

ГЛАСНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LIV год. од изласка
XXXI год. непрекидног издажења

Нови Сад, март 1982.
Број 3

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

- | | |
|----------------------|--|
| Мр Драго Радловић | Појам супсидијарног тужиоца и оправданост постојања права на супсидијарну оптужбу |
| Радослав Паповић | Изддржавање брачног друга после развода брака |
| Јован А. Јерковић | Заштита права својине по новом Закону о основним својинско-правним односима (II део) |
| Мр Драгољуб Марковић | Правне последице претходне немогућности чинидбе у облигационом праву |

ПРИКАЗИ

- | | |
|-------------------|---|
| Мр Ивица Крамарић | Др Јован Љ. Бутуровић: Продуже-
но кривично дело |
|-------------------|---|

ПРАВНА ПРАКСА

- | | |
|----------------------|-----------------|
| Светозар Добросављев | Грађанско право |
|----------------------|-----------------|

САОПШТЕЊА

Из седнице Управног одбора

Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LIV год. од изласка
XXXI год. непрекидног издажења

Нови Сад, март 1982.
Број 3

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

Мр Драго Радловић
асистент Правног факултета у Мостару

ПОЈАМ СУПСИДИЈАРНОГ ТУЖИОЦА И ОПРАВДАНOST ПОСТОЈАЊА ПРАВА НА СУПСИДИЈАРНУ ОПТУЖБУ

1. Према начелу акузаторности, које је једно од основних начела нашег кривичног поступка до покретања, односно до вођења кривичног поступка не може доћи без захтјева овлаштеног тужилаца. За већину кривичних дјела гоњење предузима јавни тужилац, тј. за сва она кривична дјела за која се гони по службеној дужности. Јавни тужилац, везан начелом легалитета, дужан је да предузме кривично гоњење ако постоје докази да је учињено кривично дјело за које се гони по службеној дужности. У оцјени правних и стварних услова за покретање кривичног поступка јавни тужилац може погријешити те, иако везан поменутиим начелом, у случајевима када је то потребно, не предузети кривично гоњење или у току поступка одустати од већ започетог гоњења. Изостајање активности јавног тужилаца до које није дошло услед његове оцјене да иста није потребна, или из других незаконитих мотива, погађа како јавни — друштвени интерес, тако и интерес оштећеног будући да не може остварити свој имовинскоправни захтјев у кривичном поступку, чије је остваривање доста пута цијелисходније и ефикасније у овом поступку. Тиме се отежава остваривање овог захтјева у парничном поступку, а поред тога оштећени се лишава права да у поступку по јавној оптужби поред друштвеног интереса буде задовољен и његов интерес.

У оваквим случајевима, да учинилац кривичног дјела за које се гони по службеној дужности, не би остао негоњен, од-

носно да би се задовољили и друштвени интереси, а и интереси појединца (оштећеног) потребно је било пронаћи одговарајуће рјешење. То се могло постићи посебном контролом вршења функције кривичног гоњења од стране јавног тужиоца, или пак пружањем могућности оштећеном да под одређеним условима преузме кривично гоњење. „Наш законодавац је у закону предвидио као коректив незаконитог и неправилног рада јавног тужиоца могућност да се у кривичном поступку умјесто јавног тужиоца може појавити непосредно оштећени у својству овлашћеног тужиоца и да обавља функцију кривичног гоњења у личном и друштвеном интересу.”¹

2. Оштећени који ступа на мјесто јавног тужиоца од ког претима функцију гоњења ако јавни тужилац не предузме кривично гоњење или од већ започетог одустане, за кривична дјела за која се иначе гони по службеној дужности, назива се супсидијарни тужилац.

Иако је наш законодавац у односу на Законик о судском кривичном поступку старе Југославије² проширио могућност наступања супсидијарног тужиоца у кривичном поступку, не значи да се за свако кривично дјело за које се гони по службеној дужности може појавити супсидијарни тужилац, јер је потребно да постоји оштећени, тј. да је субјективно лично или имовинско право неког грађанина (физичког лица) или правног лица кривичним дјелом повријеђено или угрожено. То што је у неким законодавствима, међу којима је било и законодавство старе Југославије, право оштећеног на супсидијарну оптужбу везано само за приватног учесника,³ по неким мишљењима „настало је кад су кривични поступци са акузаторског прешли на инквизиторски систем кривичног поступка, који су током времена прихватили институт супсидијарне оптужбе, али то право нису признали сваком оштећеном, већ само оном који се са својим приватноправним потраживањем придружио кривичном поступку.”⁴

¹ Др Чedomир Стевановић: Кривично процесно право, Ниш 1978, стр. 178.

² Право оштећеног да се у кривичном поступку јави као супсидијарни тужилац Законик о судском кривичном поступку старе Југославије је везао за услов да се придружи кривичном поступку са својим имовинскоправним (приватноправним) потраживањем. Разлог везивања оштећениковог права на гоњење са његовим приватноправним потраживањем налазио се у томе што се сматрало да је одустанком јавног тужиоца од гоњења престао јавни интерес да се за извјесно кривично дјело гони, те да је остао само приватни интерес оштећеног да учинилац кривичног дјела буде проглашен кривим, а ако оштећеном није проузрокована никаква штета или ако је не жели остваривати у кривичном поступку, онда и интерес оштећеног да се учинилац казни отпада.

³ Приватни учесник према Законик о судском кривичном поступку старе Југославије је оштећени који се придружио кривичном поступку са својим приватноправним потраживањем.

⁴ Младен Белчић: Оштећени као тужилац, Наша законитост, бр. 2, 1954, стр. 57.

При одређивању које лице може бити супсидијарни тужилац, полази се од законске дефиниције појма оштећеног, гдје се ради о сваком оном лицу чије је лично или имовинско право кривичним дјелом може бити повријеђено или угрожено. Пошто кривичним дјелом може бити повријеђено или угрожено право како физичког, тако и правног лица, то се у улози оштећеног као тужиоца у поступку може појавити и правно лице, нормално преко својих заступника. По питању да ли се правно лице може појавити у улози оштећеног као тужиоца, поред овог напријед изнесеног схватања, које је прихваћено од већине теоретичара, постоје и супротна мишљења. Тако се у овом мишљењу полази од става да је „институт оштећеног као тужиоца установљен као коректив — допуна заштите у првом реду права и интереса грађана — појединаца који су оштећени, угрожени или су им пак повријеђена нека права извршењем кривичног дјела, те нема потребе да се и правним лицима омогућава да се појаве у својству оштећеног као тужиоца”.⁵

Дакле, по мишљењу ових теоретичара јавни тужилац је заштитник јавног интереса, па у случају када он нађе да окривљеног не треба гонити, онда нема мјеста гоњењу од стране правних лица, јер ни правна лица не могу имати већег интереса од јавног тужиоца за гоњењем окривљеног.

Мишљења смо да институт оштећеног као тужиоца у кривичном поступку треба посматрати у развоју као и сваки други институт у нашем систему, те да се правном лицу мора признати субјективитет оштећеног као тужиоца, посебно у данашњем нашем самоуправном друштву када круг лица која могу бити оштећена кривичним дјелом све више расте. Правном лицу се мора дати субјективитет оштећеног као тужиоца, између осталог и из криминално-политичких разлога, јер би се у противном могло доћи у ситуацију да доста учинилаца кривичних дјела остане негоњено, а интерес је правосуђа и друштва у цјелини да учиниоци кривичних дјела буду гоњени. То поготову што је јавно тужилаштво конституисано на принципу монократског уређења, као једном од основних организационо-функционалних принципа (насупротив судству које ради на принципу зборности), па одлуке о томе има ли мјеста гоњењу доноси појединац (јавни тужилац), те је већа могућност да одлучујући као појединац и погријеши у оцјени стварних и правних услова за гоњење, иако би вјероватно ситуација била другачија да јавно тужилаштво ради на принципу зборности, каквих предлога има у нашој литератури.

Уз ово корисно је напоменути да у нашој литератури већ има радова у којима се на извјесни начин настоји афирмисати идеја о колективном раду, одлучивању и одговорности у јавно-тужилачкој организацији у простору којег отвара садашње

⁵ Влајко Шошкић: Приватни тужилац и оштећени као тужилац, Гласник АПВ, бр. 11, 1960, стр. 22.

уставно и законско уређење јавнотужилачке функције.⁶ У овим радовима пошло се од питања да ли су ови оквири довољни за примјену ове идеје у одговарајућој мјери и обиму који одговара значају ове функције, или би можда било потребно путем иновација створити повољније могућности за афирмацију колективног рада, одлучивања и одговорности у обављању ове значајне функције.⁷ У одговору на ово питање истиче се да ова идеја „има широке просторе примјене у оквирима садашњих законских рјешења о јавнотужилачкој функцији“, али да рјешење треба тражити превасходно у „афирмацији сједнице јавног тужилаштва као законске институције“, на којој јавни тужилац и његови замјеници обавезно расправљају и заузимају ставове о битним питањима рада јавног тужилаштва.⁸ У том смислу овлашћење сједнице — *de lege ferenda* — да „доноси одлуке о начелним криминално-политичким, организационим и другим питањима од значаја за рад јавног тужилаштва је на правцу пуне афирмације начела о колективном раду, одлучивању и одговорности“.⁹

Извршењем кривичног дјела може бити оштећено правно лице и физичка лица у оквиру правног лица, па се поставља питање може ли се сваки члан правног лица (колектива), које је оштећено кривичним дјелом, појавити у кривичном поступку у улози оштећеног као тужиоца, будући да је тим кривичним дјелом, на извјесни начин, оштећен и сваки члан колектива. Мислимо да се питање овлашћења на супсидијарну оптужбу не би могло тако широко поставити, те сваком члану једног колектива дати могућност да у случају одустанка јавног тужиоца од гоњења настави гоњење у улози супсидијарног тужиоца.¹⁰ Свакако ту изузимамо могућност, а и дужност сваког члана колектива да као грађанин, као радни човјек поднесе пријаву за кривично дјело јавном тужиоцу. У име правног лица гоњење може да настави лице које је статутом или другим општим актом одређено да представља то правно лице, а ако је то лице учинилац кривичног дјела којим је оштећено правно лице, онда гоњење у име оштећеног правног лица наставља лице којег одговарајући самоуправни орган одреди.

Да би неко лице добило субјективитет оштећеног као тужиоца није потребно да је у кривичном поступку постављен и имовинскоправни захтјев, а нити тај захтјев оштећени као тужилац мора поставити. „Неусловљавајући супсидијарну оп-

⁶ О проблематици колективног рада, одлучивања и одговорности у области правосуђа било је говора на XIX редовном годишњем савјетовању Савеза југословенског удружења за криминологију и кривично право одржаном од 29. до 31. X 1981. године у Купарима.

⁷ Фрањо Хирјан: О колективном раду, одлучивању и одговорности у јавном тужилаштву, Наша законитост, бр. 4, 1981, стр. 97.

⁸ Фрањо Хирјан: *Op. cit.*, стр. 107.

⁹ Фрањо Хирјан: *Op. cit.*, стр. 107.

¹⁰ Др Тихомир Васиљевић: Коментар ЗКП 1977, Службени лист СФРЈ, стр. 76.

тужбу постављањем имовинскоправног захтјева, ЗКП врши у некој мјери подруштљавање функције кривичног гоњења које не тече ради остварења имовинскоправног захтјева оштећеног, већ бар дјелимично и у јавном интересу.”¹¹

Ни у случају када у току поступка дође до уступања захтјева по основу кривичног дјела трећем лицу, преносилац не губи право да постане тужилац у поступку под општим условима, а ако је више лица оштећено кривичним дјелом, онда се свако од њих може појавити као тужилац на тај начин што ће поднијети заједнички захтјев, или што ће се остали придружити поступку којег је један од њих започео.

Као што смо у почетку истакли за утврђивање ко може у кривичном поступку остваривати супсидијарну оптужбу, полази се од законске дефиниције појма оштећеног. У пракси је и поред ове законске одредбе било доста потешкоћа при одређивању лица која могу у поступку добити својство оштећеног као тужиоца. Када су у питању лица чије је какво лично или имовинско право кривичним дјелом повријеђено или угрожено непосредно, онда нема потешкоћа. Потешкоће настају када се поступак води ради кривичног дјела усљед којег је неко лице изгубило живот, па се у улози оштећеног јављају сродници умрлог лица, који могу тражити накнаду штете имовинске и неимовинске. У почетку није било једног општеприхваћеног става у рјешавању овог случаја, али се водило рачуна о томе да „супсидијарна оптужба служи исправци неправилних и незаконитих поступака јавног тужиоца учињених на штету имовинских и неимовинских права оштећеног и јавног интереса, те да та исправка не треба да изостане само због тога што је оштећени умро прије него што је био у стању да преузме гоњење”.¹² Тако се у пракси узимало да се брат и сестра убијеног могу јавити као супсидијарни тужиоци (ВСХ Кж-2672/62).¹³

Било је такође заговарања да се право на супсидијарну оптужбу може стећи слично као што се стиче право на приватну тужбу, дакле да се може наслеђивати и преносити правним послом на друге, што је неодрживо, јер је право на супсидијарну оптужбу лично процесно право. Рјешење питања права на супсидијарну оптужбу, као и мјерила о томе да ли је неко лично или имовинско право повријеђено или угрожено треба тражити, како у одредбама ЗКП-а које говоре о овом питању, тако и у материјалном праву одговарајуће правне области.

3. Постојање супсидијарне оптужбе оправдава правом признати интерес оштећеног да учинилац кривичног дјела буде кажњен, који је различит од оштећениковог грађанскоправног интереса за накнаду штете учињене кривичним дјелом. Код кри-

¹¹ Др Тихомир Васиљевић: Систем кривичног процесног права СФРЈ, 1970, стр. 147.

¹² Др Тихомир Васиљевић: Коментар ЗКП-а 1977, стр. 74.

¹³ Др Тихомир Васиљевић: Исто дјело, стр. 75.

вичних дјела за које се гоњење предузима по службеној дужности интерес оштећеног да се учинилац казни је, на извјесни начин, уграђен у друштвени интерес и посебно се не издваја, те се узима да ће интерес оштећеног бити задовољен самом активношћу јавног тужиоца, те нема оправдања да се оштећеном да право тужиоца поред текуће активности јавног тужиоца, поготову што се оба интереса, усмјерена на кажњавање учиниоца кривичног дјела, задовољавају примјеном једне казне. „Но, ова претпоставка о непостојању оштећениковог интереса за прогон стоји само дотле докле тај прогон врши јавни тужилац, а чим се од гоњења одустане, или се исто не започне, одједном оживљава оштећениково право прогона које је било апсорбирано у праву прогона јавног тужиоца док је јавни тужилац прогон вршио.”¹⁴

Дакле, ако јавни тужилац не искористи свој монопол гоњења код кривичних дјела за која се гони по службеној дужности, или исти злоупотреби, давањем правне могућности оштећеном да предузме или настави гоњење, постиже се да и у таквом случају буде задовољен не само појединачни, него и друштвени интерес. Зато установу оштећеног као тужиоца треба и схватити превасходно као институт којим се заштићује општи — друштвени интерес,¹⁵ а потом и жеља оштећеног за кажњавањем, док је имовинскоправни захтјев оштећеног обезбијеђен и може бити реализован и другим законом регулисаним могућностима, а не само у кривичном поступку. Како ни институт приватне тужбе није у искључивом интересу приватног тужиоца, физичког или правног лица, тако ни институт оштећеног као тужиоца није уведен само у интересу оштећеног, него има и елемената јавног интереса, па се и сва права оштећеног као тужиоца требају посматрати у том својству.

Дакле, постојање права на супсидијарну оптужбу на страни оштећеног има своју друштвену, правну и криминално-политичку оправданост. Да бисмо испитали и тзв. стварну оправданост постојања овог оштећениковог права обавили смо једно истраживање у Општинском јавном тужилаштву, Општинском суду, Окружном јавном тужилаштву и у Окружном суду у Мостару за период од 1. I 1977. до 1. I 1980. год. и у следећој табели дат ћемо и неке податке.¹⁶

¹⁴ Dr Vladimir Bayer: Југославенско кривично процесно право, Књига прва, Информатор, Загреб 1972, стр. 176.

¹⁵ Наш први Закон о кривичном поступку (1948) није познавао институт супсидијарног тужиоца, као што га не познају и нека данашња законодавства (као што је совјетско, пољско итд.). „Непотребност овог института у нашем првом Закону образлагала се сврхом кажњавања, која се није првенствено састојала у томе да се пружи задовољење оштећеном, него да се изврше задаци постављени општим интересом” (Бурђица Вујић-Анђелковић: Положај оштећеног у кривичном поступку, Сарајево, 1973, стр. 50).

¹⁶ Опширнији подаци са коментаром о овом питању дати су у мом магистарском раду „Положај оштећеног у кривичном поступку”, одбрањеном 1981. године на Правном факултету у Нишу.

Година	Укупан број пријављених кривичних дјела	Укупан број одбачаја крив. пријава и одустајања у току поступка	Оштећени предузео (наставио) гоњење — број и проценат	Поступак вођен по захтеву оштећеног као туж. обустављен — број и проценат	Пресудом оптужба одбијена — број и проценат	Донесена ослобађајућа пресуда — број и проценат	Донесена осуђујућа пресуда — број и проценат	Тужилаштво и Суда у Мостару
1977.	690	69	23 или 33,3%	13 или 56,5%	—	2 или 8,7%	8 или 34,8%	Општинско јавно тужилаштво и општ. суд
1978.	594	58	21 или 36,2%	11 или 52,4%	—	7 или 33,3%	3 или 14,3%	
1979.	673	59	16 или 27,1%	2 или 12,5%	1 или 6,3%	9 или 56,25%	4 или 25%	
1977.	145	20	3 или 15%	—	—	—	3 или 100%	Окружно јавно тужилаштво и окр. суд
1978.	132	24	3 или 12,5%	—	—	2 или 66,7%	1 или 33,3%	
1979.	189	56	4 или 12,5%	1 или 25%	—	2 или 50%	1 или 25%	

Из табеле се може видјети стање криминалитета (број пријављених кривичних дјела) у посматраном периоду с једне стране и удио оштећеног као тужиоца у обављању кривично-процесне функције гоњења.

Пада у очи да је оштећени мало користио указане му могућности да се појави у улози тужиоца. Да ли је то резултат његове оцјене да су његови изгледи на повољан (њему повољан) исход кривичног поступка, након одустајка јавног тужиоца од гоњења, мали или су разлози у необавијештености и неупућености оштећених о њиховим правима и радњама које могу предузети у оваквим процесним ситуацијама, на бази ових података, тешко је тврдити. Податак који је најзначајнији за оцјену оправданости права на супсидијарну оптужбу је проценат (број) осуђујућом пресудом завршених предмета рјешаваних по оптужби оштећеног као тужиоца, а тај проценат (у посматраном

периоду) је доста велики. Ови показатељи потврђују нашу констатацију да у оцјени стварних и правних услова за покретање, односно за вођење кривичног поступка, јавни тужилац може погријешити, чиме се постојање института супсидијарног тужиоца као коректива неправилног и незаконитог рада јавног тужиоца показује заиста оправданим.

Радослав Паповић
дипл. правник

ИЗДРЖАВАЊЕ БРАЧНОГ ДРУГА ПОСЛЕ РАЗВОДА БРАКА

У СР Србији је од 1. I 1981. године у примени нови Закон о браку и породичним односима¹ који представља кодификацију прописа из области породичног права.

Поред тога што садржи нека нова решења, овај Закон јасније и прецизније формулише многа спорна питања из области породичног права.

Овом приликом осврнућемо се детаљније на одредбе овог Закона које регулишу питање издржавања брачног друга после развода брака. Треба нагласити да је новим решењима у знатној мери допринела богата судска пракса настала тумачењем ранијих прописа од стране судова.

У својим основним начелима Закон о браку и породичним односима (у даљем тексту: закон) поставља принцип да су брачни другови дужни да се узајамно издржавају односно да је брачни друг дужан да издржава брачног друга који нема довољно средстава за живот а неспособан је за рад или не може да се запосли (чл. 30. Закона). То је законско и морално право и дужност брачних другова.

Закон даље разрађује ово начело прописујући да и у случају престанка брака разводом, брачни друг који нема довољно средстава за издржавање, неспособан је за рад или се не може запослити, има право на издржавање од свог брачног друга сразмерно његовим могућностима (члан 287. Закона).

Овим прописима, дакле, одређује се које чињенице су одлучне за стицање права на издржавање, тј. који услови треба да постоје како на страни брачног друга који прима издржавање, тако и на страни брачног друга који то издржавање даје.

Законодавац, дакле, полази од схватања да је правично да, под одређеним условима, брачни друг и после развода брака, има право на издржавање.

¹ Закон о браку и породичним односима објављен је у „Сл. гласнику“ СРС бр. 22 од 7. јуна 1980. године, а ступио је на снагу 15. јуна 1980. године. На основу чл. 419. овог Закона, његове одредбе се примењују од 1. јануара 1981. године.

Као што је напред изнето, основна претпоставка за стицање права на издржавање јесте да брачни друг који тражи издржавање нема довољно средстава за издржавање. Законодавац не прописује кад се сматра (што значи кад постоји необорива претпоставка) да једно лице нема довољно средстава за издржавање, већ то питање оставља суду да у сваком конкретном случају цени постојање ове чињенице.

Употребљени термин „довољно” упућује на то да брачни друг који тражи издржавање не мора да буде потпуно необезбеђен, односно без икаквих средстава. Према томе, овај услов ће постојати у свим оним случајевима кад средства, којима тражилац издржавања располаже, нису довољна да подмире његове потребе. То значи да је тежиште судске оцене на утврђивању стварних потреба издржаваног лица, на основу чега суд долази до износа средстава потребног за издржавање. При томе суд узима у обзир имовно стање издржаваног лица, степен способности за рад, могућности за запослење, здравствено стање и друге околности. Није од значаја да ли лице које тражи издржавање има сталне приходе већ је битно да ли су они довољни за издржавање. Према становишту наше судске праксе, лице које прима инвалидску пензију која је недовољна за његово издржавање, не сматра се обезбеђеним и има право на издржавање од брачног друга, ако испуњава остале услове. (Пресуда СВС, Рев. 69/58, објављена у ЗСО, К. III, св. 1, бр. о. 27).

С друге стране разведени брачни друг који поседује знатну непокретну имовину не сматра се необезбеђеним ако би се продајом те имовине могло доћи до материјалних средстава потребних за његово издржавање. (Решење Савезног врховног суда, Рев. 674/58, ЗСО, К. III, св. 3, бр. о. 424).

У судској пракси преовладава становиште да право на издржавање брачног друга не зависи од узрока осиромашења тога брачног друга. Међутим, ако је тај брачни друг у току парнице за развод брака поклатио своју имовину, која би иначе била довољна за његово издржавање, не може се сматрати да нема довољно средстава за издржавање, ако се такав поклон може опозвати. (Пресуда Савезног врховног суда, Рев. 2843/61 од 29. децембра 1961. године, ЗСО, К. VI, св. 3, о. бр. 226).

Поред наведеног услова, брачни друг који тражи издржавање треба да је неспособан за рад или да није у могућности да се запосли. Ова два услова су постављена алтернативно, тако да је довољно да необезбеђени брачни друг испуњава један од тих услова.

У Закону нема прописа који ближе одређују појам неспособности за рад, па то остаје као фактичко питање које утврђује суд. Приликом оцене да ли је тражилац издржавања неспособан да ради, суд свакако мора узети у обзир стање његовог телесног и душевног здравља, као и године старости.

Неким законима, који уређују другу материју, одређено је кад се сматра да постоји неспособност за рад.² Међутим, то је појам неспособности за рад одређен у смислу тих прописа, па се те одредбе не би могле дословно применити приликом утврђивања права на издржавање разведеног брачног друга.

Према томе, овде се може само уопштено рећи да је неспособно за рад оно лице које услед болести, физичких односно психичких недостатака или старости није у могућности да својим радом обезбеђује средства за живот.

Прописом из чл. 287. Закона, у односу на досадашње прописе, прецизније је одређен појам незапослености брачног друга који тражи издржавање. У нашем ранијем законодавству (а то је карактеристично и за данас важеће Законе о браку неких Република и Покрајина), било је прописано да необезбеђени брачни друг има право на издржавање ако је неспособан за рад или незапослен.³

Оваква формулација давала је повода судовима да, полазећи од језичког тумачења, признају право на издржавање необезбеђеном брачном другом на основу чињенице да је он незапослен, не улазећи дубље у узроке те незапослености.

У вези са овим, у пракси највиших судских инстанци заузето је становиште да је незапосленост брачног друга, као услов права на издржавање, правно релевантна само ако истовремено постоји и немогућност запослења.⁴ Према овом схватању, није у складу са интенцијом прописа о издржавању брачних другова признавање права на издржавање лицу које не жели да ради или неће да се потруди да пронађе посао. Као последица оваквог става судске праксе у Закон је унета нова формулација, која јасније одређује прави смисао прописа. То значи да незапосленост као последица субјективног односа брачног друга не даје овоме право на издржавање у смислу члана 287. Закона. Другим речима, уколико је објективно могуће да се неко лице, узимајући у обзир његове године старости, радну способност, квалификацију, породичне обавезе, здравствено стање итд. редовним путем запосли, суд ће одбити захтев за издржавање. При томе суд мора водити рачуна и о могућности запошљавања уопште, чак и ван места пребивалишта, ако се такво запослење не би одразило штетно на животне услове брачног друга или чланова његове породице.

² Тако, на пример, Закон о војној обавези („Сл. лист СФРЈ”, бр. 36/80) у вези са признавањем својства јединог храноца, прописује да се сматра да је члан домаћинства војника неспособан за рад ако је старији од 60 година (мушкарац) односно 55 година (жена). Сличне одредбе налазимо и у прописима који регулишу област социјалне заштите.

³ На пример Закон о браку САПВ („Сл. лист САПВ”, бр. 2, од 20. фебруара 1975. године) задржава такву формулацију. Ово се такође односи и на Закон о браку СР Србије („Сл. гласник”, бр. 52/74) који је престао да важи 1. јануара 1981. године.

⁴ Пресуда Врховног суда Југославије, Гж-29/71 од 22. јуна 1971. године, ЗСО, књ. XVI, св. 3, о. бр. 333.

Напред смо изложили услове који морају постојати на страни брачног друга који тражи издржавање. То, међутим, није довољно да тај брачни друг оствари право на издржавање већ је потребно и да други брачни друг има могућности да даје издржавање.

Има тумачења да брачни друг стиче право на издржавање ако са своје стране испуњава све прописане услове, а да могућности другог брачног друга одређују само висину а не и право на издржавање. Оваква тумачења се не могу прихватити из простог разлога што би то значило да је брачни друг дужан да даје издржавање другом брачном другу чак и кад нема довољно средстава за задовољење сопствених потреба, што не одговара природи овог издржавања.

Осим тога давалац издржавања, поред својих потреба, може имати и обавезе да доприноси издржавању своје деце (брачне или ванбрачне), па и због тога може доћи у ситуацију да нема средстава из којих би давао издржавање брачном другу.

Према томе, сматрамо да смислу Закона одговара само ово тумачење по којем је право брачног друга на издржавање релативног карактера и може се посматрати само у односу на могућности другог брачног друга који издржавање треба да даје.

При оцени могућности за давање издржавања суд мора узети у обзир сва примања даваоца издржавања, могућности за остварење зараде, његове сопствене потребе, обавезе и слично.

Нови Закон, за разлику од наших ранијих прописа,⁵ не условљава право на издржавање непостојањем кривице за развод брака на страни брачног друга који тражи издржавање. Међутим, Закон оставља суду могућност да одбије захтев за издржавање ако утврди да је брачни друг који тражи издржавање, злонамерно или без оправданог разлога напустио свог брачног друга (чл. 287. ст. 2. Закона). Суд, такође, може одбити захтев за издржавање ако издржавање тражи брачни друг који се, без озбиљног повода од стране другог брачног друга, грубо или недолично понашао у браку или ако би његов захтев представљао очигледну неправду за другог брачног друга (члан 288. ст. 4. Закона).

Ово решење је сматрано сасвим исправно, јер ће суд узимајући у обзир све околности конкретног случаја, моћи најбоље да оцени да ли захтев за издржавање треба одбити или не.

⁵ Тако је нпр. према Основном закону о браку („Сл. лист СФРЈ”, бр. 28/65) за стицање права на издржавање, поред осталих услова, било потребно да брачни друг није крив за развод брака. Ово такође предвиђа ЗОБ САПВ, с тим што овај Закон допушта суду да досуди издржавање ако оцени да је то потребно, осим ако је у питању искључива кривица тога брачног друга. Међутим, без обзира на кривицу и по овом пропису се може досудити издржавање брачном другу који у одвојеној парници после развода брака тражи издржавање, ако у бракоразводном спору није утврђено ко је крив за развод брака. Ово због тога што се кривица не претпоставља већ се мора доказати, а она се може утврдити само у парници за развод брака. Истоветну одредбу као и ЗОБ САПВ садржао је члан 72. Закона о браку СР Србије.

И поред постојања свих законских услова за стицање права на издржавање суд може одбити захтев за издржавање ако је заједница живота брачних другова трајно престала и ако су они дуги низ година били упућени да потпуно самостално обезбеђују средства за издржавање а такво стање је трајало све до развода брака (члан 289. Закона).

У погледу овог решења Закон је делимично прихватио схватање судске праксе. Наиме, судска пракса је у оваквим случајевима попуњавала правну празнину путем аналогije, примењујући прописе о наслеђивању, по којим је престајало право наслеђа ако је заједница живота са оставиоцем трајно престала. На основу тога судови су заузимали становиште да у таквој ситуацији не долази у обзир ни право на издржавање брачног друга (Решење Врх. суда Југославије, рев. 1190/63, ЗСО, књ. VIII, св. 1, о. бр. 14).

Такво становиште истовремено произилази и из смисла прописа о браку, јер се у смислу ових прописа брак мора схватити као заједница живота у којој постоји и економска зависност брачних другова. Према томе, ако је један брачни друг био упућен да самостално брине о својим животним потребама дуги низ година, онда у већини случајева неће бити ни оправдано да се у његову корист досуди издржавање јер је брак фактички престао да постоји, односно његова материјална и морална суштина је нестала. Међутим, пошто и у оваквим случајевима може бити оправданих захтева за досуђивање издржавања брачном другу, Закон оставља суду да ценећи све околности о томе одлучи.

Као што је изнето, кад постоје одлучне чињенице за које закон везује право на издржавање брачног друга, суд мора усвојити постављени захтев. Правилно је да овај захтев може бити постављен у бракоразводном спору односно да суд о њему одлучује у пресуди којом се брак разводи. Законодавац је прописао да се о захтеву за издржавање расправља у бракоразводном спору, а не касније због саме природе издржавања међу брачним друговима, јер разводом брака престају и обавезе брачних другова на издржавање и узајамну помоћ. Осим тога на овај начин се доприноси потпунијем утврђивању одлучних чињеница у спору за развод брака.

Полазећи од тога да би строга примена наведеног правила могла бити неправична, Закон допушта да се, изузетно, захтев за издржавање постави и после развода брака, ако за то постоје оправдани разлози. Захтев може бити постављен у посебној парници у року од 2 године од развода брака, али само под условом да су претпоставке за издржавање настале пре развода брака и трајале непрекидно до закључења главне расправе у парници за издржавање или ако је у истом року наступила неспособност за рад као последица телесне повреде или нарушеног здравља из времена пре развода брака.

Међутим, ако су се приликом развода брака брачни другови споразумели о издржавању или је један брачни друг без

изричитог споразума учествовао у издржавању другог брачног друга плаћањем одређених износа, или на други начин, рок од 2 године за подношење (Закон погрешно употребљава израз „стицање“) захтева за издржавање тече од дана кад је учињено последње давање на име издржавања.

Као битно питање овде се поставља оправданост разлога за подношење захтева за издржавање у посебној парници. Примера ради наводимо да оправдани разлози постоје ако брачни друг није тражио издржавање зато што се противио разводу желећи да сачува брак, ако је био доведен у заблуду, ако је обманут по питању издржавања од стране другог брачног друга услед његовог обећања, итд.

Наша судска пракса је заузела становиште да постоји оправдан разлог за постављање захтева за издржавање у посебној парници, ако је брачни друг живео после развода брака код својих сродника и сматрао да ће га они убудуће издржавати, па наступе околности због којих ови то престану да чине. (Пресуда Врховног суда НР Србије, Гж. 362/56, ЗСО, К. I, св. 1).

Према прописима бившег Закона о браку из 1974. године издржавање се могло тражити у посебној парници у року од 6 месеци после развода брака под условима да су одлучне чињенице за стицање права на издржавање постојале у време развода брака или ако су настали у том року после развода и постојале у време покретања парнице. Нови Закон одређује, дакле, дужи рок за подношење захтева, али са друге стране прописује строжије услове за стицање права на издржавање у одвојеној парници. На тај начин законодавац је омогућио брачном другом да, у случајевима када је правично да прима издржавање, не буде лишен овог права због пропуштања релативно кратког рока.

Суд може одлучити да обавеза издржавања брачног друга траје одређено време уколико оцени да је тражилац издржавања у могућности да у догледно време на други начин обезбеди средства за издржавање. Међутим, кад је брак кратко трајао суд може захтев за издржавање одбити, независно од могућности тражиоца издржавања да у догледно време обезбеди, на други начин, средства за живот ако тражилац издржавања не подиже заједничко малолетно дете. Ако је издржавање временски ограничено суд може из оправданих разлога обавезу издржавања продужити, под условом да је захтев за продужење плаћања издржавања поднет до истека рока у којем је издржавање досуђено.

На предлог издржаваног брачног друга или даваоца издржавања, суд може повући, снизити, укинути или изменити начин издржавања који је досуђен ранијом Одлуком ако су се околности, на основу којих је донета одлука, касније измениле (члан 316. Закона).

Обавеза издржавања утврђена судском пресудом валоризује се сваке године сразмерно повећању трошкова живота у претходној години у Републици. Одлуку о повећању износа из-

државања доноси суд у извршном поступку, на основу извршне судске пресуде и података Републичког органа надлежног за послове статистике. Одлука се доноси по предлогу лица које прима издржавање.

Против овакве одлуке давалац издржавања може истаћи приговор да нема услова за повећање обавезе издржавања, у којем случају ће га Суд упутити на парницу за проглашење решења недопустивим.

До правоснажног окончања те парнице Суд ће одложити извршење одлуке о повећању обавезе издржавања. Међутим, ако Суд оцени да извршењем ове одлуке неће за даваоца издржавања настати знатна штета, може одлучити да се извршење не одлаже.

Право разведеног брачног друга на издржавање престаје кад престану напред наведени услови за стицање права на издржавање. Брачни друг који прима издржавање губи право на издржавање ако ступи у нови брак или ако заснује ванбрачну заједницу. Ако је пресудом трајање издржавања временски ограничено, онда оно престаје истеком рока за који је утврђено.

Јован А. Јерковић
судија Врховног суда Војводине

ЗАШТИТА ПРАВА СВОЈИНЕ ПО НОВОМ ЗАКОНУ О ОСНОВНИМ СВОЈИНСКО-ПРАВНИМ ОДНОСИМА*

II део

2) ПУБЛИЦИЈАНСКА ТУЖБА (ACTIO PUBLICIANA)

Пракса је показала да је за власника ствари као тужиоца доказивање права својине често представљало потешкоћу до те мере (*probatio diabolica*), да је долазио у ситуацију у којој је био у немогућности да доказује правни основ својих правних претходника за време потребно за стицање права својине путем одржаја. Стога је још у Римском праву у циљу олакшања положаја тужиоца — власника одузете ствари формирано гледиште да се савестан и правичан држалац има сматрати за власника ствари док се супротно не докаже. Реализацију овог гледишта спровео је у пракси претор Публиције увођењем пред крај републике тужбе која је по њему и добила назив (*Actio Publiciana*). Ово олакшање позиције власника у спору по својинској тужби огледало се у томе да није морао доказивати право својине, него је било довољно да докаже пуноважан правни основ и истинити начин на основу којег је дошао до државине одузете му ствари, тј. само јачи правни основ за државину ствари од оног правног основа на коме тужени заснива држање ствари. Из овога следи да се тужилац имао ипак сматрати правим власником ствари у односу на сваког оног држаоца који не може да докаже никакав или само слабији основ своје државине (§ 372. Огз).

Нови је закон такође предвидео публицијанску тужбу као другу могућу својинску тужбу из претпостављеног права својине за случај повреде овог права због одузимања ствари (чл. 41). На подношење ове тужбе активно је легитимисано оно лице за које се претпоставља да је власник ствари, с обзиром да је индивидуално одређену ствар чији се повраћај тражи прибавило по неком пуноважном правном основу и на законити начин, а које није знало нити је могло знати да није постало власник.

* Први део овог прилога објављен је у Гласнику бр. 1/82.

Стога то лице као претпостављени власник има право да тужбом захтева повраћај ствари, не само од несавесног, већ и од савесног држаоца код кога се ствар налази без правног основа или по слабијем правном основу (пасивна легитимација).

У законском је тексту само у погледу тужиоца употребљен термин „претпостављени власник“ (чл. 41. ст. 1), па је тиме уједно на посредан начин изражено становиште законодаваца да се и по новом закону публицитетска тужба сматра тужбом из претпостављеног права својине. Међутим, не би се због тога могло схватити да је битан услов за подношење ове својинске тужбе да је тужилац власник ствари. У закону изричито прописани услови за активну легитимацију публицитетске тужбе несумњиво указују да је може поднети не само власник ствари, који то чини зависно од процене околности конкретне случаја због потешкоћа у вези *probatio diabolica*, него и оно лице са ранијом квалификованом државином (законитом, истинитом и савесном — чл. 72) ствари чији повраћај тражи.

Идентично је становиште било заступљено и у досадашњој судској пракси, јер модерна публицитетска тужба која је прихваћена и у нашем праву, није била строго формална за разлику од исте тужбе у Римском праву.¹ С тим у вези сматрамо да је исправно гледиште оних правних аутора по којем је публицитетска тужба у суштини државинска тужба полазећи од тога, да није условљена доказивањем права својине, него само државине и то не државине као искључиво фактичке власти, већ права на државину.² То значи да у парници поводом публицитетске тужбе у ствари долази до међусобног супротстављања правног основа парничних странака на државину ствари, с тим да се држалац који има јачи правни основ може позвати на претпоставку да му припада право својине. Овоме треба додати да је публицитетска тужба по свом основном циљу искључиво петиторна и усмерена на повраћај ствари у државину њеног претпостављеног власника (чл. 41. ст. 1).

Све напред изнето указује да је за држаоца који докаже пуноважан правни основ и законити (истинити) начин прибављања ствари установљена публицитетска тужба аналогно са *rei vindicatio*, али тако да се од ове сматра слабијом. Због тога се не може подићи против лица које докаже своју активну својинску легитимацију тј. да је власник ствари. Следило би из овога да ће публицитетска тужба сасвим извесно бити успешна према незаконитом и несавесном држаоцу, а такође и према савесном држаоцу чије држање ствари без правног основа или се темељи на слабијем правном основу (чл. 41. ст. 1). Као што је већ речено у пракси се скоро увек и власник ствари служи публицитетском тужбом због лакшег положаја у погледу дока-

¹ Право на тужбу имало је лице (правичан и савестан држалац), које је тврдило као да је ствар чији је посед изгубило већ стекло у својину одржајем, дакле уз фикцију као да је у корист тог лица време за одржај већ протекло.

² Примера ради наводимо да такво гледиште заступа и др Андрија Гамс, „Основи стварног права“, Научна књига, Београд 1971, стр. 328.

живања него код *rei vindicatio*. То не представља сметњу да тужилац у току парнице пређе на реивиндикациону тужбу у случају ако тужени истакне као одбрамбени приговор своје квалитете законитог и савесног држаоца ствари. Када тужилац — власник поводом публицацијанске тужбе дође у приказану процесну и материјалноправну ситуацију да мора прећи на реивиндикациону тужбу мишљења смо, да то преиначење може учинити и без претходног постављања инцидентног захтева за утврђење права својине на траженој ствари у смислу чл. 187. ст. 3. ЗПП. Ово зато, јер је реивиндикациона тужба искључиво кондемпнаторна тужба чији је захтев управљен на повраћај тражене ствари у државину њеног власника, а што је основни циљ и захтева публицацијанске тужбе само што је у питању претпостављени власник као тужилац. Код већ тако првобитно постављеног захтева у публицацијанској тужби довољна је и адекватна процесна могућност за тужиоца да само своје даље доказивање усмери на утврђење да му припада право својине на спорној ствари.

За успешно подношење публицацијанске тужбе морају бити испуњени услови прописани одредбом чл. 41. ст. 1. новог закона, који се свде на обавезу тужиоца да докаже следеће правнорелевантне чињенице:

1) да је његова ранија државина одузете му ствари била законита и савесна тј. да је имала квалитете квалификоване државине, која је према предатним правним правилима обухватала и истиниту државину (§ 1460. Огз), с обзиром да је услов за стицање права својине путем одржаја био да је државина законита, савесна и истинита, тј. да није мањљива. За законитост државине у смислу чл. 72. новог закона тражи се да се иста заснива на неком пуноважном правном основу потребном за стицање права својине и неопходан услов да није прибављена силом (*vi*), преваром (*clam*) или злоупотребом поверења (*gravesario*). Тиме је у тако датој дефиницији законите државине уједно садржана и мањљива (неистинита) државина.

2) да се ствар чији се повраћај захтева налази у државини туженог и да је идентична са стварју чије је државине лишен, а ово доказивање идентитета ствари је увек фактичко питање. У свему осталом овде начелно узевши вреди оно исто што и за реивиндикациону тужбу.

3) да тужени као фактички држалац ствари ову има у државини без правног основа, или да је његов правни основ слабијег квалитета односно да је правни основ раније тужиоцеве државине јачи. У случају када тужени држи ствар без правног основа у досадашњој судској пракси није било проблема, па неће бити ни у будуће. Међутим, када и тужени супротстављајући се тужбеном захтеву истиче своју квалификовану државину (закониту и савесну), онда настаје процесна и материјалноправна ситуација коју карактерише сукобљавање правног основа парничних странака на државину ствари. Такву ситуацију предвидео је и нови закон, али пружа само генерално

решење да јачи правни основ има лице (парнична странка) које је ствар стекла теретним правним послом, на пример уговором о купопродаји (*negotia onerosa*) у односу на лице које је до прибављања ствари дошло бестеретним правним послом тј. без накнаде (*negotia lucrativa*) као на пример уговором о поклону (чл. 41. ст. 1). Мада су оба наведена начина стицања ствари правно ваљана, закон признаје за јачи правни основ теретни у односу на бестеретни начин прибављања ствари. Таква солуција у закону, као и у предатним правним правилима (пар. 373. Огз), оправдава се тиме да ће објективно узевши претрпети мању штету услед одузимања државине ствари оно лице које је ствар стекло без накнаде, него оно лице чије је прибављање ствари уследило уз накнаду (теретно).³ Ако су правни основи тих лица која се сматрају претпостављеним власницима исте јачине првенство има лице код којег се ствар налази (чл. 41. ст. 2).

Упадљиво је да у закону нису предвиђени и други критерији за одређивање прецизније оцене која државина има јачи правни основ, као што је то било регулисано предатним правним правилима (пар. 373. Огз).⁴ Од тога се одступило из разлога, што се у пракси често појављују такве ситуације када се и без теретног стицања непокретности може задобити статус квалификованог држаоца ствари на основу државине претходника која по неком другом пуноважном правном основу има квалитете за прибављање права својине. У недостатку таквог законског регулисања суду се препуштају далеко шире могућности за оцену постојања јачег правног основа (узукapiоне државине) имајући у виду све околности конкретног случаја.

Такође у закону нису садржане ни одредбе о правно-релевантним приговорима које тужени као држалац ствари може истаћи у своју одбрану поводом публицитанске тужбе ради заштите права својине у погледу одређене ствари. Исто тако и у погледу услова под којима претпостављени власник односно савесни држалац могу захтевати повраћај ствари и плодова, као и услова под којима држалац може тражити накнаду трошкова које је имао у вези одржавања ствари, па смо мишљења да треба ићи на сходну примену одредаба закона о реивиндикационој тужби (чл. 38—40). У том смислу заступамо и становиште да се тужени против публицитанске тужбе може послужити свим оним приговорима који се могу истаћи у случају подизања реивиндикационе тужбе.

Само оваквим комплетнијим регулисањем односа насталих поводом публицитанске тужбе држимо, да се омогућује њена шира примена у судској пракси. То изискују и услови садашњег све развијенијег промета у којима је доказивање права својине

³ Више о томе др Борис Визнер, „Коментар закона о основним власничко-правним односима“, Загреб 1980, стр. 284—285.

⁴ „Ако дакле тужени држи ствар на непоштен или незаконит начин, ако не може да покаже или може само једног сумњивог претходника, или ако је добио ствар не давши за њу накнаду, а тужилац пак са накнадом, онда он мора тужиоцу уступити.“

често немогуће због све тежег доказивања права својине претходника. Тиме би се публицитетском тужбом олакшано омогућило власнику односно претпостављеном власнику повраћај ствари у државину која је главни атрибут права својине, без доказивања права својине. Овоме треба додати да ни публицитетска тужба као својинска тужба не подлеже застарелости (чл. 41. ст. 3).

У вези са публицитетском тужбом преостаје још да се размотри питање дејства пресуде донесене на основу те тужбе. Оно је неспорно релативног карактера тј. делује само између странака у парници (*inter partes*). Према томе, онај који је изгубио парницу на основу публицитетске тужбе не може више против свог противника успешно подићи реивиндикациону тужбу, јер између њих постојање такве пресуде има значај пресуђене ствари (*res iudicata*), па је суд по службеној дужности има одбаци (чл. 333. ст. 2. ЗПП). Из овога би следило да је суштинска разлика између пресуде донете по реивиндикационој и публицитетској тужби у томе, што прва делује *erga* односно *contra omnes*, а друга само између странака (релативно).

Међутим, постоји у теорији и у судској пракси прихваћено такво становиште да и пресуда на основу реивиндикационе тужбе такође има дејство само међу странкама, а не и према трећим лицима. Из овога следи да свако треће лице може подићи реивиндикациону тужбу и с њоме ће успети ако докаже да има јаче право тј. право својине, а позивање туженог на ранију реивиндикациону пресуду има само значај доказног средства. (Такво становиште заступа др Андрија Гамс у већ цит. литератури, стр. 325). Можемо посебно истаћи као констатацију да је наведено становиште било заступљено у досадашњој судској пракси, а извесно је да ће тако бити и у будуће, јер оно одговара начелу „*res iudicata facit ius inter partes*”. Све то указује да пресуда на основу реивиндикационе тужбе има значај *res iudicata* у погледу међусобног односа странака, а не и према трећим лицима. Стога у случају нове парнице поводом реивиндикационе тужбе у којој се тужени позива на ранију реивиндикациону пресуду, суд има да цени као доказ домашај те реивиндикације у односу на трећа лица тј. да ли има или не све потребне квалитете реивиндикације (доказ права својине), те да зависно од те оцене донесе адекватну одлуку. У том смислу и треба схватити апсолутно дејство реивиндикације (*erga omnes*), тј. да она не би представљала пресуђену ствар према трећим лицима, него само међу странкама (*inter partes*).

3) ТУЖБА ЗБОГ СМЕТАЊА ПРАВА СВОЈИНЕ (НЕГАТОРНА ТУЖБА — *ACTIO NEGATORIA*)

Ова својинска тужба (негаторна тужба) регулисана је чланом 42. закона. Њоме се штити од узнемиравања од стране трећег лица власник или претпостављени власник ствари, а када се то узнемиравање чини на други начин без одузимања ствари.

Према томе, активна легитимација за ову тужбу припада само власнику односно сувласнику или претпостављеном власнику ствари. Стога се овом тужбом не може користити титулар неког другог стварног права као на пример плодоуживалац.

С обзиром да ову негативну тужбу може подићи само власник или претпостављени власник можемо у ствари разликовати две негативне тужбе:

1) редовну негативну тужбу за коју је активно легитимисан власник, и

2) публицитанску негативну тужбу којом се може користити претпостављени власник ствари.

Разлог за подношење негативне тужбе је неосновано узнемиривање власника односно претпостављеног власника ствари од стране трећег лица. То ће бити у случају када треће лице неосновано истиче неко своје право којим иде на ограничавање или сметање права својине власника односно квалификоване (узупационе) државине претпостављеног власника ствари. Следствено томе за неосновано узнемиравање власника односно претпостављеног власника ствари као разлог подношења негативне тужбе не би се могло сматрати ако је оно учињено само речима (вербално).

Циљ је негативне тужбе да се онемогући, негира односно забрани трећем лицу даље сметање и узнемиравање власника односно претпостављеног власника у вршењу овлашћења из права својине односно из квалификованог (узупационог) поседа (државине). И ова тужба као својинска не застарева (чл. 42. ст. 3).

У парници поводом негативне тужбе тужилац мора да докаже само своје право својине на ствари односно своју претпостављену својину (узупациону државину) као у публицитанској тужби. Није дужан да докаже да туженом не припада право које истиче, већ обрнуто тужени мора доказати постојање тог свог наводног права.

Има аутора који у оквиру система заштите права својине сврставају као нарочиту врсту својинске тужбе и тзв. излучну тужбу,⁵ коју нови закон у том смислу ни индиректно не помиње. То је сасвим разумљиво, јер је ова врста тужбе као специфична искључиво везана за извршни поступак (чл. 56—57. Закона о извршном поступку) и за поступак стечаја (ликвидације) по Закону о санацији и престанку организација удруженог рада (Сл. лист СФРЈ, бр. 41/80). Како је становиште о квалификацијама излучне тужбе као превасходно заштитне својинске тужбе у теорији и пракси спорно, мислимо да би ради давања правилног одговора на ову контраверзију у кратким цртама требало указати на основне карактеристике ове врсте тужбе.

Пре свега треба поћи од једног од основних начела извршног поступка по коме се извршење има ограничити само на имовину дужника (извршеника). Стога су законом предвиђена

⁵ На пример др Андрија Гамс, „Основи стварног права“, Научна књига, Београд 1971, стр. 330.

и одређена правна средства у корист трећих лица ако дође до нарушавања овог начела у виду неоснованог задирања у њихову имовинскоправну сферу, а међу које спада и излучна тужба. Њоме се остварује противљење трећег лица против извршења на неком предмету на коме то лице има такво право, које спречава извршење. Оно не мора бити искључиво стварноправног, већ може бити и облигационог карактера и то је по нашем мишљењу битно. Стога је и захтев ове тужбе управљен на то да се прогласи да је извршење у погледу дотичног предмета недопуштено, па из тога јасно следи да је циљ ове тужбе обустава извршења.

Из изнетог произилази да је основна процесна претпоставка за могућност подношења излучне тужбе да је извршни поступак у току у погледу одређеног предмета. То значи да излучна тужба не би била дозвољена ако је извршни поступак правоснажно окончан или извршење престало, на пример, услед отуђења ствари која је била предмет извршења. У том случају тужилац би евентуално могао само посебном тужбом против повериоца (тражиоца извршења) да остварује захтев за накнаду штете, ако за то постоје потребни услови по општим прописима Закона о облигационим односима.

Право које сачињава основ излучне тужбе мора у моменту подношења тужбе стварно да постоји, јер ако је већ пре тога престало онда се угасило и право трећег лица на противљење против извршења без обзира што је то право постојало у часу доношења решења о одређивању извршења или спровођења извршења када је дошло до његове повреде. Постојање ове претпоставке за излучну тужбу у пракси се често погрешно цени, јер се не схвата да право трећег лица овом мора да припада на самом предмету захваћеном извршењем, а да није довољно да само има какво право према дужнику (извршенику) у погледу тог предмета. Из овога следи да право које има треће лице да му дужник преда предмет у погледу којег се спроводи извршење не спада међу она права која би чинила извршење недопуштеним.

По правилу излучна тужба се усмерава само против повериоца (тражиоца извршења, али њоме изузетно може бити обухваћен и дужник (извршеник) ако оспорава право трећег лица (тужиоца) на ствари која је предмет извршења ради утврђења тог права (чл. 57. ст. 3. ЗИП). Ово оспоравање може да се односи и на право својине на наведеној ствари. Само у том случају изузетно излучном тужбом се може тражити утврђење права својине, иако се захтев ове тужбе своди на тражење да се извршење на дотичном предмету прогласи недопуштеним (чл. 57. ЗИП).

У приказаном случају поверилац (тражилац извршења) и дужник (извршеник) као тужени нису у положају јединствених супарничара (чл. 201. ЗПП), пошто тужбени захтев не може бити идентичан према обојици. Наиме, у односу на повериоца тужбени захтев мора гласити на утврђење недопуштености из-

вршења, док у погледу дужника треба да гласи тако као да није обухваћен излучном тужбом, тј. на утврђење одређеног тужиоцевог права и на повраћај спорне ствари. У тој процесној и материјалноправној ситуацији излучном тужбом се никако не прејудуцира евентуално право својине дужника (извршеника), ако и треће лице успе у парници против повериоца (тражиоца извршења). Према томе, ако се излучна парница спроведе и без учешћа дужника као тужене странке већ само са повериоцем као јединим тужеником, неће због тога никако дужник доћи у положај да би његово право тиме могло бити повређено, без обзира како гласила пресуда у тој парници. Тим пре када се има у виду да од пристанка дужника и онако не зависи обустава извршног поступка у погледу предмета извршења.

Све напред изнето даје поуздан основ за закључак да се излучна тужба никако не може сматрати, нити сврстати ни у једну врсту својинских тужби, јер је иста у смислу чл. 57. ЗИП само посебно процесно средство предвиђено у корист трећег лица, које се спровођењем извршења сматра повређеним у неком свом праву укључујући ту и право својине. Супротно томе становиште по коме се излучна тужба сматра заштитно својинском тужбом ограничава њено подношење на случај када дужник падне под стечај (принудну ликвидацију) или се против њега поведе извршни поступак, а у имовини дужника се налазе и ствари које нису његова својина већ трећег лица — тужиоца. У таквој ситуацији постоји опасност да као предмет извршења буду и те тужиоцеве ствари из којих поверилац (тражилац извршења) може наплатити своје потраживање. Због тога се излучном тужбом тражи издавање испод извршења тих ствари које нису својина дужника и утврђење права својине тужиоца. Међутим, постоји могућност да се овом тужбом захтева и утврђење неког јачег односно пречег стварног права у односу на лице које води поступак против дужника као на пример права залогe конституисано пре него што је то право успоставило лице — водилац поступка. У том случају ова се тужба назива различном.

Мр Драгољуб Марковић

заменик окружног јавног тужиоца у Пироту

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПРЕТХОДНЕ НЕМОГУЋНОСТИ ЧИНИДБЕ У ОБЛИГАЦИОНОМ ПРАВУ

§ 1. ПОСЛЕДИЦЕ АПСОЛУТНЕ НЕМОГУЋНОСТИ

Основно правило које прихватају правни системи континенталног права, који се заснивају на римској традицији, јесте да услед претходне немогућности чинидбе, обавеза уопште не настаје („*Impossibilium nulla est obligatio*”). Ево неколико примера који то илуструју: пар. 306. ГЗ СР Немачке:¹ „Ништав је уговор који је усмерен на немогућу чинидбу”; пар. 538. СГЗ:² „Уговор се може само у оним стварима учинити које међу људима пролазе и које су могуће и дозвољене”; члан 914. ОИЗ:³ „Што није могуће, нијеси ни дужан... по томе, кад би се ко обавезао на нешто што се никако извршити не може, таква обавеза не би имала никакве законите снаге и вредности”; члан 226. ст. 2. мађарског ГЗ:⁴ „Ништав је уговор који предвиђа обавезу која се не може извршити.” По чл. 46. ст. 2. Закона о облигационим односима,⁵ уговорна обавеза мора бити могућа, допуштена и одређена, односно одредива, а по чл. 47. истог Закона „кад је предмет обавезе немогућ, недопуштен, неодређен или неодредив, уговор је ништав”.⁶

¹ Немачки грађански законик од 1896 (Грађански законик СР Немачке), Институт за упоредно право, серија Е, преводи страних закона, бр. 52, Београд 1970.

² Грађански законик за Краљевину Србију из 1844 (СГЗ), Зборник грађанских законика старе Југославије (приредио Михајло Ступар), Титоград 1960.

³ Општи имовински законик за Црну Гору, Зборник грађанских законика старе Југославије, Титоград 1960.

⁴ Грађански законик Мађарске народне републике од 1959, Институт за упоредно право, серија Е, бр. 26—27, Београд 1961.

⁵ Закон о облигационим односима од 30. марта 1978, „Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78.

⁶ Изузетак од изложених начела континенталног права представља совјетско право које не прави разлику између претходне и накнадне немогућности. По совјетском праву уговор ће бити пуноважан иако има

Неки грађански законици, како се види, изричито предвиђају ништавост уговора усмереног на немогућу чинидбу, док неки употребљавају друге формулације да изразе неважност таквог уговора, па се поставља питање у коју категорију неважећих правних послова овакве уговоре треба сврстати. У теорији се прави разлика између претходне физичке и претходне правне немогућности тако што се истиче да у првом случају не настаје никакав уговор па ни ништав, док у другом случају настаје ништав уговор који, као правни факт постоји, све док не буде поништен.⁷ Међутим, у законодавству и судској пракси не прави се разлика између ове две врсте неважећих правних послова, због истоветности последица — и у једном и у другом случају сматра се да уговор није ни закључен.⁸ Иако се теоријски може направити разлика између ове две врсте неважећих правних послова (јер, код непостојећих, није створен ни привид да је закључен правни посао), у овом раду та се разлика неће правити због поједностављења излагања проблема.

Пошто је уговор, усмерен на немогућу чинидбу, апсолутно ништав, правне последице ништавих уговора важе и за ништавост због немогућности испуњења. Правни положај странака је различит, зависно од тога да ли су оне једна другој нешто дале на име испуњења. Ако то није случај, странке немају обавезу да изврше чинидбе из уговора, јер из ништавог уговора пуноважна обавеза не може ни настати. Ту се једино може поставити питање накнаде штете у виду негативног уговорног интереса, коју је претрпела савесна страна оправдано верујући да је уговор пуноважан. Међутим, ако су извршена једностранна или узајамна давања поводом уговора ништавог због немогућности испуњења, поставља се питање повраћаја датог (реституција), забране реституције под одређеним условима, одузимања примљеног у корист трећег, питање правног положаја трећих лица и питање накнаде штете.

за предмет немогућу чинидбу (наравно, ако није противан закону и ако испуњава друге потребне услове). Аргументи су следећи: Немогућност може накнадно да отпадне и онда нема никаквог значаја што је у моменту закључења уговора постојала. Ако остане, онда ће доћи до престанка обавезе или до одговорности дужника. Дужник, који је у време закључења уговора знао за немогућност испуњења, или је био дужан да то зна, па о томе није обавестио повериоца, одговараће као за умишљајно или нехатно неиспуњење, јер је сам себе довео у ситуацију у којој није могао да изврши обавезу. (О изнетом видети: Совјетско грађанско право, Научна књига, Београд 1948, стр. 496). По свему судећи, то је став и данашњег совјетског права, што се може закључити из чињенице да Основи грађанског законодавства СССР и ГЗ РСФСР, могућност чинидбе не предвиђају као услов за пуноважно закључење уговора. И савремена совјетска теорија тај услов не тражи. (Видети Гражданское право БССР, у редакцији В. Ф. Чигира, Минск 1975, стр. 138).

⁷ Јаков Радишић: Обл. право, Ниш 1974, стр. 81, Слободан Перовић: Обл. право, Београд 1976, стр. 205.

⁸ Слободан Перовић: *op. cit.*, стр. 80.

I. Реституција

Реституција је редовна последица која прати све ништаве уговоре. Она се састоји у успостављању оног стања које је постојало пре закључења ништавог уговора. Зато стоји обавеза сваке уговорне стране да врати све оно што је примила на основу таквог уговора (чл. 104. ЗОО). Из ове формулације произилази да је закон у начелу прихватио натуралну реституцију. Могућност новчане накнаде предвиђена је за два случаја: 1) уколико враћање није могуће (нпр. уништење ствари) и 2) уколико се природа онога што је испуњено противи враћању (нпр. у случају користи остварене туђим радом). Висина накнаде одређује се према ценама у време доношења судске одлуке, уколико закон што друго не одређује.

Наша судска пракса редовно примењује правило о реституцији у случају закључења ништавог уговора. Тако је нпр. закључење уговора о купопродаји по изузетно ниским ценама, у корист одређеног круга потрошача, Врховни суд Југославије сматрао неморалним (случај правне немогућности) и у образложењу решења, између осталог навео да је „свака страна дужна да врати оно што је примила на основу тог уговора, као примљено без основа. Уколико такав повраћај у пређашње стање није могућ, јер је купљена роба већ конзумирана или из других узрока, онда се повраћај у пређашње стање врши на начин и у мери тако да једна страна не постигне безразложну корист на штету друге стране”.⁹ У једној пресуди Врховног суда Србије заузет је став да повраћају у пређашње стање има места и онда када су обе стране биле несавесне: „Пошто се правни посао који је ништав сматра да није ни закључен, а пошто је отпао законски основ задржавања оног што је већ дато, то по нахођењу Врховног суда има доћи до успостављања пређашњег стања”. Ова обавеза повраћаја узајамних давања, према образложењу исте пресуде, изостала би само онда ако се оно што је дато одузима у корист друштвене заједнице по прописима кривичног или административног права или по финансијским и сличним прописима.¹⁰

II. Забрана реституције (примена правила *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*)

Према овом начелу римског права, нико се, у одбрани неког свог права, не може позивати на сопствено противправно или неморално понашање. Закон о облигационим односима садржи ово начело у чл. 104. ст. 2. изражено следећом формулацијом: „Ако је уговор ништав због тога што је по својој садр-

⁹ Решење Врховног суда Југославије Рев. 3635/63. од 1. IV 1964, ЗСО, књ. 7, св. 1, одл. бр. 26.

¹⁰ Према Перовићу: *Забрањени уговори*, Београд 1975, стр. 239.

жини или циљу противан уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима или моралу социјалистичког самоуправног друштва, суд може одбити у целини или делимично захтев несавесне стране за враћање онога што је другој страни дала..." Поставља се питање када ће, у случају ништавости уговора због немогућности испуњења, доћи до примене цитираног правила. Одмах се може закључити да повраћај датог неће бити увек искључен, већ само онда када је закључењем уговора учињена тежа повреда најважнијих друштвених интереса садржана у уставним начелима друштвеног уређења, принудним прописима и моралу социјалистичког самоуправног друштва. Услов је још и да је странка била несавесна. Одузимање није обавезно већ зависи од нахођења суда. Наша досадашња судска пракса примењивала је овај институт у случају тежих повреда друштвених интереса. Тако је по схватању Врховног суда Србије неморалан и апсолутно ништав уговор којим се оцу девојке даје извесна вредност да би се удала за одређеног човека. Зато „када се ради о потраживању које потиче из једног неморалног правног посла, тужиоцу се не може пружити правна заштита, односно тужилац не може тражити повраћај новца који је дао туженику на основу таквог правног посла".¹¹ Према ставовима наших судова повраћај датог не може се тражити још и у случају недозвољеног посредовања у купопродаји непокретности, код уговора о поклону који је учињен за време трајања ванбрачне заједнице,¹² код уговора о зајму новца са циљем да се употреби у игри коцке.¹³

III. Одузимање примљеног у корист трећег

Поставља се питање да ли се и под којим условима, када је закључен уговор који је ништав због немогућности испуњења, може искључити реституција и примљена имовинска вредност одузети од странака у корист трећег лица. Од правних правила садржаних у предратним прописима такву могућност предвиђа чл. 600. ОИЗ. Од страних права, грађански законици источноевропских социјалистичких земаља карактеристични су по томе што у различитим хипотезама предвиђају могућност одузимања примљеног у корист трећег (чл. 14. Основа грађанског законодавства СССР,¹⁴ чл. 49. ГЗ, РСФСР,^{14а} пар. 237. мађарског

¹¹ Пресуда Врховног суда Србије Гж. 2940/56. од 20. I 1957, ЗСО, књ. 2, св. 1, одл. бр. 76.

¹² Перовић: *op. cit.*, стр. 236.

¹³ Зборник судске праксе, бр. 9—10, стр. 622, Београд 1973.

¹⁴ Основи грађанског законодавства СССР, ИУП, серија Е, бр. 36, Београд 1963.

^{14а} Грађански законик РСФСР од 1964. ИУП, серија Е, бр. 39, Београд 1965.

ГЗ, пар. 457, ст. 2. чехословачког ГЗ из 1964,¹⁵ чл. 412. пољског ГЗ из 1964. године).¹⁶

Наша досадашња судска пракса заузима је став да се одузимање незаконито примљене вредности може изрећи само ако за то има основа по кривичним или административним прописима.¹⁷ Постоји додуше једна одлука Врховног суда Хрватске која представља изузетак од наведеног становишта. У њој је речено: „Кад је реч о зајамској погодби која је у супротности са принудним законским прописима, тада оно што је дато или требало бити дато може бити одузето у корист друштвено-политичке заједнице.”¹⁸ Међутим, цитирана одлука је усамљена тако да се начелно може констатovati да наша судска пракса не примењује изложено правило. Овакав став наших судова не може се прихватити и оправдати. Јер, ако суд одбије захтев за реституцију несавесне стране, а истовремено од друге стране не одузме примљену вредност, јасно је да се несавесни прималац неосновано обогатио, а то обогаћење, према досадашњем ставу наших судова, остаје без санкције. И у нашој теорији изражено је неслагање са судском праксом по наведеном питању.¹⁹ Зато, прихватање овог института у Закону о облигационим односима има пуно оправдање. По чл. 104. ст. 2. овог Закона „ако је уговор ништав због тога што је по својој садржини или циљу противан уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима или моралу социјалистичког самоуправног друштва, суд може одбити, у целини или делимично, захтев несавесне стране за враћање оног што је другој страни дала, а може и одлучити да друга страна оно што је примила на основу забрањеног уговора преда општини на чијој територији она има седиште, односно пребивалиште или боравиште.” По ставу 3. „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”. Из овог прописа произилази да се одузимање незаконито примљеног у корист трећих лица може изрећи само кад је у питању забрањени уговор. За одузимање није довољна било која ништавост уговора, већ само таква која наступа отуда што је уговор по својој садржини или по циљу противан уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима или моралу. Незаконито примљено може се одузети само од несавесне стране. Одузимање није обавезно већ зависи од нахођења суда.

¹⁵ Грађански законик ЧСР из 1964, ИУП, серија Е, бр. 41, Београд 1965.

¹⁶ Грађански законик НР Пољске из 1964, ИУП, серија Е, бр. 42, Београд 1966.

¹⁷ В. Драгољуб Стојановић: Увод у грађанско право, Београд 1974, стр. 178.

¹⁸ Решење Врховног суда Хрватске, Гж. 173/73. од 5. V 1974, ЗСО, књ. 1, св. 2, одлука бр. 167.

¹⁹ Перовић: Забрањени уговори, *op. cit.*, стр. 246.

IV. Правни положај трећих лица

Могуће је да стицалац отуђи ствар коју је примио на основу уговора ништавог због немогућности испуњења. Ако би се доследно спровео принцип да нико на другога не може пренети више права него што сам има, произилази да је стицалац дужан да ствар врати. Међутим, потреба заштите правне сигурности условила је извесне изузетке од изложеног принципа. Тако је, уз испуњење одређених услова, могуће да једно лице стекне својину на ствари од невластника или да стекне својину одржајем. И у једном и у другом случају тражи се савесност стицаоца. Према томе, ако су савесна трећа лица пуноважно стекла право својине на ствари, натурална реституција је искључена, те она неће бити дужна да ствар врате.

V. Накнада штете

Према члану 108. 300 „уговарач који је крив за закључење ништавог уговора одговоран је своме сауговарачу за штету коју трпи због неважности уговора, ако овај није знао или према околностима није морао знати за постојање узрока ништавости”. Ово опште правило, наравно, важи и за ништавост уговора услед немогућности испуњења. Наиме, у таквом случају у обзир долази само накнада оне штете коју је оштећени претрпео оправдано верујући да је уговор пуноважан (негативни уговорни интерес). Обим накнаде одређен је правилом да је штетник у обавези да оштећеног доведе у ону имовинску ситуацију у којој би се налазио под претпоставком да ништави уговор није ни закључен. Ово начело изражено је у једној пресуди Врховног суда Србије, у којој се каже: „Страна која приликом закључења уговора зна да се тај уговор не може извршити одговара другој страни за све последице које настану због неизвршења, па и за износ примљене куповне цене”.²⁰ Накнада би требало да покрије следеће облике штете: трошкове закључења уговора, трошкове испуњења или пријема испуњења, штету насталу припремањем или предузимањем испуњења, штету насталу пропуштањем друге повољне прилике за закључење уговора.²¹ Према ставовима правне теорије, у негативни уговорни интерес не спада добит која би била постигнута да је уговор пуноважно закључен и извршен нити долазе у обзир права повериоца због физичких недостатака ствари, јер ова права претпостављају факт пуноважног закључења уговора.²² Обавеза накнаде зависна је од кривице. Уколико су обе стране

²⁰ Врховни суд Београд, Гж. 1829/68. од 26. VIII 1968, ЗСО, из области грађанског права, Београд 1972, одл. бр. 141.

²¹ Др Ј. Радишић: Последице непридржавања прописа о квалитету робе, Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу, Ниш 1967, стр. 113—114.

²² Као под 23.

криве за закључење уговора ништавог због немогућности испуњења, свака ће сносити штету коју је претрпела и неће имати право да захтева накнаду од друге стране. Уколико је крива само једна страна, биће дужна да другој накнади штету, а свој део штете сама ће сносити. Савесну страну не терети обавеза накнаде. Уговарач који је крив за закључење ништавог уговора биће дужан да накнади штету и савесним трећим лицима. Ако су за то криве обе стране, оне ће по правилу бити у солидарној обавези на накнаду штете према савесним трећим лицима. Обавеза накнаде настаје моментом проузроковања штете, односно закључењем ништавог уговора, а не евентуалним каснијим његовим поништењем од стране суда.

Пошто у случају апсолутне ништавости уговора услед немогућности испуњења савесној страни остаје једино могућност накнаде негативног уговорног интереса, у теорији су изнети извесни аргументи против оправданости оваквог решења. Истиче се да оно онемогућава повериоцу накнаду у виду позитивног уговорног интереса и онда ако је дужник у време закључења уговора знао да је чинидба немогућа (нпр. продао је одређеног коња који је, већ у моменту закључења уговора био угинуо). Одговарајућа решења која би могла задовољити принцип правичности, према наведеном становишту, могла би се наћи ако би се напустио класични појам немогућности и ако би се прихватила решења слична онима која у члану 74. усваја Хашки једнообразни закон, који у ствари репродукује правна схватања англосаксонског правног подручја. Наиме, требало би законом предвидети да је дужник у обавези да повериоцу накнади штету ако не испуни чинидбу онако како је уговором предвиђено. Обавезе би се могао ослободити ако докаже да је до неиспуњења дошло из узрока за које не одговара. При оваквој формулацији, уговор се не би морао сматрати ништавим ако је дужник у тренутку његовог закључења знао да се чинидба не може извршити, што би давало могућност повериоцу да захтева од дужника и накнаду позитивног уговорног интереса (интереса испуњења).²³

Упркос чињеници да је редакторима нашег Закона о облигационим односима као узор служио Хашки једнообразни закон, треба нагласити да је наш закон задржао традиционална решења изричито предвиђајући ништавост уговора у случају немогућности предмета обавезе. Изгледа, додуже, да су одредбе Хашког једнообразног закона које говоре о нескривљеном неиспуњењу, заиста еластичније за примену на конкретни случај. Међутим, начело савесности и поштења из чл. 12. Закона о облигационим односима даје могућност суду да нађе најцелисходније решење у сваком конкретном случају, па и када је у пита-

²³ Желимир Шмалцељ: Правно-политичка вриједност појма „немогућности“ чинидбе у обвезном праву, Наша законитост, бр. 7—8, 1976, стр. 98/115.

њу немогућност испуњења. Ово је само начелна констатација која се може учинити, а конкретна решења ствар су будуће праксе наших судова у примени Закона о облигационим односима.

§ 2. ПОСЛЕДИЦЕ РЕЛАТИВНЕ (СУБЈЕКТИВНЕ) НЕМОГУЋНОСТИ

За разлику од правних последица које прате претходну апсолутну немогућност испуњења, претходна субјективна немогућност не утиче на пуноважност уговора. Уколико се једно лице уговором обавезе на извршење одређене чинидбе иако зна да је не може извршити, уговор је пуноважно настао. Из факта постојања пуноважног уговора следе ове последице: Поверилац је овлашћен да захтева испуњење обавезе (што ће имати практичног значаја ако се дуговани резултат чинидбе може постићи радњом трећег лица, на рачун дужника) или да захтева раскид уговора и накнаду штете због неиспуњења (чл. 124—133. ЗОО). Услов за раскид уговора је да поверилац остави дужнику примеран накнадни рок за испуњење и да дужник ни у том року не испуни обавезу. Међутим, поверилац може раскинути уговор и без испуњења ових услова, ако из дужниковог држања произилази да он неће испунити обавезу ни у накнадном року. (То ће бити најчешће онда ако је обавеза дужника везана за његову личност, а из околности произилази да је дужник не може извршити). Опште је правило да је за раскид уговора довољна проста изјава повериоца да раскида уговор. Последица раскида је ослобођење странака од узајамних обавеза. Оне су дужне да једна другој врате оно што су примиле на основу раскинутог уговора, а страна која је крива за раскид, биће у обавези да другој страни накнади целокупну штету коју ова трпи због неиспуњења обавезе из уговора. Правило да је, у случају претходне субјективне немогућности дужника да изврши чинидбу, уговор пуноважно закључен, важи под претпоставком да је поверилац савестан, односно да је оправдано веровао да дужник може извршити чинидбу. Међутим, ако су обе стране несавесне, односно ако су у моменту закључења уговора знале да дужник није у могућности да изврши обавезу, треба узети да уговор уопште није ни настао. Такав уговор је апсолутно ништав и важе изложене правне последице везане за ништаве уговоре.

Посебан случај претходне субјективне немогућности представља продаја туђе ствари. У моменту закључења уговора о продаји туђе ствари не постоји могућност дужника (продавца) да испуни чинидбу (предаја ствари и пренос својине на њој), јер није власник ствари. Та немогућност је субјективна, јер чинидбу не може да изврши управо одређени дужник, а иначе је могућа. Зато се продаја туђе ствари може третирати као један вид претходне субјективне немогућности испуњења. Чл. 460. ЗОО

предвиђа да продаја туђе ствари обавезује уговараче. При томе начелно нема значаја да ли су странке знале да је предмет продаје туђа ствар. Уговор је пуноважан и онда ако је продавац знао, а купац није знао за тај факт. Изузетно, ако купац није знао или није морао знати да је ствар туђа, може раскинути уговор и тражити накнаду штете, ако се услед тога што је ствар туђа не може остварити циљ уговора. Уколико продавац касније не буде у могућности да пренесе својину на купца (јер ни сам није могао да стекне својину на продатој ствари) дужан је да накнади купцу целокупну штету која му је нанета неизвршењем уговорних обавеза. Ако је само купац био несавестан (знао је да је предмет продаје туђа ствар) а продавац то није знао, оправдано је веровао да је ствар његова, уговор ће такође важити али онда, ако продавац касније не буде у могућности да изврши обавезу, купац неће бити овлашћен да од продавца тражи накнаду штете.²⁴ И наша судска пракса сматра пуноважним уговор о продаји туђе ствари. Наиме, према пресуди Врховног суда НР Србије Гж. 1272/56. од 19. јуна 1956. године „ако ни купац ни продавац нису знали у моменту закључења уговора да је ствар, која је предмет продаје туђа, долази до примене општих прописа материјалног права о одговорности због неизвршења уговора, односно о одговорности за евикцију”.²⁵ Додуше, у овој пресуди се не каже да је уговор пуноважно настао, али из чињенице да је суд одлучивао на основу правила о одговорности због неизвршења уговорних обавеза, произилази да суд прихвата да је уговор пуноважно закључен.

Изложена правила не би важила за правне системе по којима се својина на ствари преноси на купца самим закључењем уговора (какво решење усваја нпр. француско право за индивидуално одређене ствари). По тим правним системима, уговор о продаји туђе ствари био би апсолутно ништав, односно постојала би апсолутна немогућност испуњења, што се објашњава познатом максимумом да нико на другога не може пренети више права него што сам има (*nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*).

§ 3. ПОСЛЕДИЦЕ ПОТПУНЕ И ДЕЛИМИЧНЕ НЕМОГУЋНОСТИ

За потпуну претходну немогућност испуњења, ако је апсолутна важи све оно што је речено када је било говора о правним последицама претходне апсолутне немогућности испуњења, а уколико је релативна важи оно што је изнето у поглављу о претходној релативној немогућности испуњења. Зато ћемо се

²⁴ Др Богдан Лоза: Облигационо право, посебни дио, Сарајево 1961, стр. 20.

²⁵ ЗСО, књ. 1, св. 2, одлука бр. 345.

овде задржати само на правним последицама делимичне немогућности.

Закон о облигационим односима не садржи одредбе о правним последицама делимичне немогућности ако она постоји у тренутку закључења уговора. Међутим, полазећи од принципа да је ништав уговор усмерен на немогућу чинидбу, одговарајућа правила о правним последицама делимичне немогућности могу се извући из оних одредаба Закона о облигационим односима које се односе на делимичну ништавост уговора. По чл. 105. ст. 1. Закона о облигационим односима „ништавост неке одредбе уговора не повлачи ништавост и самог уговора ако он може опстати без ништаве одредбе и ако она није била ни услов уговора ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен”. Према томе, ако је чинидба само делимично немогућа, уговор ће бити ништав само у том делу, а не у целини. Такав став заузима и наша судска пракса у једном случају делимичне правне немогућности: „Уговорна клаузула о искључењу продавца да се на купчевом пословном пољу појављује као продавац у детаљистичкој мрежи, ништава је. Међутим, ништавост ове клаузуле не повлачи за собом ништавост целог уговора, уколико су остале тачке уговора пуноважне.”²⁶ Овакав став у складу је са начелом римског права да се корисно штетним не квари (*utile per inutile non videtur*). Зато, уколико је чинидба делимично немогућа, у том делу наступиће под одређеним условима све правне последице о којима је већ било речи. У осталом делу уговор важи и странке су дужне да испуне обавезе које из њега проистичу.

Међутим, изнето представља само опште правило, чија примена зависи од тога да ли уговор може опстати без ништаве одредбе. Зато треба у сваком конкретном случају оценити да ли се услед делимичне немогућности не доводи у питање циљ уговора и интерес повериоца. Ако он има оправдани интерес да чинидбу прими само у целини и ако се основано оцени да он не би ни закључио уговор да је знао да је чинидба делимично немогућа, онда се делимична немогућност по свему изједначава са потпуном.

Међутим, има случајева када се уговор неће сматрати ништавим у целини и поред тога што странке без ништавог дела не би закључиле уговор. То ће бити онда ако се ништава одредба, према принудним прописима, може заменити. Овакав став заузела је наша судска пракса поводом једног уговора којим су странке биле уговориле већу цену од прописане. У пресуди је речено: „Уговорна клаузула о ценама већим од прописане највеће цене не производи правни учинак, али то не повлачи за собом ништавост целог уговора. У таквом случају се сматра да је уговорена прописана цена”.²⁷ На линији оваквог става судске праксе је и решење Закона о облигационим односима

²⁶ Пресуда Врховног привредног суда Сл. 969/58. ЗСО, књ. 32, св. 3, одлука бр. 578.

²⁷ Према Перовићу: Забрањени уговори, *op. cit.*, стр. 229.

који у члану 105. ст. 2. предвиђа да ће уговор остати на снази „чак и ако је ништава одредба била услов или одлучујућа побуда уговора у случају кад је ништавост установљена управо да би уговор био ослобођен те одредбе и важио без ње”.

Посебна ситуација настаје код алтернативних, факултативних и кумулативних облигација. Ако је код алтернативних облигација, услед немогућности ништав само један од предмета, обавеза се концентрише на остале предмете те овде делимична немогућност испуњења нема значаја. Ако је немогућ један од предмета код факултативних облигација, обавеза не настаје, иако је дужник у могућности да изврши обавезу испуњењем друге чинидбе, јер је *facultas* алтернатива право, а не обавеза дужника. Најзад, уколико је немогућ један од предмета кумулативне облигације, обавеза није настала, сем ако поверилац има интерес да прими испуњење и без тог предмета.

§ 4. ПОСЛЕДИЦЕ ПРЕТЕРАНИХ ТЕШКОБА У ИСПУЊЕЊУ

У правној теорији и пракси прихваћено је да се у извесним случајевима претеране тешкоће у испуњењу могу по последицама изједначити са немогућношћу. Ради се о тешкоћама, насталим после закључења уговора, које до те мере оптерећују дужника, да не би било правично захтевати извршење обавезе. Уколико такве тешкоће постоје у моменту закључења уговора и дужник за њих зна, то по истој логици као и код претходне субјективне немогућности, нема значаја на пуноважност уговора. Обавеза ће свакако настати и дужник ће морати, уколико исту не изврши да накнади повериоцу штету коју он због тога трпи. Могуће је, међутим, да су претеране тешкоће постојале у моменту закључења уговора, а да за њих дужник није знао. У том случају, ако се тешкоће већ могу изједначити са немогућношћу, треба узети да уговор није ни настао.

§ 5. ПОСЛЕДИЦЕ ПОСЕБНИХ СЛУЧАЈЕВА ПРЕТХОДНЕ НЕМОГУЋНОСТИ ЧИНИДБЕ

I. Уговор о гаранцији

Од правила да уговор не може имати за предмет немогућу чинидбу постоји изузетак у случају кад странке то изричито уговоре. Тада постоји тзв. „уговор о гаранцији” (нпр. продаје се ствар за коју се не зна да ли постоји или је пропала у уде-су).²⁸ Дужник ће пак увек дуговати гаранцију ако је у питању продаја непостојећег потраживања. О томе Закон о облигацио-

²⁸ Радишић: Облигационо право, *op. cit.*, стр. 70.

ним односима у члану 442. садржи следећу одредбу: „Кад је уступање извршено са накнадом, уступаца одговара за постојање потраживања у часу кад је извршено уступање.“ Сличну одредбу садржи швајцарски Законик о облигацијама²⁹ у члану 171. ст. 1. Оваква солүција произилази из чињенице да потраживање није нешто видљиво, његово постојање је теже утврдити него постојање ствари, те сигурност правног промета налаже начелну обавезу гаранције продавца.

II. Уговор закључен под суспензивним условом или роком

Иако у време закључења уговора не постоји могућност извршења обавеза, странке могу закључити уговор с тим да извршење касније постане могуће. Такав уговор је пуноважан под условом да чинидаба буде могућа у време испуњења. Овде је у ствари реч о уговору закљученом под суспензивним условом. За овакву ситуацију Закон о облигационим односима у чл. 48. предвиђа следеће решење: „Уговор закључен под одложним условом или роком пуноважан је ако је предмет обавезе који је у почетку био немогућ постао могућ пре остварења услова или истека рока”.³⁰ Потврду овог правила можемо наћи и у нашој судској пракси: „Кад је приликом закључења уговора купца продавцу саопштио побуде куповине да на земљишту које купује сагради зграду, таква побуда делује као услов и ваљаност уговора зависи од могућности испуњења тог услова”.³¹

Изложено правило може се сагледати на примеру уговора о продаји туђе ствари. Ако су обе стране приликом закључења уговора знале да је предмет уговора туђа ствар, уговор је пуноважно настао, само је закључен под одложним условом — да продавац до момента одређеног за извршење обавеза, стекне својину на продатој ствари. Уколико продавац до предаје не стекне својину на ствари, услов није испуњен, па се узима да уговор није ни настао. Међутим, ово важи ако продавац није крив што није могао да стекне својину на ствари, односно ако је у питању накнада објективна немогућност испуњења. Под супротном претпоставком — да је продавац крив што није стекао својину на ствари, реч је о накнадној субјективној немогућности, па ће бити у обавези да купцу накнади штету коју је он претрпео тиме што није дошло до настанка и извршења обавеза из уговора.³²

У теорији постоје и друкчија схватања. Према једном мишљењу, када су обе стране знале да је предмет продаје туђа ствар, требало би узети да је уговор пуноважно настао, да није

²⁹ Швајцарски Законик о облигацијама, од 30. марта 1911, ИУП, серија Е, бр. 57, Савремена администрација, Београд 1976.

³⁰ Слична решења садржи пар. 308. ГЗ СР Немачке и пар. 1347. италијанског ГЗ.

³¹ Решење Савезног врховног суда Рев. бр. 2682/61. од 7. фебруара 1962, ЗСО, књ. 7, св. 1, одлука бр. 16.

³² Доза: *op. cit.*, стр. 20.

реч о одложном услову, већ да је само судбина уговора „стављена у зависност од једног будућег догађаја који се огледа у напору продавца да у међувремену стекне право својине на продај ствари”. Продавац би био дужан да, зависно од конкретне ситуације, предузме све потребне мере ради стицања својине на ствари, па ако у томе не успе, сматрало би се да је уговор престао. Зато је овде реч о раскидном услову, који није чист потестативан услов, јер обавезује продавца на настојање у изнетом смислу. Ако је продавац крив што није ствар прибавио, биће према купцу у обавези на накнаду штете.³³

III. Продаја будуће ствари

Иако у моменту закључења уговора о продаји будуће ствари не постоји могућност испуњења чинидбе, такав уговор је пуноважно настао и он обавезује уговараче. Ово правило произилази из чл. 458. ЗОО који у ставу 3. предвиђа да се продаја може односити и на будућу ствар. Закључење оваквих уговора редовна је појава у трговини. Уговор може бити закључен као комутативан или алеаторан. У првом случају, продавац дугује предају ствари и може се ослободити од обавезе једино ако без своје кривице не буде у могућности да ствар произведе. Онда је реч о накнадној немогућности, о чему ће касније бити говора. Ако је уговор закључен као алеаторан (куповина наде — *emptio spei*), купац се обавезује да плати купопродајну цену, без обзира на остварење наде. Овде важе све особености алеаторних уговора. Од правила да је уговор о продаји будуће ствари пуноважан, постоји изузетак када закон такву купопродају изричито забрањује. Таква забрана садржана је на пример у чл. 104. ст. 1. Закона о наслеђивању.³⁴ Према овом пропису ништав је уговор којим неко отуђује наследство коме се нада као и сваки уговор о наслеђу трећег лица које је још у животу.

IV. Продаја непостојеће ствари

Ствар која је предмет уговора о продаји мора постојати у тренутку закључења уговора. Ако је ствар пропала пре закључења уговора, уговор је ништав због немогућности чинидбе. По члану 459. ЗОО „уговор о продаји нема правно дејство, ако је у часу његовог закључења ствар о којој је уговор била пропала”. У случају делимичне пропасти ствари, купац може раскинути уговор или остати при уговору уз сразмерно смањење цене. Право на раскид уговора није препуштено слободном опредељењу продавца, већ зависи од тога да ли делимична пропаст ствари смета постизању сврхе уговора. Уколико сврха уго-

³³ Др Слободан Перовић: Продаја туђе ствари, Правни живот, 6—7/74, стр. 11. и 12.

³⁴ Закон о наслеђивању, „Службени гласник СРС”, бр. 52/74.

вора није доведена у питање, дужник није овлашћен да раскине уговор, већ је дужан да прими делимично испуњење, с тим што је овлашћен да сразмерно смањи своју обавезу (чл. 459. ст. 2. и 3. 300).³⁵

§ 6. ПОСЛЕДИЦЕ НАКНАДНОГ ПРЕСТАНКА НЕМОГУЋНОСТИ

Уколико немогућност накнадно отпадне, уговор због тога неће постати пуноважан. Ово правило произилази из чл. 107. ст. 1. 300 према коме „ништав уговор не постаје пуноважан кад забрана или који други узрок ништавости накнадно нестане”. Међутим, у ставу 2. Закон предвиђа изузетак — да се ништавост не може истицати, ако је забрана била мањег значаја, а уговор је извршен. Када ће се овај изузетак применити, ствар је оцене конкретнoг случаја. Странке, наравно, могу по отпадању немогућности закључити нови уговор са истим предметом, али тај факт ствара једну нову правну ситуацију коју треба посматрати одвојено од првобитно закљученог (ништавог) уговора.

³⁵ О изнетом видети: Живојин Перић: Облигационо (тражбено) право, Београд 1922, стр. 166; Перовић: Облигационо право, *op. cit.*, стр. 339.

ДР ЈОВАН Љ. БУТУРОВИЋ: ПРОДУЖЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО.

Београд — 1980. Издавач: „Привредна штампа”. Стр. 239.

Наша стручна и знанствена јавност доживљава пријатна изненађења унутраг пет година. Наиме, након ступања на снагу новог кривичног законодавства средином 1977. године, наше су издавачке радне организације кроз последњих пет година издале више најразличитијих законских збирки, коментара закона, свеучилишних уџбеника те других дјела монографског карактера из области кривичног права, него кроз пријашње 33 годишње раздобље након рата. У вези с тим може се рећи да након нових уставних промјена те након отварања више нових правних факултета, знаност кривичног права у нашој земљи доживљава прави процват. У прилог ове тезе говори и појава књиге др Јована Љ. Бутуровића, пуковника ЈНА и војног тужиоца из Земунa: *Продужено кривично дело*. Опсег овог дјела с мноштвом кориштене литературе и документације свједочи у коликом је степену владала својеврсна тама у нашој теорији, а још више се сада могу боље схватити сва она лутања кроз која је пролазила наша судска пракса у примјени института продуженог кривичног дјела. До појаве овог дјела др Бутуровића у нашој правној публицистици и периодици писало се само узгредно и сумарно и то најчешће уз институт стјечаја кривичних дјела. Додуше, у нашој земљи на тему института продуженог кривичног дјела прихваћен је један магистарски рад 1966. године на Правном факултету у Загребу од В. Н. Ракочевића, али будући је тај рад необјављен, практички је недоступан и заборављен. Осим тога по опсегу је знатно мањи и разликује се у методологији обраде од

књиге др Бутуровића, тако да данас нама једино преостаје да се ослободимо у нашој пракси и у истраживањима на ово јединствено дјело др Бутуровића.

Овај изузетно вриједан рад др Бутуровића садржи поред увода шест глава:

Глава 1. — Садржај и метод рада (стр. 13—26);

Глава 2. — Опћи појам продуженог кривичног дјела (стр. 27—85);

Глава 3. — Увјети за постојање продуженог кривичног дјела (стр. 87—168);

Глава 4. — Конзеквенце везане за продужено кривично дјело (стр. 169—187);

Глава 5. — Разграничење продуженог кривичног дјела од других појавних облика појединачног кривичног дјела (стр. 189—204);

Глава 6. — Продужено кривично дјело и примјена републичких и покрајинских кривичних закона (стр. 205—213).

На крају књиге поред пописа литературе (стр. 229—235) налази се *Преглед кориштених судских одлука које се односе на продужено кривично дјело*. Прије него пређемо на даља излагања мора се констатирати да се тај преглед односи на поједина кривична дјела из праксе појединих наших врховних судова осим врховних судова СР Црне Горе и САП Косова до којих одлука аутор није могао доћи. Ова чињеница свједочи какве негативне импликације раба неразвијен информативни састав чак на разини неких наших врховних судова, а да се не говори о тако рећи непостојању таквог састава у већини југославенских окружних и виших судова на које су од средине 1977. годи-

не пренесене у правилу све надлежности врховних судова. Иначе, овај преглед је врло инструктиван и врло лако се у њему снаћи, јер обухваћа поред ознака одлуке и податке, као што су: на које се кривично дјело односи та одлука; гдје је објављена, с рубриком примједби (на примјер: позната само сен-тенца, тј. без образложења).

Будући је сврха овог приказа са-мо информативне и не рецензорске нарави, јер је о томе дјелу као док-торској дисертацији коју је аутор одбранио 1977. године на Правном факултету у Београду, дала испит-на комисија тог факултета компе-тентан позитивни суд о свим дије-ловима рада, као и стручни рецен-зенти одређени од издавача, стога немамо намјеру улазити у садржај овог рада, осим оног што је већ ре-чено о тематском распореду грабе.

У сваком случају ради се о дјелу које је далеко од неке сретне ком-пилације мноштва кориштене лите-ратуре и документације из судске праксе, јер уосталом аутор није имао одговарајућег узора за такво дјело нити у страној литератури. Оно што упада у очи приликом чи-тања те књиге јест чињеница, да се аутор није устручавао да мину-

циозном аргументацијом полемизи-ра с појединим ставовима наших истакнутих знанственика кривича-ра, те ставовима судске праксе, те с друге стране да се похвално из-ражава о оним ставовима за које је аутор на темељу својих дугогоди-шњих проучавања нашао, да се на-лазе на линији прогресивних рјеше-ња наше теорије кривичног права и позитивног кривичног законодав-ства.

Овом раду је тешко наћи неку принципијелну замјерку. Једина за-мјерка која се може упутити јесте техничке нарави, а она се не тиче аутора већ коректора текста, јер у књизи на више мјеста постоје ти-скарске погрешке.

На крају истичемо само још то да је појавом овог дјела у великом степену обогаћена наша кривично-правна књижевност, а како се ради о јединственом дјелу у нас у којем је у правом смислу ријечи дошла до изражаја свестрана анализа на-ше судске праксе о примјени ин-ститута продуженог кривичног дје-ла, препоручамо да се ово дјело на-ручи за стручне библиотеке како наших одвјетника — адвоката тако и осталих правосудних кадрова и институција.

Мр Ивица Крамарић
стручни сарадник
Окружног суда у Сиску

ПРАВНА ПРАКСА

ГРАБАНСКО ПРАВО

Накнада штете у случају алкохолисаности возача — између настале штете и алкохолисаности мора постојати узрочна веза да би оштећени имао право на накнаду штете односно осигуравајућа организација у регресној парници.

Тужени је имао намеру да претекне мопедисту те је укључио леви показивач правца и два пута дао знак сиреном и започео претицање брзином од 70 до 80 km на час. П. А. се на мопеду и даље кретао десном страном коловоза и тада је тужени са својим возилом започео претицање и са предњим точковима већ био на левој страни коловозне траке када је П. А. на мопеду извршио нагло скретање улево без давања икаквог знака. Тужени је покушао да кочи и оставио је трагове кочења у дужини од осам метара, а затим трагове занашења који су били дужине 24 метра, али возило није успео да заустави па је дошло до удеса којом приликом је П. А. задобио тешке телесне повреде. Брзина аутомобила у тренутку удара у мопед је износила око 72 km на час. Критичном приликом тужени је управљао возилом у алкохолисаном стању са 1,36 промила алкохола у крви. У овом саобраћајном удесу П. А. је претрпео материјалну и нематеријалну штету.

На основу утврђених чињеница правилно је првостепени суд закључио да је до саобраћајног удеса дошло због пропуста возача мопеда П. А. који је непрописно скренуо на леву страну, а да на страни туженог није било пропуста у вожњи и да до саобраћајног удеса није дошло из разлога што је тужени био у алкохолисаном стању, јер у конкретном ситуацији не би могао избећи саобраћајни удес и да није воzio под утицајем алкохола.

Код оваквог стања ствари правилно је првостепени суд применио материјално право када је тужбени захтев као неоснован одбио. Правно резонување првостепеног суда о разлозима због којих је одбио тужбени захтев прихвата и другостепени суд и на исто упућује. Сама чињеница да је тужени возио у алкохолисаном стању није довољна за настанак његове регресне одговорности према тужиоцу као осигуравачу, већ мора постојати узрочна веза између стања алкохолисаности и проузроковане штете. У конкретном случају до штете је дошло због пропуста возача мопеда П. А. а на страни туженог није било никаквих пропуста у вожњи, па из тог разлога тужени није дужан да тужиоцу регресира износ који је тужилац као осигуравач моторног возила исплатио оштећеном П. А.

(Гж. 2991/81 Виши суд Нови Сад)

На земљишту у друштвеној својини не може се стећи право коришћења одржајем.

Првостепени суд је утврдио да је некретнина тужитеља уписана у зкњ. ул. бр. 6246 к.о. Нови Сад I површине 299 m², а тужене у зкњ. ул. бр. 4221 к.о. Нови Сад I парц. бр. 1970. површине 555 m². Површине и положај парцела је установљен премером на лицу места од стране Геодетског завода из Н. Сада 1968. год., сагласно земљишно-књижном стању. Тужилац је своју некретнину купио октобра месеца 1959. год. од тетке тужене В. М. и тада је на међи спорних парцела, које се су-

чељавају на дужини од 19,10 m подигнута дрвена ограда. Годину дана касније, такође од В. М. заједно са својим покојним супругом, купила је тужена свој део некретнине. После смрти супруга тужена је желе-ла подићи ограду од тврдог материјала, те је августа месеца 1978. год. порушила постојећу дрвену ограду и почела изграђивати бетонску, али на месту које је за 7—20 cm померено према парцели тужиоца у односу на положај где је раније била дрвена ограда, но још увек унутар парцеле бр. 1970 на којој тужена има право коришћења.

Према земљишно-књижном стању обе парцеле су друштвена својина, са укњиженим правом коришћења странака. Из копије катастарског плана у приложеном спису види се да су странке уведене као поседници наведених парцела.

Погрешно је становиште тужитеља које истиче у жалби: да је битна чињеница у овом спору да ли је тужена приликом зидања ограде од тврдог материјала ушла у посед тужиоца којег је он држао од 1959. год. и на којем је, без обзира на катастарско стање, одржајем стекао право коришћења.

Негаторном тужбом може носилац права коришћења, када је ствар у друштвеној својини, тражити заштиту свог права на посед, али само у границама до којих то право коришћења произилази из друштвене својине. Право коришћења на земљишту у друштвеној својини не може се стећи одржајем.

(Гж. 3006/81 Виши суд Нови Сад)

Подељена одговорност трактористе и возача путничког аутомобила.

Правилно је првостепени суд утврдио све чињенице релевантне за правилно пресуђење у овој правној ствари. Међутим, погрешно је првостепени суд када је на бази тако утврђеног чињеничног стања одлучио да постоји искључива одговорност за настали удес возача трактора. Наиме, парничне странке су учиниле неспорним чињенично стање утврђено у пресуди Општинског суда Нови Сад бр. К.668/80 од

16. IX 1980. године. У тој пресуди је утврђено да се догађај одиграо 27. октобра 1979. године око 18 часова и да је окривљени М. Б. био са својим трактором на њиви поред ауто-пута Београд—Н. Сад. Трактор није био регистрован, а М. га је употребљавао само за рад на њиви. Тог тренутка окривљени М. је одлучио да се са трактором попне на ауто-пут и упуту у правцу Новог Сада са намером да оде на своју другу њиву. Овакву одлуку окривљени М. је донео у алкохолисаном стању са 2,68 промила алкохола у крви и 3,55 промила у урини. Окривљени М. се укључио на пут и кренуо у правцу Новог Сада возећи десном страном. Позади на трактору имао је прикључени раоник. Трактор је био неосветљен, а ауто-пут Београд—Нови Сад резервисан је само за моторна возила, а што трактор са плугом по својим конструкцијским својствима није. У исто време у истом правцу као и окривљени М. кретао се путничким возилом Д. В. Ишао је брзином од око 90 km на час са обореним светлима. У једном тренутку из супротног правца наилазило је возило са дугачким светлима, па је Д. аблендовао, упалио дугачка светла, међутим возило из супротног правца није смањило светла. Тада је окривљени П реда Д. смањено брзину и наставио вожњу са обореним светлима возећи брзином од 72,7 km на час и том брзином је ударио у трактор. Безбедна брзина за оборена светла у конкретной ситуацији је износила 50,7 km на час. Код оваквог утврђеног стања основано жалба указује да постоји подељена одговорност учесника у саобраћају. Одговорност и пропусти возача трактора износе 80%, а одговорност возача Д. 20%.

(Гж. 115/82 Виши суд Нови Сад)

Стварна надлежност у привредним споровима када је једна од странака инострано правно или физичко лице.

Као тужиоци у овом предмету се појављују инострано правно и физичко лице, а тужена ЗОИЛ „Вoj-водина“ из Новог Сада.

По чл. 489. тач. 1. ЗПП у споровима у којима су обе странке друштвено-политичке заједнице, организације удруженог рада, самоуправне интересне заједнице или друге самоуправне организације примењују се правила о поступку у привредним споровима.

По чл. 490. ЗПП наведена правила се примењују у споровима страних физичких и правних лица, који произилазе из њихових међусобних привредних односа, као и страних физичких и правних лица и лица из чл. 489. тач. 1.

Коначно по чл. 491. ЗПП правила о поступку у привредним споровима примењиваће се и кад у спору, поред лица из чл. 489. тач. 1. и чл. 490. овог закона, као супарничари из чл. 196. ст. 1. тач. 1. овог закона учествују и друга физичка и правна лица. Према томе, правила поступка за привредне спорове из главе XXXII ЗПП-а имају се примењивати и у овом спору.

(Гж. 2105/81 Виши суд Нови Сад)

Удружење осигуравајућих организација „Југославија” као странка у спору и његова одговорност за насталу штету од иностраног возила.

Наиме, описана саобраћајна несрећа у којој је дошло до штетних догађаја десила се 8. јула 1974. год., а Закон о основама система осигурања имовине и лица ступио је на снагу јуна месеца 1976. године. Како је тек наведеним Законом уведено обавезно осигурање од одговорности власника моторних возила, регистрованих у иностранству, тужени је свакако имао статус услужног бироа, а не обрађивачког бироа, како то погрешно закључује жалба. Наиме, у земљама у којима није обавезно осигурање за штете проузроковане употребом моторних возила са иностраном регистрацијом, дејство међународне карте осигурања је много уже, Међународна карта само потврђује да је њен ималац закључио у земљи у којој је возило регистровано, уговор о осигурању од одговорности са покрићем према уговореним условима осигурања. Биро у земљи у ко-

јој је возило са иностраном регистрацијом проузроковало штету не може без обзира на постојање међународне карте осигурања да сам ликвидира одштетни захтев трећег лица, него мора да тражи одобрење иностраног осигураваача, који је издао међународну карту. Зато се у оваквим случајевима национални биро појављује само као услужни биро и у случају спора не може бити странка у поступку, пошто ради за рачун и по налогу иностраног осигураваача.

Овај статус услужног бироа произилази и из чл. 16. интер биро споразума.

(Гж. 110/82 Виши суд у Н. Саду)

Када се накнада штете има исплатити у страног валути.

Погрешно је првостепени суд у примени материјалног права, када је побијаном пресудом досудио тужиљи на име накнаде тј. издатке које је имала за услугу прегледа возила са проценом штете и за услугу поправке возила, противредност на дан исплате за 6.307,79 DM, са припадајућом каматом. Наиме, по чл. 185. став 1. Закона о облигационим односима одговорно лице дужно је успоставити стање које је било пре него што је штета настала, што значи да накнада штете треба да омогући успостављање ранијег стања у имовини оштећеног. Стога, а имајући у виду и то да се тужиља налази на привременом раду у СР Немачкој, да је у моменту упитне саобраћајне незгоде њезино возило било регистровано у тој држави, да је после те незгоде поправка њезиног возила извршена такође у тој држави и да је тим поводом она имала неопходан — нужан издатак од укупно 6.307,79 DM, по становишту овог — другог степеног суда тужиљи припада право на одштету у девизама. Другим речима, успостава ранијег стања се постиже исплатом у валути у којој је она поводом штетног догађаја имала издатак.

(Гж. 1910/81 Виши суд Нови Сад)

Одређивање носиоца станарског права у ситуацији када родитељи, једна од странака, као бивши чланови породичног домаћинства, стекну у својину стан или породичну зграду.

Првостепени суд у побијаном решењу утврђује да су носиоци станарског права на стану, који се налази у улици Матице српске број 11, а који се састоји од једне собе, кухиње и дела шупе у дворишту били родитељи предлагача Д. Ј. и Д. Б., са којим је предлагач живео у породичном домаћинству. Властници овог стана су противници предлагача. Током 1977. године родитељи предлагача су трајно напустили предметни стан и настанили се у породичној стамбеној згради у Кисачу, која је сувласништво родитеља предлагача, у једној половини дела сувласник ове зграде је баба по мајци предлагача. Након иселења предлагач је остао у спорном стану и исти користи заједно са сугругом и малолетним дететом. Нема закључен уговор о коришћењу стана, станарину плаћа уредно.

Међутим, пропустио је првостепени суд да утврди величину и стамбену површину породичне стамбене зграде у Кисачу у коју су се родитељи предлагача усељили и даље у истој станују, те ко све станује у овој згради, а ради оцене да ли новосаграђена породична стамбена зграда обзиром на број сувласника и раније породично домаћинство Д. Ј. одговара стамбеним потребама свих чланова породичног домаћинства Д. Ј. укључујући и овде предлагача. Наиме, да би суд извео правилан чињенични закључак да ли је предлагач постао носилац станарског права на предметном стану било је нужно утврдити и чињенице на које је напред указано. Ово са разлога, што према одредби чл. 17.

Закона о стамбеним односима чланови породичног домаћинства имају право да трајно користе стан и кад носилац станарског права трајно престане да користи стан, осим ако је престао да користи стан по основу отказа уговора о коришћењу стана, раскида тог уговора или на основу уговора о замени стана, или ако је стекао станарско право на други стан, који му је додељен и за чланове његовог породичног домаћинства који са њим станују, као и у случају из става 1. чл. 14. овог Закона. Према одредби чл. 14. ст. 1. истог законског прописа, ако носилац станарског права има или стекне у својину породичну стамбену зграду или стан на којима не постоји станарско право у месту у којем користи стан, и ако породична стамбена зграда, или стан одговара његовим потребама и потребама његовог породичног домаћинства, губи станарско право на стан, који користи. Противпредлагачи у жалби истичу да је новосаграђена породична стамбена зграда у Кисачу, у којој родитељи предлагача станују, довољно пространа да задовољи стамбене потребе свих чланова породичног домаћинства ранијег носиоца станарског права на предметном стану укључујући и предлагача. Наиме, у случају да је породична стамбена зграда сувласништво родитеља предлагача у Кисачу довољно пространа, а обзиром на број сувласника и раније породично домаћинство Д. Ј. да задовољи стамбене потребе свих чланова породичног домаћинства поменутог укључујући и овде предлагача, тада би предлагач био дужан да се са родитељима усељи у новосаграђену стамбену зграду, па не би могао стећи својство носиоца станарског права на предметном стану.

(Гж. 2194/81 Виши суд Нови Сад)

**Праксу приредио
Светозар Добросављев**

САОПШТЕЊА

ИЗ СЕДНИЦЕ УПРАВНОГ ОДБОРА

Управни одбор Адвокатске коморе Војводине, на седници одржаној 26. II 1982. године, донео је следећа решења:

1. Узет је на знање извештај председника и секретара Управног одбора о раду органа Адвокатске коморе између две седнице.
2. Поводом договора Председништва Савеза републичких и покрајинских адвокатских комора Југославије да се у току другог тромесечја ове године одржи саветовање „Кадрови у адвокатури“, Управни одбор одлучио је да предложи Председништву Савеза да се одржи Конференција адвоката Југославије, и истовремено именовао у радно тело за припрему реферата у саставу: Јекић Боривој, председник Адвокатске коморе Војводине, Миковић Милан, потпредседник Управног одбора Адвокатске коморе Војводине, и др Никола Воргић, председник Комисије за прописе и правну праксу.
3. Управни одбор прихватио је извештај благајника Управног одбора о стању финансијских средстава Адвокатске коморе Војводине на дан 26. II 1982. године, планираних за редовно пословање.
4. Управни одбор прихватио је извештај благајника Управног одбора о висини прикупљених и утрошених средстава за адаптацију. Због неравномерног прилива средстава одлучено је да се настави акција прикупљања доприноса унапред путем Општинских организација адвоката. Задужен је секретар Управног одбора Милић Томислав, да свим Општинским организацијама адвоката достави исцрпну информацију о извршењу адаптацији и стању финансијских средстава намењених адаптацији.
5. У вршењу својих самоуправних права Адвокатска комора Војводине у циљу праћења остварења Друштвеног договора о усклађивању обавеза адвоката за задовољавање општедруштвених и заједничких потреба, од свих општина у Војводини прикупиће податке о пријављеном укупном приходу адвоката, о личном доходу и о утврђеним обавезама.
6. Управни одбор прихватио је завршни рачун Адвокатске коморе Војводине за 1981. годину и исти упућује Скупштини Адвокатске коморе Војводине на одобрење.
7. Решењем број 48/82. уписује се у Именик адвоката Михајловић Драгутин, са седиштем канцеларије у Бачком Петровом Селу, Ул. Војвођанских бригада бр. 11 са даном 1. март 1982. године.
8. Решењем број 62/82. уписује се у Именик адвоката Кос Драгољуб, са седиштем канцеларије у Старој Пазови, Доситејева 20, са даном

1. март 1982. године, са којим даном пресељава седиште своје канцеларије из Новог Београда у Стару Пазову.

9. Решењем број 25/82. уписује се у Именик адвоката Дивеки Јожеф, са седиштем адвокатске канцеларије у Сенти, Ул. Лењина бр. 14 са даном 1. април 1982. године.

10. Решењем број 36/82. уписује се у Именик адвоката Јасика Никола, са седиштем канцеларије у Инђији, Ул. Лењина бр. 3. са даном 1. април 1982. године.

11. Решењем број 37/82. уписује се у Именик адвокатских приправника Мелајац Милан, са адвокатско-приправничком вежбом код Ивковић Небојше, адвоката у Старој Пазови. Адвокатско-приправничка вежба тече од 26. II 1982. године.

12. Решењем број 42/82. уписује се у Именик адвокатских приправника Козомора Божидарка, са адвокатско-приправничком вежбом код Кецојевић Драгутина, адвоката у Новом Саду. Адвокатско-приправничка вежба тече од 26. II 1982. године.

13. Решењем број 51/82. уписује се у Именик адвокатских приправника Кристијан Јожеф, са вежбом у Адвокатској радној заједници „Законитост“ у Новом Саду, Његошева бр. 16. Адвокатско-приправничка вежба тече од 26. II 1982. године.

14. Решењем број 44/82. уписује се у Именик адвокатских приправника Дојчинов Бранислав, са адвокатско-приправничком вежбом код Станчу Симеона, адвоката из Вршца. Адвокатско-приправничка вежба тече од 26. II 1982. године.

15. Решењем број 56/82. уписује се у Именик адвокатских приправника Михајловић Јован са вежбом код Михајловић др Стојана, адвоката у Зрењанину. Адвокатско-приправничка вежба тече од 26. II 1982. године.

16. Решењем број 45/82. евидентиран је Анекс уговора закључен између Лукић др Велибора, адвоката у Новом Саду, са Вишом школом за организацију рада у Новом Саду, а у вези уговора који је Управни одбор Адвокатске коморе Војводине евидентирао решењем број 143/80 од 25. јуна 1980. године.

17. Решењем број 13/82. Мандић Јованка, адвокат у Новом Саду, разрешена је дужности преузиматеља адвокатске канцеларије Весне Бошковић, која јој је одређена решењем Адвокатске коморе Војводине 120/81 од 27. марта 1981. године, а за преузиматеља одређен је Стеван Бошковић, адвокат у Новом Саду, Народних хероја бр. 5.

18. Решењем број 16/82. адвокати Јајић Бұра и Зекић Драгољуб, из Зрењанина, основали су удружену (заједничку адвокатску канцеларију) са седиштем у Зрењанину у Ул. Цара Душана бр. 1 са даном 5. јануар 1981. године.

19. Решењем број 34/82. брише се из Именика адвокатских приправника Крстић Јелена, са адвокатско-приправничком вежбом у Адвокатској радној заједници „Законитост“ са даном 7. II 1982. године, због истека једногодишње адвокатско-приправничке вежбе.

20. Решењем број 40/82. брише се из Именика адвокатских приправника Лакићевић-Јовановић Дарија, са адвокатско-приправничком ве-

жбом код Кијац Милована, адвоката у Новом Сду, а са даном 8. II 1982. године, због истека једногодишње адвокатско-приправничке вежбе.

21. Решењем број 29/82. оболелом адвокату Мисиркић Радовану из Инђије, за привременог заменика одређен је Грабовачки Боровој, адвокат у Инђији, Лењинова бр. 19.

22. Адвокатска комора Македоније издала је посебну броштуру у којој је одштампан текст Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката, коју је донела редовна годишња Скупштина Адвокатске коморе Македоније 7. XII 1980. године, а Извршно веће Собрања СР Македоније дало је сагласност 16. јула 1981. године.

23. Адвокатска комора Косова донела је Тарифу 1979. године на коју је добијена сагласност. Текст Тарифе објављен је у „Службеном листу САПК“ бр. 18/80 од 3. маја 1980. године и ступила је на снагу 11. маја 1980. године.

24. Одвјетничка зборница Словеније издала је посебну свеску у којој је одштампана Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката, која је објављена у Уредном листу СРС бр. 1/82, а ступила на снагу 15. јануара 1982. године.

Управни одбор

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

Мр Драго Радловић, Појам супсидијарног тужиоца и оправданост постојања права на супсидијарну оптужбу — — — —	1
Радослав Паповић, Издржавање брачног друга после развода брака — — — — — — — — — — — — — — — —	9
Јован А. Јерковић, Заштита права својине по новом Закону о основним својинско-правним односима — — — — — — —	16
Мр Драгољуб Марковић, Правне последице претходне немогућности чинидбе у облигационом праву — — — — — — —	24

ПРИКАЗИ

Др Јован Љ. Бугуровић: Продужено кривично дело (Мр Ивица Крамарић) — — — — — — — — — — — — — — — —	38
--	----

ПРАВНА ПРАКСА

Грађанско право (Светозар Добросављевић) — — — — — — —	40
--	----

САОПШТЕЊА

Из седнице Управног одбора — — — — — — — — — — — — —	44
--	----

Уређивачки савет:

Председник:

Никола Вујашовић

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 Ријеци, *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 20/1. — Телефон: 29-459. Годишња претплата 600.— дин.

Претплата за иностранство 48 долара. Цена једног броја 60.— дин.

Тек. рачун 65700-678-2047. Ручкописи се не враћају.

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



