvarnih prava na nepokretnostima: Đurica Krstić, Evidencija prava na nepokretnostima, uporedni prikaz, sa predgovorom Borislava T. Blagojevića, passim, Beograd 1972; Obren Stanković, Miodrag Orlić, Stvarno pravo, 9. izdanje, Beograd 1996, str. 316 i dalje; Andrija Gams, Osnovi Stvarnog prava, 5. izdanje, Beograd 1968, str. 206 i dalje; Vojislav Spaić, Građansko pravo, Sarajevo 1967, str. 263 i dalje; Lazar Marković, Građansko pravo, Beograd 1927, str. 387 i dalje; Čedo Rajačić, Stvarno pravo, Zagreb 1956, str. 233 i dalje; Alojzije Finžgar, Stvarno pravo, Stvari, zemljišna knjiga, posest, Ljubljana 1972, str. 53 i dalje.

²⁸¹ Pravila po kojima državina igra presudnu ulogu kao znak i pretpostavka postojanja prava svojine (i drugih stvarnih prava: pravo plodouživanja, pravo ususa, ručna zaloga itd.) na pokretnim stvarima ne primenjuju se na pravni režim pomorskih brodova, brodova unutrašnje plovidbe, i vazduhoplova. Za ova velika saobraćajna sredstva ustanovljavaju se javni registri (upisnici brodova i registri vazduhoplova) i na njih se primenjuju slična pravila koja važe za zemljišne knjige. Uporediti: Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi od 1998, Službeni list SRJ, br. 12/1998, čl. 210 i dalje za brodove; Zakon o obligacionim odnosima i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju od 1998, Službeni list SRJ, br. 12/1998, čl. 144 i dalje za vazduhoplove.

državina kao spoljni znak²⁸² postojanja stvarnih prava. Ne samo što je pravno zaštićena kao faktička vlast, nego, ukoliko ima određene kvalitete i uz protek zakonskih rokova, državina dovodi održajem do sticanja prava svojine. Sva ova obeležja ispoljavaju se u čistom obliku kod pokretnih stvari. Štaviše u nekim pravnim sistemima, kao što je francusko pravo (i prava koja su se ugledala na njega) državina (savesnog pribavioca) na pokretnim stvarima je dovoljan osnov za pribavljanje i postojanje prava svojine (»U pogledu pokretnih stvari, državina važi kao pravni osnov.«)²⁸³.

2. Podesna kao znak postojanja stvarnih prava na pokretnim stvarima, državina ne može ni izbiza da ispuni ulogu publiciteta stvarnih prava kad je reč o nepokretnostima. Razlika potiče najpre iz prirode stvari. Kod zemljišta, koje se uzima kao model prema kome se određuje pravni režim nepokretnosti (drugačije je kod stanova, poslovnih prostorija i uopšte zgrada, kod kojih postoje fizičke granice, slično pokretnim stvarima) ovakvih prirodnih granica nema i zato je neophodno obeležiti rubove zemljišnih površina do kojih se prostire pravo svojine pojedinih sopstvenika. Kod zemljišta je potrebno premeriti površine, obeležiti granice i upisati utvrđene podatke u registre da bi se javnost mogla upoznati sa prostiranjem pojedinih parcela i sa stvarnim pravima koja postoje na njima.

²⁸² Uporediti: »U skladu sa načelom javnosti, po kome je državina jedan važan znak postojanja nekog prava na stvari, izgleda pravično da bar pod izvesnim uslovima, držalac stvari uživa prednost u slučaju spora koji se odnosi na postojanje prava na koje on pretenduje povodom te stvari«, Paul Henri Steinauer, *Les droits réels*, t. I, Berne, 1985, str. 97–98. Takođe: »Sredstva kojima se obznanijuje postojanje stvarnih prava, razlikuju se s obzirom na to da li se ta prava odnose na pokretne ili nepokretne stvari. Kad je reč o stvarnim pravima na pokretnim stvarima, zakon u načelu pribegava državini (faktičkoj vlasti na stvari), za stvarna prava na nepokretnostima, zakonodavac upotrebljava sredstvo veštačkog publiciteta: upis u registar (zemljišnu knjigu).« P–H. Steinauer, op. cit., str. 34. Slično: »Značaj državine u modernom pravu ogleda se pre svega u tom što se ona omogućava da se prvo stvarna prava (čl. 930, 931 st. 1) a zatim i obligaciona prava (čl. 931 st. 2) na pokretnim stvarima pojave u spoljnom svetu: državina je oblik čijim posredstvom se ova prava objavljuju svima trećim licima.« A. Homberger, *Das Sachenrecht, Besitz und Grundbuch*, Zurich 1938, str. 74.

²⁸³ Čl. 2279. st. 1 francuskog Građanskog zakonika (»En fait des meubles la possession vaut titre«); Slično pravilo predviđeno je u švajcarskom Građanskom zakoniku. U čl. 930. st. 1 rečeno je sledeće: »Za držaoca pokretne stvari pretpostavlja se da je sopstvenik«, a zatim se u čl. 933 to pravilo proteže i na savesnog pribavioca pokretne stvari pribavljene od prenosioca kome je stvar bila poverena (npr. na poslugu, čuvanje itd.), a u članu 935 predviđa pravilo da sopstvenik neće uspeti da reivindikacionom tužbom povрати hartije na donosioca ili novac, čak i u slučaju ako su mu bili oduzeti protiv njegove volje. Uporediti Paul Henri Steinauer, *Les droits réels*, t. I, Berne, 1985, str. 98–99; Pravilo da je kod pokretnih stvari savesno pribavljena državina dovoljna za sticanje svojine prihvaćeno je i u čl. 1153 italijanskog Građanskog zakonika, u čl. 86 novog holandskog Građanskog zakonika iz 1992. godine i u čl. 932 nemačkog Građanskog zakonika. Uporedni prikaz ovog pitanja daje: Francesco Galgano, »L'acquisto della proprietà mediante il possesso«, u knjizi *Atlante di diritto privato comparato*, Bologna, 1992, str. 45–51.

Umesto državine kao prirodnog sredstva obznanjivanja prava na pokretnim stvarima, kod nepokretnosti je potrebno uspostaviti veštačko sredstvo publiciteta, a to se postiže upisom u registre nepokretnosti.

II NASTANAK ZEMLJIŠNIH KNJIGA

3. Moderne zemljišne knjige nastale su gotovo istovremeno u Austriji i u Nemačkoj. Već je u austrijskom Građanskom zakoniku iz 1811. godine bilo predviđeno da se stvarna prava na nepokretnostima stiču, prenose i gube upisom u zemljišne knjige.²⁸⁴ Ali do uvođenja zemljišnih knjiga nije došlo odjednom. Posle niza pravnih akata kojima je sistem zemljišnih knjiga uspostavljan u pojedinim pokrajinama, (uveden je u Vojvodini i u Hrvatskoj), godine 1871. donet je opšti Zakon o zemljišnim knjigama koji je važio na celom području Austrije.²⁸⁵ Današnje austrijsko pravo zasniva se na opštem Zakonu o zemljišnim knjigama donetom 1955. godine, na Zakonu o preuređenju zemljišnih knjiga iz 1980. godine, kojim je između ostalog uvedeno i elektronsko vođenje zemljišnih knjiga i na još nekim zakonima.²⁸⁶

4. Kao u Austriji, i u Nemačkoj je razvoj javnih registara prava na nepokretnostima tekao postepeno.²⁸⁷ Uz to je Nemačka, za razliku od Austrije u kojoj je postojala jaka centralna vlast bila politički podeljena. Pored izvesnog broja većih, bilo je i više manjih država i niz slobodnih gradova, i u svakom od ovih entiteta važili su posebni pravni sistemi tako da je Nemačka u pravnom pogledu pokazivala veliku raznolikost. U dugom razdoblju od srednjeg veka do ujedinjenja, razlike u pravnim sistemima uopšte, i u organizaciji baštinskih knjiga poseb-

²⁸⁴ Uporediti: austrijski Građanski zakonik §§ 431–446, 451, 453, 297a itd.

²⁸⁵ Opšti austrijski Zakon o zemljišnim knjigama donet je 25. jula 1871, a stupio je na snagu 15. februara 1872. godine. Videti o nastanku zemljišnih knjiga u Austriji: Heinrich Klang, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 32 und 33 Lieferung, Wien 1930, str. 180–182; Mirko Košutić, *Tumač k zakonu o zemljišnim knjigama*, Zagreb (bez oznake godine izdanja, ali izvesno posle 1930. godine), str. 16–19.

²⁸⁶ Videti: Helmut Koziol, Rudolf Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Band II, Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht, 7. Auflage, Wien, 1985, str. 88; Franz Gschnitzer, *Österreichisches Sachenrecht*, 2. Auflage, von Christoph Faistenberger, Heinz Barta, Gottfried Call und Bernhard Eccher, Wien, New York, 1985, str. 28.

²⁸⁷ Videti o istorijatu nastajanja zemljišnih knjiga u Nemačkoj: Lazar Marković, »O organizaciji baštinskih knjiga u Nemačkoj«, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1/1912, str. 18 i dalje; Martin Wolff, *Ludnjig Raiser, Sachenrecht*, 10. Bearbeitung, Tübingen, 1957, str. 81 i dalje; Emannel Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, Paris 1891, str. 248 i dalje.

no, nepovoljno su uticale na pravni promet između pojedinih pokrajina, ali su na kraju dovele i do jednog pozitivnog rezultata. Postojanje različitih sistema javnih registara (u koje su u početku upisivane samo hipoteke, a docnije i ostala prava) omogućavalo je da se na osnovu poređenja postepeno izdvoje obeležja za koja se osnovano moglo reći da predstavljaju najbolja rešenja. Tako je putem lagane evolucije i postepenog usavršavanja pojedinih obeležja uspostavljen moderan sistem zemljišnih knjiga, koji može da posluži kao model dobro uređenih i pouzdanih javnih registara. Zakonodavno uređenje zemljišnih knjiga izvršeno je najpre u Pruskoj 1872,²⁸⁸ godinu dana posle Austrije, a potom je tako ustanovljen sistem proširen na celu Nemačku Zakonom o zemljišnim knjigama (Grundbuchordnung) od marta 1897. godine, donetim posle nemačkog Građanskog zakonika od 1896. Današnje zemljišnoknjižno pravo u Nemačkoj zasniva se na pravilima nemačkog Građanskog zakonika i na pomenutom Zakonu o zemljišnim knjigama iz 1897. godine, čije su odredbe u više mahova menjane i usavršavane.

5. Moderno postavljene i uredno vođene zemljišne knjige (Grundbcher)²⁸⁹ predstavljaju jedan od najboljih sistema javnih registara nepokretnosti i stvarnih prava na nepokretnim stvarima u svetu. Povoljno mišljenje o njima imaju ne samo stručnjaci u zemljama u kojima je ovaj sistem u primeni,²⁹⁰ nego i mnogi

²⁸⁸ U cilju pravnog uređenja zemljišnih knjiga doneta su u stvari dva zakonodavna akta: Zakon o pribavljanju prava svojine i o stvarnopravnim opterećenjima nepokretnosti (Gesetzüber die Eigentumserwerb und die dingl. Belastung der Grundstücke) i Zakon o uređenju zemljišnih knjiga (Grundbuchordnung). Oba zakonska akta (iako drugi akt nosi naziv Ordnung, a ne Gesetz, M. Wolff i L. Raiser u ovom kontekstu upotrebljavaju termin zakon) doneta su istog dana, 5. marta 1872. godine. Wolff, Raiser, Sachenrecht, str. 83, fusnota 9.

²⁸⁹ Sadašnji tekst Zakona (Grundbuchordnung) iz 1897. godine važi prema stanju utvrđenom 26. maja 1994. godine. Videti: Fritz Baur, Jürgen Baur, Rolf Strüner, Sachenrecht, 17. Auflage, München 1999, str. 144.

²⁹⁰ U poređiti kako o prednostima austrijsko-nemačkog sistema govore austrijski pisci: »Austrija po tome pripada, pored Nemačke i Švajcarske, zemljama sa najbolje izgrađenim sistemom zemljišnih knjiga. U Francuskoj, Italiji, Belgiji, Holandiji i Španiji sistem je nepotpuno uređen, u Engleskoj je uvođenje javnih registara počelo tek u ovom veku, a u SAD ne postoji uopšte, što ima za posledicu da privatna društva preduzimaju istraživanje pravnog osnova (investigation of title) i osiguravaju prenosioaca prava od odgovornosti za pravne nedostatke.« Franz Gschnitzer, Österreichische Sachenrecht, II, Auflage, str. 28; Slično: »Koliko je teško i skupo kada država (nasuprot onome što je slučaj kod nas) ne pruža pomoć učesnicima u prometu, možemo se uveriti ako bacimo pogled na promet nepokretnosti u Engleskoj i Sjedinjenim Američkim Državama. Kada neko u tim zemljama hoće da dozna ko je sopstvenik izvesne nepokretnosti, on mora proveravati isprave o prodajama, nasleđivanju, itd. više godina unazad. Za to mu je neophodna pomoć umešnih i tim poslovima vičnih advokata. U SAD posebna društva osiguravaju ovakve poslove (investigation of title) preuzimajući na taj način obezbeđenje pribavilaca (od pravnih nedostataka), ali za tu uslugu zahtevaju visoke premije.« Armin Ehrenzweig, »System des Österreichischen allgemeinen Privatrechts«, I Band, II Hälfte, Das Sachenrecht, Wien 1923, str. 105. Diskretnije, ali ipak jasno daju

pravnicima²⁹¹ izvan Austrije i Nemačke, koji smatraju da bi zemljišne knjige trebalo uvesti u pravni sistem njihovih zemalja. Valja napomenuti da su neke zemlje kojima su posle ratova prisajedinjene teritorije na kojima su bile u važnosti zemljišne knjige (Francuska,²⁹² Italija²⁹³, Rumunija²⁹⁴) zadržale njihovu primenu, iako inače na celini državne teritoriji (ili u pretežnom delu) važi drugačiji sistem javnih registara. Najzad, treba istaći da je, posle odvajanja od Jugoslavije, Republika Slovenija²⁹⁵ 1995. godine donela Zakon o zemljišnim knjigama, a da je njenim putem pošla i Republika Hrvatska, koja je posle dužeg razdoblja eksperimentisanja sa novim oblicima evidencije, odustala od tih pokušaja i 1996. godine takođe donela Zakon o zemljišnim knjigama²⁹⁶ oslanjajući se na moderna pravila austrijskog zemljišnoknjižnog prava.

prednost zemljišnoknjižnom sistemu nemački i švajcarski pisci. Uporediti: Martin Wolff, Ludwig Raiser, Sachenrecht, str. 82–83 i fusnota 8; Manfred Wolff, Sachenrecht, 13. Auflage, München 1996, str. 189–190. Paul Henri Steinaner, Les droits réels, t. I, str. 138.

²⁹¹ U francuskom pravu: Philippe Simler, Philippe Delebecque, Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière, Paris, 2000, str. 619–620; Alex Weill, Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière, Paris 1979, str. 552–554; Marcel Planiol, Georges Ripert, »Trait pratique de droit civil français«, t. III Les biens par Maurice Picard, 2e édition, Paris 1952, str. 642; Philippe Malaurie, Laurent Aynès Cours de droit civil, t. IX Les sûretés, la publicité foncière, par Laurent Aynès, 10e édition, Paris 2000, str. 253–254; Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Cours de droit civil, Les biens, la publicité foncière, 4 e édition, par Philippe Thery, Paris, 1998, str. 370–371; Emmanuel Besson, Les livres fonciers et la réforme hypothécaire, Paris 1891, str. 248 i dalje; u italijanskom pravu: Antonio Ettore, Lucio Silvestri, La pubblicità immobiliare e il testo unico delle imposte ipotecaria e catastale, 2 edizione, Milano 1996, str. 5–7.

²⁹² U Francuskoj je zadržan unekoliko modifikovan sistem zemljišnih knjiga u departmanima Alzasa i Mozela (ranije Loren). Videti: Philippe Simler, Philippe Delebecque, Les sûretés, la publicité foncière, str. 620–622.

²⁹³ U Italiji je ostao u važnosti austrijski sistem zemljišnih knjiga u pokrajinama Trentino – Alto Adige i Friuli – Venecija Julija, koje su ranije pripadale Austriji. O tome je bio donet zakon od 28. marta 1928. godine. Inače, u Italiji važi sistem inskripcija i transkripcija. Uporediti: Antonio A. Ettore, Lucio Silvestri, La pubblicità immobiliare, 2. edizione, Milano, 1996, str. 5–7.

²⁹⁴ Austrijski sistem (u mađarskoj varijanti) ostao je u Rumuniji da važi u Transilvaniji i u Bukovini i posle prestanka Austrougarske monarhije. Videti: V. Negru, Les livres fonciers, dans l'unification du droit civil roumain, Bordeaux, 1931, str. 113 i naročito str. 115.

²⁹⁵ Zakon o zemljišnim knjigama (Zakon o zemljišni knjigi; Uradni list Republike Slovenije br. 33/1995) stupio je na snagu 16. jula 1995. godine. U istom broju Uradnog lista objavljen je i Pravilnik o vođenju zemljišnih knjiga. Videti: Nina Plavšak, Tone Frantar, Miha Juhart, Zakon o zemljiški knjigi s komentarjem, »Gospodarski vestnik«, Ljubljana 1998.

²⁹⁶ Zakon o zemljišnim knjigama Republike Hrvatske (Narodne novine br. 91/1996) stupio je na snagu 1. januara 1997. godine. Pravilnik o unutrašnjem ustroju, vođenju zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odelima sudova (Zemljišno knjižni poslovnik) objavljen je u službenom listu Narodne novine br. 81/1997.

III. OSNOVNA OBELEŽJA RAZLIKOVANJA ZEMLJIŠNIH KNJIGA I TZV. JEDINSTVENE EVIDENCIJE

6. Za austrijsko-nemački sistem karakterističan je niz načela na kojima se zasniva sigurnost pravnog prometa i pouzdanje zainteresovanih lica u stanje stvarnih prava upisanih u zemljišne knjige. Ne ulazeći u razmatranje svih načela po kojima se vode zemljišne knjige, zadržaćemo se na obeležjima koja čine osnov razlikovanja sistema zemljišnih knjiga i sistema tzv. jedinstvene evidencije. To su: A) razdvajanje evidencije nepokretnosti na katastar i zemljišne knjige, B) pravilo o sudskoj nadležnosti i V) načelo postupanja po predlogu stranaka.

A) Razdvajanje evidencije nepokretnosti na katastar i zemljišne knjige

7. Jedno od najvažnijih načela na kojima se zasniva austrijsko-nemački sistem jeste razdvajanje javnih registara na katastar i zemljišne knjige. Postojanje dveju evidencija, od kojih se u prvoj beleže činjenični podaci, dok druga služi za upisivanje prava, čini ugaoni kamen čitavog sistema, izražava njegovu suštinu i predstavlja osnov za razumevanje njegovog funkcionisanja. Bez pomenutog razdvajanja, austrijsko-nemački sistem ne može se shvatiti niti je u stanju da pokaže sve svoje prednosti. Odvojeno postojanje registara za činjeničnu i pravnu evidenciju i njihova različita uloga nužno zahtevaju i različite vrste državnih organa nadležnih za njihovo održavanje. Vođenje faktičke evidencije povereno je upravnim organima koji su stručno osposobljeni da obavljaju tu vrstu delatnosti. Nasuprot tome, upisivanje prava u zemljišne knjige povereno je sudskim organima, koji su po prirodi stvari osposobljeni da donose odluke o tako važnim pitanjima za pojedince kao što su sticanje, promena i prestanak stvarnih prava na nepokretnostima. Pomenuta razdvojenost, kako funkcionalna tako i ona koja se odnosi na nadležnost organa, upravnih s jedne i sudskih s druge strane, smatra se normalnom i po sebi razumljivom, te se u okvirima ovog sistema i ne dovodi u pitanje. S obzirom da su u nas principi na kojima sistem počiva dovedeni u sumnju, potrebno je razmotriti kako oni funkcionišu u zemljama u kojima je zemljišnoknjižni sistem nastao.

8. U Nemačkoj, Austriji i Švajcarskoj katastar je javni registar nepokretnosti koji predstavlja osnov za vođenje zemljišnih knjiga, što znači da on ne isključuje nego, naprotiv, pretpostavlja njihovo postojanje. Katastar je evidencija o zemljištu i zgradama u koju su uneti podaci o obliku i površini zemljišnih parcela, o načinu korišćenja (kulturi) i plodnosti (bonitetu), kao i podaci o zgradama, o

katastarskom prihodu od zemljišta (i zgrada), o korisniku, itd. Svrha zbog koje je uveden katastar kao javni registar jeste da se činjenični podaci o zemljištu i zgradama utvrde na pouzdan način i javno prikažu.²⁹⁷ Prvobitno, katastar je služio za svrhu oporezivanja i pružao je podatke o katastarskom prihodu zemljišta (kao osnovi za porez na zemljište). U današnje vreme katastar ima mnogo širu primenu i koristi se ne samo za svrhu oporezivanja nego i za privredne, upravne, statističke i druge potrebe, kao i za izradu zemljišnih knjiga. Podaci koje sadrži katastar omogućavaju da se odredi položaj i prostiranje ove ili one zemljišne parcele i da se na taj način neko zemljište identifikuje i razgraniči od susednih zemljišta.

9. Katastarski podaci predstavljaju podlogu za izradu i uredno vođenje zemljišnih knjiga. Ali se pravo svojine i ostala stvarna prava na nepokretnostima stiču, menjaju i prestaju upisima u zemljišne knjige, a ne u katastar. Otuda je za upoznavanje sa stvarnim pravima na zemljištu i zgradama merodavno stanje u zemljišnim knjigama, a ne u katastru. I to je sasvim razumljivo. Reč je o različitim funkcijama pomenutih evidencija koje su zamišljene i osnovane da bi se njima postigla različita svrha i zbog toga je njihovo vođenje povereno različitim organima. Iz toga proizlazi, kao što je rečeno, njihova odvojenost, ali i njihovo uzajamno prožimanje. »Katastar i zemljišna knjiga«, kaže se u jednom od vodećih nemačkih udžbenika »dopunjavaju se tako što se u prvom registru obznajuju činjenični podaci, dok se u drugom publikuju pravni odnosi. Zajedno, oni omogućavaju da registrovanje nepokretnosti bude kompletno.«²⁹⁸ Otuda, između katastra i zemljišnih knjiga postoji čvrsta povezanost, koja se ogleda u tome što se u zemljišnim knjigama preuzimaju podaci iz katastra i što katastar pozajmljuje navode o pravu svojine i drugim stvarnim pravima iz zemljišnih knjiga. Između zemljišnoknjižnih sudova i katastarskih organa uspostavlja se trajna i tesna saradnja na osnovu koje katastarski organi obaveštavaju sudove o novim podacima (o veličini i prostiranju zemljišnih parcela), dobijenim na osnovu novih i egzaktnijih metoda premera (kao i o novim objektima izgrađenim na zemljištu, itd.),²⁹⁹ a sudovi informišu katastar o promenama u pravu svojine i o drugim stvarnim pravima. Na taj način se postiže uredno vođenje obe vrste javnih registara i njihovo uzajamno usklađivanje.³⁰⁰

²⁹⁷ Upaređiti: Harry Westermann, Sachenrecht, 6. Auflage Band II, Immobiliarsachenrecht, von Dieter Eickmann und Winfried Pinger, Heidelberg 1988, str. 64.

²⁹⁸ Westermann, Eickmann, Pinger, Immobiliarsachenrecht, str. 64.

²⁹⁹ Schwab, Prütting, Sachenrecht, 27. Auflage str. 113.

³⁰⁰ Westermann, Eickmann, Pinger, Immobiliarsachenrecht, str. 64.

10. I u našem pravu katastar je služio kao podloga zemljišnim knjigama, ali nije imao važnosti za postojanje i sticanje stvarnih prava na nepokretnostima; takav značaj imala je jedino zemljišna knjiga.³⁰¹

11. Nasuprot tome, u sistemu tzv. jedinstvene evidencije učinjen je pokušaj da se ovi raznorodni elementi, činjenice i stvarna prava, spoje u jednu celinu.³⁰² Sjedinjavanje je izvršeno tako što je katastru pridodata i materija koja je bila uređena pravnim pravilima o zemljišnim knjigama. U ovoj novoj funkciji katastru je bilo namenjeno da preuzme ulogu zemljišnih knjiga, da ih učini suvišnim i da ih konačno ukloni.

B) Pravilo o sudskoj nadležnosti

12. Iz funkcionalne razdvojenosti javnih registara nepokretnosti, prema kojoj se u katastru vodi evidencija o činjeničnim podacima a u zemljišne knjige upisuju stvarna i druga prava na nepokretnostima, proizlazi različita nadležnost državnih organa kojima se poveravaju pomenute funkcije: stručni upravni organi staraju se o katastru, sudski organi vode zemljišne knjige.

Pomenuta raspodela nadležnosti čini se toliko prirodnom i logičnom u zemljama u kojima je nastao zemljišnoknjižni sistem (a nije na odmet napomenuti da i naše pravo u ovoj oblasti pripada ovom sistemu), da se u prilog sudskoj nadležnosti u vođenju zemljišnih knjiga i ne navodi neka osobito naglašena argumentacija, nego se ona podrazumeva.

a) Razlozi koji govore u prilog sudskoj nadležnosti

13. Ako se ipak postavi pitanje, kao što je učinjeno u nas, kome treba poveriti odlučivanje o pravima na nepokretnostima i njihovo evidentiranje, treba uzeti u obzir sledeće razloge koji govore u prilog shvatanju da ovaj zadatak treba prepuštiti sudovima, a ne upravnim organima: 1) nezavisnost i samostalnost suda

³⁰¹ »U članu 2 Osnovnog zakona o premeru i katastru zemljišta katastar zemljišta služi za privredne, upravne i statističke svrhe, za izradu zemljišnih knjiga, kao osnova za utvrđivanje katastarskog prihoda i za druge potrebe državnih organa, organizacija i građana. Prema tome, stanje u katastru, uzev samo za sebe, nije dokaz o svojini zemljišta. To može biti jedino upis u zemljišnoj knjizi ili u knjizi tapija.« – Odluka Vrhovnog suda Srbije, Gzz. 203/66, Zbirka sudskih odluka iz oblasti građanskog prava, Beograd 1972, odl. br. 95.

³⁰² Videti o kritici poduhvata o jedinstvenoj evidenciji: Dragor Hiber, »Konsolidacija prava svojine i zemljišnoknjižni sistem«, predgovor za drugo izdanje knjige: Dragoslav D. Matić, Tiho-mir Đ. Đoković, Zemljišnoknjižni postupak, Beograd 1998, str. X–XI. O konstataciji da na ovom poslu nije učinjen neki zapaženiji napredak: Dušan Stamenković, Upisi u zemljišnu knjigu i katastar nepokretnosti, priručnik za praktičnu primenu, Beograd 1995, str. 78–79.

znači odlučujuću prednost u poređenju sa hijerarhijskom podređenošću upravnih organa; 2) priroda pravnih odnosa o kojima se raspravlja kad je reč o stvarnim pravima na nepokretnostima, bliža je sudskoj nego upravnoj nadležnosti; 3) mogućnost da uknjiženje prava stvara pravu pretpostavku (ili čak fikciju) u korist upisanog lica, znatno je prihvatljivija kada javne knjige vodi sud nego upravni organ (osobito u slučaju kada je reč o sukobu prava pojedinca i države); 4) vanparnični postupak je pogodniji za raspravljanje o ovoj vrsti pravnih odnosa nego upravni; 5) tradicionalno privatna svojina je bolje zaštićena kada joj zaštitu pruža sud a ne upravni organ; 6) sud uživa veće poverenje građana nego upravni organi; 7) istorijski razlog, zbog toga što je u nas već bila stvorena navika da se sticanje prava obavlja u sudu; 8) uporednopravni razlog – zemlje u kojima je nastao sistem koji je prihvaćen i u našem pravu, poveravaju ovu funkciju sudu. U ovom tekstu podrobnije će se govoriti samo o prva dva obeležja.

1) Nezavisnost suda

14. Načelni razlog zbog koga se raspravljanje o stvarnim pravima na nepokretnostima poverava sudskim organima jeste nezavisnost suda.³⁰³ Načelo samostalnosti i nezavisnosti sudstva proizlazi iz načela podele vlasti i načela zakonitosti. Sudovi sude na osnovu Ustava i zakona i u tom pogledu zakonodavna vlast ima prirodno prvenstvo u državi. Ali sudovi su odvojeni i od zakonodavne i od upravne vlasti i nezavisni³⁰⁴ su i u odnosu na prvu, a pogotovo u odnosu na drugu, upravnu vlast. Ni zakonodavna, a još manje upravna vlast ne mogu se mešati u rad sudova čija je nadležnost opšta u sporovima iz ličnih i porodičnih odnosa, iz radnih odnosa, kao i iz imovinskih i drugih građanskopravnih odnosa, te se ona uvek pretpostavlja, izuzev ako je u pojedinim slučajevima posebnim zakonom predviđena nadležnost nekog drugog državnog ili društvenog organa.³⁰⁵ A kada se govori o tome da li neke od pomenutih imovinskih i uopšte građanskopravnih odnosa treba poveriti upravnom organu, valja imati na umu opšte prednosti koje ima raspravljanje pred sudom u odnosu na postupak pred organima

³⁰³ Videti o nezavisnosti suda: Borivoje Poznić, Vesna Rakić Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, 15. izdanje, Beograd 1999, str. 49 i dalje, sa upućivanjem na druga dela (str. 4–46); Danilo Danić, »O jemstvima sudijske nezavisnosti«, *Spomenica Kongresa pravnika*, Beograd 1935, str. 3 i dalje; Ivo Krbek, »Garancije sudijske nezavisnosti« (u istoj *Spomenici*) str. 17 i dalje; Đorđe Tasić, »O jemstvima sudske nezavisnosti« (*Spomenica*) str. 24 i dalje; Rudolf Krivić, »O jamstvu sodniške neodvisnosti« (*Spomenica*) str. 38 i dalje. Dragaš Denković, »Sudska funkcija i politika«, *Zbornik radova, Pravni fakultet u Novom Sadu*, Novi Sad 1969, str. 201 i dalje; Mihajlo Dika, »Pravo na nezavisnog suca«, *Pravo, teorija i praksa* 4/1990, Novi Sad, str. 20 i dalje.

³⁰⁴ »Sudovi su samostalni i nezavisni u svom radu i sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata« – čl. 96, st. 1 Ustava Republike Srbije od 1990. Uporediti: Ratko Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, 2. izdanje, Beograd 1996, str. 607, 615, 617–618.

³⁰⁵ Čl. 1. Zakona o parničnom postupku, *Službeni list SFRJ* br. 4/1997.

uprave. Jer, za razliku od sudova koji su nezavisni i samostalni,³⁰⁶ čak i ministarstva, kao najvažniji organi uprave nose samo obeležje samostalnosti,³⁰⁷ ne i nezavisnosti. Razlika je još uočljivija kada se upoređi položaj sudova i drugih upravnih organa koji se osnivaju u sastavu ministarstava i za koje važi načelo hijerarhijske podređenosti.

15. Nezavisnost suda znači da njegov rad jedino ograničava obaveza poštovanja zakona³⁰⁸ (i drugih opštih pravnih propisa), a da je slobodan od bilo kakvog uticaja koji bi dolazio sa strane. U novije vreme se i načelo zakonitosti (koje se sastoji u vezanosti suda opštom pravnom normom, sadržanom u zakonu), ne shvata previše strogo kao ranije, i sve je veća razumna sloboda suda. U mnogim slučajevima ostavljeno je sudu da odredi sadržinu pojma koji je u zakonu samo naznačen ili da odluku donese imajući u vidu sve okolnosti slučaja.³⁰⁹ Ali, ako je sud, i pored veće elastičnosti u odnosu na oštrinu opšte pravne norme, i dalje vezan načelom zakonitosti, njegova nezavisnost se iskazuje u slobodi od svih drugih uticaja. Ni zakonodavna, a još manje upravna vlast ne mogu se mešati u donošenje sudskih odluka niti smeju uticati na rad suda. «Sudskoj nezavisnosti protivi se ne samo otvoreno traženje da sud donese odluku određene sadržine, nego i drugi vidovi u kojima bi drugi organi mogli uputiti sudu svoje sugestije za rešenja određenog spora.»³¹⁰ Isto tako, sud treba da ostane izvan uticaja medija i pritisaka javnosti da se određeni slučaj presudi na ovaj ili onaj način. Posebno treba napomenuti da je na političke uticaje znatno otporniji sud nego što je to u stanju da bude uprava.

16. U ovom smislu shvaćena nezavisnost sudova jeste osnov nepristrasnog suđenja i donošenja odluke koja će se zasnivati isključivo na pravu i koja će težiti pravdi. Nepristrasnost u odlučivanju osobito je od značaja kada je reč o sporu u kome će se na jednoj strani naći građanin kao pojedinac, a na drugoj državna vlast.³¹¹ Naime, kad je reč o sporovima među pojedincima, manja je opasnost od

³⁰⁶ »Samostalnost sudova znači da su sudovi posebna vrsta državnih organa, organizaciono odvojeni od drugih državnih organa, za koje važe posebna pravila organizovanja. Pod nezavisnošću sudova podrazumeva se sloboda sudova od svakog uticaja sa strane, slobodno donošenje sudskih odluka. Nezavisnost suda znači da nijedan nosilac druge državne vlasti ne može uticati na vršenje sudske vlasti, da se ne može mešati u rad suda.« R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, str. 617.

³⁰⁷ »Ministarstva su samostalna u vršenju Ustavom i zakonom određenih nadležnosti« – čl. 94, st. 3 Ustava SR Srbije.

³⁰⁸ Uporediti: R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, str. 617.

³⁰⁹ B. Poznić, V. Rakić-Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, str. 45–46.

³¹⁰ Isto, str. 49.

³¹¹ Uporediti: Đ. Tasić, »O jemstvima sudske nezavisnosti«, *Spomenica Kongresa pravni-ka*, u Beogradu 1935, str. 25.

pokušaja institucionalnog uticaja na sud (mada ga ni u tim slučajevima ne treba sasvim isključiti). U takvim sporovima, po pravilu, nijedan državni organ nije zainteresovan za ishod spora (iako ima izuzetaka da pojedinci bliski organima vlasti mogu zatražiti i ponekad dobiti podršku za ostvarivanje uticaja na ishod spora) zato što je, uopšte uzev indiferentno da li će uspeh u sporu postići Petar ili Pavle. Sasvim je drugačije kada se spor vodi o tome da li se neka nepokretnost nalazi u privatnoj svojini građanina ili je na njoj, ponekad čak i bez pravnog osnova,³¹² stečena društvena svojina. U tom slučaju je važno da o sporu odlučuje sud kao nezavisni organ, a ne upravni organ koji je zbog svoje zavisnosti po prirodi stvari podložniji uticajima (u vidu uputstava ili naloga). Kad god je državna vlast imala nameru da od građana bez pravnog osnova ili bez opravdanog osnova oduzme pravo svojine, zakonom je bila zaobidena sudska nadležnost. Tako je u slučaju nacionalizacije najamnih zgrada i građevinskog zemljišta bila isključena mogućnost vođenja upravnog spora.³¹³

17. Bitna razlika između upravnih i sudskih organa danas je u tome što su sudovi nezavisni, a organi uprave zavisni.³¹⁴ Istina, pomenuto obeležje ne važi za najviše organe uprave stoga što iznad njih nema viših organa od kojih bi oni zavisili. Međutim, iako su ministarstva, kao najviši organi uprave na samom vrhu piramide, samostalna u vršenju zakonom određenih nadležnosti, ni ministri ne uživaju sudijsku nezavisnost nego podležu parlamentarnoj kontroli. Počev od ministara naniže, na svim stepenicama hijerarhijske lestvice postoji zavisnost nižih organa od viših i ona se pojačava ukoliko se ide ka nižim organima. Naime, za razliku od sudova, uprava je organizovana prema načelu subordinacije i upravni organi su dužni da se pridržavaju uputstava i naloga nadređenog upravnog organa. Otuda, u poređenju sa sudovima, uprava pruža manje garancija da će sporovi u oblasti imovinskih odnosa biti rešeni nepristrasno.

18. Prilikom rešavanja sporova, upravnim organima se uvek nalazi pred očima državni interes. Otuda i postoji bojazan da bi i eventualne sporove u oblasti imovinskih odnosa mogli rešavati u skladu sa tim interesom. Ovakav postupak

³¹² »Ako je nepokretnost postala društveno sredstvo bez pravnog osnova, njeno vraćanje može se zahtevati u roku od pet godina počev od dana saznanja, a najkasnije u roku od deset godina« – čl. 268, st. 1 Zakona o udruženom radu.

³¹³ »Protiv rešenja komisije za nacionalizaciju ne može se voditi upravni spor« – čl. 57 Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta od 28. decembra 1957. godine, Službeni list FNRJ br. 52/1958.

³¹⁴ Ivo Krbek, *Upravno pravo*, I knjiga, Uvodna i osnovna pitanja, Zagreb 1929, str. 27, 29–30; u istom smislu: Krbek, »Garancije sudijske nezavisnosti«, *Spomenica Kongresa pravnika*, Beograd 1935, str. 18.

upravnih organa pogotovu se može očekivati pri uređivanju odnosa i rešavanju sporova oko svojine između državne vlasti i pojedinaca. Ne treba izgubiti iz vida da je tada jedna od strana u sporu država, koja je nadređena vlast upravnom organu i čijem uticaju on nije uvek u mogućnosti (a ponekad nije ni sklon) da se odupre. Otuda, prilikom razgraničenja nadležnosti treba voditi računa o prednosti sudova u odnosu na upravu, a ona se ogleda u sledećem: «sudstvo u pravilu osigurava temeljitiji pretres predmeta i pruža jaču pravnu sigurnost (sudska nezavisnost, detaljniji pravni propisi, suptilniji postupak). Zato se sudska nadležnost u prvom redu proteže na one stvari koje su od naročite važnosti po interese građana.»³¹⁵

2) Pravna priroda posla

19. Pored načelnih razloga koji se tiču u prvom redu sudske nezavisnosti, u prilog rešenju po kome odlučivanje o stvarnim pravima na nepokretnostima treba poveriti sudovima, može se navesti razlog pravne prirode odnosa o kojima je reč. Naime, razgraničenje između nadležnosti sudskih i upravnih organa izvodi se iz pravila kojima se određuje njihov predmet, a to je vrsta pravnih odnosa.³¹⁶ Sudovi u parnici odlučuju o sporovima iz imovinskopravnih i drugih građanskopravnih odnosa, iz ličnih i porodičnih odnosa kao i iz radnih odnosa, a u vanparničnom postupku odlučuju o statusnim odnosima, o zemljišnoknjižnim pravima³¹⁷ i o nekim drugim pitanjima. Nasuprot tome, upravni organi rešavaju u upravnom postupku o subjektivnim pravima ili obavezama kad je reč o upravnoj stvari. Linija razgraničenja povučena je prema prirodi pravnih odnosa o kojima je reč: odlučivanje o građanskopravnim odnosima povereno je sudovima, dok su za rešavanje u upravnim stvarima nadležni upravni organi. U nauci se kao merilo za određivanje građanskopravnih odnosa uzimaju sledeća obeležja: pravna jednakost strana i ravnopravnost njihovih volja; slobodna inicijativa strana (autonomija volja, načelo dispozicije); prenosivost prava; imovinska sankcija;³¹⁸ zaštita prava na privatni zahtev.³¹⁹ Od prevashodne važnosti su osobito prva dva: ravnopravnost strana u odnosu i slobodna inicijativa strana u zasnivanju pravnih odnosa, jer se na osnovu njih mogu odvojiti građanskopravni odnosi od upravno- pravnih odno-

³¹⁵ Ivo Krbek, »Odnos sudstva i uprave«, Arhiv za pravne i društvene nauke br. 3/1952, str. 307.

³¹⁶ B. Poznić, V. Rakić-Vodinelić, Građansko procesno pravo, str. 75.

³¹⁷ Isto, str. 512.

³¹⁸ Uporediti: Andrija Gams, Uvod u Građansko pravo. Opšti deo, 6. izdanje, Beograd 1967, str. 38–41.

³¹⁹ B. Poznić, V. Rakić-Vodinelić, navedeno delo, str. 76.

sa. U građanskom pravu položaj strana je ravnopravan (koordiniran); u upravnom pravu je subordiniran.³²⁰ Tako na primer kod ugovora o prodaji nepokretnosti (građanskopravni odnos) prodavac i kupac su ravnopravni i slobodno pregovaraju da li će zaključiti ugovor, dok se kod eksproprijacije nepokretnost oduzima od sopstvenika prinudnim putem.

Otuda po prirodi stvari, u oblastima u kojima su strane ravnopravne uspostavlja se sudska nadležnost u parničnom ili vanparničnom postupku, a u odnosima upravnopravnog karaktera određuje se nadležnost upravnih organa.³²¹

20. Odgovor na pitanje koja vrsta državnih organa treba da vodi javne knjige o stvarnim pravima na nepokretnostima ne može se dati na apstraktan način, već se izvodi iz karaktera koji upisivanje stvarnih prava u javne knjige ima u određenom pravnom sistemu. Ako se pravo svojine stiče u trenutku kada je zaključen ugovor o prodaji nepokretnosti, a upis u javnu knjigu se obavlja samo da bi se obavestila treća lica, javne knjige mogu voditi stručni, upravni organi. Nasuprot tome, ako u pravnom sistemu upis stvarnog prava u javne knjige znači ne samo publikovanje nego i stvaranje prava, neophodno je da se nadležnost poveri sudovima,³²² jer su samo oni potpuno osposobljeni da odlučuju o složenim, ponekad i veoma zamršenim pitanjima sticanja i prestanka prava svojine i drugih stvarnih prava. U ovom pogledu mogu se uočiti razlike između francuskog sistema na jednoj strani i austrijsko-nemačkog sistema na drugoj strani.

Francuski sistem

21. Bitna odlika francuskog sistema jeste da se pravo svojine prenosi solo consensu³²³, a to znači u trenutku zaključenja ugovora o prodaji ugovora o prodaji ili nekog drugog ugovora sa istom svrhom.³²⁴ Stoga upis u javne knjige ne pre-

³²⁰ A. Gams, Uvod u građansko pravo, str. 38; Zoran Tomić, Upravno pravo, 3. izdanje, Beograd 1998, str. 131, no 577; B. Poznić, V. Rakić-Vodinelić, Građansko procesno pravo, str. 75.

³²¹ Uporediti: B. Poznić, V. Rakić-Vodinelić, Građansko procesno pravo, str. 75.

³²² »Uloga koju javni registri imaju u Nemačkoj objašnjava zašto je vođenje zemljišnih knjiga povereno autoritetu sudova, koji garantuju tačnost upisa, jer sudovi imaju mogućnost da kontrolišu punovažnost akata koji se objavljuju. Nasuprot tome, u Francuskoj je čuvar hipoteke (conservateur des hypothèques) činovnik koji ima unekoliko poseban status u okviru ministarstva finansija i on kontroliše samo formalnu ispravnost akata, a ne i njihovu punovažnost.« Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière, 10 e édition, par Laurent Aynès, str. 254.

³²³ Uporediti: Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Droit civil, Patrice Jourdain, Les biens, Paris, 1995, str. 68.

³²⁴ O tome rečito govori pravilo iz čl. 1583 francuskog Građanskog zakonika: »Prodaja je perfektna među ugovornicima i kupac je pravno stekao svojinu u odnosu na prodavca čim su posti-

nosi pravo svojine, nego samo registruje da je pravo svojine prešlo sa prodavca na kupca. Upis u javne knjige u francuskom pravu ne stvara pravo svojine, nego se već ranije stečeno pravo samo evidentira radi obaveštavanja trećih.³²⁵

22. S obzirom da se svojina u francuskom pravu stiće ugovorom i da se pravo svojine upisuje radi mogućnosti suprotstavljanja trećim licima, nije neophodno da registre vodi sudski organ kao što je slučaj u austrijsko-nemačkom sistemu. U francuskom pravu registre vodi jedan naročiti upravni organ u okviru ministarstva finansija, koji se zove čuvar hipoteka (*conservateur des hypothèques*).³²⁶ Njegova uloga se svodi na razmatranje formalnih uslova za upis, a ne i na ispitivanje istinitosti prodavčevog prava i punovažnosti ugovora kojim je preneto pravo svojine. Kada se ima u vidu zadatak javnih knjiga o svojini u Francuskoj, razumljivo je što se on može poveriti administrativnom organu. Pri tom, u prilog dodeljivanju ove funkcije čuvaru hipoteka govore i istorijski razlozi, jer je ovaj organ ustanovljen pre skoro dvesto godina i od tada neprekidno vrši istu funkciju. I pored svega, sistem publiciteta stvarnih prava u Francuskoj, a sa njime i ustanova čuvara hipoteka kao organa koji vodi javne registre, predmet je gotovo jednodušne kritike u pravnoj teoriji.

Austrijski sistem

23. Austrijski sistem³²⁷ (kome u ovom pogledu pripada naše pravo) bitno se razlikuje od francuskog, upravo kada je reč o prenosu prava svojine. U francuskom pravu svojina se prenosi u momentu zaključenja ugovora, dok se u austrijs-

gli saglasnost o stvari i ceni, iako stvar još nije predata niti je isplaćena cena.« Slično pravilo opštijeg karaktera predviđeno je u čl. 1137: »Obaveza da se stvar preda nastaje samom saglasnošću volja strana ugovornica. Poverilac time postaje sopstvenik i snosi rizik od trenutka kada je trebalo da se izvrši predaja, iako do predaje nije uopšte došlo, izuzev ako je dužnik u docnji sa predajom stvari, u kom slučaju rizik za propast stvari snosi dužnik«.

³²⁵ »Obaveštavanje je po definiciji bez uticaja na odnose između strana. Takav je slučaj sa publicitetom nepokretnosti (*publicité foncière*) u francuskom pravu. Princip autonomije volje i translativno i konstitutivno dejstvo saglasnosti volje nisu povređeni publicitetom. Upisivanje je namenjeno informisanju trećih, a sankcija koja ga prati uglavnom se odnosi na mogućnost suprotstavljanja trećim licima i ne dira u obavezujuću snagu ugovora.« Philippe Simler, Philippe Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, 3e édition, Paris 2000, str. 623.

³²⁶ Uporediti: Philippe Malaurie, Laurent Aynès *Cours de droit civil, Les biens, la publicité foncière* par Philippe Théry, 4e édition, Paris 1998, str. 372–373.

³²⁷ Helmut Koziol, Rudolf Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, II, str. 53–54; Franz Gschnitzer, *Österreichische Sachenrecht*, 2. Auflage von Christoph Faistenberger, Heinz Barta, Gottfried Call, Bernhard Eccher, str. 99–104; Armin Ehrenzweig, *Das Sachenrecht*, 6. Auflage, Wien 1923, str. 253–254 i sl. Heinrich Klang, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 32 und 33 Lieferung, Wien 1930, str. 189 i dalje (komentar uz čl. 431 austrijskog Građanskog zakonika).

kom i u našem pravu³²⁸ prenos prava svojine odvija u dve etape:³²⁹ prvu etapu čini zaključenje ugovora o prodaji, a drugu uknjiženje (na osnovu ranije zaključenog ugovora o prodaji) kojim se zapravo prenosi pravo svojine sa prodavca na kupca. U austrijskom i našem sistemu, ugovor o prodaji proizvodi samo obligacionopravna dejstva: prodavac se obavezuje da prenese pravo svojine na kupca (ali ga u tom trenutku još ne prenosi), a kupac se obavezuje da za to plati kupovnu cenu. Da bi se ispravno shvatio smisao pravnih dejstava ugovora u našem pravu, potrebno je naglasiti da ugovor o prodaji, posmatran za sebe, ništa ne menja u situaciji ugovornika u pogledu prava svojine. Činjenica da je zaključen ugovor o prodaji ne znači da je prodavac prestao da bude sopstvenik.³³⁰ Prodavac i posle zaključenja ugovora i dalje ima svojinu, kao što ju je imao i do tada. Ugovorom o prodaji on nije preneo pravo svojine nego se samo obavezao da će ga preneti u nekom docnijem trenutku, kada će se izvršiti uknjižba prava svojine na kupca. Do tog trenutka prodavac ostaje sopstvenik, i kao takav može zaključiti drugi ugovor o prodaji (ili više ugovora o prodaji) i na osnovu tog drugog ugovora preneti pravo svojine drugom, a ne prvom kupcu. Zbog toga je za razliku od francuskog prava, pitanje o prenosu prava svojine pomerenom sa ugovora (što je sistem francuskog prava) na uknjižbu (što je sistem austrijskog i našeg prava).

24. Uknjižba izvršena na osnovu punovažnog ugovora o prodaji u našem i austrijskom pravu (sa izvesnim osobenostima i u nemačkom pravu) označava onaj prelomni trenutak u kome kupac stiče pravo svojine na nepokretnosti, a prodavac prestaje da bude sopstvenik. Zato se i kaže da upis u zemljišne knjige ima konstitutivno dejstvo, jer upis (u ovom slučaju je reč o uknjižbi) stvara (konstituiše) pravo svojine. Sve što je do toga trenutka preduzimano – zaključenje ugovora o prodaji nepokretnosti, overa pismene isprave u sudu, davanje klauzule intabulandi, itd. – može biti potrebno, ali sve pomenute radnje predstavljaju samo pripremu, a tek uknjiženje stvara pravo svojine.³³¹

25. Kada se ima u vidu od kolikog je značaja uknjiženje za sticanje prava svojine (i drugih stvarnih prava) na nepokretnostima razumljivo je zašto se u austrijskom i nemačkom pravu vođenje zemljišnih knjiga poverava sudovima, a ne upravnim organima. Upis u zemljišne knjige nije puko registrovanje činjenice da je pravo svojine stečeno, kao što je slučaj u francuskom pravu. U našem i austrijskom sistemu uknjiženje je radnja kojom se stvara (konstituiše) pravo svojine.

³²⁸ Uporediti: Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, 9. izdanje, Beograd 1996, str. 328–329; Andrija Gams, *Stvarno pravo*, str. 256–257.

³²⁹ Kozioł-Welser, *Grundris des bürgerlichen Rechts*, II, str. 53.

³³⁰ Uporediti: O. Stanković, M. Orlić, *Stvarno pravo*, str. 328.

³³¹ Isto.

Zbog toga je u francuskom pravu moguće da javne registre vodi administrativni organ, a u austrijskom, nemačkom i našem pravu neophodno da zemljišne knjige postoje i da ih vode sudovi.³³²

C) Načelo postupanja po predlogu stranaka

26. Pravo svojine i ostala stvarna prava (kao i neka obligaciona prava) upisuju se u zemljišne knjige, po pravilu, na predlog stranaka, a samo izuzetno sud pokreće postupak po službenoj dužnosti.³³³ Načelo postupanja po predlogu (ili načelo privole, načelo konsensa kako se još naziva) znači da inicijativu za uknjiženje i druge vrste upisa pokreću zainteresovane strane, a ne sud po službenoj dužnosti.³³⁴ Uz to, zemljišnoknjižni sud je u svom odlučivanju vezan inicijativom stranke i u pogledu granica postupanja i on ne može odobriti više od onoga što je

³³² Uporediti: »Ovde sada može biti dva sistema: ili će se ostaviti zainteresovanoj strani, kupcu, da ona to izvidi i da sama snosi odgovornost za ovo, ili će se staviti u dužnost državnoj vlasti da ona interveniše pri prepisima i pri transkripcijama. Onaj prvi sistem usvojen je u Francuskoj u kojoj conservateur des hypothèques ima samo da uvede ugovor o kupovini i prodaji; on nije dužan da ispituje istinitost prava prodavčevoga niti urednost samoga posla. U Nemačkoj ili bolje reći uopšte po germanskom sistemu, činovnik koji zavodi prenos dobara u baštinske knjige jeste sudija i njegova se uloga ne sastoji prosto u tome, kao u francuskom sistemu, da uvede prepis; on ima da ispita još i to: da li je prodavac zaista sopstvenik kao i to da li je on u pravu da dobro proda. U ovom sistemu dakle htela se dati naročita sigurnost sopstvenicima stvarnih prava (hipoteke i službenosti)« – Živojin Perić, *Stvarno pravo* (beleške po predavanjima), Beograd 1920, str. 156.

³³³ »Osim slučajeva određenih ovim ili kojim drugim zakonom, zemljišnoknjižni sud neće narediti upise po službenoj dužnosti usled molbe stranaka ili vlasti« – pravilo iz § 83 Zakona o zemljišnim knjigama Kraljevine Jugoslavije od 18. maja 1930. godine. U istom smislu: § 76 austrijskog Zakona o zemljišnim knjigama od 1955. godine, § 13 st. 1, prva rečenica nemačkog Zakona o zemljišnim knjigama (Grundbuchordnung) od 1897. godine, prema prečišćenom tekstu od 26. maja 1994. godine; uporediti čl. 93 Zakona o zemljišnim knjigama Republike Hrvatske od 1996. godine »(1) Zemljišnoknjižni sud pokreće postupak samo na prijedlog stranaka ili nadležnoga tijela, osim kad je zakonom što drugo određeno. (2) Zemljišnoknjižni sud će po službenoj dužnosti preporučiti strankama i nadležnom tijelu da zahtijevaju neki upis ako nađe da bi on bio svrhovit.«

³³⁴ Videti o načelu postupanja po predlogu stranaka: Čedo Rajačić, *Stvarno pravo*, Zagreb 1956, str. 241 i dalje; Boris Vizner, *Komentar zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, 1980, str. 212; Milorad V. Kukoljac, *Zemljišnoknjižno pravo*, Beograd 1937, str. 99; Ferdo Čulinović, *Komentar zemljišnoknjižnih zakona*, Beograd 1931, str. 258 i dalje; u austrijskom pravu: Gschnitzer, Faistenberger, Barta, Call, Eccher, *Sachenrecht*, 2. Auflage, str. 37–38. Helmut Koziol, Rudolf Welser, *Grundriss des Bürgerlichen Rechts*, II Band, str. 101; Heinrich Klang, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 32 und 33 Lieferung, Wien 1930, str. 196–197; Armin Ehrenzweig, *Das Sachenrecht*, Wien 1923, str. 283–184; za nemačko pravo; Fritz Baur, Jürgen Baur, Rolf Stürner, *Sachenrecht*, 17. Auflage, München 1999, str. 162–164; Klaus Müller, *Sachenrecht*, 4. Auflage, str. 285–286; Hans-Josef Wieling, *Sachenrecht*, 3. Auflage, str. 248–250.

podnosilac predloga zahtevao.³³⁵ Na primer, ako je predlagač izrično tražio da predbeleži pravo svojine, a prema dokumentaciji koju je podneo (original isprave i ugovor o prodaji, overeni potpisi ugovornika, clausula intabulandi zemljišnoknjižnog prethodnika, tačno određena nepokretnost itd.) ima uslove da zahteva uknjiženje, zemljišnoknjižni sud ne može odlučiti da se upiše uknjižba, nego će se upisati predbeležba, kako je izrično zahtevao predlagač. Ipak, pravilo o postupanju po predlogu stranaka primenjuje se elastično, ako predlagač nije izrično odredio koji upis zahteva, zemljišnoknjižni sud će doneti odluku da se izvrši onaj upis koji je prema zemljišnoknjižnom stanju i podnetim priložima najpovoljniji za predlagača.³³⁶ Ako dakle, nema izrično određenog zahteva u pogledu vrste upisa, sud može da odluči da se pravo svojine uknjiži, a ne da se predbeleži, ukoliko su ispunjeni svi uslovi koji se za uknjižbu traže.

27. Razume se, zemljišnoknjižni sud može odobriti manje od onoga što podnosilac predlaže³³⁷ (po pravilu argumentum a maiori ad minus): ako predlagač zahteva uknjiženje prava svojine a za tu vrstu upisa nema uslova prema zemljišnoknjižnom stanju i podnetim predlozima, sud će odbiti zahtev za uknjižbu, ali će dozvoliti da se izvrši predbeležba.³³⁸

28. Valja napomenuti da predlog za upis prava u zemljišne knjige može podneti bilo koja strana, a to znači: ona koja uknjiženjem stiče neko stvarno pravo, ili druga koja upisom gubi pravo (ili se upisom prava zasniva na njenoj nepokretnosti neki teret).³³⁹ Najčešće, predlog podnosi ugovornik (kupac, poklonoprimalac, razmenjivač, davalac izdržavanja, zajmodavac, itd.) koji upisom stiče neko pravo. Razumljivo je što je to tako, jer je upis pre svega u njegovom intere-

³³⁵ »(1) Više ili što drugo nego što je stranka zamolila, ne može se dozvoliti, i ako bi ona prema podnesenim ispravama bila ovlašćena tražiti više ili što drugo. (2) Ako je zamoljeno samo za predbeležbu, onda se neće moći narediti uknjižba, i ako bi ova bila dopuštena« – § 106 Zakona o zemljišnim knjigama Kraljevine Jugoslavije; videti Čulinović, Komentar zemljišnoknjižnih zakona, str. 297–298; Uporediti: Rajačić, Stvarno pravo, str. 241; Gschnitzer, Österreichisches Sachenrecht, str. 38; Armin Ehrenzweig, Das Sachenrecht, str. 283.

³³⁶ Uporediti: »Podnositelj mora odrediti koju vrstu upisa zahtijeva; inače prijedlog za upis prešutno sadrži u sebi prijedlog za onu vrstu upisa (uknjižbu, predbilježbu, zabilježbu) koji je po postojećem stanju i priložima prijedloga najpovoljniji za osobu u čiju se korist upis zahtijeva, a moguć je i dopušten« – čl. 100. st. 1 Zakona o zemljišnim knjigama Republike Hrvatske.

³³⁷ U ovom smislu: Gschnitzer, Österreichisches Sachenrecht, str. 38.

³³⁸ »Prijedlog za uknjižbu sadrži u sebi prešutno i prijedlog za predbilježbu, ako je podnositelj nije izrijekom isključio« – čl. 100. st. 2 Zakona o zemljišnim knjigama Republike Hrvatske; Ehrenzweig, Das Sachenrecht, str. 283.

³³⁹ Peter Rummel, Karl Spielbüchler, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, Wien 1983, str. 376.

su – pribavilac će od upisa imati najviše koristi. Ali, moguće je da i pored svih prednosti koje pruža upis u zemljišne knjige, ugovornik koji treba da stekne pravo propusti da izvrši upis iz raznih uzroka, opravdanih i neopravdanih. Usled toga, nepovoljne posledice mogu pogoditi ne samo ugovornika koji je propustio da zatraži upis nego i druga lica. Uz to one se ogledaju i u neurednosti zemljišnih knjiga, čime se narušava poverenje koje fizička i pravna lica imaju u ovu instituciju.

29. Mogućnost da uknjiženje (i uopšte upis u zemljišne knjige) predloži strana čije pravo prestaje upisom a ne strana koja pribavlja zemljišnoknjižno pravo, relativno je malo zapažena u našoj pravnoj teoriji, a potpuno je odsutna u sudskoj praksi. Među razlozima koji se mogu navesti za ovu pojavu dolazi pre svega onaj o kome je bilo govora: upis prava u interesu je onoga koji ga pribavlja te je prirodno da ga on predlaže. Sa njime je povezan i drugi razlog koji je samo obrnuta slika zainteresovanosti za upis. Naime, gubitak stvarnog prava utiče na zemljišnoknjižnog prethodnika tako što on prestaje da bude zainteresovan za dalju sudbinu prava koje mu više ne pripada. Izgleda sasvim razumljivo da svako treba da se stara o svojim interesima i da shodno tome predlaže upis prava u zemljišne knjige: kupac kada pribavlja pravo svojine, hipotekarni poverilac kada pribavlja hipoteku, hipotekarni dužnik kada u svojstvu sopstvenika hipotekovane nepokretnosti zahteva brisanje hipoteke. Stoga ne treba očekivati da se druga strane brine o interesima onoga koji pravo stiče, iako je to pravno moguće.

30. Zemljišnoknjižni prethodnik čije pravo prestaje (ili čija se stvar opterećuje) već je ranije dao izričnu izjavu volje (*clausula intabulandi*) kojom je pristao na uknjiženje saugovornikovog prava. U advokatskoj praksi *clausula intabulandi* se najčešće formuliše tako da kupac može bez dalje privole prodavca da uknjiži pravo svojine u zemljišne knjige. Stilizacija ukazuje da se podrazumeva da predlog za upis treba da podnese kupac. Tako je u redovnim prilikama. Ali, kada bi činjenica što se u zemljišnim knjigama kao sopstvenik i dalje vodi prodavac dovodila do nekih nepovoljnih posledica (na primer da se porez razrezuje prema zemljišnoknjižnom stanju), vrlo je verovatno da bi prodavac bio sklon da opomene kupca da izvrši upis u zemljišnu knjigu, ili da on sam predloži sudu da se uknjiži pravo kupca. Takav postupak izgleda neuobičajen, prema dosadašnjoj praksi, ali je on izrično predviđen kao moguć u pojedinim pravnim sistemima, a nama se čini da nikakvih smetnji nema da se primeni i u našem pravu. Štaviše, mogućnost da predlog za upis stvarnog prava podnese zemljišnoknjižni prethodnik u korist pribavioca mogla bi biti veoma korisna kao jedna od praktičnih mera kojima se dovodi u red, zemljišnoknjižno stanje zapušteno katkad i zbog propusta nemarnih pribavilaca (poreski razlozi, odsutnost, itd.).

1. Izuzeci

31. Pored pravila da se upis može dozvoliti samo na predlog stranaka (ili nadležnog organa), u zemljišnoknjižnom pravu postoji niz izuzetaka u kojima se sudu omogućava da postupi po službenoj dužnosti. Među odstupanjima od pravila o pokretanju postupka po predlogu stranaka najvažniji su sledeći slučajevi: a) izuzetak u slučaju nasleđivanja i b) izuzetak u slučaju neplaćanja poreza.

a) Izuzetak u slučaju nasleđivanja

32. Prema pravnim pravilima našeg predratnog zemljišnoknjižnog prava, ako stranka nije podnela molbu za upis, ostavinski sud može po službenoj dužnosti odrediti da se izvrši upis prava u zemljišne knjige ako se kod tog suda nalaze isprave potrebne za dozvolu upisa ili ako je odluka ostavinskog suda osnov za zemljišnoknjižni upis. Ako su pomenuti uslovi ispunjeni, ostavinski sud će odrediti da se izvrši upis čim isprava o uručenju zaostavštine postane pravnosnažna.³⁴⁰

33. Ostavinski sud, kada je istovremeno i zemljišnoknjižni sud, može dakle po službenoj dužnosti pokrenuti postupak za upis prava u zemljišne knjige ako naslednici (ili druga lica koja imaju pravni interes) ne zatraže uknjižbu. Ukoliko se zemljišne knjige vode u nekom drugom sudu, ostavinski sud će zamoliti nadležni sud da izvrši upis. Ovo pravilo je bilo doneto da bi se mogao otkloniti nesklad između zemljišnoknjižnog stanja i stanja u katastru, do koga je najčešće dolazilo upravo u slučaju nasleđivanja.³⁴¹ Taj razlog je uticao da se u slučaju nasleđivanja odstupi od načela postupanja po predlogu stranaka i da se omogući pokretanje postupka po službenoj dužnosti. Među primedbama koje su upućivane na račun zemljišnoknjižnog sistema, značajno mesto imala je upravo kritika pravila o postupanju po predlogu stranaka, koje je po mišljenju kritičara dovodilo do nesklada između činjeničnog i pravnog stanja usled nezainteresovanosti pojedinaca da traže upis u zemljišne knjige uopšte, a u slučaju nasleđivanja posebno. Nasuprot tome, isticalo se kao pozitivno pravilo o obaveznosti upisa i o postupanju organa po službenoj dužnosti u slučaju tzv. jedinstvene evidencije. Pri tome se gubilo iz vida da je upravo u slučaju nasleđivanja i u pravu stare Jugoslavije bila predviđena mogućnost da sud postupi po službenoj dužnosti.

b) Izuzetak u slučaju neplaćanja poreza

34. Drugi izuzetak od pravila predviđen je radi naplate poreza. Ako stranka propusti da podnese predlog za upis stvarnog prava čije pribavljanje inače predstavlja osnovicu za razrez i naplatu poreza, zemljišnoknjižni sud, koji je povodom

³⁴⁰ § 84 Zakona o zemljišnim knjigama Kraljevine Jugoslavije.

³⁴¹ Ferdo Čulinović, Komentar zemljišnoknjižnih zakona, Beograd 1931, str. 260.

ostavinske rasprave došao do saznanja o tom pravu, može po službenoj dužnosti naložiti stranci da u određenom roku izdejstvuje upis te da se na taj način zemljišnoknjižno stanje dovede u red. Na isti način zemljišnoknjižni sud će postupiti kada ga katastarski ured zamoli da se upiše stvarno pravo koje čini osnovicu za razrez poreza. Ukoliko stranka ne zatraži upis u određenom roku, biće dužna da plati novčanu kaznu, koja će se povećavati u slučaju ponovljenih propuštanja.³⁴²

35. Odstupanje od načela da se upis može dozvoliti samo po predlogu stranka, nije u ovom slučaju predviđen direktno, kao u prethodnom primeru. Zemljišnoknjižni sud ne može sam upisati pravo, zato što mu nedostaju isprave neophodne za upis.³⁴³ Zbog toga sud poziva pribavioca prava i pošto ga sasluša, određuje mu rok u kome ovaj treba da upiše pravo. Ukoliko stranka to ne učini, preti joj izricanje novčane kazne. Na taj način se posrednim putem postiže da se zemljišnoknjižno stanje dovede u red i u onim slučajevima kada lice koje pribavlja neko stvarno pravo ne želi da ga uknjiži (ili predbeleži)³⁴⁴ da bi izbeglo plaćanje poreza. Slično pravilo, po kome zemljišnoknjižni sud može zahtevati od pribavioca da stečeno pravo upiše u zemljišne knjige i da se na taj način zemljišnoknjižno stanje dovede u red, primenjuje se u slučaju sticanja prava svojine na javnoj prodaji u izvršnom postupku.³⁴⁵

36. Za razliku od načela postupanja po predlogu strana, u sistemu jedinstvene evidencije prihvaćeno je pravilo o obaveznosti upisa. Smisao navedenog pravila je da pravo svojine (i ostala prava na nepokretnostima) može biti upisano u katastar bez izjave volje, pa čak i protiv volje pribavioca (ili hipotekarnog po-

³⁴² § 85 Zakona o zemljišnim knjigama Kraljevine Jugoslavije: »(1) Ako zemljišnoknjižni sud povodom ostavinske rasprave službeno sazna, da neko stvarno pravo, koje tvori osnovu za dužnost plaćanja poreza na zemljište, u zemljišnoj knjizi nije upisano, ili ako katastarska vlast zamoli zemljišnoknjižni sud da se upiše takvo pravo, čije je upisivanje propušteno, onda će zemljišnoknjižni sud stranci, koja je upisivanje propustila, pošto ju je preslušao, odrediti rok, u kojem ona mora izdejstvovati da se zemljišnoknjižno stanje dovede u red ili, u slučaju prepreka, dokazati koje je korake preduzela u cilju, da se ove prepreke uklone. (2) Na održavanje ovoga roka sud mora paziti po službenoj dužnosti. Stranka koja ovaj rok propusti kazniće se novčanom kaznom kojom se mora zapretiti u napred, a koja će se kazna u slučaju ponovnih propuštaja primereno povišavati. Ova kazna ne može biti manja od dvadeset ni veća od hiljadu dinara. (3) Postupak se upravlja po naređenjima vanparničnog postupka. (4) Podnesci, zapisnici, prilozi, rubrike, u koliko se odnose samo na primenjivanje ovih naređenja, a nemaju za predmet molbu stranke za dozvolu zemljišnoknjižnog upisa, oslobođeni su taksi.«

³⁴³ Čulinović, Komentar zemljišnoknjižnih zakona, str. 261.

³⁴⁴ Čulinović, ibidem.

³⁴⁵ »Naređenja § 85 shodno će se primenjivati i na slučajeve u kojima se upisivanje prava i uređenje zemljišnoknjižnog stanja na osnovu dosude u postupku za izvršenje prekomerno odugovlači« – pravno pravilo iz § 86 Zakona o zemljišnim knjigama.

verioća ili titulara nekog drugog prava). Uknjiženje prava se vrši i po službenoj dužnosti, a ne samo po predlogu subjekta prava. Razume se, upis prava po predlogu pribavioca prava ne može se u potpunosti isključiti, ali nema sumnje da je ovakvo upisivanje stavljeno u drugi plan. Zakonodavac u prvom redu računa na efikasnost upisa po službenoj dužnosti, a sa nepoverenjem se odnosi prema mogućnosti da se upis vrši po molbi subjekta prava.

*2. Opšti pogled na odstupanja tzv. jedinstvene evidencije
u odnosu na osnovna obeležja sistema zemljišnih knjiga*

37. Pokušaj da se uvede tzv. jedinstvena evidencija nailazi na nepremostive teškoće u našem pravu. Postavke na kojima ova zamisao počiva ne mogu se usaglasiti sa osnovnim načelima sistema građanskog prava: a) objedinjavanje evidencije nije preporučljivo, b) obaveznost upisa je suprotna načelu dispozitivnosti koje važi za subjektivna prava, v) poveravanje evidencije upravnim organima znači ignorisanje načela nezavisnosti sudske vlasti.

38. a) Tvrdjenje ili bar verovanje da se evidencija činjenica (katastar) i evidencija prava (zemljišne knjige) mogu spojiti jesu iluzorni ili sračunati da obmanu nedovoljno upućene. U sistemu koji je i naše pravo prihvatilo (naglašavam u tom sistemu, austrijsko-nemačkom), razdvajanje ovih dveju vrsta javnih registara je osnovno obeležje čitavog sistema. Upis prava u zemljišne knjige nije samo akt evidencije nego je i način sticanja stvarnih prava. U tom sistemu se pravo svojine načelno ne može steći drugačije, a u Nemačkoj i u Švajcarskoj se ne može uopšte (ili skoro uopšte) steći mimo zemljišnih knjiga, a zadatak ispitivanja uslova koji su potrebni za uknjiženje i druge vrste zemljišnoknjižnih upisa traži drugačiju vrstu postupka i veće pravno znanje i stručnost nego što se predviđa u Zakonu o državnom premeru i katastru i upisima prava na nepokretnostima Srbije.

39. b) Još manje razloga ima za drugu postavku na kojoj počiva zakon. Tražiti obaveznost upisa znači doći u suprotnost sa jednim od bitnih načela građanskog prava. Naime, prema načelu slobodne inicijative i načelu dispozitivnosti, imalac prava može da ga upotrebljava prema sopstvenom nahodanju a to znači da može i da ga ne upotrebi. Stoga i pribavilac nekog prava može slobodno da odluči da li će ga upisati u zemljišne knjige i tako steći pravo svojine ili će se uzdržati od upisa. Ako mu se ova mogućnost ukine, onda se više ne može govoriti o postojanju subjektivnog prava prema standardima pravne civilizacije kojoj i mi pripadamo, nego o nekoj hibridnoj tvorevini nejasnog karaktera.

40. v) Poveravanje ne samo evidencije o činjeničnim podacima nego i pribavljanje stvarnih prava na nepokretnostima organu uprave i izuzimanje tih poslova iz nadležnosti suda predstavlja možda najslabiju stranu čitavog poduhvata o

tzv. jedinstvenoj evidenciji. Čak i kada bi, da je reč o uvođenju potpuno nove delatnosti, trebalo birati između suda i upravnih organa, razboriti ljudi bi u većini slučajeva ovakvu vrstu poslova poverili sudu. A pogotovu niko razuman ne bi taj posao izuzimao iz sudske nadležnosti onda kad ga sudovi na opšte zadovoljstvo već dugo obavljaju.

IV. ZAKLJUČCI

41. Zemljišnoknjižni sistem (austrijsko-nemački sistem) po opšteprihvaćenom mišljenju predstavlja jedan od najboljih sistema javnih registara nepokretnosti u svetu, a po mnogima je i najbolji sistem.

42. Zemlje u kojima je sistem zemljišnih knjiga nastao (Austrija, Nemačka, Švajcarska) uživaju ugled zemalja u kojima je postignut visok stepen pravne sigurnosti, zahvaljujući između ostalog i usavršenim i uredno vođenim zemljišnim knjigama koje omogućavaju zaštitu prava privatne svojine i pouzdano sredstvo obezbeđenja kreditorima putem hipoteke.

43. Nije na odmet napomenuti da su neke zemlje, kao što su Francuska, Italija, Rumunija, u pokrajinama koje su im prisajedinjene posle ratova (Alzas i Mozel u Francuskoj, Trentino-Alto Adide i Frijuli-Venecija Julija u Italiji, Transilvanija i Bukovina u Rumuniji) zadržale austrijsko-nemački sistem zemljišnih knjiga iako inače na ostalom delu teritorije važi drugačiji sistem javnih registara.

Niko u tim zemljama nije smatrao da zemljišne knjige kao nešto strano u sistemu treba ukloniti iz pravnog poretka, nego se, naprotiv, ukazivalo na prednosti koje zemljišne knjige imaju u odnosu na nacionalni sistem.

44. Posle izdvajanja iz Jugoslavije, najpre Republika Slovenija, a potom i Republika Hrvatska opredelile su se za sistem zemljišnih knjiga i obe republike donele su u tom smislu odgovarajuće zakone.

45. Zemljišnoknjižni sistem u Srbiji ima dugu tradiciju. U Vojvodini se sa osnivanjem zemljišnih knjiga počelo 1855. godine i one su uvedene na celoj teritoriji i održavane su u odličnom stanju sve do najnovijeg doba. U Srbiji je sistem baštinskih knjiga bio proglašen već u srpskom Građanskom zakoniku i dugo je bio ideal kome se težilo, a do koga se iz raznih razloga nikako nije stizalo.

U Kraljevini Jugoslaviji konačno se prišlo ostvarenju odavno postavljene zamisli o osnivanju zemljišnih knjiga, i za desetak godina (1930–1941) zemljišne knjige su uvedene u znatnom delu Srbije, uz to ekonomski najvitalnijem i najnaseljenijem. Srbija se tada nalazila na putu da se približi najvišim evropskim standardima u pogledu evidencije nepokretnosti i upisivanja stvarnih prava na nepo-

kretnostima. I u Vojvodini i u delovima Srbije u kojima su bile uvedene zemljišne knjige, sistem je dao odlične rezultate, tako da nije bilo nikakvih primedaba na način njegovog funkcionisanja.

46. Ideja o napuštanju zemljišnih knjiga nastala je u Socijalističkoj Jugoslaviji kao prirodni nastavak osnovne ideje o ukidanju privatne svojine i drugih pravnih institucija (hipoteke itd.) sistema koji je sa negativnim prizvukom nazivan buržoasko pravo. Vlasti su najpre podsticale umanjivanje uloge zemljišnih knjiga i zanemarivanje njihovog značaja, a zatim su proglasile da su one neažurne, neuredno vođene i da se stanje u zemljišnim knjigama ne slaže sa faktičkim stanjem, jednom rečju da su zastarele. Uporedo sa time forsirana je zamisao o tzv. jedinstvenoj evidenciji koja je trebalo da zameni sve postojeće evidencije pa i zemljišne knjige.

47. Tzv. jedinstvena evidencija je neuspeo poduhvat i kao zamisao i kao ostvarenje. Zamisao je nastala u razdoblju koje u pravnom pogledu označava ozbiljno zastranjivanje u odnosu na puteve evropske pravne civilizacije i na proverena iskustva. Zakoni o državnom premeru i katastru i upisima prava na nepokretnostima, koji su se sustizali, preuzeli su gotovo sva tehnička rešenja zemljišnoknjižnog sistema, ali su pri tome izneverili osnovna načela koja označavaju njegovu najveću vrednost. Ta odstupanja od zemljišnoknjižnih pravila ogledaju se u sledećem: a) sjedinjena je evidencija o činjeničnim podacima koja se u zemljišnoknjižnom sistemu vodi u katastru sa odlučivanjem o sticanju stvarnih prava, što je materija zemljišnih knjiga; b) propisana je obaveznost upisa, što je u suprotnosti sa fundamentalnim principom slobodne inicijative strana; v) nadležnost je, umesto sudu kao nezavisnom i nepristrasnom organu, poverena upravnom organu, čije postupanje zbog načela subordinacije ne uliva poverenje kakvo se može očekivati od nezavisnih i nepristrasnih sudskih organa. Ni kao ostvarenje projekat o jedinstvenoj evidenciji nije uspeo. Prvobitno, 1988. godine, kada je donet prvi zakon, bilo je predviđeno da će se čitav poduhvat ostvariti u roku od deset godina. Od tada je prošlo dvanaest godina, a obećanje nije održano niti se može sagledati kada će projekat biti ostvaren.

48. Smatrajući to svojom dužnošću, obraćam se ministru pravde, Vrhovnom sudu Srbije, pravnim fakultetima i pravničkoj javnosti sa porukom da se, posle višedecenijskih napora, kolebanja, uspona u razdoblju od 1930. do 1941. godine i docnijih lutanja i zastranjivanja, treba što pre vratiti se na iskustvom proverena rešenja koja nas približavaju standardima pravne civilizacije i u tom smislu u Građanskom zakoniku predvideti odgovarajuća pravila.

Toga radi, potrebno je doneti novi, moderan zakon o zemljišnim knjigama, usavršen u odnosu na rešenja Zakona iz 1930. godine i u skladu sa uporednopravnim iskustvima. Na osnovu toga zakona moći će da se izvrši obnova zemljišnih knjiga na područjima gde one već postoje i uvođenje novih knjiga u krajevima gde do sada nisu postojale.

Tako će se ostvariti zaveštanje koje je profesor Đorđe Pavlović ostavio potonjim generacijama još 1867. godine: «Pri svršetku nek nam se dozvoli ova sporedna primedba. Ako se hoće, da se strani kapitali u zemlju unesu i da se strancima dozvoli pravo nepokretne sopstvenosti u Srbiji (mi mislimo da to vreme nije udaljeno), onda treba najpre da zavedeno baštenske knjige. To će biti po najozbiljnija garantija koju njihovi kapitali mogu naći u Srbiji.»³⁴⁶

³⁴⁶ Đorđe Pavlović, »Baštinske knjige«, spis objavljen u knjizi Hipotekarno pravo u Kneževini Srbiji, Beograd 1868, str. 262.

