

ГЛАСНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

LI год. од изласка
XXIX год. непрекидног излажења

Нови Сад, новембар, 1980.
Број 11

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

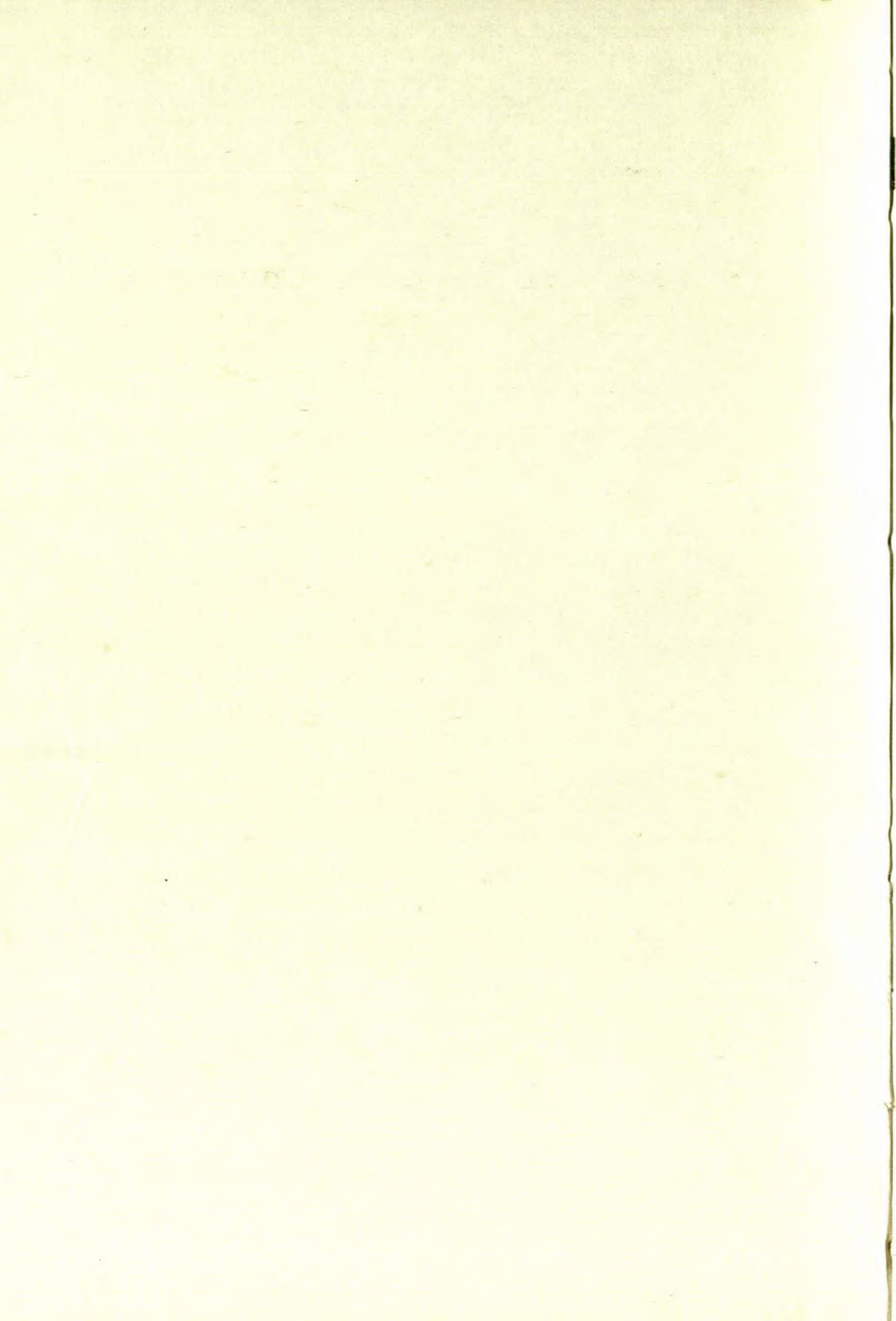
- | | |
|--------------------------|-----------------------------------|
| Др Никола Воргић | Начело јавности у парничном и |
| Др Александар Маркићевић | кривичном поступку |
| Чедомир Простран | Меница и чек као инструменти |
| | обезбеђења плаћања између ко- |
| | рисника друштвених средстава |
| Мр Драгољуб Марковић | Испуњење и немогућност испуњења |
| | обавеза из уговора |
| Јован А. Јерковић | Пасивна легитимација брачних дру- |
| | гова у парници поводом отказа |
| | уговора о коришћењу стана |
| Др Тамаш Корхеџ | Одузимање у корист друштвено-по- |
| | литичке заједнице |

ПРАВНА ПРАКСА

- | | |
|------------------------|-----------------|
| Светозар Добросављевић | Грађанско право |
|------------------------|-----------------|

НЕКРОЛОГ

Алба Филиповић



Г Л А С Н И К

А Д В О К А Т С К Е К О М О Р Е В О Ј В О Д И Н Е

LII год. од изласка
XXIX год. непрекидног излагања

Нови Сад, новембар, 1980.
Број 11

Ч Л А Н Ц И И Р А С П Р А В Е

Др Никола Воргић, адвокат, Нови Сад
Др Александар Маркићевић, адвокат, Нови Сад

НАЧЕЛО ЈАВНОСТИ У ПАРНИЧНОМ И КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

(Скица за једну расправу)*

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Начело јавности је општи принцип друштвено-политичког система СФРЈ.

Начело је опредељење Устава да „у циљу изградње друштва, као слободне заједнице произвођача, радничка класа и сви радни људи развијају социјалистичку самоуправну демократију као посебан облик диктатуре пролетаријата” и то, између осталог, обезбеђују и јавношћу рада свих органа власти и самоуправљања и носилаца самоуправних и других друштвених функција (уводни део, основна начела, тач. IV/2 Устава СФРЈ).

Јавност рада свих органа власти и самоуправљања и носилаца самоуправних и других друштвених функција није само начело, опредељење и став. Оно је нашло свога израза и у посебним одредбама — нормама Устава, као и детаљно законодавно регулисање, посебно у процесним законима.

Тако је јавност рада нашла свој израз у посебној одредби Устава СФРЈ (чл. 97) према којој је рад државних органа и органа управљања организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница и органа друштвено-политич-

* Ауторизоване белешке уводног излагања на јавној расправи о овом питању, одржаној у Адвокатској комори Војводине (Јавна трибина) 9. октобра 1980. године.

ких организација и удружења јаван; начин обезбеђивања јавности уређује се законом и самоуправним актима.

Уставно је правило да остваривање начела јавности не може бити у супротности са интересима безбедности и одбране земље и другим друштвеним интересима утврђеним законом.

Законом и самоуправним актима одређују се послови и подаци који представљају тајну или се не могу објављивати.

Оно што је за нас и овде од посебног интереса да се напомене јесте да Устав статуира и посебну одредбу — норму о начелу јавности у раду судова.

Расправљање пред судом је јавно (чл. 227. Устава СФРЈ). То је принцип и правило.

Као изузетак од тога, ради чувања тајне, заштите морала, интереса малолетника или заштите других посебних интереса друштвене заједнице, законом се одређује у којим се случајевима у расправљању пред судом може искључити јавност.

Говорећи уопште, јавност рада суда је и у општем интересу и у непосредном интересу странака; од несумњивог је значаја за друштво у целини.

Остваривање начела јавности има вишеструки значај.

С једне стране, грађани који присуствују расправљању и раду суда упознају се са тим радом и изграђују своју правну свест. С друге стране, грађанима се на тај начин омогућује да врше јавну контролу над радом судова и тако остварују одређени утицај на квалитет рада суда и примену закона.

Као метод рада суда, начело јавности је у функцији правилног утврђивања чињеничног стања и правилне примене права, посебно у остваривању њихових процесних овлашћења.

Не треба, међутим, заобићи ни чињеницу да остваривање начела јавности може да има и негативне последице. Оне се у основи изражавају у могућности да суд падне под утицај јавности и недозвољеног или неодговорног наметања мишљења суду, посебно кроз написе у штампи и другим видовима информација.

Даље ће бити размотрене законске одредбе о јавности поступка у парничном и кривичном поступку, те говора о повреди начела јавности, повреди тајности поступка и, на крају о штампи и другим видовима информација. Наравно, сасвим сумарно и без претензије на потпуност, аподиктичност и дефинитивност.

I

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

У парничном поступку суд одлучује о тужбеном захтеву, по правилу, на основу јавног расправљања (чл. 4. ЗПП).

Начело јавности се, у парничном поступку, састоји у праву грађана да присуствују расправљању пред судом (општа јав-

ност) односно у дужности суда да омогући грађанима да присуствују расправљању пред судом. Или, тачније: да неограниченом броју унапред индивидуално неодређених лица обезбеди могућност да присуствују расправљању пред судом. У ширем смислу, оно подразумева и могућност јавног објављивања тока и списка поступка, као и одлука.

Начело јавности се међутим не исцрпљује само правом грађана да присуствују расправљању пред судом.

Према закону (чл. 150. ЗПП) странке имају право да разматрају и преписују списе парнице у којој учествују. И осталим лицима која имају оправдан интерес (што цени председник већа док је поступак у току, а кад је поступак завршен председник суда), може се дозволити разматрање и преписивање појединих списка.

Начело јавности подразумева и право грађана да у штампи и другим публикацијама објављују своја запажања са јавне расправе.

Треба рећи да се начело јавности не односи на предузимање свих процесних радњи у парници. Оно се односи само на оне парничне радње које предузима суд уз учешће странака на рочиштима пред судом.

Следствено томе, начело јавности се односи на главну расправу пред првостепеним судом (чл. 306/1 ЗПП) и на расправу пред другостепеним судом (чл. 364. ЗПП). Оно се односи и на припремно рочиште, као и на рочиште које се одржава пред председником већа или пред замоћеним судијом (чл. 310. ЗПП).

Има мишљења да се оно односи и на рочиште у поступку ради обезбеђења доказа (чл. 275/2 ЗПП).

Иако део рочишта на коме се објављује пресуда није расправно рочиште, начело јавности важи и за ову фазу поступка пред првостепеним судом.

Кад се пресуда објављује, председник већа ће јавно прочитати изреку и саопштити укратко разлоге пресуде (чл. 336. ЗПП), чак и ако је јавност на главној расправи била искључена, с тим да ће суд одлучити да ли ће се и уколико искључити јавност приликом објављивања разлога пресуде у овом случају.

Ово није доведено у питање правом суда да пресуду донесе и накнадно (чл. 304/2 ЗПП, 335/3 ЗПП) пошто се и ова накнадно донета пресуда, после доставе странкама може објавити — публиковати.

Начело јавности у парничном поступку подразумева и одређена ограничења.

Најпре се то изражава у ставу закона да расправљање пред парничним судом (ако нису странке) могу присуствовати само пунолетна лица (чл. 306/2 ЗПП) и да лица која присуствују расправи, ако нису чувари лица која учествују у поступку, не смеју носити оружје или опасно оруђе (чл. 306/2 и 3 ЗПП).

Фактичко је, даље, ограничење праву грађана да присуствују расправљању пред судом просторна ограниченост суднице.

Начело јавности није повређено ако се приступ расправљању пред судом омогући оним грађанима који могу стати у судницу, али тако да предност имају они који први дођу. Противзаконито је издавање улазница или пропусница за приступ расправљању пред судом само одређеним лицима.

Сматра се да није ограничење или повреда начела јавности правило да се сведоци саслушавају без присутности оних који ће се касније саслушати (чл. 243/1 ЗПП), као ни право председника већа да одреди да се и саслушани сведок привремено удаљи из суднице, ако ће још једном бити саслушан (чл. 303 ЗПП).

Како је речено, Устав допушта да се законом одреди у којим се случајевима у расправљању пред судом може искључити јавност ради чувања тајне, заштите морала, у интересу малолетника или ради заштите других посебних интереса.

У парничном поступку, према закону, јавност је искључена у свим брачним споровима, као и у споровима о утврђивању или оспоравању очинства (чл. 76. ЗОБ САПВ, чл. 44. Закона о односима родитеља и деце САПВ).

С друге стране, суд је овлашћен да одступи од начела јавности у два случаја (чл. 307. ЗПП).

Веће може искључити јавност за целу главну расправу или један њен део ако то захтевају интереси чувања службене, пословне или личне тајне, интереси јавног реда или разлози морала. Друго, веће може искључити јавност и у случају кад се мерама за одржавање реда предвиђеним у закону не би могло обезбедити несметано одржавање расправе, што се наравно односи само на ту не и другу публику.

О искључењу јавности одлучује веће решењем, које мора бити образложено и јавно објављено. Против решења о искључењу јавности није дозвољена жалба (чл. 309. ЗПП).

Законска је дужност председника већа да упозори лица која присуствују расправи на којој је јавност искључена да су дужна да као тајну чувају све оно што су на расправи сазнали и да им укаже на последице одавања тајне (чл. 308. ЗПП), што иначе представља кривично дело.

Искључење јавности се у парничном поступку не односи на странке (уџа, страначка јавност), њихове законске заступнике, пуномоћнике (осим на рочишту за мирење у брачним споровима) и умешаче (чл. 308/1 ЗПП).

На захтев странке, веће може дозволити да расправи присуствују, упркос искључења јавности, највише два лица које странка означи а може дозволити да главној расправи на којој је јавност искључена присуствују поједина службена лица, као и научни јавни радници, ако је то од интереса за њихову службу или јавну делатност (чл. 308/2 и 3 ЗПП).

Речено је већ да уџа или страначка јавност обухвата и право странака на разматрање и преписивања парничних списа, али се то не односи на записник о већању и гласању. У про-

сторији у којој се већа и гласа могу иначе бити присутни само чланови већа и записничар (чл. 130/2 ЗПП).

КРИВИЧНИ ПОСТУПАК

Кривични поступак, како је познато, има две фазе: претходни поступак и главни претрес.

У претходном поступку општа јавност је у суштини искључена. Трећа лица немају могућности присуствовања процесним радњама које се предузимају у претходном поступку, осим ако су његови учесници (вештак и др.).

Што се тиче страначке јавности, она је у кривичном поступку регулисана на посебан начин зависно од радњи које се предузимају и лица која у поступку учествују.

Тако: тужилац и бранилац могу присуствовати испиту окривљеног у претходном поступку, увиђају и саслушању вештака, као и претресању стана. Увиђају и саслушању вештака може бити присутан и оштећени (чл. 183/1, 2 и 3 ЗКП).

Тужилац, оштећени, окривљени и његов бранилац могу присуствовати саслушању сведока ако је вероватно да сведок неће доћи на главни претрес. Тужилац, окривљени и бранилац могу присуствовати саслушању сведока и кад истражни судија нађе да је то целисходно или када је једна од странака захтевала да присуствује саслушању (чл. 168/4 ЗКП).

Међутим: браниоцу и окривљеном се може ускратити да присуствује појединим истражним радњама, ако то захтевају посебни разлози одбране и безбедности земље (чл. 168/5 у вези чл. 73/2 ЗКП), у ком случају се браниоцу може привремено ускратити и разматрање појединих списа или разгледање предмета.

Што се тиче објављивања тока судског рада у претходном поступку, то нема сумње да се одлуке које се странкама саопштавају могу објавити. Будући је шира јавност искључена, то је следствено томе искључена и могућност објављивања тока претходног поступка и садржине процесних радњи.

Са друге стране постоји, међутим, и општи интерес да јавност буде обавештена и о току претходног поступка.

У том циљу је орган који води претходни поступак овлашћен да обавести јавност о радњама и току поступка, које по његовој оцени неће имати негативних последица на сам поступак и што не треба сматрати тајном у конкретном случају.

Објављивање података о догађају који је предмет претходног поступка на основу сопствених истраживања није у принципу забрањено.

За разлику од претходног поступка, главни претрес је, по правилу, јаван (чл. 387. ЗКП).

Јавност главног претреса подразумева право странака, оштећеног, њихових пуномоћника и браниоца, као и трећих лица да присуствују главном претресу и објављивању пресуде.

Странацка (уџа) јавност никада није искључена; она је потпуна.

Шта више, главни претрес се по правилу неће моћи ни одржати без присуства странака (чл. 299, 300, 301 ЗКП). За странке, оштећеног, њихове заступнике и браниоца, јавност дакле, не може бити искључена.

Ни странацка јавност се не односи, међутим, на већање и гласање (чл. 118. ЗКП). И странацка јавност је везана за главни претрес, кога строго узето и не чини фаза поступка када се већа и гласа.

Начело странацке јавности важи и за седницу већа другог степеног суда на којој се одлучује о жалби, с тим да ће се обезбедити присуство окривљеног који има браниоца само ако претседник већа или веће нађе да је то целисходно (чл. 371/1, 2 ЗКП).

Другостепени суд одлучује да ли ће обавестити странке о седници већа на којој ће се решавати о жалби када се ради о кривичним делима односно о пресудама које су донете по скраћеном поступку. То важи и за јавног тужиоца, коме је суд само дужан да достави списе ради евентуалног стављања писменог предлога (чл. 446. ЗКП).

Ако нису странке, малолетници не могу присуствовати главном претресу. Општа јавност се односи само на пунолетна лица (чл. 287/2 ЗКП).

Лица која присуствују главном претресу не смеју носити оружје или опасно оруђе, осим чувара окривљеног који може носити оружје (чл. 287/3 ЗКП).

Јавност главног претреса обухвата и обавезу суда да на одређеном месту у суду објави у којој судници и у ком већу ће се расправљати о појединој кривичној ствари.

Јавност главног претреса обухвата и јавно објављивање пресуде од стране суда, чији диспозитив увек мора бити јавно објављен. Веће одлучује да ли ће се и уколико искључити јавност приликом објављивања разлога пресуде, ако је главни претрес одржан са искључењем јавности (чл. 352/4 ЗКП).

Ток и резултат главног претреса могу бити објављени у штампи и другим видовима информација, ако законом није изречена забрана објављивања. То важи и за објављивање пресуде коју је суд објавио.

Посебно се у поступку према малолетницима, без дозволе суда, не сме објавити ни ток поступка, ни одлука донета у том поступку. Објавити се може само онај део поступка односно, одлуке за који постоји одобрење суда, али се ни тада не смеју наводити имена малолетника и подаци на основу којих би се он могао идентификовати (чл. 461/1, 2 ЗКП).

Ова забрана се не односи на објављивање чињеница о извршеном кривичном делу.

Општа јавност и у кривичном поступку може бити искључена било по самом закону, било одлуком суда за конкретан случај.

По самом закону општа јавност је искључена у поступку према малолетницима (чл. 482/1 ЗКП).

Иако је јавност увек искључена када се суди малолетнику, веће може дозволити да претресу присуствују лица која се баве заштитом и васпитањем малолетника или сузбијањем малолетничког криминала, као и научни радници с тим да у току претреса може наредити да се из заседања ова лица удаље, осим претставника органа старатељства и, наравно, јавног тужиоца и браниоца (чл. 482/2, 3 ЗКП). Шта више и сам малолетник коме се суди, може бити наредбом већа искључен (удаљен) из заседања за време извођења појединих доказа или говора странака (чл. 482/4 ЗКП).

Суд (веће) може, по службеној дужности или на предлог странака, у свако доба од отварања заседања па до завршетка главног претреса искључити јавност ако је то потребно ради чувања тајне, чувања јавног реда, заштите интереса малолетника или заштите других посебних интереса друштвене заједнице. Пре доношења одлуке о искључењу суд је увек дужан претходно саслушати странке о томе.

Искључење јавности се може односити на цео главни претрес или један његов део (чл. 288. ЗКП).

Решење о искључењу јавности доноси веће решењем, које мора бити објављено и образложено. Против овог решења није дозвољена посебна жалба (чл. 290. ЗКП).

После објављивања овог решења, публика је дужна напустити судницу. Међутим: веће може дозволити да главном претресу на коме је јавност искључена присуствују поједина службена лица, научни и јавни радници. На захтев окривљеног може се дозволити и његовом брачном другу и блиским сродницима да присуствују главном претресу на коме је јавност искључена (чл. 289/2 ЗКП).

Председник већа је дужан записнички (чл. 310/2 ЗКП) упозорити лица која присуствују претресу на коме је јавност искључена да су дужна да као тајну чувају све оно што су на претресу сазнала и указати им да одавање тајне претставља кривично дело (чл. 289/3 ЗКП).

II

ПОВРЕДА НАЧЕЛА ЈАВНОСТИ

Начело јавности уноси бритки млаз светлости у судску дворану. Грађани могу да виде и чују све што се у судници

збива. Поступци и одлуке суда, речи оптужбе и одбране, искази оптуженог, сведока и вештака, прочитане странице доказног материјала, цео ток драме у судници избија на светлост дана. Све је ту пред очима и под контролом јавности. У атмосфери јавног и отвореног суђења суд и други учесници у поступку, свесни могућности јавне критике њиховог рада, настоје да одговорно и савесно обаве своју дужност.

Неоспоран је иако до краја несагледив утицај јавности на законито и правилно суђење. То је и гаранција и чврста брана против стихије која носи са собом дух зачаурености, чиновничког менталитета и плесан рутинерства у суђење.

У тој светлости могу се сагледати и све процесноправне и правно-политичке последице повреде начела јавности у кривичном и парничном поступку.

Тајни процеси, суђење иза закључаних врата, догађаји у судници скривени од погледа грађана и речи које не продиру у јавност, одувек су изазивали одиум и неповерење грађана. Но, ограничење начела јавности постоји и данас као редак изузетак од правила и нужно зло у свим судским поступцима, па и у нашем. Ради заштите извесних личних и друштвених вредности и интереса може се искључити јавност у расправљању (чл. 227. Устава СФРЈ, чл. 288. ЗКП и чл. 307 ЗПП).

Ако се слажемо у томе да је искључење јавности нужно зло онда ово треба да је и оријентација у примени закона и треба га свести на онај минимум неопходан за остварење правно-политичког циља због кога је и установљено.

Свако незаконито искључење јавности је повреда уставног начела (чл. 97. и 227. Устава СФРЈ).

У кривичном и парничном поступку то је увек апсолутно битна повреда поступка (чл. 364. став 1. тач. 4. ЗКП и чл. 354. став 2. тач. 12. ЗПП). То значи да се не доказује узрочна веза између учињене повреде процесног правила и њеног утицаја на пресуду, него у сваком случају мора доћи до укидања пресуде.

Апсолутна повреда поступка постоји ако је суд донео решење о искључењу јавности иако за то нису постојали законски разлози. Исто тако ова повреда постоји ако је суд искључио јавност *via facti*, без доношења решења или ако решење није образложено и јавно објављено.

Искључење јавности без изношења разлога којима се суд руководи када је донео одлуку, онемогућава да се испита да ли постоји законски основ да се јавност из расправљања искључи.

Извесна недоследност законодавца постоји у погледу граница испитивања повреда начела јавности у другостепеном кривичном поступку.

Другостепени кривични суд није овлашћен да *ex offio* испитује и узме у обзир повреде начела јавности главног претреса. Ово суд испитује само у границама жалбених разлога (чл. 376. ЗКП).

У парничном поступку законодавац се определио за друкчију солуцију: другостепени суд пази по службеној дужности и на ову апсолутну повреду поступка (чл. 365. став 2. ЗПП). Но, искључење јавности противно закону са главне расправе ипак није разлог за изјављивање ревизије (чл. 385. ЗПП).

Постоји повреда начела јавности и онда када се поступцима суда *in fraudem legis*, заобилази закон и на основу специјалних улазница или пропусница изабере публика која испуни судску дворану и тако се онемогући осталим грађанима да присуствују суђењу. Сви су пред законом једнаки (чл. 154. Устава СФРЈ). Свако има право да присуствује јавном суђењу. Начело јавности захтева да се сваком грађанину омогући, да му се пружи прилика да присуствује суђењу. Суд је дужан да у границама својих могућности, водећи рачуна о интересовању јавности за неко суђење омогући грађанима да своје право и остваре, јер би то иначе било право на папиру. Ако нема судске дворане која би могла примити све заинтересоване да прате ток суђења онда се улазнице морају давати јавно и под једнаким условима.

У правним часописима и зборницима који бележе судску праксу има веома мало примера из примене начела јавности у судском поступку.

Тако је забележено да забрана браниоцу да на главном претресу употреби магнетофон ради снимања тока расправе не представља повреду начела јавности (ВСМ КЖ-х 326/69).

У једној другој одлуци је заузет став да је јавност искључена противно закону самим тим што суд није образложио и јавно објавио одлуку којом је искључио јавност са главног претреса, јер је немогуће утврдити којим се разлозима за ово суд руководио и да ли постоји законски основ за искључење јавности (ВСЈ — Кж. 151/58).

По правилу одлука о искључењу јавности се доноси при отварању заседања или на самом почетку главног претреса, а уколико је одлука суда незаконита, то представља апсолутну повреду кривичног поступка и има за последицу укидање првостепене пресуде. Све мора почети изнова, све радње се морају поновити, големи трошкови су бачени у ветар. Има мишљења да би се овај ризик избегао да би *de lege ferenda* требало дозволити посебну жалбу против решења којим се искључује јавност са главног претреса. Пандан за то имамо у установи посебне жалбе против решења о издавању записника из чл. 83. ЗКП.

Изнетом гледишту се може приговорити да би давањем могућности посебне жалбе против решења којим се искључује јавност била отворена врата за злоупотребу процесних права и одуговлачење поступка (чл. 14. ЗКП). Сматрамо да су бојазни ове врсте ипак претеране, и да би се увођењем посебне жалбе у овом случају више добило.

Шта бива у случају ако јавност није искључена иако су за то постојали законски разлози?

У овом случају не постоји повреда начела јавности. Јавност није сужена него је проширена и мимо дозвољених граница. Грађанима није ускраћено право, него им је пружено више него што закон дозвољава, а повређени су одређени важни лични и друштвени интереси које Устав и закон штите.

Овакво поступање суда никада не представља апсолутну повреду одредаба кривичног поступка. Оно представља само релативну повреду поступка (чл. 364. став 2. ЗКП и чл. 354. став 1. ЗПП). Суд у сваком случају цени да ли постоји узрочна веза између учињене повреде и њеног дејства на пресуду, па је потребно доказивати да је ова повреда била или могла бити од утицаја на законито и правилно доношење пресуде.

На пример, у жалби је истакнуто да је неправилно одбијен предлог одбране да се искључи јавност са дела или целог главног претреса како би оптужени без присуства публике могао изнети чињенице које користе његовој одбрани, али излажу његове блиске сроднике тешкој срамоти или друге појединости из свог интимног живота и сл.

ПОВРЕДА ТАЈНОСТИ ПОСТУПКА

Како је речено, председник већа је дужан да упозори лица која присуствују претресу на коме је јавност искључена да су дужна да као тајну чувају све оно што су на претресу сазнали и да им укаже на то да одавање тајне представља кривично дело (чл. 289. ЗКП и чл. 308. ЗПП).

Ово упозорење се односи на све учеснике у поступку, као и сва лица којима је дозвољено да тајном претресу присуствују.

Судија, јавни тужилац и сва друга лица која у службеном својству суделују у раду главног претреса ако неовлашћено саопште, предају или на други начин учине доступним другоме податке са главног претреса са којег је јавност искључена, чине кривично дело одавања службене тајне из чл. 209. КЗВ. Сва остала лица одавањем тајне коју су на главном претресу сазнала чине кривично дело повреде тајности поступка из чл. 171. КЗВ.

Упоредо са тим иде и грађанскоправна одговорност учиниоца за сву штету (имовинску и неимовинску) која је извршењем кривичног дела другоме проузрокована.

Најтежа је повреда тајности поступка када подаци са тајног суђења неовлашћено „процуре” у јавност у ширем смислу: штампа, радио и телевизија. Стара латинска сентенца каже: *Verba volant, scripta manent* — Речи лете, а написано остаје. И не само да остаје оно што је написано, него се умножено на ротацији штампе у неколико стотина хиљада примерака високотиражних листова шири као лавина у нас и прелази преко граница земаља и континената. Они друштвени интереси због ко-

јих је окрњена јавност, због чије заштите су грађани удаљени из суднице, повређени су у тиражу од више стотина хиљада листова. Ако је у питању повреда угледа, онда уместо једног или неколико шамара имамо праву канонаду од неколико стотина хиљада шамара по лицу недужног!

НАЧЕЛО ЈАВНОСТИ У СУДСКОМ ПОСТУПКУ И ШТАМПА И ДРУГИ ВИДОВИ ИНФОРМАЦИЈА

Штампа, радио и телевизија и друга средства јавног информисања дужни су да истинито и објективно обавештавају јавност о догађајима у земљи и у свету, па и да пишу о суђењима.

Грађани имају право на информацију о раду органа правосуђа. Но, невоља је у томе што су прави извори информација често недоступни новинару или их сам новинар заобилази у трци за сензацијама и због тога се радије служи полумистинама или једностраним приказом верзије оптужбе или одбране.

Листајући судске хронике у дневној и периодичној штампи уназад за неколико година лако је уочити да се приликом приказа са суђења штампа грубо огрешије о велика уставна начела којима се штите слободе и права човека и грађанина.

Нема дана да у дневној штампи није повређен принцип из чл. 181. Устава СФРЈ који гласи: Нико не може бити сматран кривим за кривично дело док то не буде утврђено правоснажном пресудом. Ова је одредба из главе III Устава СФРЈ посвећена слободи, правима и дужностима човека и грађанина. Истоветан је и текст чл. 3. ЗКП.

У огледалу штампе ово начело је изопачено: чим је неко лишен слободе или оптужен новине га називају лоповом, убицом, плачкашем или силеџијом и разбојником.

Шта вреди ако у финалу суђења окривљени буде ослобођен. За целу јавност он је оцрњен у тиражу у више стотина хиљада примерака и више га ни сви детерџенти света не могу опрати. После евентуалних накнадних исправки информација, после свих прања бачене љаге, несрећник ће, како духовито примећује један новинар, остати ни црн, ни бео него сив. За њим ће се и даље вући гласине као реп који га свуда прати, као сенка од које се не може одвојити.

Правници треба да баратају језиком као хирург скалпелом, језик закона по правилу је савршено прецизан: нико не може бити сматран кривим за кривично дело док то не буде утврђено правоснажном пресудом. Све док не постоји правоснажна пресуда може се говорити о томе да постоје индикације (основни сумње), да је неко основано сумњив, али се не може рећи да је крив, па ни онда ако улази у судницу са лисицама на рукама.

У белешкама из суднице вребају се и други уставни принципи. Треба ли увек подсећати да је чл. 176. Устава СФРЈ зајамчена неповредивост интегритета људске личности, личног и породичног живота и других права личности. Устав зајемчује и поштовање људске личности и људског достојанства у кривичном и сваком другом поступку у случају лишења слободе као и за време извршења казне (чл. 179. ЗКП).

Писање штампе је понекад тако интонирано као да окривљени није човек. А он је најчешће човек као и ми, са врлинама и манама, са породицом, малом децом и немоћним родитељима.

Као упозорење онима који олако пишу о људским драмама из судница, требало би да стоји: Не тумбај — човек!

Рехабилитација невиног за случај неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе (чл. 546. ЗКП) као и репарација имовинске и моралне штете по правилу долази веома касно. Правда је спора, али достижна. Долази тек онда када је неоправдано осуђени разорена личност који се враћа у растурени дом. Околина га још дуго прима са сумњом и неверицом. Али са највише горчине, после свих недаћа, сетиће се повратник у слободу оних дана када је у квадрату своје ћелије читао новине које су га крупним словима називале убицом или плачкашем иако је био невин.

За истинито и објективно обавештење јавности о раду правосуђа потребни су и прави и веродостојни извори. Из чистог извора, чиста вода тече. Прави извор информација је сам суд, јавни претрес, и увид у све списе кривичног предмета. Свака дозирана информација ма ко је дао увек је опасна.

Но, највећа је опасност од приказивања у штампи само једне верзије догађаја било оптужбе или одбране. На тај начин се скривају од јавности аргументи који се тој верзији супротстављају и ствара се искривљена слика целог догађаја. Уместо целе истине јавности се сервира полумистина. С правом је познати писац рекао да је полумистина — цела лаж. Но, када се ротација штампе захукта и када у тиражу од стотине хиљада примерака буде сервирана једна једнострана верзија догађаја, то ће утицати на образовање јавног мњења на тим индицијама и полумистинама и самим тим ствара се клима која није погодна за објективно суђење.

* * *

Доследно спровођење начела јавности у судским поступцима има несумњиви значај како за странке и правосуђе, тако и за друштво у целини. Отуда свака повреда овог начела има далекосежне последице за правилно и законито суђење и истовремено представља атак на основно уставно опредељење о положају правосудних органа, остваривање и заштиту слобода и права грађана.

Чедомир Простран

судија Врховног суда Војводине, Нови Сад

МЕНИЦА И ЧЕК КАО ИНСТРУМЕНТИ ОБЕЗБЕБЕЊА ПЛАЋАЊА ИЗМЕЂУ КОРИСНИКА ДРУШТВЕНИХ СРЕДСТАВА

Законом о обезбеђивању плаћања између корисника друштвених средстава (Сл. лист СФРЈ број 60/75, 2/76, 13/76 и 22/78), утврђене су норме понашања корисника друштвених средстава у њиховим међусобним дужничко-поверилачким односима у области промета производа и робе и вршења услуга. Посебне погодности овим Законом дате су повериоцима, који већ при заснивању дужничко-поверилачког односа могу бити сигурни да ће обезбедити наплату својих потраживања у уговореном року. Дужник, пак, према овом Закону може заснивати дужничко-поверилачки однос само у границама стварно расположивих средстава, како би могао извршити плаћање у уговореном року. Да би поверилац био сигуран да ће моћи наплатити своје потраживање у уговореном року прописана је обавеза дужника да повериоцу да̑ неки од инструмената обезбеђења плаћања, набројаних у чл. 5. Закона, изузев ако није извршено плаћање унапред или у року од 15 дана од дана настанка дужничко-поверилачког односа. У пракси је, међутим, спорно питање да ли дужник може да бира који ће инструмент обезбеђења плаћања дати повериоцу, независно од уговореног рока плаћања, посебно кад су у питању меница и чек као инструменти обезбеђења плаћања. Наиме, према једном становишту дужник може дати повериоцу само чек као инструмент обезбеђења плаћања ако су странке при заснивању дужничко-поверилачког односа уговориле плаћање у року од 15 дана од дана настанка дужничко-поверилачког односа. Дужник у таквом случају не може дати повериоцу меницу са авалом као инструмент обезбеђења плаћања које доспева у року од 15 дана од дана настанка дужничко-поверилачког односа.

Према другом становишту дужник може дати, а поверилац је дужан да прими било чек, било меницу са авалом са дос-

пелашћу плаћања до 15 дана, уколико је уговорено плаћање у року од 15 дана од дана настанка дужничко-поверилачког односа. Ово због тога што поверилац и у једном и у другом случају, без обзира о ком од ова два инструмента обезбеђења плаћања је реч, има обезбеђену наплату свог потраживања у уговореном року.

Коначно, према трећем становишту, без обзира на то који рок плаћања је уговорен, дужник може да да, а поверилац је дужан да прими сваки инструмент обезбеђења плаћања, у смислу члана 7. ст. 3. ЗОПН.

Сматрамо да је исправно једино оно становиште према коме дужник не може да да повериоцу други инструмент обезбеђења плаћања изузев чека уколико је уговорено плаћање до 15 дана од настанка дужничко-поверилачког односа. Наиме, према чл. 6. тачка 1. Закона о обезбеђивању плаћања између корисника друштвених средстава, чек као инструмент обезбеђења плаћања користи се за плаћање без одлагања, док се, према тачки 2. овог члана меница са авалом користи за плаћање у року који не може бити дужи од 90 дана од дана када је дужничко-поверилачки однос настао, односно за обезбеђење плаћања по кредиту који одобрава поверилац (робни кредит) са роком доспећа који је исти као и уговорени рок доспећа отплате кредита. Већ из наведених одредби Закона јасно произилази да дужник не може бирати да ли ће и када издати овај или онај инструмент обезбеђења плаћања. Поред тога заснивање дужничко-поверилачког односа у смислу наведеног Закона мора се кретати у границама платежно способне тражње дужника, пошто је циљ овог Закона, поред осталог, да сведе потражњу у оквиру расположивих средстава. Да је то тако произилази и из одредбе члана 4. ст. 1. Закона о обезбеђивању плаћања између корисника друштвених средстава према којој дужник који није извршио своје доспеле обавезе не може заснивати нове дужничко-поверилачке односе по основу инвестиција, не може одобравати кредите, не може давати гаранције, не може авалирати менице ни давати овлашћења за давање гаранције док те обавезе не изврши. Ако би се прихватило становиште да дужник може бирати који ће инструмент обезбеђења плаћања дати повериоцу, без обзира на уговорени рок плаћања, дошло би се у ситуацију да се омогући дужнику који у време доспелости обавезе, ако је уговорено плаћање до 15 дана од настанка дужничко-поверилачког односа, нема средстава за измирење те обавезе, да повериоцу меницу, чиме се одлаже плаћање за даљих 90 дана, што свакако није циљ овог Закона. Надаље, какве су то погодности које поверилац има по овом Закону ако није сигуран да ли ће његово потраживање бити обезбеђено за плаћање у уговореном року и каква је то сад нова „гаранција“ повериоцу да ће његово потраживање бити наплаћено у неком продужном року кад је дужник морао да му у уговореном року плати или да чек у смислу чл. 6. тачка 1. Закона, који поверилац може одмах реализовати, а најкасније у року од 15 дана од пријема чека, у

смислу чл. 12. Закона? Таква „гаранција“ повериоцу није потребна, јер би за њега у смислу овог Закона било илузорно уговорати промпртно плаћање, односно плаћање у року од 15 дана од дана настанка дужничко-поверилачког односа, ако дужник може да изврши плаћање у том року, а ако неће то да учини, да му да меницу као инструмент обезбеђења плаћања и продужи рок плаћања на 90 дана. То би било од значаја за питање дужничке доцње и последице које из тог произилазе, али је то ван домена овог Закона. Да ли ће поверилац добити камату на средства која му у уговореном року нису исплаћена, најмање је важно за разјашњење овог питања, а посебно кад се зна да висина камате добијене на овај начин често не може да покрије оно што поверилац губи због тога што му на време није било плаћено. Овим путем често се директно утиче на раст привредне неликвидности, а исто тако нарушавају добри пословни односи између корисника друштвених средстава. Коначно, ако дужник може да бира да ли ће у наведеном случају платити своју обавезу у року од 15 дана или ће у том року дати меницу са доспећем од 90 дана, на тај начин долази до трајног или привременог присвајања дела дохотка једне организације удруженог рада од стране друге организације удруженог рада, што је супротно суштини Закона о удруженом раду.

Тврдња да поверилац може тако добијену меницу индосирати на свог повериоца, те да према томе ништа не губи, такође није основана. Ово због тога што ниједном кориснику друштвених средстава није свеједно да ли ће му потраживање бити измирено преношењем новчаних средстава на жиро-рачун или пак давањем менице као инструмента обезбеђења плаћања. Далеко је од принципа савесности и поштења у пословима између корисника друштвених средстава кад дужник приморава повериоца на нешто на чега овај не би пристао у моменту заснивања дужничко-поверилачког односа, а посебно кад га приморава да се и сам тако понаша према другим пословним партнерима. Индосирање менице ради измирења обавеза може се прихватити само ако је уговорено плаћање преко 15 дана од настанка дужничко-поверилачког односа, или ако је уговорено плаћање до 15 дана, а меница која се индосира доспева за наплату у уговореном року плаћања. Према томе, ако је уговорено промпртно плаћање, односно плаћање у року од 15 дана до дана настанка дужничко-поверилачког односа, не сматра се да је дужник измирио своју обавезу према повериоцу, у смислу овог закона, ако је на повериоца индосирао меницу са доспелошћу преко наведеног рока. Ово због тога што се и на овај начин избегава законска обавеза дужника да обезбеди повериоца инструментом обезбеђења плаћања који омогућава наплату потраживања у уговореном року плаћања, а све то опет нарушава напоре усмерене на јачање привредне ликвидности, пошто се на тај начин ствара самовоља у погледу измирења обавеза дужника према повериоцу и омогућује дужнику да и даље неконтролисано улази у нове дужничко-поверилачке односе, и ако раније обавезе нису

измирене, док с друге стране поверилац, не својом кривицом, долази често у ситуацију да не може измирити своје обавезе према својим повериоцима. На наведени начин би у ствари дужник био доведен у један привилегован положај у односу на повериоца, а што је супротно одредбама овог Закона, јер на тај начин не би могло ни бити говора о јачању финансијске дисциплине између корисника друштвених средстава и балансу између потражње и расположивих средстава за те сврхе.

Према томе кад странке нису уговориле рок плаћања или је уговорено плаћање у року од 15 дана, дужник је у обавези да повериоцу у том року изврши плаћање или пак да чек као инструмент обезбеђења плаћања, у смислу члана 7. ст. 3. тачка 1. у вези чл. 6. ст. 1. тачка 1. Закона о обезбеђивању плаћања између корисника друштвених средстава. При томе одредбу чл. 7. ст. 1. Закона да је дужник дужан да повериоцу да чек или меницу са авалом у року од 15 дана од дана настанка дужничко-поверилачког односа треба тако схватити да дужник не може да бира који ће од та два инструмента обезбеђења плаћања дати повериоцу, већ да, зависно од тога како је уговорено плаћање, дужник даје један или други инструмент обезбеђења плаћања у смислу члана 6. ст. 1. тачка 1. и 2. Закона. Сваки други приступ разрешењу овог питања био би правно неодржив и не би био у духу овог Закона, Закона о удруженом раду и у складу са општим напорима друштва усмереним на јачање привредне ликвидности.

Мр Драгољуб Марковић

заменик окружног јавног тужиоца у Пироту

ИСПУЊЕЊЕ И НЕМОГУЋНОСТ ИСПУЊЕЊА ОБАВЕЗА ИЗ УГОВОРА

1. ПИТАЊЕ ТЕРМИНОЛОГИЈЕ

Када се у законодавству, судској пракси и теорији говори о испуњењу обавеза из уговора често се употребљава израз „испуњење уговора”. Потребно је указати на непрецизност оваквог изражавања. Наиме, уговор као сагласност воља представља један факт, догађај из стварности, коме закон признаје снагу извора облигационо-правног односа. Немогуће је да се извршава сам тај факт, већ треба узети да се извршавају права и обавезе које из њега проистичу. Понекад се израз „испуњење уговора” употребљава да се њиме означи испуњење обавеза које у суштини нису ни настале, било због непуноважности уговора као основа за његов настанак, било из других разлога. Обавеза, пак, не може бити испуњена ако претходно није пуноважно настала, из чега произлази да радње које се извршавају на основу неважећих облигација имају друго значење са гледишта закона.¹

2. ПОЈАМ ИСПУЊЕЊА

У правној литератури често се сусреће латински израз „*solutio*”, као синоним за испуњење дуга. Међутим, треба указати да је овај појам римског права шири у односу на савремено схватање испуњења или исплате. Наиме, „*solutio*” је значило ослобођење дужника од облигационе везе, без обзира на који начин до тога долази. Према савременом схватању, пак, испуњење (ис-

¹ О томе видети: В. С. Толстој: *Исполнение обязательств*, Москва, 1973, стр. 19 и 20.

плата) представља извршење обавезе „in forma specifica”, односно реализацију садржине облигације. Садржина испуњења зависи од садржине облигационог односа. Ако се, нпр. дужник уговором обавезао да повериоцу преда одређену ствар, испуњење обавезе ће се састојати у предаји те ствари, а не у ослобођењу од обавезе на неки други начин.²

Претходним излагањем дат је појам испуњења у општим цртама, па је зато потребно његово ближе одређивање.

Пре свега, о испуњењу обавезе можемо говорити само онда ако радње предузете од стране дужника у циљу испуњења, по свим својим елементима, одговарају споразуму странака (нпр. са гледишта субјеката који извршавају обавезу, места, времена, предмета и сл.). Ако се, нпр., дужник обавезао да повериоцу ради превоза уступи један контејнер од 10 тона, а уступи му два вагона од по 5 тона, обавеза није испуњена.³ Нема испуњења ни онда ако би се поверилац накнадно сагласио да прими другу чиницу, јер би то значило извршење друге, а не првобитне обавезе. Измена првобитног уговора може бити постигнута и прећутно: ако поверилац прими други предмет од дужника, уместо раније уговореног. И у овом случају, по истој логици, не може се узети да је испуњена првобитна обавеза. Ово гледиште дошло је до изражаја у пракси совјетских судова: Дужник је испоручио повериоцу цемент бољег квалитета и по већој цени у односу на уговорену цену, односно квалитет, а поверилац је примио цемент и употребио га у својој производњи. Касније је тражио накнаду штете настале пријемом робе бољег квалитета. Арбитража је у одговарајућем делу тужбу одбила, налазећи да одсуство приговора на испоруку представља сагласност повериоца на замену испуњења.⁴

Према пракси наших судова, до замене испуњења, под одређеним условима, може доћи чак и када за то не постоји сагласност повериоца. Наиме, према пресуди Врховног привредног суда Сл. 2084/62. од 23. октобра 1962. године „ако је предмет уговора црни лим ознаке 3723, а извршена је испорука црног лим ознаке 3423 који је бољег квалитета, за купца не постоји оправдани интерес да одбије пријем испоруке, јер црни лим обеју ознака представља предмет најшире употребе и потрошње и има подједнако многоструку примену у индустрији и занатству и не разликује се у погледу намене”.⁵ Из образложења пресуде види се да је суд при доношењу ове одлуке, између осталог, имао у виду и да за испоручену робу продавац није тражио већу цену од уговорене.

Правило је да обавеза престаје ако поверилац, у споразуму са дужником прими нешто друго од онога што му се дугује

² Видети: Јаков Радишић: Облигационо право, Ниш, 1974, стр. 434.

³ Пример наведен по Толстоју: *op. cit.*, стр. 12.

⁴ Научно практичкиј коментариј арбитражној пракси, вип. 1, „Јурјидическаја литература” 1968, стр. 119—120, према В. С. Толстоју, *op. cit.*, стр. 13.

⁵ ЗСО, књ. 7, св. 3, одлука бр. 430.

(замена испуњења — чл. 308. Закона о облигационим односима⁶). Међутим, кад првобитна обавеза, под овим условом престаје, не може се рећи да је до тога дошло испуњењем, јер чинидаба није извршена. Према једном мишљењу, друга радња предузета је у циљу испуњења нове обавезе и представља обично испуњење те обавезе, а не замену.⁷ По другом схватању, изнетом у нашој теорији, замена испуњења (*datio in solutum*) третира се као могућност испуњења постојеће обавезе (кроз замењивање њене садржине другом, недугованом чинидабом)⁸. Сматрам да је прво изнето схватање исправније, јер прави разлику између два стварно постојећа споразума — првобитног, који је засновао обавезу и другог — којим се замењује дугована чинидаба. Плаћање уговорне казне (пенала), исто тако не треба сматрати заменом испуњења. Плаћањем пенала гаси се само споредна обавеза из јединственог правног односа, док главна обавеза и даље остаје.

Уколико обавеза престаје иако дужник не предузима никакве позитивне радње ради њеног извршења, такође се не може говорити о испуњењу. Такав је случај код компензације (пребијања). На пример, ако закупац собе има обавезу да закуподавцу исплати одређену суму новца на име закупнине, па пре доспелости плаћања дође до закључења уговора по коме закупац продаје закуподавцу одређену ствар, по цени која је једнака месечном износу закупнине, а закуподавац задржава исплату дуга до исплате закупнине од стране закупца, међусобне обавезе странака гасе се њиховим једновременим доспевањем. При томе, ниједан од уговорника никакву предају није извршио. Не би се могло узети да се закуподавац, уступањем закупљене собе, ослободио обавезе да плати купопродајну цену за купљену ствар. Пре свега, у моменту усељења закупца, на основу уговора о закупу, обавеза закуподавца на исплату цене из уговора о купопродаји, није ни постојала. Поред тога, и уступање собе закупцу и предаја ствари закуподавцу од стране закупца, представљају реализацију самосталних обавеза.⁹

Према извесним совјетским писцима, о испуњењу обавезе ради се и онда ако одређене радње, на чије извршење је обавезан дужник, изврши поверилац, када је на то овлашћен законом или уговором.¹⁰ Они полазе од одредбе члана 218. ГЗ РСФСР према којој „у случају кад дужник не испуни облигацију која се састоји у обављању одређеног посла, поверилац има право да сам обави тај посао на рачун дужника, уколико из закона

⁶ Закон о облигационим односима од 30. марта 1978, „Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78.

⁷ В. С. Толстој: *ор. cit.*, стр. 13, 14.

⁸ Борис Визнер: *Грађанско право у теорији и пракси*, књ. 3, Ријека, 1969, стр. 946.

⁹ Толстој: *ор. cit.*, стр. 15. И у нашој теорији, компензација се не третира као начин исплате, већ као њен сурогат; в. Ј. Радишић, *ор. cit.*, стр. 450.

¹⁰ О. С. Јоффе, Ју. К. Толстој: *Новиј Грађанскиј кодекс РСФСР*, стр. 223, према В. С. Толстоју: *ор. cit.*, стр. 16.

или уговора не проистиче нешто друго, или да тражи накнаду штете'. Постоји и супротно мишљење према коме се у наведеном случају не може говорити о испуњењу. Аргументи су следећи: уколико радник не изврши одређени посао поверилац, истина, може ангажовати треће лице, али не на рачун првобитног дужника него на свој рачун. Ако би накнаду другом посленику, кога је ангажовао поверилац, био дужан да исплати првобитни дужник, поверилац би се на тај начин неосновано обогатио. Санкција за првобитног дужника састојала би се у обавези накнаде штете и плаћању казне, ако је предвиђена законом или уговором. Уколико би се узело да је поверилац — наручилац овлашћен да захтева од дужника — посленика пуну вредност посла, то би противречило члану 36. Основа грађанског законодавства СССР, према коме дужник одговара само у сразмери са причињеном штетом. Према изнетом, извршење посла од стране другог посленика, представља испуњење самосталне обавезе.¹¹ Ово друго изнето гледиште изгледа правилније, те сматрам да би га требало прихватити и за наше право.

Могуће је да обавеза једног уговорника да изврши одређену радњу на свој терет улази у састав сложеног облигационоправног односа. Узмимо, нпр., да се закуподавац обавезао да на свој рачун изврши оправку ствари која се налази код закупца. Ако то не учини, закупца је овлашћен да изврши оправку на рачун закуподавца. Ако закупца сам изврши оправку, обавеза закуподавца је престала. Престанак обавезе, међутим, није последица испуњења, није резултат дужникове радње, те се овде не може говорити о испуњењу обавезе. Уколико би поверилац (закупац), ради оправке ствари, закључио уговор са трећим лицем, оно би, преузимањем одређених радњи, извршавало своју обавезу, а не првобитну обавезу закуподавца.¹²

Принудно одузимање ствари од дужника и њена предаја повериоцу такође не представља испуњење. Ту се, додуже, постиже исти резултат који би се постигао и испуњењем, али средство којим се долази до тог резултата, није само испуњење, већ одлука надлежног органа. Да би се одређене позитивне радње сматрале испуњењем, потребно је да имају основ у насталој обавези.¹³

Поставља се питање да ли се ради о испуњењу обавезе онда ако дужник изврши датовану радњу после истека рока застарелости тужбе. Према једном схватању, и у овом случају нема испуњења. Његове присталице сматрају да истеком рока застарелости престаје сам облигациони однос, да се гаси обавеза као таква, а када нема обавезе не може се говорити ни о њеном испуњењу.¹⁴ Ово гледиште је исправно само ако се узме да

¹¹ Толстој: *op. cit.*, стр. 17.

¹² Исто, стр. 17.

¹³ Исто, стр. 18.

¹⁴ Исто, стр. 20.

застарелости престaje право, односно обавеза. Међутим, баш по овом питању постоје различита опредељења у теорији и законодавству. Према Грађанском закону СР Немачке, нпр., истеком рока застарелости не престaje право, него је само „дужник овлашћен да ускрати чинидбу” (пар. 222).¹⁵ Насупрот овоме, по чл. 117. пар. 2. пољског Грађанског законика „у односима између социјалистичких привредних организација које спадају у надлежност државне привредне арбитраже, застарело потраживање се гаси”.¹⁶ У нашој теорији преовладава мишљење да застарело потраживање не престaje, да је само ослабљено, јер се губи могућност за његову судску заштиту.¹⁷ И Закон о облигационим односима усвојио је ово становиште. Наиме, када се у Закону каже да „застарелости престaje право захтевати испуњење обавезе” (чл. 360. ст. 1), произилази немогућност принудног остварења, а не и апсолутни престанак одређеног права. Овакав закључак произилази из решења усвојеног у Закону (чл. 367) и у већини законодавстава да дужник, који испуни застарелу обавезу, нема право да тражи повраћај датог, чак и ако није знао да је обавеза застарела. Мишљења сам да се треба придружити оним схватањима по којима истеком рока застарелости обавеза не престaje, да она и даље остаје, као природна обавеза. Оваквом опредељењу, поред законских одредаба по којима дужник који је испунио застарелу обавезу не може тражити повраћај датог, иде у прилог и сама суштина уговорног обавезивања као вољног људског акта. Полазећи од изнетог, треба прихватити да одређене радње дужника, учињене после истека рока застарелости, у циљу испуњења обавезе, такође ваља сматрати испуњењем.

Када говоримо о испуњењу, поставља се питање каква је правна природа испуњења, јер од тога зависи које ћемо правне норме применити на радње којима се обавеза испуњава. Правна природа испуњења спорна је у науци грађанског права. Постоји о томе више теорија. Према тзв. општој уговорној теорији, приликом испуњења обавезе увек долази до закључења посебног уговора између дужника и повериоца, којим дужник нуди своју чинидбу повериоцу, а овај ту чинидбу прихвата као испуњење. По ограниченој уговорној теорији, до испуњења такође долази на основу посебног уговора између странака, али од тога има и изузетака, јер се неке чинидбе реализују фактичким извршењем (нпр., код уговора о делу). Највећи број присталица има данас теорија реалног акта, према којој испуњење представља само фактичку радњу којом се дужник ослобађа од обавезе.¹⁸

У совјетској правној литератури изнето је становиште да радња испуњења представља правни посао. Овакво становиште

¹⁵ Видети, ГЗ СР Немачке, преводи страних закона, Институт за упоредно право у Београду, серија Е, Београд, 1970.

¹⁶ Пољски Грађански законик, преводи страних закона, серија Е, бр. 42, Институт за упоредно право, Београд, 1966.

¹⁷ В. Д. Стојановић: Увод у грађанско право, Београд, 1974, стр. 188.

¹⁸ В. Ј. Радишић: *op. cit.*, стр. 436.

заснива се на одредби чл. 14. Основа грађанског законодавства СССР, према којој се правним пословима сматрају „радње грађана и организација усмерене на стварање, промену или гашење грађанских права и обавеза”, јер дужник, преузимајући одређене радње има за циљ да изазове престанак своје обавезе. Приликом испуњења обавезе не долази ни до какве накнадне сагласности странака, свака од њих поступа самостално, па је зато реч о једностраном правном послу, а следствено томе и о правном акту.¹⁹

Од испуњења обавезе треба разликовати престанак облигационог односа. За испуњење обавезе потребна је једна радња, а за престанак облигационог односа испуњењем потребан је читав низ радњи, зависно од тога колико одвојених обавеза постоји и у том облигационом односу.

Најзад, свако испуњење има свој предмет. У нашој теорији под предметом испуњења подразумева се престација (облигациона радња),²⁰ односно оно што према члану 46. Закона о облигационим односима представља предмет уговорне обавезе (давање, чињење, нечињење или трпљење).

Постоји и мишљење да је предмет испуњења оно на шта је управљена одговарајућа радња. Ако је нпр. дужник обавезан да повериоцу преда одређену ствар, онда је та ствар предмет испуњења. За чинидбе које су усмерене на постизање објективног резултата, предмет испуњења је постигнути одређени резултат.²¹ Ово схватање није прихватљиво са гледишта нашег Закона о облигационим односима, с обзиром на онакав појам предмета обавезе какав је прихваћен у напред цитираном члану 46.

Предмет испуњења може бити одређен индивидуално, по роду или алтернативно. Ако предмет није индивидуализиран у моменту настанка обавезе, он то мора бити у моменту испуњења. Опште је правило да индивидуализацију врши дужник, који од више алтернативних или по роду одређених предмета издаваја један, у вези с којим се и врши испуњење.

3. ПОЈАМ НЕМОГУЋНОСТИ ИСПУЊЕЊА

І. Етимолошки појам немогућности

Право је у уској вези са другим областима стварности. Оно гради своје појмове и институте узимајући их из живота и прилагођавајући их својим потребама. Зато је, да бисмо правилно одредили правни појам немогућности, потребно знати етимолошко значење ове речи. Језички, „немогућ” — „немогућан” значи „који не може бити, који се не може десити,

¹⁹ Толстој: *op. cit.*, стр. 23.

²⁰ Ж. С. Борђевић, В. С. Станковић: *Облигационо право*, Београд, 1974, стр. 572.

²¹ Толстој: *op. cit.*, стр. 27.

остварити, невероватан — који се не може, не сме извршити, који је противан утврђеним правилима, прописима". Немогућност се дефинише као „својство онога што је немогућно, немогуће”.²

II. Правни појам немогућности

Извесно је да се изнето језичко значење немогућности не може аутоматски, онакво какво је, преузети и применити у праву, јер право има своје специфичности, своје посебне циљеве и посебан метод за њихово остварење. Зато, како ће се касније видети, није искључено узети да је у правном смислу немогуће нешто што је строго узевши, према граматичком смислу речи могуће.

Пошто се овде проблем посматра са гледишта уговорне одговорности, појам немогућности мора се одредити са гледишта права и обавеза странака, односно са гледишта специфичности уговорног односа. Са тог аспекта гледано, треба нагласити да немогућност испуњења представља само један вид неиспуњења чинидбе уопште. До неиспуњења, пак, може доћи због тога што дужник не жели да испуни обавезу. У том случају поверилац је овлашћен да принудним путем тражи извршење натуралне чинидбе — „*in forma specifica*”, ако природа саме чинидбе то дозвољава. Ако дужник не испуни обавезу у одређеном року, а рок није битан састојак уговора, дужник задржава право да и после истека рока испуни обавезу, а поверилац да захтева њено испуњење. Уколико, пак, поверилац жели да раскине уговор мора оставити дужнику примерен накнадни рок за испуњење. Ако дужник у том року не испуни обавезу, уговор се раскида по самом закону (чл. 126. Закона о облигационим односима). Енглеско право, међутим, садржи друкчија решења. Оно стоји на становишту да се западањем дужника у доцњу, гаси његова обавеза на натуралну чинидбу и настаје обавеза на накнаду штете.³

Могуће је, међутим, да дужник не испуњава обавезу, не зато што не жели да је изврши, већ због тога што је различитим (објективним или субјективним) разлозима спречен да то учини. Тада говоримо о немогућности дужника да испуни обавезу. Немогућност испуњења, значи, постоји онда када се интерес повериоца за реалну чинидбу дужника не може задовољити. Када се у одређеном, конкретном случају може узети да постоји немогућност испуњења обавезе, фактичко је питање. Треба нарочито истаћи да се појам немогућности мења са временом, што је нормална последица друштвеног и техничког развоја. Данас је, нпр., могуће нешто што је пре сто или мање година било

² В. Речник српскохрватскога књижевног језика, књ. 3, издање Матице српске Нови Сад и Матице хрватске Загреб, 1969, стр. 711.

³ Радишић: *op. cit.*, стр. 400.

незамисливо. Шта ћемо све подвести под појам немогућности и његовом правном значењу, зависи од тога како ћемо, с обзиром на позитивно право једне државе и друштвене стандарде, оценити значај појединих околности које спречавају дужника да изврши своју обавезу. Национална права разликују се у дефинисању појма немогућности. Међутим, постоје начела која су општеприхваћена. Тако, узима се да немогућност постоји онда ако се испуњењу „супротставља нека трајна препрека”.²⁴ Када ћемо узети да та препрека постоји, представља фактичко питање, а делимично и питање суда вредности. Нпр. ако је ствар коју дужник треба да преда повериоцу изгубљена, треба оценити да ли се разумно може очекивати да се ствар пронађе. Ако за такво очекивање нема основа, наступила је немогућност испуњења.²⁵ Привремена препрека не значи и немогућност. Она само обавезу суспендира, за време њеног трајања поверилац не може захтевати испуњење обавезе. Међутим, неке чинидбе дужника имају значаја за повериоце само ако уследе у одређено време, какав је случај нпр. код фиксних уговора. Код ових уговора привремена, пролазна немогућност, исто је што и коначна.²⁶ О немогућности се може говорити и онда ако је ствар коју дужник по уговору треба да преда повериоцу, пре испуњења отуђена, дата у закуп или фактички некеме предата. Међутим, у оваквом случају треба испитати да ли дужник може да узме ствар натраг. Ако он то може учинити, не ради се о немогућности и он је у обавези да чинидбу изврши.²⁷ Није реч о немогућности ни онда када дужник не може да испуни обавезу због властитих, иако нескривљених, финансијских тешкоћа. То може бити разлог да дужник избегне извршење, али не и осуду.²⁸ Уколико дужник има обавезу да преда повериоцу ствар одређену по роду, па та ствар пропадне без његове кривице, такође није реч о немогућности, јер дужник може да изврши обавезу предајом друге ствари истог рода. Немогућност може бити везана за личност дужника. Она наступа код строго личних обавеза, нпр. услед смрти или неспособности странке. Немогућност постоји и онда ако је извршење обавезе фактички остварљиво, али је противно императивним прописима (забрана увоза или извоза, изузимање ствари из правног промета — *res extra commercium*).²⁹ Онда је реч о правној немогућности, која се једнако третира као и фактичка. Уколико се дуговни резултат чинидбе може

²⁴ V. W. Koziol-Welser: Grundriss des bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil Schulrecht, 4 Auflage (Wien, 1976), стр. 187.

²⁵ Исто.

²⁶ Исто.

²⁷ Исто.

²⁸ Von Tuhr: Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II (Zürich, 1974), стр. 96.

²⁹ Стојан Цитој: Упоредно правни преглед законског регулисања ослобођења од одговорности, реферат за Међународно саветовање правника, одржано у Загребу 18. и 19. септембра 1964, стр. 4, издање Института за упоредно право у Београду.

постићи на неки други начин, а не онако како је уговорено, такође постоји немогућност испуњења.

Немогућност може настати код тзв. позитивних обавеза, односно код таквих обавеза код којих се чинидаба састоји у давању или чињењу. Међутим, она може постојати и код обавеза које се састоје у нечињењу или трпљењу дужника да поверилац предузима одређене радње. Ако се дужник обавезао да повериоцу дозволи да пролази преко његовог (дужниковог) земљишта, немогућност испуњења ове негативне обавезе постојала би, нпр., онда ако би дужник по сили административног акта морао да на том земљишту изгради објекат и да тиме повериоца спречи у пролазу. Са немогућношћу се може изједначити и таква ситуација која правно гледано не представља немогућност. Странке, наиме, могу уговорити да ће дејство одређеног догађаја третирати као узрок немогућности, мада објективно гледано тај догађај нема такав значај. Споразум странака може бити и обрнут. Наиме, оне се могу сагласити да неку околност неће сматрати трајном препреком за испуњење, мада она у ствари то јесте. Међутим, овакво уговарање странака било би без значаја ако би било у супротности са начелом савесности и поштења и добрим обичајима.

О немогућности се ради и онда ако је чинидаба дужника остварљива, али се њоме не постиже циљ који су странке имале у виду приликом закључења уговора. Ради илустрације изнетог могу послужити тзв. „крџнидабени случајеви” из енглеске судске праксе, настали поводом следећег чињеничног стања: У вези са крџнисањем краља била је заказана свечаност, па су власници кућа у улицама кроз које је требало да прође парада, лицима која су желела да је посматрају, изнајмљивали место до прозора, уз одређену накнаду. Међутим, услед болести краља, свечаности су отказане. У оваквој ситуацији, строго узевши, дужник — закуподавац може да изврши обавезу, односно може у одређено време повериоцу да уступи изнајмљено место. Међутим, у споровима који су у вези са овим настали, енглески судови стали су на гледиште да извршење обавезе треба сматрати немогућим, уколико одређене околности које чине основ уговора, изостану.³⁰

Немогућност постоји и онда ако је чинидаба могућа али је уговорена под немогућим односно недопустивим условом. Нпр., један уговарач се обавезује да позајми другом одређену суму новца под условом да зајмопримац пронађе ствар која је давно изгубљена и за коју не постоје никакви реални изгледи да буде пронађена или под условом да некоме причини штету (случај немогућег односно недопустивог одложеног услова). Ако је уговор закључен под немогућим раскидним условом, није у питању немогућност, јер се овакав услов сматра непостојећим (чл. 75. ст. 2. Закона о облигационим односима).

³⁰ В. Круљ: Измењене околности и уговорна одговорност, Београд 1966, стр. 51; Ансон: Основи договорног права, превод на руски, Москва, 1947, стр. 365.

Има случајева када обавеза не може бити извршена услед одређене препреке за њено извршење, али би могла бити извршена ако би се уговору, под одређеним условима, дао правни значај неког другог уговора који одговара намерама странака (случај конверзије — чл. 106. Закона о облигационим односима), па се поставља питање да ли се може узети да је овде реч о немогућности испуњења. Мишљења сам да је и овде у питању немогућност првобитно уговорене обавезе. Ово због тога што извршење обавезе које сматрамо могућим има свој основ у другом уговору који одговара намерама странака, а не у првобитно закљученом уговору.

Са немогућношћу испуњења понекад се, по правном значају изједначавају и тзв. претеране („луке“) тешкоће у испуњењу обавезе. Реч је о томе да дужник, фактички, може да изврши обавезу, али би га извршење до те мере оптеретило да се оно, у поштенном промету, од њега не може захтевати. Нпр., певач се обавезао да пева на концерту, али је добио високу температуру на дан наступа. Не би било правично дозволити повериоцу да захтева извршење обавезе, позивајући се на то да дужник — певач, и поред болести, ипак може да наступи на концерту.³¹

Досадашња излагања дозвољавају закључак да је појам немогућности испуњења ствар конкретне процене. Неки сигурнији критеријум за одређивање када постоји немогућност, тешко се може дати, па се зато у грађанским законима избегава дефинисање појма немогућности. Ипак, ако тражимо критеријум за одређивање овог појма, као оријентација, корисно нам може послужити став изражен у једној пресуди енглеског суда, у којој је речено да за признање немогућности испуњења „обећана радња мора бити до те мере неиспуњива, са гледишта људског знања и разума у датом периоду времена, да би било очигледно да странке нису имале намеру да се споразумеју о извршењу такве радње”.³²

Потребно је нагласити да у теорији има мишљења да је сам појам немогућности неадекватан да задовољи захтеве савременог промета. Наиме, када се за овај појам вежу одговарајуће правне последице, показује се да није довољно еластичан и да омогућава таква практична решења која у сваком конкретном случају задовољавају принцип правичности. Зато се предлажу такве законске формулације које ће правне последице неизвршења обавезе везивати директно за одговорност, односно неодговорност дужника, слично решењима Хашког јединственог закона о међународној купопродаји телесних покретних ствари и Јединственог трговачког законика САД.³³

³¹ Пример узет из уџбеника Совјетско грађанско право, Београд 1948, стр. 495.

³² Р. О. Халфина: Договор в англијском грађанском праве, издајство Академије наука СССР, Москва, 1959, стр. 159.

³³ Желимир Шмаицељ: Правно-политичка вриједност појма „немогућности” чинидабе у обвезном праву, Наша законитост, бр. 7—8, 1976, стр. 98—115.

Упркос чињеници да је редакторима нашег Закона о облигационим односима као узор служио Хашки једнообразни закон, треба имати у виду да је наш Закон задржао традиционални појам немогућности, везујући за њега одређене правне последице. Начело савесности и поштења из чл. 12. Закона о облигационим односима омогућава да се у сваком конкретном случају нађу најцелисходнија решења, те је зато неоснована бојазан да сам појам немогућности, у практичној примени може довести до неправичних резултата.

Од неиспуњења обавезе уопште, па и оног које наступа као последица немогућности испуњења, треба разликовати рђаво испуњење, које постоји онда када је дужник испунио обавезу, али не онако како је било уговорено (нпр. предао је повериоцу ствар са маном или је испоручио робу на другом, а не на уговореном месту). Посебан случај рђавог испуњења представља доцња дужника, односно неоправдано закашњење у извршењу обавезе. Код доцње постоји само временска немогућност испуњења, односно немогућност дужника да испуни обавезу у уговорено време, али је чинидаба дужника остала остварљива. Доцња и немогућност испуњења се међусобно искључују, јер доцња појмовно постоји само онда ако је дугова чинидаба могућа и ако се накнадно може извршити.

Немогућност испуњења треба појмовно одвојити од института раскида или измене уговора због промењених околности (*clausula rebus sic stantibus*). Код првог института реч је о томе да је испуњење уопште немогуће, док је код другог испуњење могуће, али је отежано односно претерано отежано. Ваља подсетити да нека законодавства на јединствен начин третирају и немогућност испуњења и претерано отежано испуњење. Најкарактеристичније је у оваквом приступу енглеско право које, под одређеним условима, проширује појам немогућности ван подручја стварне немогућности. Ни Хашки једнообразни закон не предвиђа посебна правила за претерано отежано испуњење, већ само даје одређена решења за случај неиспуњења обавеза до којег је дошло без одговорности странака (чл. 74).³⁴

Закон о облигационим односима разликује наведена два појма и посебно регулише немогућност испуњења (чл. 137, 138, 354—356) а посебно — претерано отежано испуњење (чл. 133). Ова два института треба разликовати и по правним последицама. Наиме, ако је испуњење обавезе претерано отежано може доћи до измене или раскида уговора под одређеним условима. Уколико је пак испуњење немогуће, обавеза престаје ако дужник није одговоран за наступање немогућности. Међутим, обавеза може и даље остати (ако је дужник одговоран за немогућност) само што ће он, уместо натуралне чинидабе, дуговати накнаду штете. На правне последице само се указује, с обзиром да то питање превазилази оквир наше теме.

³⁴ Једнообразни закон о међународној продаји телесних покретних ствари, Институт за упоредно право, серија Е, бр. 44, преводи страних закона, Београд, 1966.

Јован А. Јерковић
судија Врховног суда Војводине

ПАСИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА БРАЧНИХ ДРУГОВА У ПАРНИЦИ ПОВОДОМ ОТКАЗА УГОВОРА О КОРИШЋЕЊУ СТАНА

Према одредби чл. 15. ст. 1. Закона о стамбеним односима (даље ЗСО), који је ступио на снагу 26. новембра 1974. године (Сл. лист САПВ бр. 19/74) на истом стану само једно лице може бити носилац станарског права, а када је станарско право стекао један од брачних другова који живе у заједничком домаћинству носилац станарског права је и други брачни друг, дакле по самом закону. Таква солуција представља значајну новину у односу на раније важећи Закон о стамбеним односима (Сл. лист САПВ бр. 24/71), који је у чл. 17. ст. 2. садржао идентичне одредбе начелног карактера о таквом станарском праву другог брачног друга, али је уједно била предвиђена и могућност другачијег уговарања између брачних другова и тиме искључење тог права другог брачног друга.

Садржина цитиране одредбе сада важећег закона несумњиво упућује на схватање да је други брачни друг еквипарирани носилац станарског права, не само у односу на брачног друга непосредног стицаоца станарског права који је у том својству закључио уговор о коришћењу стана у своје име уз навођење чланова његове породице, него и према трећим лицима па тако и према лицу овлашћеном на отказивање уговора о коришћењу стана (заједници становања односно даваоцу стана на коришћење).

Такав материјалноправни однос брачних другова као заједничких носилаца станарског права по својој природи у случају парнице ради отказа уговора о коришћењу стана, без обзира о којем се у закону одређеном отказном разлогу ради, ставља их у положај нужних супарничара. Стога оба брачна друга морају бити обухваћени тужбом као тужени, јер у противном пресуда донета у том спору не може имати правно дејство према другом брачном другу који није био странка у

спору и таква би пресуда била неизвршива. Наиме, посебно решавање таквог захтева за отказ уговора о коришћењу стана само против једног брачног друга није у складу и чак шта више је у супротности са природом таквог захтева имајући у виду, да се његов циљ у крајњем ефекту своди на испражњење стана од људи и ствари у стану. При том није потребно посебно истицати да се тај циљ не може постићи на основу пресуде донете само против једног брачног друга. С друге стране, социјална и правна заштита брака као законом уређене заједнице брачних другова све док они живе у заједничком домаћинству, искључује могућност посебног решавања ове врсте спорова у односу на само једног брачног друга. Отказ уговора о коришћењу стана не може тангирати кохезију породице, тј. да у таквом спору пресуда има правно дејство само против једног брачног друга, а да против брачног друга који није учествовао као странка у спору нема никакво правно дејство, што би практички посматрано представљало разбијање породице.

Сматрамо да све до сада изнето о брачним друговима као заједничким носиоцима станарског права пружа поуздан основ за коначни резиме, да се парница о евентуалном престанку станарског права не може водити без учешћа оба брачна друга као носилаца станарског права. Као што је већ истакнуто они су по свом материјалноправном положају (односу) дефинисаном у одредби чл. 15. ст. 1. ЗСО у позицији нужних супарничара. Услед тога су истовремено у процесном погледу јединствени супарничари у смислу чл. 201 Закона о парничном поступку, јер се спор може решити само на једнак начин према њима због природе правног односа који је предмет парнице, а то је престанак њиховог станарског права на основу отказа уговора о коришћењу стана из разлога предвиђених законом. Таква материјалноправна и процесна ситуација обавезује суд да у овој врсти спора по службеној дужности испита да ли је пасивна легитимација на туженој страни правилно заснована, тј. да ли је тужбом обухваћен и други брачни друг као носилац станарског права, који живи у заједничком домаћинству са брачним другом — непосредним стицаоцем станарског права и учесником у закључењу уговора о коришћењу стана.

У случају када се тужбом даје отказ уговора о коришћењу стана само једном брачном другом — носиоцу станарског права и то оном који је закључио уговор о коришћењу стана, суд је по службеној дужности обавезан поучити тужиоца да је у питању нужно и јединствено супарничарство тужених брачних другова, те да је обавезан у одређеном року да прошири тужбу и на другог брачног друга, с тим да за такво проширење тужбе није потребан и пристајак новог туженог. Овде се не ради о случају супарничарства предвиђеног у чл. 196. ст. 2. Закона о парничном поступку када је за проширење тужбе потребан пристајак новог туженог, већ о нужном супарничарству и тиме о питању стварне легитимације (*ad causam*), које спада у домен материјалног а не процесног права. Уколико тужилац не би

поступио по налогу суда у датом року суд има тужбу да одбије пресудом мериторно због непотпуне пасивне (стварне) легитимације, а не да је решењем одбаца на што би био овлашћен да је у питању само јединствено супарничарство, а не истовремено и нужно. Са своје стране првостепени суд би починио битну повреду одредаба парничног поступка из чл. 354. ст. 2. тач. 7. у вези чл. 109. Закона о парничном поступку, на коју се иначе пази по службеној дужности приликом испитивања у поступку поводом жалбе (чл. 365. ст. 2. ЗПП), ако би суд пропустио да упозори тужилачку странку у смислу предњег става.

Према чл. 7. ЗСО одредбе овог закона, па тако и одредба чл. 15. ст. 1. ЗСО не односе се на стан чије је коришћење везано за вршење одређене службене дужности и функције, а који је као такав утврђен општим актом носиоца располагања на том стану. Корисник овог стана стиче само право утврђено општим актом тог носиоца располагања станом и право из уговора о закупу.

Међутим, такву јасну правну ситуацију немамо у случајевима отказа уговора о коришћењу стана, који је додељен носиоцу станарског права на коришћење у својству радника у удруженом раду даваоца стана на коришћење. Судска пракса у решавању ових спорова показује извесно колебање због испољених супротних ставова. Наиме, по једном гледишту у погледу носиоца станарског права на таквом стану због његовог изразитог наменског карактера нема места примени чл. 15. ст. 1. ЗСО, док се по другом противном становишту овај законски пропис има доследно применити, па и у овој врсти стамбених спорова, пошто у ЗСО нису садржане одредбе које би искључивале такву примену.

Присталице става да нема места примени чл. 15. ЗСО код категорије наведених станова у првом реду указују, да из одредаба Закона о стамбеним односима које регулишу питање статуса коришћења те врсте станова произилази, да је у погледу њих предвиђен посебан правни режим. Он се огледа у томе, што се као давалац стана на коришћење појављује основна организација удруженог рада и што се стан додељује носиоцу станарског права с обзиром на његов радни однос са дотичним даваоцем стана. Стога је у том случају станарско право другог брачног друга само изведено из права носиоца станарског права — брачног друга коме је тај стан непосредно додељен по основу радног односа. Такво становиште начелно узевши могло би се прихватити, с тим да се и у таквом случају, све док такво стање траје, и ови брачни другови налазе у правној заједници у односу на такав стан у којем станују у заједничком домаћинству, па је тако и други брачни друг такође носилац станарског права по чл. 15. ЗСО. Стога се и они налазе у материјалноправном односу нужних супарничара коме одговара процесна форма да обоје брачних другова као носилаца станарског права у својству јединствених супарничара буду обухваћени као тужени

по тужби даваоца стана на коришћење за случај отказа уговора о коришћењу стана (чл. 53. ст. 1. ЗСО). Учешће оба брачна друга у овој врсти стамбеног спора је материјалноправна претпоставка за вођење парнице, па се зато и налазе у положају нужних односно јединствених супарничара. Ипак, такав њихов материјално-процесни положај у парници не би указивао да је и други брачни друг потенцијалан самосталан носилац станарског права у смислу чл. 16. ЗСО за случај да дође до развода брака за време трајања радног односа брачног друга коме је по том основу стан дат на коришћење. Ово је питање свакако дискутабилно и од посебног значаја за судску праксу, јер су бројни примери показали да су услед примене чл. 16. ЗСО у случајевима развода брака за време трајања радног односа основне организације удруженог рада тако рећи заувек изгубиле доста стана из свог стамбеног фонда у корист брачног друга, коме стан није био додељен на коришћење у вези радног односа, а што се на адекватан начин одразило и на флукуацију посебно стручних кадрова којима су такви станови били додељени по основу радног односа.

Према томе, само ако наступи неки од законских разлога за отказ уговора о коришћењу стана предвиђених у чл. 53. ст. 1. ЗСО, онда тај разлог дејствује и у односу на другог брачног друга чије је својство носиоца станарског права изведено. Када је већ реч о разлозима за отказ стана наведеним у чл. 53. ст. 1. ЗСО треба напоменути да се међу тим таксативно набројаним разлозима не спомиње као разлог за отказ стана споразумни престанак радног односа, али се у пракси често греши у погледу правилне интерпретације овог појма. Позивом на искључење тог разлога за отказ стана судови најчешће одбијају тужбу за отказ уговора о коришћењу стана у оним ситуацијама када је основна организација удруженог рада дала пристанак на захтев радника за престанак радног односа, мада се у таквом случају очигледно не ради о споразумном престанку радног односа. У питању је примарни захтев радника за престанак радног односа (чл. 211. ст. 1. тач. 1. ЗУР-а), а сагласност основне организације са захтевом да раднику одмах престане радни однос значи само пристанак да радник не мора остати у радном односу до краја истека утврђеног испушног рока. Стога то није случај престанка радног односа на основу писменог споразума радника са овлашћеним органом у основној организацији (чл. 211. ст. 1. тач. 2. ЗУР).

Сада важећи закон о стамбеним односима предвиђа још једну значајну новину у односу на ранији закон када је у питању отказ стана датаг на коришћење по основу радног односа. Немогућност давања отказа уговора о коришћењу таквог стана изузетно постоји и онда када је настао неки од разлога за отказ из чл. 53. ст. 1. ЗСО према брачном другу — носиоцу станарског права коме је стан додељен на коришћење, ако и његов брачни друг има својство радника у удруженом раду са истим даваоцем стана на коришћење (чл. 53. ст. 4. ЗСО). Ова

је законска одредба у ствари преузела већ раније заузети став судске праксе у реченом смислу. Сматрамо да по правилном тумачењу ове законске одредбе постојећи уговор о коришћењу стана остаје на снази онако како је закључен тј. са носиоцем станарског права којем је додељен на коришћење по основу радног односа према коме је наступио неки од разлога из чл. 53. ст. 1. ЗСО због којег давалац стана на коришћење може дати отказ стана. Сама чињеница да је и брачни друг тог носиоца станарског права, који живе у заједничком домаћинству у том стану, такође у радном односу са даваоцем стана на коришћење искључује могућност отказа уговора о коришћењу стана. У тако насталим ситуацијама запажено је да неке основне организације удруженог рада стварају погрешну праксу тиме, што стан додељују том брачном другом носиоца станарског права, па се са њиме закључује нови уговор о коришћењу стана као носиоцем станарског права. Компликације настају када давалац стана касније откаже стан и том брачном другом као носиоцу станарског права, који је скоро по правилу једино обухваћен тужбом као тужени, а суд прихвати такву тужбу и не упозори тужилачку странку да мора бити туженик и други брачни друг обзиром да је у питању нужно односно јединствено супарничарство на страни тужених. Такво пропуштање суда практички има за последицу неизвршивост пресуде ако буде усвојен тужбени захтев, а уједно и немогућност подношења нове тужбе због протекла преклузивног рока за отказ од три месеца одређеног у чл. 53. ст. 2. ЗСО. Све то доводи до крајње ситуације да брачни другови остају корисници стана иако више нису у радном односу са даваоцем стана на коришћење, већ код неке друге основне организације удруженог рада.

Др Тамаш Корхеџ
судија Вишег суда у Суботици

ОДУЗИМАЊЕ У КОРИСТ ДРУШТВЕНО-ПОЛИТИЧКЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

Институција одузимања у корист државе — друштвене заједнице — *fiscusa* из једног уговора из области *ius civila* — је била позната већ у римском праву. Према Јустинијановом кодексу (*Codex Iustinianus* С. 3. 43) добит која је остварена из уговора о срећи могла је бити одузета у корист заједнице. Противно схватањима модерних права, према *Codex Iustinianus* потраживање из уговора о срећи није третирано као натурална облигација.¹

Правна институција одузимање у корист друштвене заједнице (државе) била је позната и пре доношења новог Закона о облигационим односима,² као средство реституције у имовини странака поводом ништавих (недопуштених, забрањених), правних послова — уговора, као и средство превенције — васпитне улоге у циљу спречавања склапања ништавих уговора, у законима чије су одредбе биле примењиване на појединим подручјима наше земље. Тако нпр. према параграфу 1174. АГЗ: „Оно што је тко знајући дао за извршење неке недопуштене радње не може се тражити натраг. Уколико је фискус овлашћен то посвојити одређују политичке уредбе”.³ Међутим, ова правила о одузимању предмета престације у корист друштвене заједнице у нашој правној пракси ретко су примењивана, нарочито што ближи прописи о томе нису донети, већ је наша правна пракса одузимање читаве имовине или једног дела без накнаде, преношењем имовине неког лица у друштвену имовину, познавала само у области кривичног и административног права, на основу кри-

¹ Brosz Polai: Римско право — *Római jog*, стр. 332.

² Службени лист СФРЈ бр. 28/78.

³ § 1174. АГЗ: „Was jemand wissentlich zur Bewirkung einer unmöglichen oder unerlaubten Handlung gegeben hat, kann er nicht wieder zurückfördern. In wie fern es der Fiscus einzuziehen berechtigt sei, bestimmen die politischen Verordnungen”.

вично-правних прописа, у кривичном поступку (чл. 25. став 2. КЗ), и на основу управно-правних прописа (одузимање девиза због девизних прекршаја, одузимање шверцоване робе због царинских прекршаја, све то у управном поступку). Ипак, познате су поједине правоснажне и извршне одлуке на подручју САП Војводине у којима је примењена ова правна институција.⁴

Предметна институција је позната у важећим грађанским законима западних и источноевропских земаља. Тако у параграфу 1305. и 1306. Шпанског грађанског законика и у параграфу 692. Португалског грађанског законика, док према чл. 49. грађанског законика РСФСР, од 1964. године — према Совјетском грађанском праву (све што је примљено по основу правног посла који је закључен са циљем који очигледно противречи интересима државе и друштва, одузеће се у корист државе, и то ако је посао извршила само једна страна — од друге ће се одузети све што је она примила и што је дужна предати). За разлику од совјетског права Мађарски грађански законик од 1959. године у параграфу 237. предвиђа само могућност и то само на предлог јавног тужиоца, а не императив одузимање предмета престације ништавог уговора, која би на основу правила повраћаја у пређашње стање припадала несавесној странци и то по правилу у новчаном еквиваленту.⁵ Слично решење садржи Пољски грађански законик од 1964. године (чл. 412) и Грађански законик ЧССР.

Одузимање у корист друштвене заједнице — општине према ЗОО-у

Нови закон о облигационим односима уводи ову институцију — одузимање у корист друштвене заједнице, конкретно општине, у члану 104. став 2, као институцију коју суд може применити приликом реституције у имовини странака, као једну од последица ништавости уговора. Познато је да правна наука и теорија, а следствено томе и поједина позитивна законодавства, у прошлости и данас, углавном примењују опште правило, да у случају ништавости уговора обавеза је уговорних странака да врате једна другој све што су примиле на основу ништавог уговора. Максима *Quod nullum est nullum producit effectum* што прописује и члан 104. став 1, у вези чл. 113. ЗОО и одступање од општег правила, и то код такозваних забрањених — недопуштених уговора, које је познато као максима

⁴ Нпр. пресуде Вишег суда у Суботици, бр. Гж. 99/77. и Гж. 595/77.

⁵ РТК 237 (1): „Ervénytelen szerződés esetében a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet kell visszaállítani, a bíróság azonban az ügyész indítványára az állam javára ítélni meg a szolgáltatást, amely a tiltott, a dolgozó nép érdekeibe vagy a szocialista együttélés követelményeibe ütköző szerződést kötő, a megtevésztlő vagy jogtalanul fenyegető, továbbá az egyébként csalárd módon eljáró félnek járna vissza.”

(2): Az államnak járó juttatásokat rendszerint pénzben kell megítélni.”

Nemo audietur..., према којем се одбија судска заштита захтеву ради повраћаја из ових уговора коју могућност пак предвиђа и нови ЗОО у чл. 104. став 2. На овом месту ваља напоменути да појам забрањеног уговора правно-теоретски, према Закону о облигационим односима, могуће је утврдити само посредно и то путем анализе предмета и cause (основа) уговора. Конкретно кад је предмет (садржај) обавезе и основ (циљ) обавезе противан Уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима и моралу социјалистичког самоуправног друштва (чл. 49. и 51. ЗОО), уговор је забрањен. Наш Закон о облигационим односима у члану 104. ст. 2. предвиђа могућност примене максиме Nemo audietur... прописујући паралелно са њом институцију одузимање у корист друштвене заједнице само код оних ништавих уговора који су забрањени.⁶

Проблеми примене институције у пракси

У судској пракси проблем примене институције одузимање у корист друштвене заједнице — у корист општине и примене максиме Nemo audietur... на подручју САП Војводине са посебним акцентом за подручје Вишег суда у Суботици, према мом запажању појављује се нарочито у споровима који настају у вези захтева заснованих по основу недозвољеног вршења неке занатске делатности и по основу забрањеног промета девизним средствима (неовлашћена купопродаја, замена или зајам девиза међу физичким лицима).

Познато је да се масовно врши у виду занимања превоз робе, поправка аутомобила, телевизора, радио-апарата, затим израда намештаја, надаље масовно се изводе зидарски и други грађевински радови од стране квалификованих и неквалификованих лица, која немају по Закону потребно одобрење за вршење занатске делатности. Сви ови послови се обављају претежно на основу уговора о делу. Међутим, нема сумње да су ови уговори противни принудним прописима, а и моралу социјалистичког самоуправног друштва. Услови вршења занатске делатности, као главног и споредног занимања регулисани су републичким и покрајинским законима. Тако у нашој покрајини предвиђене су и санкције за вршење занатске делатности без одобрења надлежног органа (чл. 25, 39, 81. Закона о занатским радњама самосталних занатлија).⁷ У друштвеним плановима и у другим доку-

⁶ Члан 104. став 2. ЗОО: „Али, ако је уговор ништаван због тога што је по својој садржини или циљу противан Уставу утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима или моралу социјалистичког самоуправног друштва, суд може одбити, у целини или делимично захтев несавесне странке за враћање оног што је другој страни дала, а може и одлучити да друга страна оно што је примила по основу забрањеног уговора преда општини на чијој територији она има седиште, односно пребивалиште или боравиште.”

⁷ Сл. лист САП Војводине, 26/75. и 20/77.

ментима истакнута је потреба за даље развијање занатске делатности (мале привреде), а негде је присутна појава опадања броја занатлија. Нема сумње да вршење занатске делатности без одобрења негативно утиче на развој занатства као целине и да умањује приходе појединих друштвено-политичких заједница. У судској пракси Вишег суда у Суботици одбијени су захтеви странака као извршилаца послова који се баве занатском делатношћу без одобрења, ради исплате награде за извршене послове. Законски основ за одбијање ових захтева је прописан у чл. 3. ст. 3. тач. 1. и 2. ЗПП-а, према којем суд неће уважити располагања странака која су у супротности са принудним прописима и с правилима морала самоуправног социјалистичког друштва.⁸ У овим одлукама је примењивана институција одузимања у корист општине на терет друге уговорне странке — наручиоца посла. У неким другостепеним одлукама, суд је одбијајући захтев извршиоца посла истовремено обавезао наручиоца посла, дакле странку која је нешто већ примила, да неисплаћену награду уплати у корист општине, што по мом мишљењу нема правног основа по садашњем решењу из чл. 104. став 2. ЗОО-а, нити произилази из правних правила која извиру из параграфа 1174. АГЗ, пошто се ради о престацији из ништавог уговора, већ таква могућност постоји у неким од цитираних Законика упоредног права. Једино исправно решење је одузимање предмета или исплата противвредности онога што је наручилац по основу забрањеног (недопуштеног) уговора примио. Ово последње има правни основ у чл. 104. став 1. ЗОО-а. Тако, на пример, у случају ако је извршилац посла изradio један шпедитер или собни намештај, суд може одузети у корист општине како израђене предмете, тако и новчану противвредност ових предмета, али ако је постављен један кров на некој згради или извршено фарбање или тапацирање стана, или извршена генерална оправка мотора аутомобила, узимајући у обзир природу извршеног посла, одузимање у корист општине може бити само у новцу изражена вредност извршеног посла. Наравно ово правило, заједно са максимумом *Nemo audietur...*, не примењује се аутоматски, већ брижљивом оценом поступајућег суда у сваком предмету, применом одредаба чл. 104. став 3. ЗОО.⁹ Наиме, битна је разлика да ли је захтев ради исплате награде постављен од стране лица које врши занатску делатност без одобрења стално, у виду занимања (тада по мом мишљењу захтев ради исплате награде по чл. 3. ЗПП-а треба одбити и на терет друге странке, која је знала за такво својство

⁸ Чл. 3. став 3. тач. 1. и 2. ЗПП-а, Сл. лист СФРЈ, бр. 4/77: „Суд неће уважити располагања странака: 1. која су у супротности са принудним прописима о самоуправним правима радних људи, о располагању друштвеним средствима и другим принудним прописима, 2. која су у супротности са правилима морала самоуправног социјалистичког друштва.”

⁹ Чл. 104. став 3. ЗОО: „Приликом одлучивања суд ће водити рачуна о савесности једне односно обеју страна, о значају друштвених интереса који се угрожавају, као и о моралним схватањима друштва.”

извршиоца применити институцију одузимања) у односу на захтев, који је заснован на основу једног уговора о делу. Исто тако може бити релевантно за доношење одлуке, на пример, околност да ли у месту извршења посла постоји одобрена занатска делатност за ту врсту послова итд.

Слични су проблеми у вези промета, куповине-продаје, замене и уступања девиза међу физичким лицима. Позитивни прописи у области девизног пословања су јасни. Закон о девизном пословању и кредитним односима са иностранством¹⁰ забрањује купопродају и друга уступања девиза, плаћање и наплаћивање у девизама између домаћих лица, између домаћих и страних лица на територији СФРЈ, чак и закључивање послова којима се обезбеђује да ће се динарска вредност уговорне обавезе израчунати на основу курса динара у односу на стране валуте (чл. 76, 77). Повреда ових правних норми је санкционирана претњом новчаних казни (чл. 220). И поред тога, због великог броја наших радника привремено запослених у иностранству, због једног дела оствареног девизног прилива у туризму и угоститељству у приватном сектору, у пракси се масовно склапају уговори противно цитираним законским одредбама. Често се врши купопродаја и уступање (замена, зајам), девиза међу физичким лицима, од којих несумњиво један велики део се предаје као девизна средства банкама у виду штедних улога. Познато је да скоро половину укупне вредности свих штедних улога у земљи сачињавају девизни штедни улози чије порекло банке уопште не испитују.¹¹

Са овим девизним средствима грађани слободно располажу, могу слободно подићи из банке, изнети их у иностранство и након продаје банци могу купити робу на домаћем тржишту уз велике попусте.¹²

Дакле у циљу концентрације девизних средстава код банака, чији ефекат из друштвеног аспекта је евидентан, практично је присутна либерализација промета страних средстава плаћања. Са друге пак стране према досадашњој пракси, судови су све захтеве који су засновани на правним пословима куповине, продаје, замене, зајма, и других уступања девизних средстава одбијали, повремено са применом институције одузимања у корист друштвене имовине — општине, оног што је друга страна по основу ништавог (забрањеног) правног посла примила. Сматрам да су ове одлуке засноване на Закону, међутим, по мојој оцени судови у овим споровима нису у сваком случају у довољној мери имали у виду, а у будуће са већом пажњом и брижљивошћу су обавезни применити одредбе из чл. 104. став 3. ЗОО-а. Тако на пример ако неко од својих девизних средстава даје у зајам једном лицу изван износ, које лице продајом истих

¹⁰ Сл. лист СФРЈ, бр. 15/77.

¹¹ Одлука Извршног већа о коришћењу девиза које грађани и грађанска правна лица држе на девизном рачуну или девизном штедном улогу — Сл. лист СФРЈ, бр. 32/77, 19/78.

¹² Одлука Савезног извршног већа — Сл. лист СФРЈ, бр. 11/80.

девиза банци купује аутомобил произведен на домаћем тржишту, захтев зајмодавца ради повраћаја зајма у динарима, по мом мишљењу треба да ужива судску заштиту и поред тога што се ради о забрањеном правном послу. Наиме, наш нови Закон о облигационим односима даје судовима широку могућност примене свих институција (повраћај у пребашње стање, максиме Nemo audietur..., одузимање у корист општине) код уређивања односа странака који су настали као последица ништавог (недопуштеног, забрањеног) уговора.

ПРАВНА ПРАКСА

ГРАБАНСКО ПРАВО

Сваки наследник постаје и држалац у тренутку смрти оставиоца, без обзира на то када је стекао фактичку власт на ствари.

Како тужени има власнички посед на том земљишту у 1/2 а скренуо је пажњу тужиљи (закупцу), пре свега да сачини уговор о закупу што тужила није учинила, а затим је ставио на знање да жели сам, као власник земље да је обрађује. Тим моментом је престало право тужиље на државину предметног земљишта.

Првостепени суд је на правилно утврђено чињенично стање погрешно применио одредбе материјалног права. У току поступка је утврђено, да је тужени постао у 1/2 дела власник спорних некретнина, у тренутку смрти И. И., који је умро 14. маја 1978. те да је даном смрти, заједно са сведокињом И. Д., ступио у сва права и обавезе покојног и на овај начин и у том тренутку стекао власнички посед на спорним некретностима. Тужила је фактички уживала земљу по основу уговора о закупу са покојним И. И. и сваке године се договарала усмено око закупа на спорном земљишту. Земљиште је користила и до краја 1979. по основу таквог уговора о закупу. Дана 27. октобра 1979, дакле након протекла рока који се односи на закуп за годину 1979, је тужени, као власник земљишта у 1/2, изјавио и позвао тужиљу да са њом сачини писмени уговор о закупу, какав уговор није склопљен, а затим је тужиљи, путем адвоката Ђ. В., предочено да он као власник земљишта жели исто сам да обрађује, о чему тужила није водила ра-

чуна, него је и даље, опет усмено, преговарала са другим власником у 1/2 — И. Д. Првостепени суд утврђује, да је тужени засадио јечам без знања и одобрења тужиље, а исто без знања и одобрења другог власника — И. Д.

По мишљењу овог суда, а имајући у виду утврђене чињенице, првостепени суд је погрешно сматрао да тужила има право на заштиту овог поседа, а исто тако погрешно сматра да је тужени требало тужити да се обрати у тренутку засађивања јечма. Како тужени има власнички посед на том земљишту у 1/2, а скренуо је пажњу тужиљи, пре свега, да жели да сачини уговор о закупу, што тужила није учинила, а затим је ставио на знање да жели сам, као власник земље, да је обрађује, тим моментом престало је право тужиље на државину предметног земљишта. Тужени је, по оцени овога суда, требало дозволу о засађивању јечма тражити само од И. Д., која је власник на спорном земљишту у 1/2, а што није предмет овог поступка. У тренутку смрти на туженог и И. Д. су прешла сва овлашћења која је имао покојни И. И. Видљиво је да се тужени и И. Д., као наследници покојног И. И. и истовремено као сувласници, нису споразумели о начину коришћења заједничког земљишта, па споразум И. Д. и тужиље, о даљем закупу, не обавезује туженог. Тужила је од туженог могла тражити евентуално само накнаду трошкова за орање земљишта, а никако није могла тражити заштиту поседа који је изгубила. Према томе, тужени је поред своје своји-

не, имао и државну на ствари након завршетка економске 1979. када је уговор о закупу важио између И. Д. и тужиље, а коју је он признао пређутно, а након тога времена је тужиљи ставио до знања да не жели наставак овог закупног односа, па је основ заштите за тужиљу на овај начин престао. Сваки наследник постаје и држалац у тренутку смрти оставиоца, без обзира на то када је стекао фактичку власт на ствари.

(Виши суд у Н. Саду Гж. 2372/80)

С обзиром да привремени купопродајни уговор садржи елементе правног посла купопродаје, то сачињење каснијег коначног уговора са истим одредбама као и у привременом купопродајном уговору нема значај конституисања купопродаје.

Првостепени суд је у нападнутој пресуди правилно утврдио чињенично стање, али је погрешно применио материјално право.

Према одредбама члана 10. Закона о промету непокретности („Сл. Гласник СРС“ бр. 15/74) уговор на основу кога се преноси право коришћења или право својине на непокретности мора бити сачињен у писменом облику а потписи уговорача оверени код суда. У чл. 49. ст. 1. у вези са чл. 1. Закона о промету непокретности („Сл. лист САПВ“ бр. 1/75) прописано је да уговор који није закључен у складу са чл. 10 ст. 1. поменутог закона је апсолутно ништав, изузев ако је у већем делу извршен до ступања на снагу овог закона.

У конкретном случају, а према правилно утврђеном чињеничном стању нападнута одлука, странке су закључиле привремени купопродајни уговор дана 11. 7. 1974. године, којим је тужилац продао туженима једну половину дела предметне двојне зграде, за међусобно уговорену купопродајну цену у износу од 630.000,00 динара. Купци су даном сачињења привременог купопродајног уговора ступили у посед некретнине. Коначан уговор, са истим одредбама које стоје и у привременом купопродајном угово-

ру, сачињен је 19. 8. 1976. године и потписан али потписи уговорних странака нису оверени код суда.

С обзиром да привремени купопродајни уговор садржи елементе правног посла купопродаје (ради се о постојању ваљаног објекта, предмета купопродаје, ваљане купопродајне цене, а у погледу предмета и цене постоји између продавца и купца сагласност њихових воља), — то сачињење каснијег коначног уговора, са истим одредбама као и у привременом купопродајном уговору, нема значај конституисања купопродаје.

Према томе, до ступања на снагу Закона о промету непокретности САПВ (од 17. јануара 1975. године), предметни купопродајни уговор о преносу права својине на непокретности је, по мишљењу овога суда, извршен у претежном делу с обзиром да је продавац своју обавезу из уговора испунио утолико што је предао предмет купопродаје купцима у посед и примио део погођене купопродајне цене, а купци ступили у посед ове некретнине и исплатили према правилно утврђеном чињеничном стању првостепене пресуде (до 17. јануара 1975. године) следеће износе: 25.000,00 динара дана 17. 2. 1974. године, 80.000,00 динара 26. 7. 1974. године, 34.000,00 динара, затим 30.000,00 који износ је тужилац добио за куповину аутомобила и 20.000,00 динара кроз кредит за аутомобил, дана 4. 10. 1974. године, 30.000,00 динара 26. 11. 1974. године и износ од 6.450,00 динара (према утврђењу првостепеног суда иако приложена признаница гласи на ДМ) дана 12. јануара 1975. године.

Из наведених разлога другостепени суд је преиначио првостепену пресуду и тужбени захтев одбио у смислу члана 373. ст. 1. т. 4. ЗПП-а.

(Виши суд у Н. Саду Гж. 2038/80)

Потраживања проистекла из „јавних правних аката“ по којима имовина прелази у друштвену својину, не подлежу застарелању.

И без обзира што Закон о експропријацији из 1979. године признаје право на камату само ако је непокретност предата пре правоснажности решења о експроприја-

цији, експроприсаном лицу припада право на камату по правилима облигационог права по којима поверилац има право на камату од момента доцње дужника, у конкретном случају од депоседиције.

Потраживање тужиоца, по мишљењу овога суда, није настало из облигационог правног односа, већ из јавно-правног акта — решења о експропријацији његових некретнина, а таква потраживања из јавних правних аката, по којима имовина прелази у друштвену својину не подлеже застаревану. Из тих разлога није основан, од стране тужене, истакнути приговор застаре потраживања.

Првостепени суд је несумњиво утврдио да је тужилац предао посед туженој 1. јула 1964. године. Суд је дао образложење о томе, које прихвата другостепени суд. У списима поменутог Р. предмета, налази се допис Општине Нови Сад — Секретаријата за управноправне послове, Одсек за имовинскоправне послове, број 03-465/242 од 25. јануара 1973. из којег се види да Општина доставља Општинском суду Нови Сад, поред осталог, решење СО Нови Сад о експропријацији некретнина, број 05-29529/1-64 од 13. јула 1965. године. Ово потврђује веродостојност исказа тужиоца. С друге стране, жалба не нуди никакве доказе, нити, пак, тврди да је примопредаја поседа извршена у неко друго време.

У вези осталих жалбених навода, ваља истаћи следеће: у члану 55. став 2. Закона о експропријацији из 1972. одређено је, да ако је кориснику експропријације предата непокретност пре правоснажности решења о експропријацији, он је дужан на износ накнаде ранијем сопственику платити камату по стопи прописаној за штедне улоге по виђењу и то од дана предаје непокретности до истека рока из става 1 овог члана. Овде, дакле, није регулисано шта ће бити у ситуацији када је депоседирање извршено после правоснажности решења о експропријацији, па је у тој ситуацији, по становишту другостепеног суда, допуштена примена општих правила облигационог права, по којима поверилац има право на камату од момента кад је дужник пао у доцњу са испуњењем своје

обавезе. По мишљењу другостепеног суда, у конкретном случају, тужена је пала у доцњу од дана када је тужилац депоседиран, тј. 1. јула 1964. године. Према томе, тужилац има право на камату од тога дана у висини и у времену како је у изреци наведено.

(Виши суд у Н. Саду Гж. 1086/80)

Може један од брачних другова захтевати утврђивање стварних удела у заједничкој имовини и када је сувласништво на заједничкој непокретној имовини уписано у земљишној књизи у опредељеним деловима, али то само ако је до нереалног уписа дошло под претњом, принудом или преваром другог брачног друга, или ако упису није претходно обострани споразум о уделу сваког од њих у заједничкој имовини.

Пре свега из изјава парничних странака, датих на записник код Земљишно-књижног одељења првостепеног суда од 25. јуна 1971. је евидентно да су парничне странке већ тада споразумом утврдиле своје уделе у спорном стану и да је упис сувласничког удела у том стану у земљишној књизи извршен потпуно у складу са тим изјавама. Брачни другови могу поделити своју заједничку имовину и за време док брачна заједница траје, а могу се уписати у земљишној књизи као сувласници на заједничкој имовини у неопредељеним деловима, што странке нису учиниле, већ су поделиле заједничку имовину (стан) у једнаким опредељеним деловима.

Пошто првостепени суд из ваљано датих разлога није могао утврдити као чињеницу да је тужитељица дала поменућу изјаву под претњом од стране туженога, то је тужбени захтев тужитељице морао бити оцењен као неоснован.

Може један од брачних другова захтевати утврђивање стварних удела у заједничкој имовини и када је сувласништво на заједничкој непокретној имовини уписано у земљишној књизи у опредељеним деловима, али то само ако је до нереалног уписа дошло под претњом, принудом или преваром другог брачног друга, или ако упису није

претходио обострани споразум о уделу свакога од њих у заједничкој имовини, а такве околности не стоје у погледу спорног заједничког стана.

(Врховни суд Војводине Рев. 514/80)

Извршена адаптација не може сама по себи створити квалитет два нова стана.

Извршена адаптација не може сама по себи створити квалитет два нова стана, тим пре јер адаптиран простор за даље становање није неке значајне стамбене површине, и у данашњим условима се не може сматрати сам за себе станом у том смислу да задовољава основне потребе становања. У вези са овим, основано жалба указује да извршена адаптација, претварањем помоћних просторија у стамбене просторије, не утиче на губитак права да се све те просторије користе, уколико су оне иначе носиоцу станаарског права додељене на коришћење. Позивајући се на пропис чл. 12. Закона о стамбеним односима САПВ, пропустио је првостепени суд да да оцену о томе ко цени и у каквом поступку да ли носилац станаарског права користи један или више станова. Према пропису чл. 13. истог закона, о томе одлучује стамбени орган који је дужан да донесе по службеној дужности и решење о начину коришћења стана и о иселењу, водећи при том рачуна о стамбеним потребама целокупног домаћинства носиоца станаарског права. И овде основано жалба указује на погрешан закључак првостепеног суда да тужила неовлашћено располаже са два друштвена стана.

(Виши суд у Н. Саду Гж. 2142/80)

Давања трећег лица оштећеном, која немају карактер накнаде штете, не могу се урачунавати оштећеном у накнаду претрпљене штете јер се тиме неоправдано користио само штетник.

Нижестепеним пресудама је тужбени захтев тужитељице ради накнаде изгубљеног издржавања оце-

њен неоснованим на темељу утврђених чињеница о висини породичне пензије коју примају тужитељице и помоћи, коју млдб. тужитељицама даје радна организација покојног С. „Х. П.“ на име помоћи за школовање и образовање, те висини дохотка коју би покојни С. остваривао да није дошло до његове погибије. Из тих чињеница је првостепени суд извео закључак, кога је другостепени суд прихватио као правилан, да тужитељице путем пензије и наведене помоћи примају бар толико колико би покојни С. могао издавајати из свога дохотка за њихово издржавање, тако да губитка у издржавању нема. При томе првостепени суд није дао правну оцену оних давања радне организације „Х. П.“ коју примају млдб. тужитељице а ради закључивања о томе да ли се та примања могу урачунавати тужитељицама у претрпљену штету као делимична надокнада или пак не могу, док другостепени суд, одговарајући на жалбене разлоге тужитељица, истиче да је неоснован њихов жалбени навод о немогућности тог урачунавања.

Према правним правилима имовинског права сва давања трећег лица оштећеном, која немају карактер накнадне штете, не могу се урачунавати оштећеном у накнаду претрпљене штете, јер би се тим неоправдано користио само штетник.

У конкретном случају је неспорно да Радна организација „Х. П.“ није одговорна за погибију покојног С. као и да не одговара за поступке лица, које је скривило С. погибију. Ако је у таквој ситуацији самоуправни орган РО „Х. П.“ одлучио да износом од 1900,00 динара месечно помаже млдб. децу свог погинулог радника у вези њиховог школовања и образовања, иако није имао такву законску обавезу, већ је тако одлучио руковођен хуманошћу и самоуправљачком солидарношћу, онда би се у смислу цитираног правног правила морао извести прави закључак да нема места урачунавању помнуте месечне помоћи од 1900,00 динара у накнаду изгубљеног издржавања.

У чињеничном стању првостепене пресуде се утврђује да је РО „Х. П.“ одобрио помоћ за образовање

и школовање млад. тужитељницама у укупном месечном износу од 1900,00 динара, док није утврђено из којих побуда и мотива је надлежни самоуправни орган те РО донео такву одлуку, да ли је том одлуком хтео да даје помоћ тужитељницама независно од питања да ли ће тужитељице остварити накнаду штете и у ком обиму од штетника, или пак није, да ли је давањем помоћи хтео да умањи обавезе штетника итд. У образложењу првостепене пресуде нису се побуде и мотиви утврђивали ни из садржине одлуке Радничког савета ООУР-а „Хидроградња“ — РО „Х. П.“ од 26. 09. 1978. године (редни број 31—32 списка), а нарочито из чињеница да се помоћ исплаћује на терет средстава Фонда заједничке потрошње поменутог ООУР-а.

Према томе, оба нижестепена суда су због своје делимично погрешне правне оцене ствари пропустили да инсистирају на утврђивању свих потребних права релевантних чињеница, па није ни закључивано о томе да ли би било губитка у издржавању уколико не би било места урачунавању наведене помоћи РО.

(Врховни суд Војводине Рев. 581/80)

Примењују ли се одредбе члана 55. и 56. Закона о стамбеним односима и на брачне другове који станују у стану у њиховом (су) власништву.

1) Одредбе члана 55. и 56. Закона о стамбеним односима („Народне новине СРХ“ бр. 52/74) примењују се само на уређење оних односа о задржавању станарског права између пријашњих брачних другова којима је основа у станарском праву (члан 3. ЗСО).

2 Одредбе члана 55. и 56. ЗСО не примењују се на случајеве у којима пријашњи брачни другови користе стан у власништву једног од њих, односно њиховом сувласништву, па ни тада када су по основи власништва или сувласништва тај стан користили станујући у њему заједно прије 26. XII 1974.

3) О уређењу ових односа између пријашњих брачних другова који немају својство станара по одредбама важећег ЗСО одлучује се по правним правилима грађанског права.

4) Овим се правним ставом ставља изван снаге закључак Сједнице Грађанског одједа од 12. I 1976. о истом питању.

**Праксу приредио
Светозар Добросављев**

ИСПРАВКА

У прошлом броју „Гласника“ омашком је одштампан као аутор првог чланка: Др Бранко Петрић, судија Врховног суда Војводине, а треба да стоји: Др Бранко Петрић, председник Врховног суда Војводине. Извињавамо се читаоцима и аутору.

АЛБА ФИЛИПОВИЋ

У Суботици је умро 21. јула 1980. године Алба Филиповић, адвокат у пензији из Суботице, после дуже, тешке болести.

Алба Филиповић се родио 14. септембра 1908. године у Бајмоку у селачкој породици. Гимназију учио у Суботици, а право студирао у Суботици и Београду, где је дипломирао 1931. године. Адвокатску и судијску праксу обављао у Суботици и Белој Цркви. Судско-адвокатски испит положио код Апелационог суда у Н. Саду 18. XII 1935. године.

Године 1938. постаје судија Среског суда у Ковину, одакле је премештен у Срески суд у Суботици, да би 28. јануара 1941. био именован за судију Окружног суда у Суботици.

Као симпатизер НОП-а у данима ослобођења ради у Градском народном одбору Суботице (Комисија за утврђивање ратних злочина). Од 3. октобра 1945. године води адвокатурну, све до пензионисања 1. септембра 1978.

Алба Филиповић уносио је у посао, који је обављао и као судија и као адвокат, читав свој велики интелектуални и радни потенцијал, висок ниво стручности и истанчане савесности, а изнад свега огромну љубав и оданост средини из које је поникао и где је живео. Ненаметљив и озбиљан, позитивна и угледна личност, Алба Филиповић је био узор човека, правника и адвоката. Иако се у професионалном раду читав исцрпљивао, доста времена је посветио и адвокатској организацији. За све време Алба је обнашао разне функције и у Адвокатској комори Војводине и у Општинској организацији адвоката у Суботици. У неколико заседања био је члан Управе Коморе, више махова потпредседник, а 1950—1951. и председник Управног одбора Коморе. У суботичкој адвокатској Организацији у неколико наврата председник Организације. Био је увек активан и користан судионик свих збивања у адвокатури и давао са своје стране висок тон одлукама Организације. Увек се залагао за повећање стручности и етичког профила адвоката. Биле су то иначе две професионалне одлике, које су га красиле у највишем степену.

Узимао је учешћа и у друштвеном раду у Суботици. Као члан разних градских самоуправних комисија и одбора користио је овима својим стручним знањем и својом моралном и патриотском чврстином.

Остаје трајна успомена на адвоката Албу Филиповића.

М. Б.

Уређивачки савет:

Председник:

Никола Вујашиковић
судија Врховног суда Војводине

Светозар Дракулић, заменик јавног правобраниоца Војводине, *Антоније Борић*, саветник покрајинског секретара за правосудје и општу управу, *Никола Јеловац*, адвокат у Сомбору, *Васа Калишки*, адвокат у Панчеву, *Жива Коњевић*, шеф Службе за скупштинске послове Привредне коморе Војводине, *Војислав Маринков*, адвокат у Вршцу, *др Љубиша Милошевић*, редовни професор Правног факултета у Н. Саду, *Душан Мићић*, секретар Покрајинског друштвеног правобраниоца самоуправљања, *Светозар Николић*, судија Врховног суда Војводине, *Милан Рапајић*, адвокат у Новом Саду, *Војислав Рашовић*, адвокат у Сремској Митровици, *Ласло Цабафи*, адвокат у Зрењанину, *др Петар Шарчевић*, доцент Правног факултета на Ријечи, *Душан Шипка*, стручно-политички сарадник у Покрајинској конференцији ССРН Војводине

Уређивачки одбор:

Главни и одговорни уредник:

Сава Савић
адвокат у Новом Саду

Борђе Вебер, адвокат у Новом Саду, *Светозар Добросављевић*, судија Општинског суда у Новом Саду, *Мирослав Здјелар*, адвокат у Новом Саду, *Живко Киселички*, судија Вишег суда у Новом Саду.

Технички уредник:

Мирјана Јовановић

Гласник издаје и власник је Адвокатска комора Војводине, 21000 Нови Сад, Змај Јовина 20/І. — Телефон: 29-459. Годишња претплата 360.— дин. за иностранство двоструки износ. Цена једног броја 35.— дин.
Тек. рачун 65700-678-2047. Ручкописи се не враћају.

На основу мишљења Покрајинског секретаријата за образовање, науку и културу САНВ бр. 418—185 од 23. маја 1973. године, *Гласник* је стручна публикација ослобођена основног и посебног пореза на промет.

РО штампарија „Будућност”, Шумадијска 12, Нови Сад

