ВЛАДА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ
Комисија за израду Грађанског законика
Републике Србије
Секретар комисије

ЈАВНА РАСПРАВА
О ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА

РАДНИ (ПОМОЋНИ) МАТЕРИЈАЛ
ЗА ИЗРАДУ НАЦРТА
СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА

Београд, 08.05.2017.

САДРЖАЈ

I УВОДНЕ НАПОМЕНЕ 5

II ОПШТИ ЗНАЧАЈ КОДИФИКАЦИЈЕ 6

III ОТВАРАЊЕ ЈАВНЕ РАСПРАВЕ 02.07.2015. НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У БЕОГРАДУ 23

1. Уводно излагање НИКОЛЕ СЕЛАКОВИЋА, министра правде у Влади Републике Србије 23

2. Излагање Академика СЛОБОДАНА ПЕРОВИЋА 26

3. Излагање проф. др МИОДРАГА ОРЛИЋА 33

IV НАЧЕЛНИ СТАВОВИ О ПРЕДНАЦРТУ 38

1. Поруке Копаоничке школе природног права са 28. сусрета правника од 13-17.12.2015. 38

2. Поруке Копаоничке школе природног права са 29. сусрета правника од 13-17.12.2016. 45

3. Поруке са 24. сусрета правника Удружења правника у привреди од маја 2015. 53

4. Поруке са 25. сусрета правника Удружења правника у привреди од маја 2016. 56

V СИСТЕМАТИЗАЦИЈА ДОСТАВЉЕНИХ ПИСАНИХ ПРИЛОГА 62

VI ПРИЛОГ: ИЗВОДИ ИЗ ОБЈАВЉЕНИХ АУТОРСКИХ ТЕКСТОВА КОЈИ СЕ ОДНОСЕ НА ПРЕДНАЦРТ 381

1. **Привреда и нови Грађански законик Србије** (Право и привреда 4-6/2015) - др Мирко Васиљевић

2. **''Прелетом'' преко главних слабости Преднацрта грађанског законика у облигационим односима** (Право и привреда 4-6/2015) - др Небојша Јовановић

3. **Да ли се живот може кодификовати** (Право и привреда 4-6/2015) - др Јован Ћирић

4. **Могућност вансудског поништења уговора у српском праву** (Право и привреда 4-6/2015) - др Катарина Доловић и Снежана Дабић

5. **Захтев да се уклони опасност од штете - процесни аспекти** (Право и привреда 4-6/2015) - Бранка Бабовић

6. **Вансудски поступак намирења хипотеке у новом ГЗС** (Право и привреда 4-6/2015) - Срђан Стојиљковић

7. **Право правног лица на накнаду нематеријалне штете** (Право и привреда 4-6/2015) - Александра Вишекруна

8. **Ослобођење од уговорне одговорности** (Право и привреда 4-6/2015) - Маша Мишковић

9. **Моменат и услови стицања права на посредничку накнаду** (Право и привреда 4-6/2015) - др Марко Рајчевић

10. **О месту АЛУИД-а у Преднацрту ГЗС** (Право и привреда 4-6/2015) - др Радован Д. Вукадиновић

11. **Аутономни међународни трговински правни поредак и нови ГЗС** (Право и привреда 4-6/2015) - др Александар Ћирић

12. **Лизинг уговор у Преднацрту ГЗС** (Право и привреда 4-6/2015) - др Иванка Спасић

13. **Због чега и како је потребно регулисати уговор о франшизингу у Србији** (Право и привреда 4-6/2015) - др Тамара Миленковић
14. **У сусрет новој директиви о ''путним'' аранжманима** (Право и привреда 4-6/2015) - др Драган Вујисић
15. **Посреднички уговор о путовању** (Право и привреда 4-6/2015) - др Вук Радовић
16. **Уговор о лиценци** (Право и привреда 4-6/2015) - др Душан В. Поповић
17. **Правила за раскид уговора о продаји у Нацрту ГЗС и Закону о заштити потрошача** (Право и привреда 4-6/2015) - др Катарина А. Јовичић
18. **Стицање права на провизију код Уговора о трговинском заступању** (Право и привреда 4-6/2015) - др Мирјана Радовић
19. **Одговорност продавца за правне недостатке у праву међународне и домаће продаје** (Право и привреда 4-6/2015) - др Сандра Фишер
20. **Правне карактеристике Уговора о форфетингу** (Право и привреда 4-6/2015) - др Јасмина Вукотић
21. **Има ли места потрошачким уговорима у новом ГЗС** (Право и привреда 4-6/2015) - Борко Михајловић
22. **Превозичево законско заложно право и нови ГЗС** (Право и привреда 4-6/2015) - Светислав Јанковић
23. **Потраживања на основу испоручене електричне и топлотне енергије** (Право и привреда 4-6/2015) - Марко Радовић
24. **Контрола квалитета као услов за пуноважност Уговора о лиценци жига** (Право и привреда 4-6/2015) - Владимир Боровац
25. **Ауторски хонорар у издавачком уговору** (Право и привреда 4-6/2015) - мр Свјетлана Ивановић
26. **Застарелост захтева за накнаду штете код Уговора о осигурању и од одговорности** (Право и привреда 4-6/2015) - др Владимир Чоловић
27. **Заштита осигураника појединца и Преднацрт ГЗС** (Право и привреда 4-6/2015) - др Наташа Петровић Томић
28. **Правна правила добре праксе ОЕЦД-а у поступку пријављивања штете у осигурању** (Право и привреда 4-6/2015) - мр Слободан Илијић
29. **Заступници у новом закону о осигурању** (Право и привреда 4-6/2015) - Данијела Глушац
30. **Уговор о осигурању у Преднацрту ГЗС у светлу хармонизације уговорног права осигурања у Европској Унији** (Право и привреда 4-6/2015) - Милена Врančић
31. **Регресно право гарантног фонда према штетнику по ЗОО и ГЗ** (Право и привреда 4-6/2015) - Милош Радовановић
32. **Доцња корисника са отплатом кредита** (Право и привреда 4-6/2015) - др Зоран Васиљевић
33. **Регулатива општих услова пословања банака у Преднацрту ГЗС** (Право и привреда 4-6/2015) - Марија Вићић
34. **Уговори о гласању акционара и Преднацрт ГЗС** (Право и привреда 4-6/2015) - др Зоран Арсић
35. **Пословођење ортаклуком и његово заступање (управљање ортаклуком)** (Право и привреда 4-6/2015) - др Љубиша Дабић

36. **Грађански ортаклук и светлу правне традиције и савремених законских решења** (Право и привреда 4-6/2015) - др Томица Делибашић
37. **Уговор о осигурању** - др Наташа Петровић Томић
38. **Шта је стварно ново око Породичног закона** - др Марија Драшкић

VII ПРЕГЛЕД АУТОРА И ИНСТИТУЦИЈА КОЈИ СУ ДОСТАВЉАЛИ ПРЕДЛОГЕ, СУГЕСТИЈЕ И ПРИМЕДБЕ НА ПРЕДНАЦРТ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ.....382

I УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Ово је радни материјал поводом јавне расправе о Преднацрту Грађанског законика Републике Србије који је јавно објављен 29.05.2015. као посебна публикација. Објављен је и на сајтовима Министарства правде, Удружења правника Србије, Копаоничке школе природног права и "Правном животу", бр. 5-6, 6-7, 7-8/2016.

Јавна расправа је отворена 02.07.2015. године презентацијом Преднацрта на Правном факултету у Београду, уз подршку Министарства правде Владе Р. Србије и Немачке организације за међународну сарадњу (ГИЗ).

У јавној расправи, која је трајала до краја 2016. године, узело је активног учешћа велики број појединаца, стручњака и заинтересованих институција.

Преднацрт је разматран у Апелационим судовима (у Београду, Новом Саду, Нишу и Крагујевцу), у Савету страних инвеститора, Институту за упоредно право, на факултетима и у научним институцијама, као и у заинтересованим привредним асоцијацијама.

Јавној презентацији Преднацрта допринела су средства јавног информисања (телевизија и дневна штампа). "Вечерње новости" су 4 посебна прилога посветиле најзначајнијим новинама из свих делова Преднацрта.

Преднацрт је посебно разматран на традиционалним саветовањима правника, посебно у оквиру Копаоничке школе природног права и Удружења правника у привреди.

Општа је оцена да је јавна дискусија била конкретна и конструктивна, са многобројним сугестијама и предлозима.

У овом материјалу систематизовани су предлози из писаних текстова достављених од 135 појединаца и заинтересованих институција, као и изводи из објављених ауторских текстова у одговарајућим правним часописима.

Материјал је, пре свега, намењен члановима Комисије и стручним консултантима који учествују у изради Нацрта Грађанског законика, чија се финализација очекује у току 2017. године.

II ОПШТИ ЗНАЧАЈ КОДИФИКАЦИЈЕ

Слободан Перовић

На путу сталног настављања и усавршавања правног поретка, једна од значајних етапа је и доношење великих законика којима се у целини обухватају одређене области друштвеног живота. До оваквих кодификација обично се долази после дужег развоја, кад се правни односи довољно искристалишу и учврсте, одражавајући на тај начин стабилније друштвене односе. Али, за успешну кодификацију потребан је и одговарајући степен развоја правне науке, партикуларног законодавства и судске и пословне праксе са изграђеним нормама понашања, правних појмова и установа.

То не може бити само једноструки, уско стручни и правно технички поглед и факт, већ истовремено и израз читавог распона изванправних чинилаца чија садржина зависи од природе и степена развоја друштвене заједнице, њеног културног идентитета, економске конституције и организације, филозофског и политичког опредељења моралне еманципације, стања јавног мњења у погледу правичности као конкретизовање правде, толеранције као високог степена разума и демократске културе засноване на свеопштој хармонији у разликама по рођењу или убеђењу, културе мира као основне одреднице, као и других сродних или сличних изванправних чинилаца који битно утичу на садржину и систем идентитета одређене кодификације.

Када једна кодификација прихвати, у суштини и форми, и на доследан начин изрази укупност поменутих детерминанти, онда таква кодификација, без обзира на простор и време, увеличава богатство опште правне заједнице и свих њених индивидуалитета и организованих социјабилитета. Она, у виду Зборника сакупља и врши квалитативну хармонизацију партикуларног права и на тај начин увећава правни систем за још једну универзалну димензију права као науке о добром и правичном: ius est ars boni et aequi.

Другим речима, један општи Грађански законик који обухвата широку област сродних правних дисциплина, није, како то може изгледати необавештеним неправницима, само збир досадних прописа којима се само одређује шта се сме, а шта не сме чинити.

Кодификација у виду Грађанског законика је нешто много више. Свака њена одредба је израз неке идеје – социјалне, филозофске, политичке, економске, обичајне и сваке друге која доприноси владавини праведног права у једној правно организованој заједници. И по томе: општи Грађански законик је у извесном смислу израз постојећег стања, али истовремено, он има и једну активну улогу која се огледа у ширењу тих идеја и указивању на правце развоја тих идеја.

У том смислу, довољно је поменути кодификоване грађанско-правне установе европске правне цивилизације које су надживеле све векове од првобитних извора римског права, све до наших дана. Дакле, једна велика традиција европске фамилије

права којој ми неминовно припадамо и која, поред нормативног дела, шири идеје комутатитвне и дистрибутивне правде.

И зато, велике кодификације на пољу цивилног права никада не престају да живе. Временом, употребом државне власти, оне могу бити стављене ван правне снаге, али никада и ван снаге живота и научног универзума.

Узимајући у обзир све ове чиниоце, кодификација не сме да прерасте у препреку даљег развоја права, опасност која се исказује већ из самог појма кодификације као чврстог законодавног оквира.

И због тога, кодификацијски акт треба да задовољи две наизглед супротне тежње: да учврсти већ изграђене односе преко једне кохерентне целине доприносећи већем поштовању начела правне сигурности, али и да истовремено не затвара пут даљој еволуцији права, већ напротив да ту еволуцију подстиче.

Кодификација права не може, дакле, изоловано деловати, изван других друштвених института и захтева. Еволуција и промене правних правила су, с једне стране, нужне јер оне треба да прате развој друштвених односа и захтеве који произилазе из тих односа, али, с друге стране, правне установе организоване у кодификаторском делу, морају бити прожете начелом правне сигурности које ће стално пратити право у покрету, у његовој непрестаној динамици.

Ако би једно право било лишено потребне дозе правне сигурности, ако би једно право час било право, а час антиправо, ако не би било објективних критеријума у његовој примени, онда такво право не може рачунати на крила. То би била само нека *папирна егзистенција* права или само списак лепих жеља. Другим речима, начело правне сигурности је неминовни атрибут сваког правног поретка и оно не може бити доведено у питање. Али, исто тако начело правне сигурности не сме правне категорије да окамени у вечности, јер би тада, као и у првој хипотези издало себе и своју вокацију коју има у друштву. О тој околности свака успешно изведена кодификација мора водити рачуна.

Зато је на творцима сваке успешно изведене кодификације, између осталог, и та одговорност да пронађу најадекватнију оптику којом ће препознати оне односе које кодификација треба да регулише тако што ће стваралачкој судској пракси пружити више простора снабдевајући је само генералним клаузулама (нпр. дужна пажња, најбољи интереси детета, савесно понашање), за разлику од оних односа које треба чврсто фиксирати, чак и до степена математичке прецизности (нпр. оштећење преко половине код двострано обавезних уговора где влада принцип еквиваленције узајамних давања).

Напротив, уколико у једном правном систему изостане правна сигурност, како у извору, тако још више у његовој примени и поступку извршења, када дође до владавине социјалне, економске и правне несигурности, онда се губи вера у ауторитет права. То све говори о обележјима кризе правног система, дакле, о једном стању у коме се одлучује о трансформацији друштвених и правних установа.

Другим речима, криза правног система постоји у случају када његова даља егзистенција западне у стање одлучујућег тренутка трансформације, и то услед таквих

недостатака у каквоћи и количини права, који су довели до непримене или необјективне примене права, угрожавајући уставност и законитост до те мере, да је, по општем мишљењу, правна несигурност постала друштвени факт.

Сви елементи кризе правног система, почев од недостатака у каквоћи права (неусклађеност, прекомерно нормирање, исхитреност решења, ехо живота, формализам, језик закона, висок степен потребе тумачења закона), па преко недостатка у количини права (хипертрофија, честе измене, правна свест), све до непримене и необјективне примене (нужност појаве, узроци), и угрожености начела уставности и законитости, сливају се у један збирни атрибут кризе који се зове *правна несигурност*.

Свака успешно изведена кодификација знатно доприноси јачању правне сигурности као неминовне претпоставке правне државе и универзалних вредности.

ЕВОЛУЦИЈА СРПСКОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Када је реч о кодификацији грађанског права у Србији, треба, пре свега, приметити да је Србија још пре 170 година донела свој *Законик граждански за Књажевство Србско,* тачније на Благовести 1844. године. То је био један од првих законика ове врсте у тадашњој европској фамилији права, тачније, трећи после француског Code Civil-a 1804. и аустријског Општег грађанског законика из 1811, који је био више него узор Српском грађанском законику. Рађен је од 1828–1844. године, са прекидима с обзиром на колебања између поменутих законика који би од њих требало да буде узор.

Овај законик је био на снази пуних 100 година све до 1946. године, када је заједно са свим законика предратне Југославије изгубио правну снагу под дејством револуционарне свести као извора права.

То је, можда, једини пример у историји да се једним законом укидају сви до тада важећи закони, дакле, да се изврши аброгација целокупног правног система који је у овој области, по многим питањима, изражавао тековине римског права, или шире, грађанскоправне установе европске фамилије права. Од тог времена, па све до данас, Србија није извршила кодификацију у виду општег грађанског законика. Или сасвим конкретно: Србија је данас једна од ретких земаља која нема свој Грађански законик, што је тешко разумети ако се зна да је била међу првим европским земљама која га је имала још средином 19. века.

Али, није све тако непремостиво што би на први поглед изгледало. Наиме, велики део материје грађанског права код нас је парцијално регулисан, тако да ту имамо зелена поља, читаве оазе позитивно-правних решења и то на високом степену правне културе, као што је постојећи Закон о облигационим односима (1978) који је нам је донео све епитете упућене од наше и иностране јавности. После нестанка Југославије као државне творевине, овај Закон је у највећој мери преузет од стране бивших република Југославије, дакле, држава се распала а Закон преживео.

КОПАОНИЧКА ШКОЛА ПРИРОДНОГ ПРАВАРОДНО МЕСТО ПРЕДНАЦРТА ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА

Иницијатива. – Прве значајне кораке у правцу предлога за израду Грађанског законика Републике Србије, предузела је Копаоничка школа природног права, која је, у оквиру своје научне компетенције у области природних (људских) права, а посебно са образложеном иницијативом њене Катедре за кодификацију грађанског права, учинила је овај предлог делотворним, с обзиром да је исти прихваћен од стране Владе Републике Србије формирањем Комисије за израду Грађанског законика Републике Србије (Службени гласник Републике Србије, бр. 104/06, 110/06, 85/09). У ствари, то није било ни брзо, ни једноставно. Копаоничка школа је чинила вишегодишње предлоге од 2002–2006. године. Звук јачине ове иницијативе наилазио је на мук тишине.

Међутим, пошто је Копаоничка школа у међувремену добила општа признања у правничкој домаћој и иностраној јавности, и после њене Декларације (2002) која је преведена и објављена на шест светских језика, и после добијања покровитељства UNESCO-а (2005) и публикованим документима у часописној литератури, најзад, као што је већ истакнуто, 2006. године формирана је Комисија за израду Грађанског законика у чијем је саставу, по предлогу проф. др Слободана Перовића, оснивача и председника Удружења Копаоничке школе природног права, било именовано 12 чланова, који су углавном били истакнути чланови Копаоничке школе, професори грађанског права, као и други стручњаци из ове области. Формиране су и радне групе изван састава Комисије по критеријуму стручности.

На основу горе изложених иницијатива, у својству оснивача и Председника Удружења Копаоничке школе природног права, *припала ми је научна част* да упутим званични предлог Влади за образовање Комисије за доношење Грађанског законика Републике Србије, са основним разлозима и потреби за доношење овог законика. У истом предлогу именовани су и могући чланови Комисије који су компетентни да раде у овој Комисији. Та листа предложених кандидата углавном је усвојена са доцнијим изменама и допунама (видети горе поменуте бројеве Службеног гласника и нарочито објављену књигу под насловом *Рад на изради Грађанског законика Републике Србије* – Извештај Комисије са отвореним питањима, Београд, новембра 2007, стр. 407 са именима предложених кандидата за чланове Комисије и њиховим биографским и библиографским подацима стр. 13–16 поменуте књиге).

Поменути предлог, поред горе реченог садржавао је основне разлоге и потребу за доношење Грађанског законика који су у потпуности прихваћени од стране Владе.

Овде се, ради општег увида у рад Комисије, износе свих једанаест тачака о основним разлозима за доношење Грађанског законика Србије. Они гласе:

– Полазећи од постојећег стања законодавства у области грађанско-правних односа, установљене судске праксе и развијене правне теорије, створени су сви неопходни услови за кодификацију грађанског права у облику Грађанског законика Републике Србије, за чије доношење је уставни основ неоспоран.

– Ова кодификација би обухватила класична подручја грађанског права: установе Општег дела грађанског права; стварно право са својином као централном установом друштвеног и правног поретка и правима изведеним из својине – службености, заложно (хипотекарно) право; облигационо право са установама уговора и проузроковања штете као основних извора облигационих односа; наследно право са тестаментом и законским наследним редом као основама за наслеђивање; породично-правни односи, а посебно имовински односи, као и друге изведене дисциплине које су у тесној вези са класичним грађанским правом, а које су се у нашем правном систему развиле до степена могућности њихове кодификације.

– Србија је, као што је добро познато, донела свој Грађански законик још 1844. године, који је био на снази пуних сто година, све до 1946. године, када је, заједно са свим законима Србије и предратне Југославије, изгубио правну снагу под дејством "револуционарне свести" којом је извршена аброгација до тада важећег целокупног правног система, а који је, у овој области изражавао тековине европске правне цивилизације. Од тог времена, па све до данас, Србија није извршила кодификацију у виду општег Грађанског законика, па се у том погледу, налази у *дужничкој доцњи* у односу на друге земље у оквиру Европске фамилије права.

– На изради овакве кодификације, историјско и компаративно искуство указује на чињеницу да она траје веома дуго. Међутим, када је реч о раду на изради Грађанског законика Србије треба констатовати да би тај рад трајао далеко краће, а то значи да би Србија у току наредних година могла добити свој Грађански законик. Ова констатација заснива се, пре свега, на чињеници, да је највећи део материје већ регулисан посебним законима, а неки од њих на високом степену европске правне културе, као што је постојећи Закон о облигационим односима, што је констатовано, не само од наше, већ и од европске правничке јавности. С друге стране, и друге области су делимично или у целини већ регулисане, тако да све то даје солидну основу за израду Грађанског законика у предвидљивом року.

– Рад на изради Грађанског законика не своди се само на просту рецепцију постојећих посебних закона у овој области и њихово техничко уобличавање у смислу Кодекса. Он би, пре свега требало да обухвати анализу постојећих законских решења, њихово осавремењивање и доградњу, а нарочито њихово усклађивање, како међусобно, тако и са савременим тековинама цивилизације права, правне праксе и правне теорије, опште и наше.

– Неопходна је одговарајућа законска решења у овој области усагласити са решењима ратификованих међународних конвенција, као и другим међународним стандардима, а нарочито са правом Европске уније, где је у току рад на изради Грађанског законика ЕУ, рад који се неће окончати у непосредној будућности, али који би свакако био у паралелној оптици рада на изради Грађанског законика Републике Србије. Поједина решења у овој области требало би усагласити са читавим системом смерница које долазе из Европске уније, а које се односе на сасвим конкретна питања из ове области права. То је данас факт, не само са земљама чла-

ницама Европске уније, већ и са оним земљама које се налазе на путу ка чланству у Европску унију, где се налази и Република Србије и њен правни систем.

– Србија је данас једна од ретких земаља која почетком XXI века нема свој Грађански законик, што је, тешко разумети ако се зна да је она била међу првим европским земљама које су још у XIX веку имале свој Грађански законик. Стога, израду Грађанског законика, треба отпочети без одлагања, не само због ургентне потребе, већ и због општег стања нашег права, његове историје и културе, као и због значајног корака ка владавини правне сигурности, јер свака кодификација у области Грађанског права, као што је познато, већ самим својим постојањем увеличава богатство правне заједнице и доприноси стабилности правних установа, што представља један од неопходних услова конституције правне државе. Она омогућава свим правним субјектима, како грађанима, тако и правним лицима да на једном месту имају корпус свих грађанских субјективних права.

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

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

– На творцима и ове кодификације, између осталог, лежи и та одговорност да пронађу најадекватнију оптику којом ће препознати оне односе које кодификација треба да регулише тако што ће стваралачкој судској и пословној пракси пружити више простора, снабдевајући је само гипким нормама које се могу прилагођавати реалном животу (стандард, обичај, правичност, савесност и поштење), за разлику од оних односа које треба чвршће законом поставити и фиксирати.

– Потребе праксе, нарочито привредно-пословне праксе, брзо се мењају под утицајем различитих фактора (државни интервенционизам, финансијско тржиште, наднационалне асоцијације), а нарочито под утицајем наглог техничког развоја који доноси нове начине комуницирања и нове садржаје грађанско правних односа. Све то говори у прилог становишту да се приликом избора појединих решења као последице ове или оне теорије, мора водити рачуна о потребама практичног живота јер и кодекс, као и сваки дуги закон се доноси управо ради тог реалног и што квалитетнијег и хуманијег живота, а не ради задовољења неке теорије која не одговара тим захтевима. Отуда је потребно учинити заједнички напор да кодификација грађанског права, не

само у њеном настанку, већ нарочито у времену њене примене и оживотворења у практичном свету допринесе остваривању очекиваних резултата.

КОНТИНУИРАНО УЧЕШЋЕ И ПРАЋЕЊЕ РАДА

Континуирано праћење рада Комисије за израду Грађанског законика Републике Србије одвијало се углавном у три правца: 1) традиционални децембарски сусрети домаћих и иностраних правника европских и ваневропских земаља у оквиру Копаоничке школе природног права; 2) тромесечни извештаји Комисије упућени Генералном секретаријату Владе односно Министарству правде које је имало и своје представнике у Комисији; 3) објављивање појединих делова Преднацрта у облику штампаних књига као и у електронској форми, што је све скупа имало одговарајући одјек у практичној јавности, а што се огледа и у бројним написима и одговарајућим часописима, зборницима и другим облицима комуникација.

У оквиру поменутог континуираног рада Копаоничка школа је, сваке године на традиционалним децембарским сусретима, доносила Завршна документа у којима је формулисала своје закључке о многим питањима која су предмет рада на кодификацији, што је, без сумње, утицало и на садржину Кодификације. Та хронологија је била дуготрајна, аргументована и публикована у Порукама поменутих завршних докумената (од 2002–2016. г.). Због обимности тог материјала, овде упућујемо на та Завршна документа.

РЕЗУЛТАТИ РАДА

Комисија је одржала 85 седница на којима је вођен и електронски записник. Преднацрт садржи 2.838 чланова и око 500 алтернативних предлога, што је сигуран повод за успешно одржавање јавне расправе. Комисија сматра да ће велики број алтернативних предлога омогућити дефинитивна квалитетнија решења у предстојећем Нацрту овог законика који би тада могао ући у законодавну процедуру. Алтернативна решења, по мишљењу Комисије, доприносе избору адекватних решења узимајући у обзир све аспекте Законика, посебно нашу и европску компаративну судску и пословну праксу. Поменути број чланова Преднацрта одговара неком компаративном стандарду европских кодификација грађанског права донесених у другој половини 20. века и првој половини 21. века, за разлику од кодификација грађанског права из 19. века чији је број нешто мањи и који износи негде од 1.000 до 1.500 чланова. Наш Закон о облигационим односима (1978) на коме се радило 16 година, садржи 1.108 чланова, што представља само један део општег Грађанског законика, а који је после више од три деценије примене добио све епитете наше и међународне, а посебно европске континенталне правничке јавности. Управо стога, он је, најблаже речено, у свему компатибилан са *Начелима европског уговорног права* из 1998. и 2002. године која чине само један мали део евентуално будућег Грађанског законика Европске уније.

Све то говори о оправданом очекивању да ће после успешне јавне расправе о Преднацрту Грађанског законика, Србија, после 170 година рачунајући од 1844. године када је међу првима у Европи донела *Законик граждански за Књажевство Србско*, добити кодификовано грађанско законодавство у виду Грађанског законика Републике Србије, у складу са тековинама европске правне цивилизације у овој области укупности правног система.

Поједине делове Преднацрта, Комисија је посебно публиковала, тако да је у току рада у оквиру Министарства правде 2009. године објављен део о облигационим односима који је био предмет дискусије у организацији овога Министарства у присуству 120 позваних правника, највећим делом из праксе. У истој организацији одржана је 2012. године јавна расправа из породичног права и наслеђивања.

Комплетан Преднацрт је почетком јула 2015. године био предмет дискусије на Правном факултету Универзитета у Београду, такође, у организацији Министарства правде, где је саопштена одлука овог Министарства да се отвара јавна расправа о Преднацрту. После тога одржане су три јавне расправе и то пред апелационим судовима у Нишу, Новом Саду, Крагујевцу, као и пред апелационим и касационим судом у Београду са проширеним аудиторијумом. У том смислу, касније су одржане *веома бројне расправе* на традиционалним скуповима правника, професионалних удружења и опште медијске јавности.

НАЧЕЛНА ОПРЕДЕЉЕЊА

Преднацрт започиње одредбама које су својствене целом Законику и које представљају *кохезиону снагу* свих других чланова распоређених према критеријуму природе грађанско-правних односа. Предмет регулисања Законика обухвата општи део грађанског права, уговорне и друге облигационе односе, својину и друга стварна права, породичне односе, наслеђивање.

Циљ Законика је формулисан речима: сва људска бића рађају се слободна и једнака у достојанству и правима. И по томе: Законик свим својим одредбама тежи остварењу врлине правде.

У том смислу се прокламује и начело једнакости људских права према коме Законик на одговарајући начин предвиђа исту законску заштиту целокупности људских права у свим областима које чине предмет његовог регулисања. Суд или други надлежни орган дужан је да ову законску одредбу примењује на све субјекте без икаквих разлика у погледу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или других сродних или сличних околности.

У ствари, већ из преамбуле Преднацрта утврђује се његова оријентација на остварење и јачања владавине *праведног* права. При томе, преамбула даље предвиђа да Законик наставља тековине европске правне цивилизације у области кодификације грађанског права, а при томе, полази од развоја правне науке, законодавства и судске праксе у правном поретку Републике Србије.

НАЧЕЛО ВРЛИНЕ ПРАВДЕ И ДОСТОЈАНСТВО ЛИЧНОСТИ

Када се право схвати и оствари у склопу правде, када општа констатација једне заједнице прихвати правду као *стожерну врлину*, тада право те заједнице постаје легитимно у свом извору и легално у својој примени. Тада, право постаје све мање нелегитимно насиље, а све више подручје самосвесне слободе. То су простори владавине праведног права као културног чина.

Правда је темељ Школе природног права, почев од грчких софиста (V век старе ере) па преко Платона и Аристотела (комутативна и дистрибутивна правда), све до Хуга Гроцијуса, Пуфендорфа, Томазиуса, све до Канта (категорички императив) и после њега. Правда је темељ свих конвенција и других извора међународног права, почев од Универзалне декларације о правима човека УН из 1948. године, и после ње, у мноштву међународних докумената мирољубивих асоцијација и интеграција као и регионалних и националних уставних уређења.

Сви ови и многи други разлози, определили су Комисију да правду угради у Преднацрт као стожерну врлину која председава свим установама ове Кодификације.

Поред врлине правде Преднацрт прокламује и *достојанство личности* која се нераздвојно повезује са правдом односно правичношћу као конкретизованом правдом. Достојанство личности Преднацрт предвиђа у одељку о *правима личности* и као збирни појам сасвим конкретних личних права, као што су – право на живот, телесни и морални интегритет, право на рационалну слободу, част, углед, породични мир и друга права личности.

Иначе, достојанство личности, у међународним и националним оквирима, заузима прво место у редоследу набрајања права личности, као што су: Универзална декларација о правима човека (1948); Повеља основних права Европске уније; Устав Републике Србије (2006).

У том контексту, Преднацрт прокламује да је достојанство личности *неприкосновено* и да су сви дужни да га поштују. Из права на достојанство произилазе сва друга права личности. У ствари, достојанство је *апсолутна сврха људскости*, претпоставка сваке рационалне слободе људи без обзира на њихове разлике по рођењу или убеђењу. Достојанство подразумева свеопшту толерантност као израз највишег степена индивидуалног и општег разума, изнад свега, достојанство доноси културу мира.

Сасвим конкретно, узимајући у обзир све атрибуте достојанства могли би рећи да је достојанство неприкосновена и неотуђива свеобухватна установа људских врлина устаљених у једном организованом социјабилитету, и као апсолутна сврха људскости заштићена је правним и моралним императивима природног и позитивног права. Као што се види, из овако одређеног појма достојанства произилазе следећа својства: достојанство има универзалну вредност; достојанство је неприкосновена и неотуђива установа; достојанство је свеобухватна установа људских врлина; до-

стојанство је заштићено правним и моралним императивима; достојанство је истовремено установа природног и позитивног права.

Да би овако одређена установа достојанства била у стању да оживотвори поменута својства, потребно је да се у одређеној заједници испуне следеће претпоставке: владавина слободе, правде, морала, толерантности, правне сигурности, и најзад, култура мира као заједнички капацитет поменутих претпоставки. Имајући све ово у виду, Преднацрт је установи достојанства дао приоритет у материји права личности.

НАЧЕЛО САВЕСНОСТИ И ПОШТЕЊА

Начело савесности и поштења Преднацрт уводи у своје одредбе речима да је савесност и поштење врховно начело Законика и да се примена овог начела не може искључити или ограничити, што значи да је императивног карактера. Савесност и поштење се претпоставља, а ко тврди супротно, дужан је да то докаже. Сматраће се да је савестан онај који није знао или у конкретној ситуацији није могао да зна за чињенице или околности од битног значаја за остваривање или заштиту одређеног грађанског права.

Савесност и поштење, тај племенити глас Универзума и његов одјек у опредељеном Индивидуалитету, чини правни поредак сваке организоване заједнице богатијим за још једну димензију људскости, хуманијим за један виши степен моралне диспозиције, за још један круг културе мира и врлине правде.

Напротив, онај правни систем који сопственим чином или агресијом других, лиши себе епитета савесности и поштења, претвара подношљиво поље права у неподношљиво "законско неправо". Оно неправо, које једноумном снагом и самовољом законског факта, брише правну цивилизацију изражену у првој заповести Дигеста: Honeste vivere, а с њом и све изведене императиве – никога не вређати и свакоме дати оно што му припада.

Савесност и поштење је људска врлина која подразумева субјективну процену о конкретном Добром или Лошем понашању, и то на основу одговарајућих стандарда владајућих на одређеном простору и времену, а који су заштићени нормама природног и позитивног права.

Из овога произилазе следећи елементи: савесност је људска врлина; савесност подразумева субјективну процену као главни критеријум за расуђивање; савесност просуђује о Добром и Лошем понашању; савесност произилази из устаљених правила понашања – друштвених стандарда; савесност као субјективна процена заснована је на објективним вредностима с обзиром на простор и време; савесност ужива апсолутну заштиту природног права и релативну заштиту позитивног права.

Широко поље примене. – Када је у питању примена начела савесности и поштења у конкретним правним установама, треба рећи да се оно примењује на широком пољу грађанскоправних дисциплина, и у том смислу овде наводимо само неке значајне примере. Тако, начело еквиваленције односно начело једнаке вредности давања у заснивању двостраних уговора повређено је нпр. код прекомерног оштећења,

зеленашких уговора, утицаја промењених околности на егзистенцију уговора, превара, претња и принуда као мана воље, тумачење уговора, правична накнада, преговори, уговори по приступу, и друге сличне правне ситуације.

Начело савесности и поштења, поред облигационог права, нарочито је заступљено у стварном праву, посебно код различитих начина стицања својине. Тако, за оригинарно стицање својине путем одржаја захтева се савесна и законита државина са различитим роковима за покретне и непокретне ствари; за стицање својине од невласника, између осталих услова, неопходна је савесност стицаоца на покретној ствари коју је прибавио уз накнаду од невласника који у оквиру своје делатности ставља у промет такве ствари.

Када су у питању различити начини стицања својине путем *приращаја* као што су грађење и сејање на туђем земљишту, поред других услова, начело савесности је од битног значаја за решење свих поменутих питања. У свим тим случајевима, између осталог, гледа се на савесност односно несавесност једне или друге стране у поступку стицања права својине.

НАЧЕЛО АУТОНОМИЈЕ ВОЉЕ

Сваки правни систем у свом мозаику правних норми налази места и за једно подручје на коме су веће могућности индивидуалне активности и егзалтације личности. То је домен, бар у принципу, иницијативе странака и могућности регулисања њихових правних односа путем њихових вољних аката, али увек у оквиру и духу законом утврђених граница. Тако, с једне стране, правни поредак допушта слободу уговорног уређења односа, али, с друге стране, предвиђа и границу до које се та слобода може простирати. То је последица дубоке потребе заједнице да допусти и омогући слободно испољавање воље одређених субјеката, али и да води рачуна о општим нормама заједнице које се не могу препустити индивидуалној арбитрерности и произвољности. Постоји један правни и морални поредак који изражава опште потребе одређене правно организоване заједнице и који, у крајњем исходу, служи и као гарантија управо индивидуалној вољи и њеном испољавању. Отуда, норме које представљају општеусвојена правила понашања до степена њихове императивности, не могу бити нарушене вољом странака. Те норме изражавају опште и заједничке интересе, па и интересе самих странака у питању.

Проблем слободе воље уопште, па и уговорне, није, дакле, у одстрањењу те слободе, нити у пружању апсолутне слободе, већ у осећању мере како у једном дуалитету захтева пронаћи право место једној и другој друштвеној потреби: потреби слободе индивидуалне активности и неопходне потребе за заштитом општих интелектуалних и материјалних добара одређене заједнице. Решење не може бити произвољно од законодавца постављено, већ је оно одређено степеном развоја друштвене средине, њеног културног статуса, економске конституције и организације, филозофског опредељења, моралне еманципације. Различитост ових изванправних чинилаца је очигледна у разним срединама и разним временима. Отуда, и границе којима се обележавају поља слободе уговарања и слободе регулисања спорних односа међу самим странкама, нису иста у разним правним системима. Напротив, она се мењају, како суштински, тако и по начину испољавања, мада се примећује и један степен заједничких атрибута, бар када су у питању извесне установе помоћу којих се то ограничење спроводи.

Разуме се, установа *јавног поретка* има превасходни значај у читавом систему заштите основних принципа на којима је засновано постојање и трајање једне правно организоване заједнице. Она се јавља као "демаркациона линија" која раздваја простор дозвољеног од простора недозвољеног уговарања.

Имајући све ово у виду, Преднацрт је прокламовао *аутономију воље* са њеним ограничењима, следећим речима: субјекти грађанских права су слободни да своје односе уреде по својој вољи у границама принудних прописа, јавног поретка, добрих обичаја и морала. Подразумева се да свако од ових ограничења захтева опширније образложење, али због природе овога текста, указујемо само на постојање мноштва теоријских погледа на установу јавног поретка као укупности начина ограничења аутономије воље. По нашем мишљењу, могли би рећи: јавни поредак је скуп

принципа на којима је засновано постојање и трајање једне правно организоване заједнице, а који се испољавају преко одређених друштвених норми (правних и моралних) које странке у својим односима морају поштовати. Као што се види, садржина и оквир јавног поретка, пре свега, зависи од природе и карактера основних принципа на којима је заснована једна заједница и њена правна организација. То су принципи који произилазе из одређеног филозофског, моралног, економског и политичког уређења једне заједнице. Сви они кумулативно утичу на изглед јавног поретка.

НАЧЕЛО ЗАБРАНЕ ПРОУЗРОКОВАЊА ШТЕТЕ

Преднацрт Грађанског законика садржи и начелну забрану проузроковања штете према којој је свако дужан да се уздржи од поступка којим се може другом проузроковати штета. У следству овог начела Преднацрт предвиђа и правило према коме: ко другоме проузрокује штету својом кривицом дужан накнадити је. За штету од ствари или делатности од којих потиче повећана опасност штете за околину одговарају њихови сопственици, без обзира на њихову кривицу. За штету без обзира на кривицу одговара се и у другим случајевима предвиђеним Законом.

Накнаде проузроковане штете није само правна категорија већ је она истовремено и норма правичности која се исказује кроз појмове комутативне и дистрибутивне правде. Примењена на материју деликтне штете комутативна и дистрибутивна правда била је од утицаја на еволуцију правила грађанско правне одговорности од античког времена све до савременог права. У тој еволуцији кривица као услов одговорности добила је пуни смисао и значај с почетка 19. века и она је темељ субјективне одговорности. Међутим, почетком 20. века, услед наглог развоја техничке цивилизације и тзв. опасних ствари и опасних активности, поред субјективне одговорности, развија се и објективна одговорност која се заснива на створеном ризику и која елиминише кривицу као услов одговорности – одговорност без кривице.

Наше време је време остварења неслућеног техничког прогреса, али прогреса коме стално подносимо нове жртве. Штетни догађаји великом прогресијом расту, а у многим од њих није могуће открити кривицу јер ове напросто нема, она је *анонимна*, пошто је штета неминовни пратилац општег прогреса и начина живота савременог човека. Све ово указује на једну антиномију коју доноси висок развој техничке цивилизације: савремени човек је успео ради себе да оствари неслућени технички прогрес, али истовремено тај прогрес га једним делом уништава.

Та симбиоза напретка и опасности, прогреса и жртве, представљају праву епидемију од које је свет неспособан да се излечи. Жртве ове епидемије су данас веће од жртава многих катаклизми у историји човечанства за које смо навикли да их помињемо као велике. Разуме се, овим се никако не жели рећи како технички и други прогрес треба да застане док се не реше извесни хуманитарни проблеми.

Сврха ових навода била је само та, да се са више пластичности представи друштвени значај правних правила која треба да прате појаву развијеног техничког ума и све практичне последице које се отуда рађају на терену права. Ово тим пре, када се имају у виду и све опасности које произилазе из отварања "планетарне ере" у којој се човек служи разним енергијама, а посебно нуклеарном, што ће све више утицати на измењен изглед правних норми којима ће се ови односи регулисати.

Због свега овога, правна организација одговорности за штету морала је да претрпи битне измене. Класична школа о доказаној кривици штетника, као услова накнаде, није могла да издржи снажан талас техничког напретка, а да не остави жртву без накнаде. Право је по својој вокацији морало да реагује на нове појаве и збивања која су од виталног интереса за друштвену заједницу. Никле су нове теорије, предложена су нова решења, а судска пракса је усвојила правило да када штета долази од тзв. опасних ствари, онда се одговорност не заснива на кривици, тј. кривица се уопште не утврђује. Дужник накнаде, под одређеним условима постаје сопственик, а понекад, чак и држалац опасне ствари односно вршилац опасне активности. Одређивање појма опасних ствари практично значи установљење оквира у коме функционише одговорност без кривице.

Разуме се, објективна одговорност за проузроковану штету је у нашем правном систему била благовремено уведена, а посебно одговарајућим одредбама Закона о облигационим односима. Међутим, Преднацрт је пред собом имао да реши и употпуни постојеће одредбе о овој врсти одговорности, нарочито у погледу одређивања појма опасних ствари и опасних делатности. Према Преднацрту опасне ствари су покретне или непокретне, чији положај, или употреба, или особине или само постојање, представљају повећану опасност штете за околину. Поред одређивања појма опасних ствари и опасних делатности Преднацрт је проширио ову врсту одговорности на одговорност за штету од грађевина као и одговорност за штету од животиња. При томе, сачувао је одредбе Закона о облигационим односима којим се регулишу многа питања из ове области, с тим што је код појединих питања формулисао одговарајуће алтернативне предлоге.

ПРИМЕНА ПРОКЛАМОВАНИХ НАЧЕЛА

Поред до сада изложених начела Преднацрта, овде ћемо указати и на нека нова решења или модификована постојећа решења и то најпре у облигационом праву, а затим у стварном праву, породичном и наследном праву. Разуме се да нам простор овога реферата не дозвољава да улазимо у сва питања која су предмет Преднацрта, па ћемо се стога овде задржати само на неким питањима за која сматрамо да су у овом моменту важна, не само ради упознавања јавности, већ ради позива на *јавну расправу* о многим питањима, посебно оним која су формулисана као алтернативни предлог.

Облигациони односи. – Кад је у питању део Преднацрта који се односи на *облигације* као основа за израду овог дела текста Преднацрта сасвим разумљиво послужио је важећи текст Закона о облигационим односима (1978) који је у својој

виталности од 38 година надживео све идеолошке догме и који је добио опште признање домаће и иностране правничке јавности.

Све ово указује на околност да су одредбе постојећег Закона о облигационим односима, кроз овај Преднацрт као дело београдске правне школе доживеле још једну младост. Почев од Скице професора Михаила Константиновића, па преко ослобађања овог Закона од идеолошких стега времена и простора на коме је важио (1993), ево га и данас у контексту Преднацрта Грађанског законика, са различитим алтернативним решењима која у јавној расправи о Преднацрту, чекају ехо практичног и теоријског живота.

Имајући у виду обимност дела Преднацрта који се односи на *облигације*, укратко ћемо га изложити по следећем редоследу: унете су дефиниције о најважнијим установама; извршена су проширења одређених постојећих законских одредби; регулисани су поједини класични и нови именовани уговори.

– Пре свега, дата је дефиниција облигације са свим традиционалним обележјима која служи као заједнички именитељ за све изворе облигација: уговор, проузроковање штете, неосновано обогаћење, незвано вршење туђег посла, једнострана изјава воље.

С обзиром на субјективну и објективну одговорност, дата је дефиниција појма *кривице* као основа одговорности: крив је онај који се није понашао онако како је требало да се понаша у датим околностима.

Формулисана је дефиниција *опасних ствари* и *опасних делатности,* што је од значаја за објективну одговорност: сопственик ствари, покретних или непокретних, чији је положај, или употреба, или особине, или само постојање представљају повећану опасност штете за околину (опасне ствари) одговара за штету која потиче од њих, без обзира на кривицу.

Дефинисан је појам *битне повреде уговора* што је категорија Бечке конвенције о међународној продаји робе: битна повреда уговора постоји кад неиспуњење уговорне обавезе од стране дужника проузрокује такву штету повериоцу која га суштински лишава користи коју је од уговора оправдано очекивао или услед које се за повериоца сврха уговора не може остварити.

Дата је дефиниција *привредних уговора:* то су уговори које међусобно закључују привредни субјекти, као што су: привредна друштва, друга правна лица и појединци, који у виду регистрованог занимања обављају неку привредну делатност.

– Многе постојеће одредбе су *проширене* посебно у материји одговорности за штету: у случају саобраћајних удеса; јавних демонстрација и манифестација; терористичких аката; одговорности за штету од грађевина; одговорности за штету од животиња, као и друге видове деликтне одговорности.

Значајно проширење је у материји накнаде *неимовинске* (моралне) штете. У Преднацрту се ова одговорност проширује на сваку повреду *права личности* без кумулације са душевним болом или страхом. Поред тога, одговорност је проширена и у том смислу да ову штету може претрпети не само физичко, већ и правно лице сходно његовој природи.

– Регулисани су извесни именовани уговори који до сада нису били или су били само делимично регулисани као што су: поклон, послуга, сарадња у пољопривреди, ортаклук, као и нови уговори аутономног привредног права: лизинг, франшизинг, уговор о дистрибуцији.

Ради потпуне слике регулисаних именованих уговора како класичних, тако и нових уговора нарочито у привредним односима, овде исцрпно наводимо око 50 именованих уговора који су Преднацртом предвиђени:

Купопродаја, зајам, поклон, закуп, послуга, ортаклук, сарадња у пољопривреди, уговор о делу, уговор о грађењу, издавачки уговор, о лиценци, превоз, остава, ускладиштење, налог комисион, трговинско заступање, дистрибуција, франшизинг, посредовање, шпедиција, контрола робе, организовање путовања, осигурање свих врста, доживотна рента, залога, јемство, асигнација, поравнање, уговори на срећу, банкарски послови: новчани депозит, улог на штедњу, отварање и вођење рачуна, банкарски текући рачун, уговор о платним услугама, уговор о депозиту хартија од вредности, уговор о сефу, кредиту, акредитиву, банкарској гаранцији, послови са платном картицом.

Својина и друга стварна права. – Преднацрт је у делу који се односи на стварно право регулисао све традиционалне установе ове гране права, али уз бројне модификације прилагођене амбијенту нашег правног живота.

У том смислу, прва и најважнија установа овог дела Преднацрта је *својина* која се регулише као људско право. Према Преднацрту, свако физичко или правно лице има право на неометано вршење и мирно уживање својих добара на којима има право својине или неко друго стварно право. Својина се може одузети неком лицу само из разлога јавног интереса и условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права. Сопственик коме је одузето или ограничено право својине или неко друго стварно право, има право на правичну накнаду која не може бити мања од тржишне цене. При томе, сматра се, да право својине није ограничено ни у погледу садржине ни у погледу трајања. Ко тврди да има право које ограничава нечију својину, дужан је доказати да такво ограничење постоји. Иначе, сам појам својине одређен је речима да је својина најшире право физичког или правног лица да ствар по свом нахођењу држи, употребљава, прибира плодове или друге користи од ствари и да њоме располаже у границама закона. Сопственик има право да своју ствар не употребљава изузев ако се посебним законом предвиђа дужност употребе ствари. Сопственик може искључити сва лица из додира са стварју и захтевати предају ствари од било ког лица у чијој државини се ствар налази без правног основа. У погледу ограничења предвиђено је да својина обавезује правно, друштвено и морално, те сопственик приликом вршења свог права дужан да поступа са потребним обзирима према општем интересу и правима и интересима других лица, која нису у супротности са његовим правом. Затим је детаљно регулисано питање стицања својине, како на деривативни начин (стицање на основу правног посла), тако и стицање својине на оригинарни начин на основу закона (стицање од невласника, одржај, стицање прираштајем, грађење и сађење на туђем земљишту, налаз ствари и др.).

Посебно су предвиђени начини заштите права својине као и модалитети права својине (сусвојина, заједничка својина, етажна својина). Преднацрт затим регулише право службености (стварне и личне) а затим право грађења, заложно право, посебно хипотеку. Завршни део овога дела Преднацрта односи се на државину као фактичку власт на ствари и њену заштиту.

Породични односи. – Преднацрт у делу о породичним односима садржи такође традиционалне установе и категорије међу којима треба посебно нагласити одредбе о подстицању и рађању деце као и разним радноправним, стамбеним, економским, социјалним и другим мерама. Нарочито предвиђа формирање фонда за стимулацију пожељног наталитета у складу са могућностима буџета.

Посебну заштиту Преднацрт предвиђа за породичне односе и заштиту деце, увек са критеријумом "најбољег интереса детета".

Питање издржавања су такође предмет регулисања овога дела Преднацрта. Нека питања заслужују да буду предмет посебне јавне расправе, а која се могу регулисати и посебним прописима. Наиме, Преднацрт је предвидео неколико одредби којима би могла да буду регулисана многа питања, после свестране и компетентне јавне расправе. Ту су и алтернативне могућности верског брака; усклађивање са конвенцијама УН; материнство и очинство уз биомедицинску помоћ; потпуно и непотпуно усвојење.

Наслеђивање. – У погледу наслеђивања, Преднацрт предвиђа усклађеност са другим прописима, а предвиђа и проширење основа за наслеђивање – уговор о наслеђивању, али само између супружника и у корист деце, заједничке или деце једног брачног друга; делимично су измењени разлози недостојности за наслеђивање; уведено је јавнобележничко завештање; заштита домаћих држављана; странци и реципроцитет.

ЗАКЉУЧАК

Предајући Преднацрт Грађанског законика Републике Србије општој и званичној јавности, Комисија основано очекује делотворне предлоге, поруке и сугестије, како би у примереном року овај Преднацрт после коначне верзије текста, прерастао у Нацрт и био спреман да нађе место у одговарајућој законодавној процедури. Свеобухватна јавна расправа о предложеним решењима Преднацрта Грађанског законика Републике Србије треба да одговори о вредностима његових опредељења у контексту његове опште оцене. Чини се, да такву оцену може дати једино време које је пред њим као и аргументоване потребе нашег укупног социјабилитета, време у коме ће овај Законик бити под сталном лупом живота.

III ОТВАРАЊЕ ЈАВНЕ РАСПРАВЕ 02.07.2015. НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У БЕОГРАДУ

1. Уводно излагање НИКОЛЕ СЕЛАКОВИЋА, министра правде у Влади Републике Србије

Уважени академиче професоре Перовићу,
Уважени професоре Орлићу,
Уважени чланови Комисије за израду Преднацрта Грађанског законика Републике Србије

Мимо протокола прво сам поздравио оне без којих данас не бисмо били овде. Дозволите ми да поздравим председника Врховног касационог суда и судије Врховног касационог суда; председнике судова, јавне тужиоце и судије и тужиоце наших судова и тужилаштава; професоре правних факултета, представнике министарстава, државних органа и организација, научних установа, институција Републике Србије; посебно поздрављам наше госте из окружења, декана Правног факултета Универзитета у Бања Луци, али и наше пријатеље, колеге и госте из Црне Горе.

Као министра правде у Влади Републике Србије, данас ме прати једно узвишено национално осећање, осећање поноса, осећање што сам саговорник али и сведок можда највећег законодавног подухвата у историји Србије од 1844. године.

Даме и господо,

Имам посебно задовољство да отворим почетак дванаестомесечне јавне расправе о Преднацрту Грађанског законика Републике Србије. Влада, чији сам члан, је недавно започела другу годину свога мандата. Почетак јавне расправе о Преднацрту за Грађански законик Србије је веома значајан догађај за нашу државу и за Владу. Али, желим да напоменем и да нагласим да одлука о потреби доношења грађанских кодификација за Србију није дело ове Владе. Та одлука је донета пре пуних девет година, 2006. године и ова Влада нити има намеру нити жели да искључиве заслуге за овај велики подухват припише себи. Тим пре, што ово није подухват једне Владе, једног министарства, једне генерације људи – ово је подухват од националног значаја. Преднацрт који данас имате пред вама је резултат жеље неколико влада Републике Србије да подржи академску, стручну, професионалну јавност, у настојању да доведе до кодификације Српског грађанског права, и да тиме врати Србију на оно место које је заузела још пре више од 170 година.

Долазећи на Правни факултет, од декама Правног факултета и једног од врсних домаћина данашње јавне расправе, добио сам једну дивну књигу – „Српски грађански законик – 170 година“. Немогуће је не осврнути се на онај терет одговорности коју ми припадници генерације Срба на почетку 21. века носимо излазећи пред Милоша и пред наше претке који су пре више од 17 деценија, трећи у Европи, кодификовали своје грађанско право. Након Француског Code Civila, Аустријског грађанског законика, малена аутономна кнежевина на рубу отоманског царства смогла је снаге да

кодификује своје грађанско право. Није то Србима тек тако пало на памет. То су исти они Срби које је један од отаца нације почетком 13. века задужио законоправилом – наш Свети Сава, човек који је преводио Номоканон и неретко у случајевима непознавања у Срба неког правног института, ковао и саме речи. Једна од речи коју је Свети Сава заиста створио и сковао - је реч *завештање*. Оно што смо под утицајем латинског, касније чешће називали тестаментом. Али ми се чини да је завештање негде и шири појам од самог тестамента. Ово што ми данас радимо је завештање. И зато је то толико велико, толико важно, и зато толико обавезује. Није Свети Сава био усамљени српски законодавац. Велики законодавац је био и Стефан, Душан, цар Срба и Грка. И сада би рекле моје колеге – да, али у Душановом законику је било мање-више кодификовано кривично право. А ја одговарам – да, али је Душанов законик био праћен и синтагмом Матије Властара и законом цара Јустинијана који су садржали одредбе грађанског права. На један тако модеран начин, где сте по систему лексикона, по почетном слову правног института, могли да нађете све оне одредбе које су вас интересовале.

Ја данас нећу говорити о садржини Преднацрта грађанског законика, иако ме је моја колегиница Гоца Стаменић, назвала добрим познаваоцем правне науке, пред оваквим именима који седе ту поред мене, имам част да седим крај њих, пред оваквим именима који данас седе испред мене – имам част да седим испред њих. Знање правне науке којим владам је прилично скромно, али ћу рећи да оно што се данашњим даном и почетком дванаестомесечне јавне расправе о новом Српском грађанском законику, и можда је то једна од ствари коју бих замерио – чега се ми то стидимо да га назовемо српским, а чији је него Српски грађански законик. Те далеке 1844. године нисмо били међународно призната земља али смо своју кодификацију назвали српском. Данас јесмо међународно призната суверена земља и залажем се да и ову нову кодификацију назовемо Српским грађанским закоником.

Велики је значај био Српског грађанског законика за правну стабилност земље. Он је опстао и примењивао се више од једног века, све до, сада већ далеке, 1946. године, када је након оснивања Федеративне Народне Републике Југославије донет закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације. Међутим, и после доношења тога закона, судови су били овлашћени да у недостатку нових прописа примењују поједина правна правила која произилазе из Српског грађанског законика. Недавно сам имао прилике да читам једну одлуку уваженог судије Пеђе Трифуновића, судије Врховног касационог суда, а тада судије Врховног суда од пре 6 година, где се на један језгровит, леп начин образлажући своју одлуку, позива на одредбе Српског грађанског законика и на уговор о поклону.

Даме и господо, под утицајем овако снажне традиције, нашавши се у новим друштвено-економским и политичким приликама, сасвим је разумљиво да почетком 21. века Србија је одлучила да изради један савремени грађански законик. Није Србија у томе усамљена. Холандија која је 1838. године преписала француски Code Civil је, тек нешто више од 20 година, 1992. године, ушла у суштинске измене своје грађанске кодификације да се слободно те измене могу назвати новом кодификацијом. 2002.

године. Пета по величини држава света, Бразил, кодификовала је своје грађанско право. Суседна Румунија 2011. године донела је свој Грађански законик. Пре непуне три године Чешка Република донела је своју грађанску кодификацију. Ове подухвате можемо слободно назвати трећим таласом или трећим циклусом кодификације грађанског права.

Међутим, позивајући се на нашу традицију не смемо је узети за једини мотив и једини разлог за подухват кодификације грађанског права и грађанског законодавства у Србији. Разлоге треба тражити, пре свега, у потреби и нужности да се грађанско право осавремени, да се регулише на целовит, јединствен и усклађен начин. Тај захтев се успешније испуњава када је резултат рада истог законописца, што је у Срба, признаћемо, права реткост или правно-историјска категорија, истог законописца који је у могућности да истовремено јединствено сагледа целокупну грађанскоправну област. Свима нам је позната динамична законодавна активност Србије у последње две деценије. Она је оставила како своје позитивне тако и своје негативне последице. Једна од таквих се огледа у немалом броју међусобно неусклађених законских текстова и прописа.

Не смемо да заборавимо да је циљ сваког друштва, сваког уређеног друштва стварање јединственог, модерног и хармонизованог правног система, који је основ за владавину права и правну сигурност свих грађанскоправних субјеката. То су сасвим оправдано и основни мотиви за израду Грађанског законика Републике Ср бије, у коме остваривање и заштита уставног права на људско достојанство и знатно проширена права личности доминирају у читавом тексту Преднацрта законика. Посебан значај за свакодневни живот грађана, обиман, разноврстан и сложен садржај Преднацрта грађанског законика, определило је Министарство правде за организовање дванаестомесечне јавне расправе о предложеним решењима. Користим прилику да напоменем да оваква јавна расправа, до данас, не памти се да је вођена у Србији по питању неког Нацрта или Преднацрта законског текста. Настојаћемо да омогућимо да о Нацрту текста законика буде упозната целокупна стручна јавност, али рекао бих и више од стручне јавности – наши грађани, без којих овакав закон никада неће моћи да се укорени и почне да живи. Сви заинтересовани имаће прилику да дају своје мишљење о Преднацрту законика и евентуалне предлоге и сугестије у вези са многобројним алтернативним предлозима које садржи Преднацрт законика. Неко ме је питао: министре, а чему толике алтернативе? Мој одговор је био кратак: а о чему да водимо јавне расправе ако нема алтернатива?! О самим решењима, као што сам рекао, данас нећу говорити, то ћу препустити уваженим члановима Комисије који су годинама марљиво радили на изради овог текста Преднацрта.

Дозволите ми да додам још нешто на крају:

Србија би сигурно донела Грађански законик и у 21. веку, само је питање какав би тај законик био и да ли би имао ко да га ради. Питање је и када би га донели. Све су то питања на која тешко да бисмо имали одговоре да нисмо имали ту срећу и задовољство да израдом овог текста Преднацрта руководе живи корифеји српске правне науке и мисли, као што су академик Слободан Перовић и професор др Миодраг Орлић.

Дозволите ми да завршим речима Милана Ракића који каже данас нама, деци овог века, да смо недостојни историје наше. А наставак стихова почиње речима: *ЛАЖУ*.

Текст Преднацрта Српског грађанског законика је доказ да ове речи великог Ракића и нису баш данас овде, на овом месту, у потпуности тачне. Можда на неком другом месту, можда међу неком другом екипом људи, али данас и овде - нису.

Уважени академиче Перовићу, уважени професоре Орлићу, и још једну особу ћу истаћи, уважени господине Слијепчевићу - ХВАЛА ВАМ.

2. Излагање Академика СЛОБОДАНА ПЕРОВИЋА

Поштоване колеге,
Уважени одазваници идеје права као науке о добром и правичном,
Даме и господо,

Дозволите ми да са осећањем највећег поштовања које имам пред овим еминентним скупом правничког знања и правничке савести окупљеног овде на самом извору правне мисли, на Правном факултету у Београду, који је прави том не само правне, већ уопште интелектуалне културе.

У својству Председника Комисије за израду Грађанског законика Републике Србије, упућујем вам речи научне части, речи вере у кодификоване европске правне цивилизације које су надживеле све векове, почев од првобитних извора римског права, па све до наших дана. Једна велика традиција европске фамилије права, рекох велика, а можда бих могао да изоштрим ову реч и кажем једна величанствена традиција европске фамилије права, где ми неминовно припадамо по природним законима и по природном праву. Та традиција европске културе чини да су грађански законици на овим просторима без обзира на време, постали споменици те опште и правничке културе, да су они били инспирација за даљи развој културних тековина на европском тлу, када је реч о праву и правном поретку. Те кодификације доприносе увеличавању богатства правне заједнице и у свим њеним индивидуалитетима и организованим социјабилитетима. Кодификација права у суштини сакупља партикуларно право које је често и противречно, хомогено, и она на тај начин увеличава и изграђује једну универзалну димензију права као правде о добром и правичном *ius estas boni et aequi*. Другим речима, кодификација права не значи никако, како би то неупућени људи, необавештени, мислили да је то један збир досадних прописа којима се одређује шта се сме чинити а шта не сме чинити. Кодификација је нешто много, много више. Свака њена одредба је израз неке иницијалне филозофске, политичке, економске, обичајне и сваке друге детерминанте која улази у мозаик једне слике, једног огледала постојећег друштва.

Отуда, поштоване колеге, као што добро знамо, велике кодификације никада не престају да живе. Протеком времена или употребом државне власти оне могу изгубити правну снагу. Али снагу научног универзума не могу никада. Кодификације су произвољне и једноумне. Оне долазе после извесних услова који се кумулативно

морају испунити – развијено законодавство, додуше партикуларно, пре кодификације, развијена правна наука и развијена судска пракса. То су предуслови кодификација. Она, дакле, треба да учини једну целину, једну хомогеност и један виши степен људскости и научности. Она треба, између осталог, у степену правне сигурности, а без правне сигурности нема ни правне државе. Ако је једно право час право а час антиправо, онда такво право не може рачунати на крила. Отуда такво право доприноси већем степену правне сигурности, дакле, тог скупног закључка свих елемената једног правног система. Када западне у правну несигурност, западне у кризу, а свака криза, почев од медицине па у другим дисциплинама, значи тачку одлучивања о животу или оној другој страни. Отуда, творци кодификације морају имати тај осећај, ту одговорност, да путем кодификације не затворе, не чине препреку даљој еволуцији права, већ да је подстичу. Због тога је и одговорност оних који су се латили овог посла, да пронађу праву оптику којом ће препознати оне друштвене односе које треба чврсто регулисати; неке опет путем генералних клаузула, као што је пажња доброг човека, а неке односе регулисати чак и математичком формулом као што је то *lezio enormis* оштећење преко половине или у неким законицима упоредног права и неких других радова.

После ових неколико уводних речи које се односе на општа питања кодификације, на њен значај, на њене предуслове и на њену улогу у стварању општег идентитета и интегритета одређеног правно организованог социјабилитета. А сада када се постави питање шта је са кодификацијом грађанског права у Србији - малопре смо чули, те историјско тачне речи, хоћу са две-три реченице да се задржим на "Грађанском законику књажевства српског" који је донесен на Благовести 25. марта 1844. године, после пуно година рада, од 1828-1844. године биле су велике дилеме да ли Србија у то време треба да преузме Француски грађански законик од 1804. или Аустријски од 1811. године. Мало је недостајало па да то буде Француски грађански законик, што би нас, по мом мишљењу, све више и више обогатило него што смо прихватили Аустријски законик, али о томе историја ће дати оцену и улогу књаза Метерника који се залагао да Србија мора бити под утицајем Аустријског грађанског законика.

Све у свему, овај законик је трајао пуних сто година, са богатом судском праксом, и то је могуће да свако од нас врло лако види, кога то интересује, нарочито са становишта историјске анализе и експертизе. И сада долази један чин који је израз револуционарне свести као извора права. Долази 1946. година, мислим на законе неважности и свих правних прописа донетих пре 6. априла, и тада је ова кодификација са свим осталим законима предратне Југославије била аброгирана. Морам да застанем и да помислим – да ли је то некада било у историји цивилизације да се једним законом укидају сви закони. Нека то остане за историјску анализу, можда је негде и било. После укидања и аброгирања ове кодификација, наступило је једно време, један простор у коме су поједине дисциплине грађанскоправне природе биле и те како регулисане, али то је једно партикуларно право које је било нужно али које је у многим својим деловима било чак и противречно, неусаглашено, блаже речено. Међутим, хоћу да подвучем да је Србија, како смо малопре чули, била тада једна од

ретких земаља која је имала ту кодификацију. По неким бројевима она је била трећа, по неким четврта у Европи. И сад имамо једну парадоксалну ситуацију: Србија која је половином 19. века имала кодификацију грађанског права, данас је нема, данас је Србија у том погледу у дужничкој доцњи, да се изразим цивилистичким термином, у односу на многе друге и суседе и оне који су даље, и који сви то имају а Србија нема, а имала га је половином 19. века. Није све тако црно, јер је ипак у ових 70 година, после 1946. године поједини делови грађанског права су парцијално били регулисани и ту нарочито издвајам Закон о облигационим односима, који своју виталност показује већ 36 година, закон који је дело београдске правне школе, а које је данас не само компатибилно са правом ЕУ, као део европске правне цивилизације уопште, већ је то закон који је побрао све епитете и међународне и наше правничке јавности. То што је тешко разуме, али да поновим нешто што је већ поновљено, држава се распала – закон преживео. Ево га свуда у бившим републикама са веома малим изменама и допунама као важећи текст.

Сада ћу се задржати и на неким конкретним правним ситуацијама из ове области. Дакле, као што знате, Закон о облигационим односима је био сигурно један од водиља у целом овом нашем послу. Међутим, одакле долазе предлози, иницијативе за рад на изради Грађанског законика? Озбиљни предлози, аргументовани, понављани 15 година, долазе из Копаоничке школе природног права, која у својој научној компетенцији изналази аргументе за овако организоване, публиковане предлоге. Од 2002. до 2006. године ти предлози су наилазили на мук јавности, али када је Копаоничка школа добила покровитељство УНЕСЦО-а , када је развила свој опус у свом Хексагону – право на живот, слободу, имовину, интелектуалну творевину, право и правну државу, када је донела Декларацију која је преведена на шест светских језика, онда ће већ друкчије да се гледа на те њене предлоге, и већ 2006. године тадашња официјелна власт усваја предлоге Копаоничке школе и доноси одлуку 17. новембра 2006. године о формирању Комисије која је ево овде присутна, и тада је почето тај рад. Неколико речи само о самој техници: Комисија је радила у пленарном саставу на 85 седница у просторијама Удружења правника Србије; Комисија је имала и радне групе, дакле, чланове који нису чланови радне групе – експерти; Комисија је организовала и иностране радне групе који су углавном са Копаоничке школе; Комисија је имала два представљања Преднацрта облигационог дела, Породичног и наследног права у згради палате Србије.

Неколико речи о обиму Преднацрта: он има 2800 чланова и 480 алтернативних предлога. Човек би се уплашио кад чује колики је број тих чланова али да вас подсетим да је то стандард у компаративном праву, бар у 21. веку. Раније су те кодификације износиле око 1000.

И ево виталне тачке о којој хоћу неколико речи да кажем:

Чиме се Преднацрт руководи, погледајмо њену преамбулу ради јачања владавине праведног права, настављајући традицију европске правне цивилизације у области кодификација. Полазећи од развијеног законодавства правне науке и судске праксе у Србији, то су дакле, неке уводне одредбе које дају једну кохезиону снагу и имиџ свим осталим одредбама које ће после доћи. Када читамо ову преамбулу као да

се можда, другим речима присећамо оног првог члана Дигеста који каже да су три заповести права: поштено живети, никога не вређати и дати свакоме оно што му припада *honestum vibere*?

Зато ћу ја из толиког обиља наших одредби изабрати три или четири начела која су овде депонована и која дају цео смисао, једну резултанту свих других одредби које су сасвим минорне у односу на оно што се назива заједнички именитељ, а то су извесна начела. Прво начело које бих поменуо, то је начело врлине правде и достојанства личности. Када се један правни поредак определи за правду као стожерну врлину, тада је право у том социјабилитету легитимно у свом извору и легално у својој примени. Али говорити о правди као стожерној врлини једног правног поретка, то значи заћи у филозофију правде.

Дакле, када је реч о правди, онда је то једна вечита и до краја недостижни циљ, али ако се један правни поредак определи за правду а не за насиље, онда и дефиницију права морамо да коригујемо а учили смо је деценијама, бар ови који су по годинама имали ту прилику да уче једину дефиницију права – право је воља владајуће класе а држава је апарат за физичко насиље људи. Видите, ако заменимо ове догме са правдом која преживљава векове, од старе античке филозофије, од Аристотела и Платона, па и пре њих, сетимо се само цитата из Елиде а то је више векова пре Христа, где се каже: Ја све нас сматрам сугрђанима и сродницима по природи, али не и по људским законима који су често тиранин људима. Дакле, та филозофија почиње од софиста, Платона, која је темељ природног права, која ће после више векова доћи до Гроцијуса, Пуфендорфа, Томазијуса и која ће доћи до Канта и после њега, а на законодавном плану која ће доћи до велике кодификације људских права на основу правде и правичности, а то су бројне конвенције Уједињених нација којима нема краја, почев од Опште декларације о правима човека из 1948. године као матице из које су полетеле бројне конвенције које су израз културе разума и врлине правде.

Међутим, с једне стране, једна оваква цивилизација, једна оваква имплементација правде као стожерне врлине, с једне стране, и у књижевности и у филозофији, од Антигоне па надаље, и с друге стране, реалност која говори о томе да и данас имамо антагонисте таквог права која иде и која по својим последицама може да доведе чак до питања опстанка ове земаљске кугле. Мислим, нарочито, на акумулиране изворе различитих енергија, на Хирошиму антиумности која се данас ту и тамо јавља, на болест, глади, на огромне својинске разлике, на тероризам и остало.

Када је реч о достојанству, као једне апсолутне и априорне људскости, морам рећи да је достојанство у Преднацрту добило председавајуће место, где смо рекли да је достојанство неприкосновено и да га нико не може угрозити. И то је једна велика еволуција и ако погледамо опет ове конвенције које сам поменуо, ако погледамо прве одредбе уставних уређења, посебно мислим на немачки Устав, где је прва реч достојанство, ако погледамо наш Устав од 2006. видећемо да је достојанство као установа на пиједесталу на председничком месту свих осталих личних права или права личности. Али, кад поменух достојанство не могу а да се не отргнем речима Канта који ће казати - у царству сврха све има неку цену или неко достојанство. Сви предмети могу имати еквивалент али достојанство је нешто узвишеније и оно нема

никакав еквивалент нити може бити предмет промета нити достојанство може имати пијачну цену. Достојанство је, дакле, једна априорна, апсолутна сврха људскости која подразумева и толерантност као израз духовне слободе, која подразумева слободу, рационалну слободу и која коначно води култури мира. Достојанство је, дакле, једна установа из које произлазе све друге остале, везане за личност субјекта у питању, али морам рећи, и сви то добро знамо, да се достојанство у практичном животу можда често изврга у неку своју супротност.

Да закључим у овом делу и да се послужим речима нашег народа који каже: није за продају. Дакле, достојанство је везано за личност, нема свој еквивалент, нема могућност да се изрази у цени у еквиваленту. Следеће начело би било начело савесности и поштења које је такође конкретизовано у низу других одредби овога Преднацрта. Савесност и поштење је један племенити глас универзума који налази свој одјек у индивидуалитету или колективитету одређене друштвене средине. Савесност и поштење је начело које је у Преднацрту грађанског законика добило императивни карактер, а то значи да странке не могу ни ограничити ни искључити начело савесности и поштења.

Много би ми времена било потребно да покажем на колико места је савесност и поштење у Преднацрту предвиђено као нужни узрок за егзистенцију *conditio sine qua non* за егзистенцију ове или оне правне установе. А сада да поменем начело аутономије воље које сви добро и знамо и осећамо. Аутономија која претпоставља да стране у грађанскоправном односу могу регулисати своје односе али не могу то учинити противно принудним прописима, јавном поретку, добрим обичајима и моралу. То је члан 6 Code Civila који није преузет из аустријског јер аустријски законик га нема, дакле, има неких поменутих одредби у поменутом Српском грађанском законику из 1844. године, а помињем то само због тога да вас подсетим на тај параграф 13. тог законика који ће казати – наредба човечија је изнад закона али странке не могу ништа уговорити што би било против јавног поретка и благонаравља – једна реч која се изгубила у нашем језику, синоним за морална схватања.

Дакле, начело савесности и поштења као основно начело, императивног карактера и које се лепезасто пружа у бројне установе и категорије грађанског права. Разуме се, ту су и друга начела, али морам рећи да је начело забране злоупотребе права и да цитирам великог Богишића, а велики ауторитети у праву су често рекли да је то један од најбољих законика на свету. За злоупотребу права Богишић ће рећи: ни својим се правом не можеш служит те другоме на штету ил досаду.

После овога, ево неколико речи о облигационом делу. Комисија се у погледу облигационог дела руководила, наравно, нашим Законом о облигационим односима, а то значи да смо се руководили Скицом професора Михаила Константиновића који је унапредио ову нашу Школу, ако ништа друго, оно бар том Скицом која је постала извор облигационог дела. Радио је доста, неких 15-16 година али је зато овај део остао на највећој висини науке као организоване сумње. Дакле, у овом делу смо се руководили Законом о облигационим односима и оно што из Скице није ушло у Закон 1978. године покушали смо сада да вратимо јер на многим деловима где је тадашњи

законодавац променио Скицу показало се да је погрешио. Када је реч о облигационом делу, ја ћу ту у кратким потезима вас упознати.

Први круг питања која бих могао да истакнем је – да ли је потребно дефинисати неке појмове категорије установе облигационог права, да ли су уопште дефиниције потребне у законику. Некада су дефиниције итекако потребне јер оне дају неку унутрашњу снагу одредбама које долазе после наслова и после те дефиниције. Године 1978. предложио сам да први члан Закона о облигационим односима буде дефинисан на један класичан начин, па сам у последњем моменту одустао од тога али је битно да смо после 1993. године изменили први члан Закона о облигационим односима, где је било пуно непотребних речи – радни људи, јединствено југословенско тржиште, самоуправни друштвени односи, самоуправни споразуми, итд.

Када сам из скупштинске дворане јавио телефоном професору Константиновићу да је тог момента усвојен Закон о облигационим односима, питао ме је: а да ли су усвојене и оне одредбе из почетка које су страно тело. Рекао сам – јесу, а он је казао: па добро, ако је то цена, само да је Закон прошао јер се те одредбе иначе неће примењивати. Тако је и било, 1993. године једна Комисија је елиминисала те одредбе, итд. Дакле, мислим да сада треба дати дефиницију облигација, али оно на чему хоћу акценат да ставим, то је да смо дефинисали појам кривице као основ субјективне одговорности деликтне и да смо дефинисали опасне ствари као нужни услов за објективну одговорност. Ту је, најзад, и појам битне повреде уговора што нам долази из Бечке конвенције о међународној продаји робе, итд.

Други круг питања када је реч о облигационом делу, морам рећи да се он односи на проширење извесних установа које до сада у облигационом закону постоје. Једно, за мене највећих проширења, јесте то да питање накнаде моралне штете више не везујемо за претрпљени душевни бол и страх, већ за повреду права личности. Наравно, то захтева неке друге одредбе које су у служби примене овакве одредбе, али то је било нужно и могу рећи да су права личности на овај начин још више заштићене, с тим што када је реч о овом делу, морам казати да су ту још и нека друга проширења, као што је, нпр. проширење одговорности за случај терористичких аката, манифестација и демонстрација, проширења у погледу штете која долази од пада са грађевине, одговорност за случај штете од животиња, итд.

Трећи круг питања у облигационом делу јесу нови уговори, они који нису били до сада прихваћени, односно нису били регулисани. То је: поклон, послуга, ортаклук, сарадња у пољопривреди, а онда нови уговори аутономног привредног права, лизинг, франшизинг. Даље нећу набрајати, али ми данас у Преднацрту грађанског законика имамо 53 именована уговора од којих су десетак класични а остали су више уговори привредног права, где само осигурање нам захвата око стотину чланова, а онда ту су и банкарски послови.

Што се тиче стварног права, мислим да ће колега Орлић више рећи, али шта је стварно право ако не својина! Хегел је рекао: уговор и својина – то су два угаона камена зграде права. Дакле, својина као појам, као људско право, каже Богишић: кажеш ли о некој ствари моја је – то је највише што рећи можеш. Сва друга права су

in jure in re aliena. А један француски писац када је прешао на стварно право овако почиње: а сада капа доле – иде својина. Према томе, ево нам својине у стварном праву са свим њеним атрибутима, са дериватним и оргинарним начинима стицања својине, који су бројни, са облицима својине, са заштитом својине и ево државине. У породично-правним односима имали смо више ставова, али ти ставови су некако доста размекшани јер нам је дискусија у јавним медијима мало пореметила нам мирни тон у овом о чему говорим.

Наиме, ми смо у породичном праву нарочиту пажњу обратили рађању деце, наталитету, формирању чак неког фонда у том смислу који подразумева и радно-правну и сваку другу политику, али, све је то питање неке могућности и неке будућности када је реч о буџетским средствима. Унели смо и потпуно и непотпуно усвојење, нарочито је дат акценат на односу родитеља и деце, нарочито је било речи о установи рађања за другог, или сурогат мајке, што је изазвало веома велике дискусије. Ми смо рекли – ево ово је пет-шест одредби које могу да буду прихваћене уколико то једна релевантна дискусија покаже. Исту ствар смо учинили и са једном фуснотом, да када су у питању имовинске или заједнице истополних бракова, да то остављамо за посебни закон после одржане јавне дискусије свих релевантних фактора.

Према томе, ова питања која су добила превласт у јавној расправи, то су акцесорна питања за Грађански законик и немојмо о томе да сводимо нашу дискусију. Малопре сам рекао педесет уговора у привреди на основу кога се одвија наш живот, привредно-правни, немојмо да сводимо све на неке акцесорне ситуације.

У погледу наслеђивања имали смо најмање интервенција. Ту смо ставили поред завештања, разуме се из Закона као основа за наслеђивање, ставили смо још и могућност уговора о наслеђивању али ограничен је само на супружнике, односно по неким мишљењима – брачних другова. Што се тиче заштите грађана елементи реципроцитета када је у питању међународни елемент, што се тиче наслеђивања како потпуног тако и непотпуног усвојења, кад се тиче питања јавнобележничких делатности, јавнобележничке форме тестамента, итд., све је то нашло неку адекватну форму као и у оном списку недостојности, опет недостојност, недостојност и за наслеђивање, итд.

Покушао сам да вам у најкраћим цртама изнесем неке маркантне тачке нашег Преднацрта. Он се предаје јавности са нашом особитом жељом и намером да у току ових годину дана на разним местима добијамо од вас оцене, предлоге, делотворне поруке, опаске, дакле, уопште мишљења која ће на неки начин путем великог броја алтернативних решења, довести овај Преднацрт у примереном року у поступку законодавне процедуре.

Завршна реч. Да ли су сва ова решења која су овде концентрисана, да ли су права решења или она могу и морају бити нешто друкчије постављена, казаће нам оптика живота. И на крају, како је наш Министар се послужио речима из лепе књижевности, да се ја послужим речима Гетеовим из Фауста, то ће показати *зелено дрво живота*.

3. Излагање проф. др МИОДРАГА ОРЛИЋА

Поштовани господине Министре и драги колега,
Поштована госпођо Стаменић,
Поштовани господине Председнице Комисије,
Поштовани господине Председнице Врховног суда,

Ја не умем да изговорим оно друго уз то
Поштоване госпође и господо судије Врховног суда,
Поштовани јавни тужиоци, поштоване судије,
Поштовани јавни правобраниоци,
Поштоване драге колеге са Правног факултета у Београду,
Новом Саду, Нишу и Косовској Митровици, Бања Луци, Подгорици,
Поштоване колегинице и колеге,
Драги студенти,

Вас сам поменуо на крају али ви ћете бити ти који ћете изнети Грађански законик на светло дана и почети да га примењујете ако божија срећа послужи. Одмах да кажем да у говору нашег Министра нарочито подвлачим речи да ће јавна расправа трајати годину дана, а претпоставља да ће *vacatio legis* бити до 2020. године. Али је ретко у нашим приликама и за наше министре да са оваквом смиреношћу говоре о једноме подухвату. То је у вртлогу дневних догађаја – задржати ведро расположење, у општој ужурбаности показати смиреност, а у нестрпљивости хладнокрвност, у свакодневној нервози живота показати сталоженост – то су одлике доиста једног изузетног младог човека а већ зрелог политичара. На томе Вам захваљујем и сматрам да је то услов због којег ће можда бити ово остварење постигнуто. Ми се налазимо на Правном факултету у Београду и то је најлепша средина из које би ова идеја и требало да се вине, јер је она почела ту, у семинару 407 у коме је професор Михаило Константиновић држао своја предавања на такав начин да је проверавао поједина питања и тражио решења за будуће право.

Када нас неко данас пита чему Грађански законик? Онда одговор можемо дати на више начина а професор Константиновић га је дао на један готово опсесивни начин. У његовим белешкама наилазимо на датум 4. март 1941. године - примио професора Миливоја Марковића у 8 сати. Разговарали о припремању и доношењу Грађанског законика на националним основима. Он, Божидар Марковић, Мехмет Беговић и ја. Девет и петнаест – примио министра Шутеља, министра финансија. За ондашњег министра правде, правда иде испред финансија, а судбина друштва коју сагледава кроз Грађански законик, испред личне судбине. Не треба заборавити датум – 4. март 1941. године. Влада у којој се налази ускоро ће кренути у беспуће емиграције. Држава ће се срушити, војска капитулирати, Петар Други биће проглашен за краља а убрзо детронизован. Све се то руши, а о чему размишља министар правде. О будућем Грађанском законику који треба да израсте на развалинама рата.

Ми ако овај посао не довршимо, нисмо достојни живота, завета и завештања професора Константиновића. А какв је квалитет његовога рада? Једном приликом сам помињао: у Словенији је важио толар, у Хрватској куна, у Босни и Херцеговини конвертибилна марка, у Србији динар, у Црној Гори евро, у Македонији денар, али је Закон о облигационим односима био исти после распада државне творевине у којој је био донет. Зато што је то била унутрашња вредност створенога права, у коју неки нису имали снаге да дирају, други воље, трећи су добро процењивали колико сежу њихове способности па су од тог посла одустали, нешто додавали нешто одузимали, али у основи је остало исто.

Ми смо у свом раду приметили, знате од пет делова од којих се састоји Преднацрт – Општи део, Облигације, Стварно право, Породично право, Наследно право, само две области су, могли бисмо рећи, релативно нове или потпуно нове. Немојмо заборавити, професор Константиновић је био творац наших закона у области породичног права 1946. и 1948. године. Закон о наслеђивању из 1955. године је настао испод његовог пера, а шта да кажем о Скици за Законик о облигацијама и уговорима. То блиставо правничко дело је нешто највише и најлепше до чега се винуо српски правнички дух, по својој структури, по својој систематици, по начину на који су правила изложена, по однегованом језику и по дотераном стилу. Ми смо се трудили да у оним деловима које проф. Константиновић није додиривао, наставимо колико год је могуће истим стилом и приближно истим језиком.

Кад о томе говоримо, језик и стил професора Константиновића су доиста ненадмашни. У његовим реченицама нема сувишне речи, коју год да изоставите правилно ће се жаљуљати. И Комисија је настојала да очува главнину Скице и тамо где су редактори 1978. године и у припремама пре тога, понешто изменили. Нећемо тврдити да свака одредба у Скици је боља од Закона, има их које су у Закону боље. Али, њих је мало и ретке су. Тај ненадмашни стил, тај сјајан језички израз језгровит и садржајан, то је једно богатство које ми данас настојим да продужимо, да са њиме наставимо. Ви знате да је он имао два узора: први је Вук Караџић а други је Валтазар Богишић. За језик Валтазара Богишића говорили су ондашњи Црногорци када су га слушали око ватре на Цетињу, када би читао Законик: Е ово ти је ка' народна пјесма. Тако тече и језик професора Константиновића.

Рекосмо, није дирао стварно право и у његовим папирима нема назнака ни наговештаја да је било какву Скицу или Преднацрт о томе писао. За нас је то мало била енигма као што су многе ствари око професорових дела остале енигма, он је остављао правила а ви сад гледајте како ћете да се у томе снађете. Нема објашњења, нема тумачења, нема коментара. Зашто је до тога дошло? Слутимо да је ту постојао један прећутни договор између ондашње власти и професора Константиновића. Као што знате, разлаз је почео после доношења Устава 1946. године. Професор Константиновић је био председник Комисије али су текстове израђивали други и он је тада увидео да је питање својине једно резервисано питање политичког и партијског руководства у социјалистичкој Југославији. Њему је било препуштено да са релативном слободом уређује друге области које нису толико дубоко задирале у питање основних политичких односа и одлука.

Због тога, нама мањка његов рад у овој области и затекли смо право својине и уопште област стварних права као једно огромно нерашчишћено поље какво је и било за време у коме је одлучивао идеолошки рад и воља политичког и партијског руководства. Стално се тада наглашавало да својине није само правно питање, него знатно шире друштвено-економско, класно, друштвено-политичко и идеолошко. Држава оличена у политичко-партијском руководству није била вољна да саму себе правно ограничава у ономе што је сматрала да су битни друштвено-економски односи.

Отуда, уместо релативно чврстих правних правила, овде су владала нека правила која су се подразумевала, која су била доношена на највишем начелном нивоу а без конкретизације. Већ сама концепција о друштвеној својини која никада није имала чврсте основе, пружала је својом неодређеношћу готово неограничене могућности политичког одлучивања и интервенција у друштвено-економским односима. Као што знате, преовлађујућа концепција је сматрала да друштвена својина није уопште право својине и да стога не подлеже правном уређивању. То је остављало много простора доношењу политичких одлука које нису биле увек засноване на чврстим основима.

Сада је нама остало да се са тиме суочимо. Остаци су видљиви и данас, доскора где год бисте крочили ногом, нисте били на свом земљишту и не бисте могли рећи – ово је моје. Истина, стан сте могли имати у својини али би он био као неки чардак – ни на небу ни на земљи. Док сте у соби – то је ваше, кад сиђете у двориште – више није ваше. Какве су нелогичности остале до данас ево два-три примера. Прво, зграда са више станова, етажна зграда, сви станови су у својини појединаца који су их купили, а у чијој својини је онда зграда? Зграда је у државној својини. Шта је у државној својини – фасада, улаз, капија, спољни зидови, носећи зидови и подстаница за грејање. Како је то у државној својини кад су сви станови у приватној својини. То је отуда, што кад је национализована зграда 1958. године, зграда је национализована у целини а из зграде је сопственик могао само да задржи, извуче стан или два, евентуално. Узмимо мале зграде. Породична зграда. Двоје сопственика хоће да поделе. До тада је била јединствена. Суд донесе одлуку о деоби, општина не признаје то и не може да се овако извршена деоба упише у катастар.

Е сад долазимо до катастра. Како је уређена материја катастра, то ви из свакодневног искуства најбоље знате. А Комисија је задржала за себе право да у тексту говори о земљишним књигама и бориће се колико год јој снаге дозвољавају, да се вратимо на земљишне књиге.

Својина је у овоме Преднацрту, први пут у нас, проглашена за неприкосновено људско право. Који је значај? Па зар се није увек говорило о својини како је она заштићена, како земљорадници у начело и у основи имају иста права као радници у удруженом раду. Е то у начелу и то у основи, то је одузимало сваки значај ономе што је претходно речено. То је Балзак рекао да су придеви непријатељи именица. Па кад кажете једним придевом нешто, онда одузимате суштину ономе што је речено као именица. У чему је вредност ове прокламације. Речно је овако: свако физичко или правно лице има право на неометано вршење и мирно уживање својих добара на

којима има право својине или неко друго стварно право. Својина се може одузети неком лицу само из разлога јавног интереса и условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

Ви ове речи сигурно препознајете. То је само предлог првог додатног Протокола уз Европску конвенцију о људским правима. Али је то требало рећи и у домаћем закону. Зашто? Зато што је први додатни Протокол ступио на снагу 1952. године а Закон о национализацији Лидија Шентјурц прогласила је и образлагала у Савезној скупштини донесен је 26. децембра 1958. године, значи највећи део одузимања добара, имовине, станова, пословних просторија, земљишта, обављен је када је одавно овај велики документ био већ на снази у међународном праву. Зато је било потребно прогласити га и у унутрашњем праву, да би грађани стекли свест о томе да им нешто припада. Ја сам уверен да када грађани стекну свест о правима и о њиховом поштовању од стране државе и од стране других, онда су спремни да у својој свести признају и постојање обавеза и дужности. Само човек свестан да има своја права, да има права која су му загарантована, може свесно извршавати и обавезе које леже на њему.

Да не би било никакве забуне око тога да у начелу и у основи има исто право, у члану 1697 говори се о истоврсности права својине. Право својине је јединствено, има исту садржину и ужива једнаку правну заштиту без обзира да ли је сопственик грађанин или Република Србија, Аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе, задужбина или неко друго правно лице јавног или приватног права.

Поменули смо задужбину. Можда ће вас то мало изненадити, али задужбина је једна од најлепших и најаутентичнијих установа српскога права. Ми смо много шта морали да учимо и зајмимо у иностранству. Асигнација се није развила у поткопаоничким селима, а цесија нам не долази из вршачког краја, него смо све то позајмљивали, учили и тако савладавали. Али задужбина је наша, аутентична, где год Срби живе - са њима живе и задужбине. Изаћите у Будимпешти на Ержебет Тејру, пред вама ће бити задужбина Наума Возне. Потражите по било ком српском градићу, варошици па понекад и селу, наићи ћете на задужбину. Неко је каптирао извор, неко подигао црквицу, неко направио бунар, свако је учинио оно што је могао. А прочитајте писма Луке Человића Требињца којима оснива задужбину. Е, видите, ми смо се о те установе огрешили, сада када треба да се враћају реституцији, сад се поставља питање ко је њихов власник. Па пошто оне власника у правном смислу немају, јер је сопственик својом вољом трансформисао приватну својину тако да она служи користима друштва. Управни одбор није сопственик, он само управља, а они који добијају користи од задужбине - стипендисти и корисници разних других награда и давања, они су још мање. И сада испада да нико не може да тражи повраћај задужбине, што је срамота за културу нашег друштва.

Поред ових установа, ми смо настојали да унесемо и неке нове.

У Књизи ћете наћи многе нове институције, не и на најновије јер је Комисија заузела један средњи став, али ћете наићи на установу неимарског права или другачије речено права грађења или права superficiesa, итд., упућујем вас да то погледате у Књизи.

Завршио бих тиме што смерно и скромно гледају на своју улогу а горди су на дело које је одавде изашло. Ми сматрамо да је ово потврда духовне снаге српскога народа у овоме времену. После свих санкција, ембарга, притисака, бомбардовања, економских тешкоћа у којима смо се нашли под страним притисцима, српски народ има духовну снагу, енергију и стваралаштво да започне једну велику нову епоху.

А сада да завршим речима Алексиса де Токвила. Према наводима, он је у једном свом делу рекао: ако се питате зашто су богати поједини градови или поједине земље, немојте гледати њихове шуме, њихове руднике и на друга њихова природна богатства – гледајте на право којим су уређивани, да ли то право подстиче предузимљивости људи и да ли их за то награђује.

IV НАЧЕЛНИ СТАВОВИ О ПРЕДНАЦРТУ

1. Поруке Копаоничке школе природног права са 28. сусрета правника од 13-17.12.2015.

Подржавају се и концепција и основни садржај Преднацрта Грађанског законика Републике Србије који представља пројекат од посебног националног значаја, чије је доношење иначе иницирала Копаоничка школа природног права. Грађанска кодификација, као битни чинилац друштвене кохезије, треба да допринесе већој правној сигурности и што доследнијем остваривању праведног права, уз што потпуније поштовање правде и правичности.

Посебно је истакнуто да је за успешност једногодишње јавне расправе, која је у току, веома значајно што Преднацрт Грађанског законика садржи велики број нових законских правила и алтернативних и варијантних предлога. То ће омогућити да се, након анализе јавне расправе, дође до што бољих законских решења.

Позитивно је оцењен део Општег дела који садржи основна начела понашања грађанскоправних субјеката која ће се примењивати у свим сегментима грађанског права. Снажно је подржана концепција о субјективним правима у којима доминира право на достојанство личности из кога произилазе многобројна права личности наведена у Преднацрту, за које је предложен веома разноврстан и делотворан заштитни механизам.

Опредељење Преднацрта Грађанског законика да се права личности не наводе таксативно, омогућиће да се, у складу са потребама савременог живота, у будућности она проширују посебним законима и међународним конвенцијама. На тај начин Грађански законик ће допринети даљем развоју људских права. То ће допринети што квалитетнијем животу грађана и успешнијем раду и пословању правних лица.

У циљу афирмације моралног аспекта аутономије личности у свим сегментима грађанског права уграђен је етички принцип у коме границе слободе грађанско правних субјеката нису утврђене само императивним прописима, јавним поретком и добрим обичајима већ и моралним правилима, а посебно поштовањем универзалног начела савесности и поштења, које се не може ни искључити ни ограничити.

Посебна подршка је пружена знатним и значајним иновацијама у делу о Облигационим односима, у вези са проузроковањем штете и њеном накнадом. Репресивни и још важнији превентивни ефекти предложених решења допринеће хуманизацији свакодневног живота и рада субјеката грађанског права.

Подржане су дефиниције које се односе на појмове кривице, опасне ствари и опасне делатности, али и предложено проширење објективне одговорности за насилно (агресивно) понашање, што би требало да смањи многе штетне последице и учини ефикаснијом заштиту оштећених лица.

Сугерисано је да се појача тзв. професионална одговорност лица која својим радом могу да изазову различите и знатне штетне последице и посебно прошири одговорност тих лица чије штетне радње могу да буду далекосежне и веома деликатне.

Предложено је да се одговорност државе за штете које проузрокују њени органи својим незаконитим или неправилним радом, експлицитно регулише Грађанским закоником. При томе треба имати у виду превасходно њихово превентивно дејство у погледу квалитетнијег, ефикаснијег и савеснијег обављања управних и других професионалних обавеза.

Концепција појачане и проширене професионалне одговорности претпоставља даљи развој система осигурања од одговорности, солидарну, непосредну и регресну субјективну одговорност учиниоца штетних последица. Позитивно су оцењени предлози за кодификацију уговора који до сада нису законски регулисани, а за којима постоји потреба у свакодневном животу и раду грађанскоправних субјеката, као што су: продаја са правом откупа, поклон, уговори о лизингу, послузи, ортаклуку, сарадњи у пољопривреди, издавачки уговор, уговори о дистрибуцији, франшизингу, осигурању од одговорности и реосигурању, као и уговори на срећу и нови банкарски послови.

Најобимније и веома значајне новине које садржи Преднацрт Грађанског законика и које су позитивно оцењене као неопходне и корисне, односе се на стварноправне односе. Подржавају се предлози нових законских решења која се односе на право грађења и друге стварно правне институте који ће попунити део правног система Р. Србије који до сада, дакле већ 70 година, није конзистентно и целовито регулисан. Те одредбе ће допринети 69 и подстицању инвестиционе изградње и правне сигурности у области стварноправних односа. Те одредбе ће допринети и подстицању инвестиционе изградње и правне сигурности у области стварноправних односа.

Предложене формулације о својини и Преднацрту представљају законодавну афирмацију својине као неограниченог људског права и као такво јединствено, без обзира на различита својства и правни статус његових титулара. Таква концепција Преднацрта у делу стварних односа оправдано заслужује подршку и успешну примену у пракси свакодневног живота и пословања.

Истовремено је оцењено да је веома корисно и рационално што је Преднацртом изричито прописано да својина сопственика обавезује, не само правно, већ друштвено и морално, као и да је забрањена злоупотреба права својине тј. његово вршење у (искључивој) намери да се другом субјекту наш- коди или остварује супротно сврси ради које је установљено.

Изражава се очигледна подршка интенцијама редактора Преднацрта да се, у интересу правне сигурности, прецизно и детаљно регулишу сви основи стицања својине путем пуноважног правног посла, судске одлуке или одлуке другог органа власти, као и на основу самог закона.

Модерно конципирана садржина права својине, у складу са тековинама Европске правне цивилизације, посебно изражена у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, оправдано је захтевала разрађен и конзистентан механизам заштите права својине што је постигнуто предложеним законским решењима у Преднацрту.

Подржавају се предложена решења о сусвојини која, за разлику од само седам важећих законских одредби, у виду 25 чланова разрађују тај комплексан модалитет

својине са више лица на једној ствари који иначе у пракси представља извор честих сукоба и неспоразума између сувласника. Предложена решења о сусвојини, мотивисана повећањем правне сигурности и смањењем сукоба и судских спорова, заслужују подршку, поготову што ће она послужити и у примени правила и остваривању односа између етажних власника који су све чешћи у савременом развоју стамбених односа у градским срединама.

Повећањем правне сигурности и смањењем сукоба и судских спорова мотивисане су и одредбе о суседском праву чиме се на праведан на- чин регулишу међусобни односи власника суседних непокретности и попуњава једна значајна правна празнина у правном систему Републике Србије. То важи и за детаљне одредбе о праву стварне и личне службености.

Оправдано се очекује да своје позитивне ефекте могу да произведу одредбе о заложном праву, посебно предложена решења о хипотеци, која због великог значаја у банкарском пословању и свог социјално-економског значаја у заштити оправданих интереса субјеката дужничко-поверилачких односа заслужују да се у току јавне расправе том правном институту посвети посебна пажња.

Оцењене су позитивно потпуно нове одредбе о државини које нису законски регулисане, а од значаја су за све грађанскоправне односе.

Иако су у јавности највише интересовања и контраверзе испољене према новинама које доноси део Преднацрта Грађанског законика о породичним односима, подржана је интенција да се тако значајна сфера грађанског права иновира савременим решењима од свакодневног животног значаја сваког грађана, као и креативним преузимањем обавеза из међународних конвенција.

У делу о наслеђивању, афирмативни ставови су изражени у погледу проширења основа наслеђивања – легализацијом уговора о наслеђивању, као и бољој заштити права на наслеђивање у случају наших грађана који су део своје имовине стекли у иностранству где се спроводи оставински поступак.

Изражена је подршка иницијативама за кодификацију грађанског права у Македонији, Републици Српској и Црној Гори и жељама из тих средина да се искористе сазнања из вишегодишњег рада Комисије Владе Републике Србије на изради Грађанског законика.

Подржан је Оријентациони план јавне расправе која се успешно остварује и закључено је да се, након анализе резултата јавне расправе, припреми радни текст Нацрта, који би се, пре достављања Министарству правде, верификовао на 29. скупу Копаоничке школе природног права, од 13–17. децембра 2016. године.

У односу на права тешко болесних и умирућих пацијената препорука је да се разјасне питања пасивне еутаназије, чији се неки облици већ практикују у Србији али се не зову тим именом, као и да се разграниче питања активне еутаназије, а све првенствено посматрано са становишта медицинско – правног, односно шире грађанско – правног контекста, а не кривичноправног.

Питања одговорности за штету због почињене лекарске или друге медицинске грешке траже угледање на упоредно-правна решења, као што је у је- дном од реферата показано на примеру Аустрије, будући да судска пракса Србије није у довољној мери

изграђена, нити уједначена. Претпоставку кривице из текста преднацрта Грађанске кодификације не треба брисати кад су у питању ови оштећени, везано за медицинске штете, управо због комплексности њиховог доказивања. С једне стране, треба увести доказне олакшице за пацијенте, а с друге стране институт осигурања лекара од одговорности за штету, што би смањило притисак на паничне судове.

Дејство осиромашеног уранијума услед НАТО бомбардовања на територији Републике Србије сваким даном се исказује повећањем броја оболелих од малигних болести. Поручујемо јавности и доносиоцима одлука да право на накнаду штете не застарева. Остваривање овог права враћа наду у право на правду.

Негативне појаве заступљене у спорту и око спорта, у виду насиља, расизма, дискриминације, нерешених имовинско-правних односа, представљају велики проблем модерном и друштвено одговорном спортском менаџменту. Због тога је неопходно јачање принципа одговорности у спорту 62 по принципу кривице, а не по објективној одговорности, као што је то случај на пример са допингом у спорту.

Вршњачко насиље добија све шире размере у нашем савременом друштву. Толеранција насиља у нашем друштву је недопустиво висока. Нажалост, овај проблем није у фокусу нашег друштва, нашег законодавца, наших медија. Поједини медији чак фаворизују насиље у својим риалити програмима, јер то доприноси повећању гледаности а самим тим и већој заради, која све више постаје врховни императив чему су подређене све остале вредности у друштву. За елиминисање или бар значајније смањење вршњачког насиља битно је стварање друштвене климе у којој се насиље (ма које врсте) најшире осуђује и санкционише. Породично васпитање базирано на непрактиковању и нетолеранцији насиља допринеће смањењу насиља и ван породице, како међу вршњацима, тако и на стадионима, И другим јавним окупљањима.

Предлажемо да се подржи оснивање алиментационог фонда, како је Преднацртом Грађанског законика Републике Србије и предвиђено. Оснивањем алиментационог фонда држава би на себе преузела терет принудне наплате исплаћеног издржавања од родитеља дужника, чиме би се показала истинска брига државе за своје најмлађе грађане, са једне стране, али и за будућност и опстанак саме државе, са друге стране. Није потребно истицати колика је важност и значај здраве и стабилне породице, било да је она потпуна или непотпуна, али све је то тешко обезбедити без макар елементарних услова за живот, опстанак и развој, што представља и један од четири основна принципа на којима почивају права деце гарантована Конвенцијом УН о првима детета. У остварењу тог принципа улога државе је незаменљива и подразумева предузимање многобројних мера на његовом остваривању. У савременим условима нема много породица које могу саме да обезбеде све потребне услове за живот, опстанак и развој својој деци и којима, стога, помоћ и брига државе није потребна, али је нажалост доста оних који без такве помоћи тешко могу да адекватно одговоре својој родитељској дужности. Улагање у децу и њихову будућност је можда најзначајнија дугорочна инвестиција сваке мудре државне политика која не мисли само на садашњост, на тренутне успехе и резултате већ, пре свега, на опстанак, развој и на будућност. А то се често занемарује и ставља на последње место у одређивању приоритета у буџетским ставкама. Треба затим врло

озбиљно размотрити и могућност проширења дотација из алиментационог или неког другог фонда и на децу без елементарних услова за живот иако живе у потпуној или непотпуној породици (где су рецимо родитељи незапослени, неспособни за рад и сл.) јер само тако ћемо показати да подједнако бринемо за свако дете без дискриминације било које врсте и да смо разумели и имплементирали наше обавезе из међународних уговора, али не због међународних похвала и комплимената, већ због бриге о нама самима и нашој будућности и просперитету.

Полазећи од чињенице да велики број брачних и ванбрачних парова не могу да имају деце природним путем као ни другим поступцима биомедицински потпомогнуте оплодње сем сурогат материнством, а таквих је по неким проценама око 300.000 парова у Србији, предлажемо да се легализује рађање за другог, како је предвиђено Преднацртом Грађанског законика Србије. То би представљало један значајан корак напред у побољшању положаја неплодних парова и разбијању предрасуда о положају жене и лечењу женске неплодности, са једне стране, и у остваривању уставног права на родитељство као и права на родитељство гарантованог Конвенцијом о људским правима Савета Европе, чији смо члан, са друге стране. Захваљујући значајним научним достигнућима у области биомедицине, лечење женске неплодности је постало доступно и остварив. Услед тога сурогат материнство треба омогућити свим паровима који желе децу, а не могу на други начин да постану родитељи, дакле искључиво као начин лечења неплодности, а не као вид слободе избора начина зачећа.

Као чланица Савета Европе наша земља је, као и све остале државе чланице, дужна је да поштује и примењује Европску Конвенцију о људским правима и основним слободама као и одлуке Европског суда за људска права, који је надлежан за заштиту повређених конвенцијских права. Непоштовање људских права у државама чланицама, поред лоше међународне репутације која ту државу прати, повлачи и знатне новчане накнаде које оптерећују државни буџет конкретне државе. Због тога свака одговорна држава настоји да предузме све мере како би обезбедила поштовање преузетих међународних обавеза и како не би била осуђена због непоштовања људских права својих грађана.

Преднацрт српског Грађанског законика изричито предвиђа да се “на међународну трговачку продају примењује Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе, ако су испуњени услови примене предвиђени том конвенцијом”. Упућивањем на примену међународних правила путем изричите одредбе Преднацрта постиже се неколико значајних циљева – наглашава се обавеза примене Бечке конвенције о међународној продаји, која је, као ратификована конвенција, саставни део правног поретка Србије; уговорне стране се подсећају на постојање униформних правила у домену међународне продаје робе; отклањају се различита тумачења која се могу јавити у контексту клаузула уговора о међународној продаји робе у којима је као меродавно право предвиђено српско право и истиче се генерална опредељеност законодавца ка примени широко прихваћених међународних стандарда у области уговорног права.

Утицај међународних униформних правила на решења Грађанског законика посебно је изражен у општим правилима Законика која се односе на раскид уговора због неиспуњења обавезе. У том контексту предложено је увођење института битне повреде уговора, засновано на решењима Бечке конвенције о међународној продаји и УНИДРОИТ Принципа међународних трговинских уговора. С обзиром на изузетан значај овог питања, током периода јавне дискусије било би потребно организовати посебне расправе у погледу прихватања института битне повреде уговора и евентуалних даљих прецизирања правила Грађанског законика релевантних за раскид уговора због неиспуњења обавезе.

Усклађивања са међународним правилима уговорног права извршена су и у правилима Законика за посебне уговоре. Тако на пример, кад је реч о уговору о продаји, поред поменутог упућивања на примену 73 Бечке, у Преднацрту су, између осталог, учињени предлози који се односе на раскид уговора, на одговорност за материјалне недостатке и у тим оквирима проширење појма материјалних недостатака за које продавац одговара, продужење рока у коме продавац одговара за скривене недостатке, као и правило о обавештењу о недостатку. Поменути предлози могу се оценити као позитивни јер воде даљем приближавању српског унутрашњег права са широко прихваћеним међународним стандардима.

Уочивши одређене недостатке важећих законских правила о промењеним околностима, редактори Преднацрта српског Грађанског законика предложили су одговарајуће измене у погледу уређења овог института. Суштина предложених измена односи се на изричито предвиђање захтева непредвидљивости и изванредности, усвајање критеријума "претерано отежаног испуњења обавезе" и "претерано великог губитка" и напуштање критеријума "осујећења сврхе уговора". Предложеним изменама напуштен је и захтев да је "очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна", као и стандард "општег мишљења". У погледу правних дејстава промењених околности, измена и раскид уговора предвиђени су алтернативно, при чему се раскид уговора може захтевати само после неуспелих преговора о измени уговора, предузетих у разумном року, сходно конкретним околностима. Преднацрт предвиђа и примере изванредних догађаја и одредбе уговора које се могу изменити, права једне уговорне стране кад друга уговорна страна тражи измену или раскид уговора, као и обавезу саопштавања захтева за измену или раскид уговора. Овакво решење Преднацрта у великој мери је усклађено са одговарајућим решењима извора униформног уговорног права и чини се прилагођеним потребама правне сигурности у условима савременог пословног промета.

Пуноважност и правна дејства клаузуле о меродавном праву покрећу читав низ значајних питања. Најзначајнија од њих односе се на одређење међународног карактера уговора, начело аутономије воље и његова ограничења, пре свега са становишта међународног приватног права, утврђење домашаја ове клаузуле у светлу теорија колизионоправне аутономије с једне и материјалноправне аутономије с друге стране, повлачење граничне линије између избора меродавног права и инкорпорације, као и правних последица које из тог разликовања проистичу, одређење појма конекситета са аспекта различитих решења која су у упоредном праву усвојена,

утврђење случајева уговарања више националних права за исти уговор и у том смислу, правних последица цепања уговора, као и на одређење временских граница релевантних за избор меродавног права. Поред питања која се односе на 74 саму клаузулу о меродавном праву, за уговорне стране од значаја је познавање решења која се, у одсуству овакве клаузуле, примењују у погледу одређења меродавног права, при чему су за праксу међународног пословног промета посебно важна правила у споровима пред међународном трговинском арбитражом.

Будуће доношење Грађанског законика који треба да целовито нормативно регулише корпус грађанских субјективних права представља значајан корак у циљу стабилности правних установа и значајан допринос успостављању правне сигурности. Истовремено, његово доношење ствара услове за наставак започете парцијалне реформе цивилне процедуре и будућу кодификацију грађанског судског поступка.

Преднацрт Грађанског законика, иако се ради о материјалноправном закону, у појединим деловима текста садржи или норме које регулишу посебне грађанске судске поступке или које имају процесноправну природу што није у складу са принципима правне систематике и законодавне технике.

Приликом дефинитивног редиговања материјалноправних норми у Преднацрту Грађанског законика потребно је и да се поведе рачуна о процесним импликацијама појединих материјалноправних решења да би се избегло непотребно задирање директно у сферу цивилне процедуре.

На посебном Округлом столу који је одржан на 28. Сусрету Копаоничке школе природног права, у оквиру Јавне расправе о Преднацрту изнет је став да се повећа и пооштри одговорност државе, као и професионална одговорност стручњака у појединим областима, чиме би се остварило превасходно и превентивно дејство законских решења.

2. Поруке Копаоничке школе природног права са 29. сусрета правника од 13-17.12.2016.

А. КОДИФИКАЦИЈА

1) У рефератима и дискусији у којима су разматрана актуелна питања кодификације грађанског права подржани су: концепција; структура садржаја и основни институти у Преднацрту Грађанског закона чија је израда иницирана у оквиру Копаоничке школе природног права која је, у оквиру своје научне компетенције у области природних (људских) права и предложила Влади Р. Србије његову израду и доношење. Прихватањем тог предлога уважени су и многобројни разлози у прилог кодификације грађанског права у Србији, која већ преко 70 година није извршила кодификацију грађанског права иако је још средином XIX века била трећа европска држава која је имала Грађански законик (после Француског Code civila и Аустријског грађанског законика). Усвајањем новог грађанског законика рационализовало се сада недовољно и парцијално регулисано грађанско право. Тиме би се Р. Србија сврстала у ред многобројних европских држава које су извршиле кодификацију грађанског права.

2) Оцењено је да су створени сви неопходни и потребни услови за израду једног савременог, конзистентног и хармонизованог кодификационог акта о грађанском праву од националног значаја, посебно након анализе преко 500 алтернативних решења, достављених конкретних примедаба и предлога (у обиму од преко 400 страница) изнетих у току једногодишње веома конструктивне и садржајне јавне расправе и у већем броју публикованих научних и стручних радова (посебно у часописима: ‘’Правни живот’’, ‘’Привреда и право’’, ‘’Радно-правни саветник’’, ‘’Анали Правног факултета’’ и др.).

3) Општа је оцена да је Преднацрт Грађанског законика задовољио две наизглед супротне тенденције: да учврсти већ изграђене односе преко једне кохерентне целине, доприносећи већем поштовању начела правне сигурности, али и да истовремено не затвара пут даљој еволуцији права, већ напротив да ту еволуцију подстиче. Посебно је подржана оријентација из Преамбуле Преднацрта да будући грађански кодекс допринесе јачању правне сигурности као неминовног атрибута сваког демократског и хуманистички оријентисаног правног поретка, јер он треба да омогући савремену еволуцију креативне пословне и судске праксе. При томе, Преднацрт полази од опредељења да је правна сигурност неминовна претпоставка правне државе и универзалних вредности сваке прогресивне друштвене заједнице.

4) Општа је оцена да је несумњива вредност Преднацрта Грађанског законика садржана у начелном опредељењу да ће Грађански законик свим својим одредбама тежити остваривању врлине правде која председава свим установама предложене кодификације.

5) Подржана је и јасна оријентација из Преамбуле у којој се констатује да Грађански законик наставља тековине европске правне цивилизације у области

кодификације Грађанског права, полазећи од развоја правне науке, законодавства и судске праксе у правном поретку Р. Србије.

6) Подржана је оријентација Преднацрта о афирмацији и обезбеђењу једнакости људских права, јер он предвиђа исту законску заштиту целокупности људских права у свим областима које чине предмет кодификационог регулисања.

7) Снажно се подржава несумњива и доследна интенција редактора Грађанског законика да достојанство личности доминира свим институтима Грађанског права као збирни појам свих конкретних личних права која произлазе из њега, као што су – право на живот, телесни и морални интегритет, право на рационалну слободу, част, углед, породични мир и друга права личности. Зато Преднацрт сасвим оправдано прокламује да је достојанство личности неприкосновено и да су сви дужни да га поштују, јер из права на достојанство личности произилазе сва друга права личности, чиме је установи достојанства дат апсолутни приоритет.

8) Пуна подршка је дата концепцији Преднацрта о реарфимацији етичке компоненте при процени валидности и пуноважности конкретних грађанско-правних односа. Поред јавног поретка, принудних прописа и добрих обичаја (као граница аутономије воље субјеката грађанско-правних односа) у Преднацрту доследно је уграђен морал као незаобилазни критеријум за оцену легитимитета и легалитета грађанско-правних односа.

9) Оцењено је да општу подршку заслужује и реафирмација и обезбеђење доследне примене начела савесности и поштења као врховног начела Грађанског законика, чија се примена не може ни искључити ни ограничити, што му несумњиво и оправдано даје императивни карактер.

10) Посебно је наглашено да бројне новине у области породичних односа и њихово усклађивање са савременим динамичним променама у одговарајућим међународним конвенцијама захтевају у току израде Нацрта Грађанског законика пажљиво сагледавање свих предложених новина са аспекта још доследније хуманизације породичних односа.

11) Поред до сада два основа – законског и тестаментарног, подржано је и проширење основа за наслеђивање у виду уговора о наслеђивању, који се закључује између супружника и у корист деце. Подржане су предложене измене разлога недостојности за наслеђивање, регулисање јавнобележничког завештања и одредбе о заштити домаћих држављана у случају наслеђивања са одређеним страним елементом, поготову у условима многобројне дијаспоре српских држављана у иностранству у случају наслеђивања њихове имовине.

12) Подржан је предлог да у току 2017. године, на основу систематизованих конкретних сугестија, предлога и примедаба, Комисија Владе Р. Србије изради Нацрт Грађанског законика који би се, пре упућивања Министарству правде, верификовао на следећем јубиларном тридесетогодишњем скупу правника Копаоничке школе природног права, уз активно учешће еминентних иностраних цивилиста, пре свега из региона и Европске уније.

Б. СВОЈИНА

1) Значајан део Преднацрта односи се на кодификацију материје из стварног права коју конзистентно и целовито регулише, поготово што је та област у важећем правном систему недовољно, парцијално и неусклађено регулисана. Преднацрт оправдано регулише све традиционалне установе стварног права, уз бројне модификације прилагођене нашој правној традицији и амбијенту нашег савременог правног живота. При томе, сугерисано је да Грађански законик, као стабилан и дуготрајнији правни акт, регулише основне стварно правне институте и за свакодневни живот значајна законска решења трајнијег карактера. При чему би се поједина правна питања у пракси решавала путем законске и правне аналогије тј. применом основних начела Грађанског законика, а посебно начела правде и правичности као конкретизације правде у сваком појединачном грађанско правном односу.

2) Подржана је оријентација Преднацрта да својину регулише као неотуђиво и посебно заштићено људско право, према коме свако физичко и правно лице има право на неометано вршење и мирно уживање својих добара на којима има право својине.

3) Оцењено је да су посебно значајне одредбе о заштити права својине као и модалитетима права својине (сусвојина, заједничка својина и етажна својина), као и одредбе о државини и њеној заштити као фактичке власти на ствари.

4) Подржано је опредељење Комисије за израду Грађанског законика да у наш правни систем угради право грађења као ограниченог стварног права суи генерис и које има двоструку правну природу. Са једне стране то је стварноправно оптерећење туђег земљишта на коме се оснива, а са друге стране посебно стварно право које његовом имаоцу даје овлашћење да на оптерећеном земљишту има грађевину у својини, која представља његов битан саставни део. Истовремено прихватљиве су сугестије за побољшање и унапређење овог правног института који има несумњиво и привредни значај и чија је садржина у основи у Преднацрту адекватно одређена.

Посебно је позитивно оцењено опредељење да се титулару права грађења не призна положај плодоуживаоца на грађевинској парцели, већ само право њене употребе, које би требало дефинисати као употребу парцеле искључиво у циљу и у мери потребној за коришћење грађевине.

5) Закључено је да прокламовано начело права приватне својине на грађевинском земљишту може да буде остварено само ако се оно изједначи са правом својине на другим непокретностима. При томе неопходно је да се правни режим грађевинског земљишта уређује у оквиру грађанског, односно стварног права, а знатно смањи управно-правна и административна регулатива.

6) Да би се доследно остварило начело о поузданости и поверења уписа у јавни регистар непокретности неопходно је пружити потпуну и ефикасну заштиту уписаних титулара својине и других стварних права. Тиме би се отклониле многобројне дилеме које се јављају у свакодневној управној и судској пракси. При томе Грађански законик требало би да пружи заштиту уписаног стварног права његовог савесног носиоца и истовремено обештетило право раније уписаног титулара стварног права коме су то право управни органи незаконито одузели.

7) Указано је да би било неопходно посебно сагледати консеквенце које произлазе из кодификационе материје која се односи на заложно право, а посебно на институт хипотеке, који треба ускладити са савременим потребама правног промета и социјално одговорне и правичне заштите и обезбеђења оправданих интереса облигационих субјеката.

Ц. УГОВОР И ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ

1) Подржана је оријентација Преднацрта да регулише поједине именоване уговоре који до сада нису законски регулисани у правном систему Р. Србије, као и да се још једном процени целисходност појединих одредаба о новим уговорима привредног права, као што су: уговор о финансијском лизингу и факторингу, уговор о сарадњи (кооперацији) у пољопривреди, уговор о франшизингу и дистрибуцији.

2) Предложено је да се у одредби о предуговору доследно остваре три основна опредељења:

- јединствени појам предуговора, који би обухватио оне (не све) битне елементе главног уговора који би такав уговор чинили бар одредивим;
- блажа одговорност неверне стране, тако да она може да ослободи одговорности ако докаже да из оправданог разлога одбила да закључи главни уговор и
- санкција за неверну страну која би се испољавала само у виду обавезе да другој страни надокнади проузроковану штету.

Прихваћена је констатација да би предложено законско уређење предуговора било рационално и функционално, а уз то би у већој мери одговарало потребама савременог промета.

3) Подржавају се кодификационе одредбе којима се регулишу последице немогућности и отежаних могућности испуњења облигације. За разлику од немогућности испуњења и њених бројних врста, отежана могућност испуњења подразумева могућност остварења, али уз повреду начела еквивалентности узајамних престација, што се одражава на опстанак одређеног облигационог односа или на његову измену односно ревизију.

У том контексту у Преднацрту посебан значај имају иновиране одредбе о раскиду или измени уговора због промењених околности која, са стицањем законом предвиђених услова, представља актуелну и значајну установу прихваћену од многих савремених правних система.

4) Као добра страна Преднацрта оцењена је оријентација редактора да се у одговарајућој мери респектују решења из Бечке конвенције о купопродаји која се све више примењују у савременом правном промету.

5) Предложено је да у фази израде Нацрта Грађанског законика евентуално размотри целисходност кодификације одређених начелних законских одредби о управним уговорима, а посебно о уговору о раду, нарочито са аспекта обезбеђења равноправности и поштовања достојанства уговорних страна, неопходне солидарности и хуманизације у остваривању радно-правних обавеза.

6) Посебну подршку учесници Копаоничке школе дали су предложеним одредбама у Преднацрту Грађанског законика о одговорности за штету. У складу са универзалним начелом о забрани проузроковања штете, Преднацрт, поред одговорности по основу кривице, посебно регулише одговорност за штету од ствари или делатности од којих потиче повећана опасност штете за околину за коју одговарају њихови сопственици, без обзира на њихову кривицу.

Преднацртом је оправдано регулисана одговорност у различитим и карактеристичним случајевима за штету проузроковану без обзира на кривицу, што може да има не само репресивне већ и значајне превентивне позитивне ефекте. Посебно су подржане одредбе о дефиницији кривице и појму опасне ствари и опасне делатности, што ће допринети и олакшати њихову примену, посебно у судској пракси.

7) Оцењено је као веома значајно проширење регулативе у материји накнаде неимовинске (моралне) штете. Сасвим оправдано се у Преднацрту та одговорност проширује на сваку повреду права личности без кумулације са душевним болом или страхом. Пуна подршка је пружена и законској одредби у Преднацрту којом се морална одговорност проширује и на штету коју могу претрпети не само физичка, већ и правна лица, сходно њиховој специфичној природи.

Д. ЗДРАВЉЕ

Вештачки делови тела који се механички израђују и уграђују у људско тело сматрају се стварима у праву. Правни режим ових ствари и поступање са њима пре или после уградње не утиче на њихову правну природу, али због института медицинског права њихова даља употреба и располагање су лимитирани, пре свега пристанком онога чији су, уз пуно обавештавање. Треба у ту сврху одвојити режим услуге и режим плаћања израде. Економска добит такође не сме да буде у супротности са начелом добробити по пацијента. Препорука је да се ближе уреди област реконструктивне медицине и разграничи у односу на примену економских института са становишта модерне биотехнологије, какав је нпр. лизинг.

Еутаназију треба уредити као право појединца на (људско) достојанство у умирању било на начин како се предлаже Преднацртом грађанског законика Србије, било усвајањем посебног закона из области здравства којим би се ближе определио овај институт у погледу облика, услова и процедура еутаназије, имајући у виду при томе постојећу праксу лечења умируђих пацијената у Србији и свету. Домаћа пракса у здравственој заштити пацијената са тешким и неповратним стањем говори у прилог допуштања пасивних облика еутаназије.

Доношење Грађанског законика Србије пружа прилику да се пажљиво нормирају правила о одговорности лекара, да се избегне претерана одговорности и да се сузи простор за примену тзв. дефанзивне медицине. Ипак, право гледа негативно на праксу дефанзивне медицине и у неким случајевима је санкционише, будући да она не иде у корист ни медицинским професионалцима ни пацијентима. Код накнаде штете услед професионалне медицинске грешке реч је о претпоставци кривице, а не претпоставци одговорности. Не подржава се у овој врсти одговорности укидање

претпоставке кривице, како предлаже Преднацрт грађанског законика Србије, јер би се тиме на оштећеног као лаика превалио превелики терет доказивања. Став о доказним олакшицама на страни пацијента има упориште у законским решењима и судској пракси из упоредног права.

Важећи Закон о трансплантацији пример је пренормираног закона и зато га треба ускладити и ревидирати по угледу на постојеће упоредно-правне моделе. Треба подржати рад на изменама постојећег закона, дефинисати и унапредити праксу у погледу пристанка, разговора са сродницима потенцијалног донора, као и рад појединих државних органа и здравствених институција везано за евиденцију и популарисање давалаштва органа у Србији.

Треба изнаћи адекватнији правни приступ у регулисању јавноздравствених питања као што су штетан утицај буке у животној средини на здравље људи, или заштита од изложености дуванском диму. Правна питања у овој области су интердисциплинарна и сагледавају се са становишта еколошких и трговинских прописа. Међутим јасна правна анализа треба да следи примарно и претежно чињенично стање спора и тако реши колизију прописа до које у пракси долази. Посебан сегмент јавног и организационог дела здравственог права односи се на позитиван став према развијању аспеката стратешког управљања у области клиничког испитивања лекова, што претежно има управно-правне а не медицинске елементе поступања и универзалног су типа.

Е. СЛОБОДА ЛИЧНОСТИ

1) Полазећи од Конвенције УН о правима особа са инвалидитетом (2006. г.), коју је Србија ратификовала 2009. г.,**предлажемо да се** са различитих аспеката (правног, социјалног, политичког) **размотри потреба измене одредаба о лишењу пословне способности лица са психо-социјалним и интелектуалним тешкоћама**, у циљу омогућавања уживања свих грађанских, породичних, политичких, социјалних, културних и осталих права ових лица, пре свега уз помоћ и подршку овим лицима ради остваривања тих права, а тек ако та лица ни уз помоћ и подршку нису у стању да самостално остварују своју пословну способност и права која су условљена постојањем пословне способности, да она може бити ограничена у складу са способностима конкретних лица. Наиме, полазећи од чл. 12 поменуте Конвенције, којим се гарантује једнакост лица са инвалидитетом пред законом (укључујући и лица са менталним и интелектуални оштећењима - чл. 1 Конвенције), Комитет за права особа са инвалидитетом је истакао у свом Општем коментару бр. 1 (2014) да сва лица морају бити призната пред законом без дискриминације и да режим заменског одлучивања, до кога долази услед лишења пословне способности и постављања стараоца, који у име и за рачун штићеника остварује његову пословну способност, треба да буде замењен потпомогнутим одлучивањем тј. самосталним остваривањем пословне способности уз помоћ и подршку. То значи да би само у неким случајевима могло доћи до ограничења пословне способности и постављања стараоца, ако се ради о озбиљним психо-социјалним и интелектуалним тешкоћама, уз одлуку суда о томе

које послове лице чија је пословна способност ограничена не може самостално обављати. Са друге стране, и у случају постављања стараоца, његова првенствена обавеза би била да настоји да утврди вољу и жеље лица под старатељством уместо да процењује и одлучује шта је у његовом најбољем интересу.

2) Полазећи од чињенице да су судови преоптерећени нерешеним случајевима и да уз то свакодневно пристижу многобројни нови, предлажемо да се **надлежности за споразумни развод брака пренесе на матичара**, уколико супружници немају заједничку малолетну децу и поднесу писмени споразум о решавању свих последица развода брака, односно о деоби заједничке имовине, супружанском издржавању, отплати кредита, праву коришћења ауторских права и другим питањима која међу њима могу бити спорна. Наиме, у таквим случајевима је излишно ангажовати скупи судски поступак обзиром да се ради о пунолетним лицима која су се споразумела о томе како ће уредити своје међусобне односе после развода, а немају малолетну децу о чијим интересима би суд био дужан да води рачуна по службеној дужности. Тиме би се постигло не само растерећење судова, него би се и сам поступак развода у овим случајевима убрзао, а нису занемарљиве ни буџетске уштеде које би се постигле изостављањем судске надлежности.

3) **Подржава се оснивање алиментационог фонда**, који треба да допринесе ефикаснијем остваривању права на издржавање детета и да олакша терет подизања и васпитања деце родитељу који се стара о детету односно са којим дете станује/живи у случају да је из било којег разлога дошло до одвојеног живота родитеља а други родитељ – дужник издржавања не извршава своју алиментациону обавезу према детету. У таквим случајевима се сав терет подизања, васпитања, образовања, свакодневног старања и издржавања детета сваљује само на једног родитеља. Фонд у таквим случајевима треба да помогне родитељу који се стара о детету тако што ће обезбедити исплату издржавања из алиментационог фонда, а Фонд би затим преузео на себе терет принудне наплате од родитеља дужника. У том смислу Правилима Фонда или посебним законом о алиментационом фонду треба детаљније предвидети начин и поступак утврђивања услова за остваривање права на исплату из Фонда и начин исплате. Правилима Фонда или посебним законом би затим требало регулисати и да ли ће се исплата вршити преко локалних тј. општинских органа управе или би била централизована. Самом исплатом издржавања на Фонд прелази право регреса исплаћеног износа од дужника, увећаног за одређени проценат 10-15% исплаћене своте на име накнаде за рад Фонда као и право на трошкове принудне наплате (ако их буде).

4) Предлажемо да се размотри целисходност и ефикасност мере одузимања пасоша или забрана издавања новог, као и забрана регистрације или продужење регистрације возила које не служи за обављање професионалне делатности дужника издржавања, уколико овај избегава или нередовно извршава обавезу издржавања детета. Наиме, иако таква одредба за велику већину дужника у овом тренутку неће бити од значаја, јер у условима сиромаштва, незапослености и сл. несавесни знатан број дужника неће бити погођен том мером, нити ће она представљати било какав стимуланс за плаћање издржавања, јер нити намеравају да путују у иностранство нити

себи могу приуштити возило за сопствене потребе, али у начелу сматрамо да би то могло бити унето у Законик је се надамо да ће време економских тешкоћа пре или касније проћи, па то може бити релевантно за ефикасније остваривање права на издржавање од родитеља дужника издржавања.

Иако је било предлога да се дужнику који избегава извршење обавезе издржавања према детету одузму средства за рад (такси возило, пољопривредне машине, занатска радионица или друга средства за обављање занимања) сматрамо да то не може бити унето у Законик, јер би представљало директну дискриминацију у односу на лица која се не баве пољопривредом или другом самосталном (приватном) делатношћу, пошто поменута средства за рад представљају основ обезбеђивања егзистенције, не само за самог родитеља дужника него и детета коме треба да даје издржавање. Наиме, таква мера би била исто што и отказ радног односа осталих дужника који се не баве пољопривредом нити другом самосталном (приватном) делатношћу, услед тога што избегавају обавезу издржавања детета, што мислимо да није прихватљиво.

5) Уколико се претходна мера усвоји, предлажемо да орган старатељства након пријема судске пресуде о издржавању детета без одлагања обавести дужника издржавања да ће му бити одузет пасош или ако га нема, да му неће бити издат нов, нити омогућена регистрација или продужење регистрације возила које не служи за обављање професионалне делатности, уколико не извршава редовно своју обавезу издржавања према детету. На тај начин би родитељ дужник додатно био упозорен да своју обавезу мора врло озбиљно схватити и редовно је испуњавати.

6) Све је већи број обновљених породица, које настају склапањем новог брака или ванбрачне заједнице након развода претходног из кога бивши супружници имају заједничку децу. У случајевима обновљених породица "прави родитељ" је онај који врши родитељску улогу, најчешће тазбински сродник, очух или маћеха. Ово намеће потребу за свестраном расправом око потребе да се улога очух и маћехе и правно преуреди, пре свега у смислу регулисања њихове улоге у васпитању и подизању детета, коју фактички најчешће и имају и свакодневно је врше, али правно нису признати као лица која брину о детету тј. о пасторку или пасторци.

7) Иако се у последње време јављају мишљења о потреби **забране прекида трудноће,** позивањем на заштиту нерођеног детета и његовог права на живот, сматрамо да би то био **крупан и непожељан корак уназад**, након велике историјске борбе жена за легализацију прекида трудноће. Наиме, познато је да ниједна жена не доноси одлуку о прекиду трудноће олако и из задовољства, из хедонизма, него је најчешће приморана на тај корак због стицаја разних несрећних животних околности, било да се ради о тешкој и незавидној личној, породичној, здравственој, економској ситуацији и сл., услед чега је боље омогућити јој безбедан и стручан прекид трудноће, у овлашћеним здравственим установама, под законом предвиђеним условима, него да услуге ове врсте тражи у иностранству или код нестручних лица која ће ради остваривања зараде прихватити да изврше прекид трудноће, и у ризичним околностима и без бриге о последицама. Наш Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи је и иначе прилично рестриктиван, ако се ради о трудноћи

старијој од десет недеља старости плода и не треба га пооштравати. Међутим, на смањење броја прекида трудноће и уопште на спречавање нежељеног зачећа треба утицати другим мерама, пре свега едукативним, подизањем нивоа здравствене културе и свести о могућностима коришћења других метода планирања породице.

3. Поруке са 24. сусрета правника Удружења правника у привреди од маја 2015.

1. Данас, као и почетком деветнаестог века, у струковној правничкој јавности постоји велика подељеност између приста лица "покрета кодификације", који изнедрује акте кодификације – законике, и противника овог покрета – антикодификатора. Најпре, у прилог кодификације свакако иде: прављење правних споменика трајније вредности, који обележавају једно дуже време, дижући ниво правне свести и културе, а тиме и ниво правне сигурности и вршећи снажан утицај на правне културе ближег или даљег окружења. С друге стране, против кодификације, посебно у трговинско правној материји, могла би се истаћи динамика пословног живота, која не трпи законске фиксације чврших законских правила, која се као таква теже мењају и тиме могу да буду кочница пословних потреба и, уместо да служе логици развоја, управо су супротна логици живота и његова кочница. Правници у привреди доминантног су уверења да кодификацију грађанског права Србије треба наставити доношењем Грађанског законика на основама постојећег Нацрта Радне групе именоване Одлуком Владе Републике Србије. Овим се у условима "десуверенизације" појачане глобализацијом тржишта јача "ресуверенизација", што је несумњив прилаз многих држава из окружења (Русија, Чешка, Румунија, Мађарска и др.), које су последњих година донеле своје грађанске законике.

2. Доношење новог Грађанског законика Србије је и потреба и нужност, уверење је правника у привреди Србије. Потреба, првенствено стога што парцијално, не потпуно и не усклађено важеће законодавство у области грађанско правних односа у Републици Србији захтева да се изврши модерна кодификација стварно правних, облигационих, породичних и наследно правних односа, на основу досадашњих сазнања правне науке, пословне и судске праксе. Нужност, првенствено стога што, у тако значајној области за што квалитетнији живот грађана и још успешније функционисање њихових свих форми удруживања, треба законска решења усагласити са ратификованим међународним конвенцијама (које ратификацијом постају интегративни стуб домаћег права), међународним стандардима, а нарочито са развојем савременог уговорног права и са основним интенцијама развоја уговорног права Европске уније.

3. Треће, ово уверење постоји и поред чињенице, да је област права која је предмет његове регулативе подложна променама, које одликују не само земље са брзом амортизацијом прописа, већ у одређеној мери и земље са стабилним правним системима, што се може неутралисати посвећивањем посебне пажње трима "стубовима носачима": прво, уградњи постојеће судске праксе и судских ставова, као најбољег верификатора усклађености законских решења са логиком и потребама

живота; друго, уградњи релевантних теоријских прилаза поводом бројних отворених питања стварања и примене права у свакодневном правном животу, и треће, поставци бројних правних начела и стандарда који су издржали столетне временске пробе и представљају својеврсно правно благо универзалне вредности и, по правилу, постављању што флексибилнијих правила до вољног нивоа општости подложних уговорном обликовању, тамо где разлози заштите јавног поретка, општег добра или неравноправности уговорних страна не захтевају чврста императивна правила.

4. Правници у привреди подржавају опредељење изражено у Нацрту за усвајањем тзв. пандектног система грађанског законика који укључује општи део, стварно право, облигационо право, породично и наследно право. У принципу сматра се да не укључивање права индустријске својине (осим издавачког уговора и уговора о лиценци) треба бити кориговано бар неким општим принципима заштите права индустријске својине, а да би слично требало поступити и са потрошачким правом, посебно због снажније гаранције заштите права потрошача.

5. Правници у привреди сматрају да је концепција јединственог регулисања трговинско правних и грађанско правних односа као модерна концепција грађанских законика, и поред другачијег прилаза класичних законика француско-германске школе права, прихватљивија, с тим што наглашавају да се у Нацрту ипак није довољно водило рачуна о немогућности изједначавања ових правила по сваку цену и о потре би додатних специфичности кад је реч о грађанско правним односима (одговорност превозиоца код превоза без накнаде, одговорност складиштара који није јавни, блажи стандард пажње –пажња доброг домаћина а не пажња доброг стручњака јер није реч о професионалцима и слично).

6. Правници у привреди Србије се залажу за изједначење уређења домаће купопродаје са међународном купопродајом, што није у Нацрту ГЗ до следно спроведено, чиме би се олакшао посао правника практичара и дигао ниво правне сигурности, а уједно афирмисала примена тзв. Бечке конвенције, као скоро универзално прихваћеног међународног извора.

7. Правници у привреди Србије залажу се и за уклањање непотребних разлика решења у домаћем законодавству са решењима прихваћеним у ратификованим међународним конвенцијама (нпр. изједначење трогодишњег општег рока застарелости код уговора у привреди у домаћем праву са четворогодишњим роком застарелости из одговарајуће међународне конвенције и слично).

8. Правници у привреди указују на даљу потребу сагледавања оправданости уређења неких уговора аутономног права, како се не би укочио развој ових послова у пословној пракси, посебно ако би била прихваћена бројна оперативна решења која се брзо превазилазе техничким развојем. То је посебно случај са уговором о франшизингу или уговором о форфетингу или уговором о испоруци инвестиционе опреме. Ако се и прихвати уређење ових послова оно би морало да се определи само за стандарде и правила која су у пословној и судској пракси афирмисана као препознатљива и опстајућа у времену.

9. Правници у привреди, с друге стране, подржавају опредељење Нацрта ГЗ да се уреде неки послови који су већ стекли право грађанства уређењем у низу посебних

закона, како би се елиминисао покушај промовисања система "један уговор један закон" (нпр. уговор о факторингу или уговор о финансијском лизингу). Прихватљивим се сматра и уређење неких уговора који до сада нису били регулисани (уговор о ортаклуку – јер је то правна природа сваког уговора о оснивању привредног друштва, с тим што би нека императивна правила код њега требало да буду замењена са диспозитивним, попут уређења накнаде за пословођење и слично; уговор о дистрибуцији – јер је довољно осамостаљен и препознатљив као посебан облик уговора о продаји; издавачки уговор јер афирмише заштиту аутора и ауторских права и слично).

10. Правници у привреди посебно истичу потребу уређења неких уговора чије је уређење у Нацрту изостало. Ово посебно важи за уговор о раду (индивидуални и колективни), чиме би се афирмисала приватно правна природа овог посла и његова одвојеност од јавно правне сфере (посебно сфере социјалног права).

11. Правници у привреди сагласни су са регулативом банкарских послова у Нацрту ГЗС у сажетој форми (општа начела појединих института и принципи), водећи рачуна о томе да брз развој технике условљава флексибилност ове регулативе и налаже остављање простора развоју аутономне регулативе (интернет послови, електронско банкарство и слично). Ово практично значи да је регулатива појединих послова банкарског права у оваквом законику непотребна, с обзиром на то да је и у ЗОО исхитрена, без критеријума и неконзистентна. Оправдање за овакав став налази се у уверењу да су неки од ових послова непотребно извучени из своје грађанско правне основе (нпр. сви депозитни послови из уговора о остави или уговор о кредиту из уговора о зајму или текући рачун из уговора о налогу), а некима је боље да остану у водама аутономне регулативе, банкарске праксе и општих принципа (документарни акредитив, банкарска гаранција, на пример).

12. Правници у привреди такође сматрају да и хартије од вредности, као и банкарски послови, треба да буду обухваћене Грађанским закоником на нивоу општих принципа и начела, посебно серијске, док би се индивидуалне могле регулисати и детаљни је, при чему се мора водити рачуна да развој технике омогућује тзв. дематеријализацију хартија и електронски потпис, што мења битна правила везана за ове исправе. Нацрт ГЗС у основи тако и поступа код ове регулативе, за разлику од банкарских послова, где и поред рестриктивног прилаза има места даљим рестрикцијама. Такође, постоје озбиљни разлози за омогућавање правне ваљаности тзв. неименованих (поред постојећих именованих) серијских хартија од вредности (одлуком Комисије за хартије од вредности), као и појединачних хартија од вредности (актом Привредне коморе Србије).

13. Правници у привреди, и овом приликом, указују на потребу даљег озбиљног рада на побољшању решења Нацрта ГЗС, како би се добио узоран правни документ, светионик права, столетни споменик права, који не би доживео судбину Законика о кривичном поступку, који је у доброј мери искомпромитовао мисију законика, с обзиром на то да је у целости замењен новим за неколико година, коме опет прети изгледа иста судбина свог претходника. Правници у привреди посебно указују на потребу увођења појма "трговац" и "трговински послови" у будући ГЗС и

јасније дефинисање природе уговорне одговорности, као и на потребу преиспитивања неких лоших или недовољно добрих понуђених решења код текста уговора о продаји (посебно у смислу прихватања концепта Бечке конвенције о међународној продаји робе), уговора о осигурању (посебно у смислу јаче заштите корисника услуга осигурања у својству потрошача услуга осигурања), уговора о ускладиштењу (отклањање спорности природе одговорности), уговора о трговинском заступању (посебно појашњења претпостављеног правила о временском моменту стицања права заступника на провизију и врстама провизије), уговора о превозу (појашњење природе одговорности превозиоца ствари и превозиоца лица, конзистентност регулативе индивидуалних робних хартија од вредности, прецизирање одговорности превозиоца лица код бесплатних превоза, разграничење обима регулативе са међународним конвенцијама о превозу превозилаца свих грана превоза и домаћим посебним законима, начелно уређење комбинованог превоза), туристичких уговора (усклађивање са решењима међународних конвенција, јача заштита путника као потрошача туристичких услуга, одрживи је разграничење уговора о организовању туристичких путовања и посредничког уговора о путовању, одређење према питању ко је туристичке послове и до ког обима укључити у регулативу законика), уговора о остави (посебно посебних форми оставе и евентуално банкарских послова који имају природу оставе: уговор о штедњи, уговор о сефу, новчани депозит, неновчани депозит и депозит хартија од вредности), уговора о игри и опклади, опционог уговора, уговора о депозиту (проширење режима судског депозита и на јавно бележнички депозит), уговора о финансијском лизингу (проширење режима индиректног лизинга – тростран однос и на двострани финансијски лизинг, увођење основе за диференцирани порески режим за разне врсте лизинга и евентуално уређење и оперативног лизинга – природа уговора о закупу) итд.

14. Правници у привреди Србије јединственог су уверења да је доношење Грађанског законика Србије важан искорак из дугогодишњег законодавног хаоса и конфузије и да ће допринети снажењу правне свести и ауторитета права и правне културе на путу ка стварној владавини права и институција.

15. Правници у привреди Србије снагом своје професионалне вокације сврставају Грађански законик Србије у правне акте који имају своје место у хијерархији права одмах иза Устава и верују да ће као такав бити препознат у целокупној јавности, чуван и одгајан.

4. Поруке са 25. сусрета правника Удружења правника у привреди од маја 2016.

1. Правници у привреди Србије непоколебљивог су уверења да окружење које изнедрује тзв. „законе о озакоњењу“ или тзв. „законе о спречавању нелегалног пословања“, окружење у коме држава арбитрира у кредитним уговорним односима приватних субјеката, окружење олаког закључивања билатералних уговора са другим државама о заштити страних инвестиција, окружење постојања и других бројних

препрека-заблуда односа права и привредног пословања није препоручљив амбијент за потребну позицију права у привредноправном пословању.

2. Правници у привреди Србије инсистирају на потреби отклањања присутних препрека-заблуда које обележавају привредноправни простор, попут: недовољне заштите позиције повериоца у односу на позицију дужника, партијске феудализације јавног сектора, арбитрарне примене законодавног оквира, неауторитативног и недовољно чврстог законодавног оквира, непотребног „правног трансплантирања“ прописа других правних култура у наш законодавни оквир, слабости институција које примењују право („институционална промаја“), укључености државе у привредне токове уместо ограничавања на прављење рама за те токове, доношења „прописа на кило“, недовољне заштита својине и уговора као два основна тржишна инструмента, брзе амортизације прописа и слично.

3. Правници у привреди Србије указују на потребу промоције праксе анализа позитивних и негативних ефеката утицаја регулативе, посебно потребу суштинског праћења примене регулативе, како би се умањивале евидентне негативне последице широко распрострањене непримене регулативе, која и поред присутних слабости квалитетом постојања ипак убедљиво води у односу на праксу њене непримене.

4. Правници у привреди Србије упозоравају да прихватање англосаксонске праксе промене карактера привредноправне регулативе афирмацијом пре свега добре корпоративне праксе не одговара култури континенталне школе права, те се према овом треба одредити критичкије.

5. Правници у привреди Србије залажу се и овог пута за унапређење регулативе привредних друштава, попут увођења нових форми привредних друштава или унапређења постојећих форми у складу с потребом јачања правне сигурности пословања са тим друштвима (нпр. потреба постојања друштва с ограниченом одговорношћу са „озбиљнијим основним капиталом“ одвраћајућим за пословне шпекулације и малверзације „преконоћних“ инвеститора), увођења института колективних тужби ради ефикасније заштите малих инвеститора и потрошача, јачања заштите поверилаца у стечају наглашенијом сарадњом компанијског и стечајног права и јачањем одговорности стечајних управника, подстицања алтернативног решавања привредних спорова путем арбитража и медијација и слично.

6. Правници у привреди Србије упозоравају на потребу извлачења поука из праксе лоше приватизације друштвених предузећа, како неизбежна директна или „мека“ приватизација јавних предузећа кроз јавно-приватно партнерство не би поновила исте грешке.

7. Правници у привреди Србије залажући се за јачање посусталог тржишта капитала истовремено скрећу пажњу на бројне злоупотребе које ово тржиште генерише, чиме потребу заштите права малих инвеститора сукобљава са потребом ефикасног и конкурентног привредног пословања („четвороугао“ корисних манипулација брокера, адвоката, проценитеља вредности капитала и правосуђа).

8. Правници у привреди Србије су уверења да држава закључује билатералне споразуме о заштити страних инвестиција са другим државама са недовољно прецизираним одређењем појма „стране инвестиције“ и „инвеститора“, чиме излаже

саму себе потенцијалној одговорности и по основу уговорних односа страног инвеститора са домаћим субјектом у коме она није уговорна страна. У том контексту посебно се скреће пажња на потребу јаснијег дефинисања тзв. легитимних очекивања страног инвеститора у односу на потребу гарантовања непроменљивости постојећег правног оквира улагања (тзв. клаузула „замрзавања права – стабилизациона клаузула“), чиме се оправдана потреба суверене државне регулације у општем интересу на недискриминаторној основи не би доводила у питање. Коначно, с тим у вези, инвестициони спор са потенцијалном одговорношћу државе не може имати исти правни третман са споровима о заштити људских права, без обзира на то што су и права поверилаца имовинска права.

9. Правници у привреди Србије поново указују на бројне недостатке процеса стварања привредног права: доношење закона по хитном поступку као правило а не изузетак, симуловане јавне расправе, некритичко прихватање покрета „правне трансплантације“, „силовање права“ једне правне традиције институтима друге правне традиције, доношење закона по сваку цену без економских претпоставки за њихов правни живот, правни неред (како на плану субјекта стварања права тако и на плану правне хијерархије), нестабилност прописа и брза амортизација (што им одузима ауторитет и сугерише релативност примене).

10. Правници у привреди Србије и овог пута истичу *значај друштвене одговорности компаније* и социјалне тржишне привреде (као општег принципа, и посебног, попут аспекта друштвене еколошке одговорности компанија и слично), као велику филозофску идеју која мора да добије практично утемељење и да однесе превагу, у односу на центре финансијске моћи који чак и у условима евидентног слома „слободне економије“, ван профита не виде „никог и ништа“, како би се тзв. *одрживи развој учинио реално могућим.*

11. Регулатива *из области финансијских тржишта*, по оцени правника у привреди Србије, мора бити знатно унапређена. Ово посебно у контексту повезивања и централизације надзора финансијских и банкарских тржишта ЕУ. Економска криза, посебно криза финансијског тржишта, захтева снажнију регулацију и „више координираног императивног права“ у овој сфери (јачање надзорних функција, ефикасније спречавање манипулација на финансијском тржишту са пооштравањем санкција, афирмација и заштита узбуњивача на финансијском тржишту и слично).

12. Правници у привреди Србије истичу потребу унапређења уређења и заштите права интелектуалне својине, у условима напретка технике и савремених средстава комуникације (заштита рачунарских програма, унапређење одређења и заштите ауторског дела и права аутора, царинска заштита права интелектуалне својине, заштита чувених ознака од разводњавања, заштита базе података, заштита права на музичким делима за коришћење на интернету, унапређење заштите жига и слично).

13. Област *права конкуренције* у Србији, по уверењу правника у привреди, и даље одликује правна несигурност и евидентан раскорак нормативног и фактичког. Посебно су апострофирана питања улоге Европске комисије, размене информација између конкурената као дозвољеног понашања или нарушавања конкуренција.

14. Правници у привреди Србије наглашавају потребу бољег уређења бројних питања у вези *трговинских послова,* што би требало очекивати од новог Грађанског законика Србије чије доношење треба свакако убрзати. Посебно су апострофирана следећа питања: ограничење слободе уређивања садржине уговора, појам пакет аранжмана и повезаног путног аранжмана у светлу нових прописа ЕУ, одговорност железнице у превозу робе, регулатива оперативног лизинга, статус произвођачких организација у пољопривреди ЕУ, значај увођења у домаће право института „битне повреде уговора“, слобода прекограничног пружања услуга, разграничење места пословања и седишта и слично.

15. Правници у привреди Србије поново подсећају на ранија указивања на бројне недостатке и противречности *радноправних прописа,* кад се ради нарочито о индивидуалним људским правима, посебно код отказа од стране послодавца, партиципације запослених у одлучивању о реструктурирању компаније, односа партиципације запослених и института независних директора, радном односу на одређено време, примени радноправних прописа на предузетнике, суђењу у разумном року код парница у радним односима, пензионисању старијих запослених у контексту актуелних демографских кретања и слично.

16. Правници у привреди Србије залажу се за даље институционално јачање пореских управа и *унапређење система пореза* у циљу подстицања запошљавања и инвестирања, као и развоја система фискалних стимуланса за опоравак привреде. Констатује се да је у основи пореска политика без стратегије (отуда је тако ниско рангирана у оценама Светске банке и Међународне банке за обнову и развој) и да се и даље умножава тзв. регулатива која то уставноправно не може бити (мишљења пореске администрације и слично), а која је уз то често и необјављена или је објављена у тајним гласилима. Упозорава се да је и систем јавних финансија недовољно јаван, превише селективан у примени, као и да промене пореских прописа по правилу осиромашују локалну самоуправу, врше централизацију и угрожавају равномерни регионални развој. Мудрија пореска политика није могућа без више пореског реда, сузбијања сиве економије као трајне потребе а не маркетиншке кампање, јавности и тзв. „црних листа“ пореских неплатиша, како правних тако и физичких лица, равноправности грађана, свеобухватности и изградње својеврсне пореске културе редовног плаћања пореза као грађанске обавезе према својој држави (посебно актуелно питање избегавања пореских обавеза коришћењем тзв. „пореских рајева“ на егзотичним острвима). Овом свакако не може допринети све чешћа пракса делимичних пореских ослобађања пореских неплатиша (или других неплатиша обавеза корисника инфраструктурних јавних услуга), чиме се демотивишу редовне и уредне платише и награђују (уместо да се кажњавају) порески дужници.

17. И поред честих целовитих промена закона који уређују *стечај*, правници у привреди Србије указују на постојање и даље бројних отворених питања у овој области: дискрециона овлашћења стечајног судије у поступку реорганизације, проблем стандарда „правично суђење“ и „суђење у разумном року“ у стечајном поступку, дејство стечаја на арбитражне спорове, положај заложних поверилаца у стечајном поступку, злоупотребе у усвајању плана реорганизације и слабост санкција

неизвршења плана реорганизације, посебно код унапред припремљеног плана реорганизације (корупција и др.), недовољна улога поверилаца у убрзању стечајног поступка, комотност позиције стечајних управника и предуго трајање стечајних поступака као директан интерес стечајних управника али не и интерес стечајних поверилаца и слично.

18. Правници у привреди Србије поздрављају успешан развој делатности јавних извршитеља, чему ће свакако допринети и нови закон који уређује извршења и обезбеђења.

19. Правници у привреди Србије, такође, поздрављају и почетак делатности професије нотара (јавног бележника) у српском праву, уз упозорење на потребу јачања улоге нотара у сфери компанијскоправне регулативе, уверењем да ће допринети јачању стандарда правне сигурности и владавине права, што је свакако важније и јаче од трошковног начела. Истовремено, указују и на бројне противречности и међусобне неусклађености регулативе у сфери надлежности јавних бележника, што може проузроковати бројне проблеме у обављању делатности, ефикасности и сигурности корисника ових услуга.

20. Правници у привреди Србије указују на потребу чвршћег регулаторног оквира у области банкарског пословања, како би се унапредила правна сигурност, равноправност уговорних страна, еквиваленција узајамних давања, правом признато правно дејство промењених околности, потреба заштите слабије уговорне стране, осигурала непроменљивост уговорних односа једностраном вољом једне уговорне стране, уз уважавање потребе да одговарајуће економске анализе треба да буду основа одговарајућих правних решења. Изражено је и очекивање да ће овом допринети и уједначенија судска пракса, што је и залога ауторитета судова.

21. Правници у привреди Србије и овог пута наглашавају значај потребе истинске и ефикасне заштите потрошача, како кроз ефикаснију примену постојеће регулативе, тако и кроз њено унапређење и посебно кроз јачање институционалног оквира ове заштите.

22. У контексту потребе опште заштите потрошача, правници у привреди Србије посебно истичу потребу заштите потрошача на тржишту услуга осигурања, посебно кроз развој праксе предуговорне одговорности у поводу обавезности предуговорног информисања и инсистирања на својеврсној информационој парадигми, као и у контексту реорганизације осигуравајућих друштава.

23. Доношење новог Грађанског законика Србије је и потреба и нужност уверење је правника у привреди Србије. Потреба, првенствено стога што парцијално, непотпуно и неусклађено важеће законодавство у области грађанскоправних односа у Републици Србији захтева да се изврши модерна кодификација стварноправних, облигационих, породичних и наследноправних односа, на основу досадашњих сазнања правне науке, пословне и судске праксе. Нужност, првенствено стога што, у тако значајној области за што квалитетнији живот грађана и још успешније функционисање њихових свих форми удруживања, треба законска решења усагласити са ратификованим међународним конвенцијама (које ратификацијом постају интегративни стуб домаћег права), међународним стандардима, а нарочито са

развојем савременог уговорног права и са основним интенцијама развоја уговорног права Европске уније.

24. Правници у привреди Србије јединственог су уверења да ће доношење Грађанског законика Србије бити снажан искорак из дугогодишњег законодавног хаоса и конфузије и да ће допринети снажењу правне свести и ауторитета права и правне културе на путу ка стварној владавини права и институција.

25. Правници у привреди Србије снагом своје професионалне вокације сврставају Грађански законик Србије у правне акте који имају своје место у хијерархији права одмах иза Устава и верују да ће као такав бити препознат у целокупној јавности, чуван и одгајан.

ПРЕДСЕДНИК
УДРУЖЕЊА ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ
Проф. др Мирко Васиљевић

V СИСТЕМАТИЗАЦИЈА ДОСТАВЉЕНИХ ПИСАНИХ ПРИЛОГА

1. Општи део (чл. 1-158)

Наслов Дела првог Општег дела гласи: **''Уводне одредбе''**. Мишљења сам да би тај наслов могао да гласи: "Уводне одредбе и основна начела".

Разлози: ово предлажем због одредбе члана 17. став 2. Нацрта ГЗ којом је утврђено да посебан закон не може бити у супротности са "начелима"... као и због одредбе члана 21. Нацрта ГЗ која предвиђа универзалну примену "уводних одредаба"./2

Предмет регулисања
Члан 1

1. Реч **„законик“** у члановима у којима се користи писати великим словом /1

2. У члану 1. се каже "овај законик", а у члану 2. се каже "законик". То би требало уједначити у целом тексту Нацрта ГЗ./2

3. Нацрт директно не дотиче одговорност за штете које потичу од атомских постројења и зрачења, нити одговорност за давање професионалних савета и за несавесно лечење. Тиме ове важне области посебних случајева грађанскоправне одговорности препуштају посебним законима, као што је Закон о заштити здравља, Закон о адвокатури. Потребно је напоменути да смернице ЕУ нарочито наглашавају тзв. апсолутну одговорност за атомске штете, тј. штете које потичу из атомских постројења, што значи да ималац постројења одговара и у случају садејства више силе.

Затим спорно је и питање да ли се може пресумирати да је умрло лице, ако није за живота дало пристанак, хтело да донира органе, будући да у праву постоји пијетет према телесним остацима умрлог. Већина законодавстава прихвата становиште да је узимање органа и ткива мртвог лица, ради спашавања живота другог лица, допуштено само онда ако је неко за живота изричито изјавио да после смрти пристаје на донацију. По већини упоредних решења, не може се претпоставити пристанак ако нема изричите донационе изјаве за живота. Такво решење може да доведе до злоупотребе. Такође је спорно, да ли је допуштена еутаназија. Нацрт, додуше уз строгу контролу, даје допуштање уз изричити захтев смртно болесног лица. Томе се противи медицинска етика, која налаже лечење, а не одустанак од лечења чак и у ситуацијама када је лечење са никаквим или малим изгледима.

Да брачно имовински уговор треба да буде факултативна алтернатива законском режиму заједничке имовине.

Да би у даљем раду Кодификационе комисије требало да се у кодекс инкорпорише и уговор о раду и да се он изузме из Закона о раду, будући да је уговор о раду грађанскоправни, приватноправни, а не јавноправни однос. Пре свега, због заштите интереса како послодавца, тако и радника. Оно што је императивно везано за

радни однос, би требало да буде самостална јавноправна дисциплина, као радно или боље, социјално право.

Нацрт не садржи основе одредаба о коализионом праву, то препушта посебном Закону.

Веома је значајно да повећану заштиту потрошача, формулисану и у односима европским смерницама, да се дефиниције преселе у Кодекс. Кодекс нагласи заштиту потрошача, као слабије стране код потрошачких уговора, што је интенција европског права.

Потрошачки уговор нам недостаје у Новом Нацрту ГЗ. Истина да постоји Закон о заштити потрошача у коме постоје дефиниције, али би било ваљано, да због потребе за /22

4. Имајући у виду добре особине Преднацрта верујемо да ће утицати на раст нивоа правног система РС, те да ће допринети правној сигурности у правном промету. Такође, ГЗ ће имати утицај на модернизовање самог правног стања у РС, јер су предложена решења савремена, свеобухватна и добра./23

5. ГЗ је друштвени императив и његовим доношењем добиће се модел/закон који може послужити као подесан материјал за рецепцију у земљама Региона./24

6. Преднацрт изгледа оправдано не регулише земљишни дуг и фидуцијарни пренос својине./29

7. Сматрам да треба након одржане јавне расправе усвојити Грађански законик. Ако би се чекало време када неће постојати ни један разлог за недоношење, Грађански законик никада не би био донет. Правна јавност очекује да добије законодавни акт о правном уређењу свих области грађанско-правних односа на једном месту. На тај начин би се створио целовит систем грађанског права који не познаје противречне законске одредбе које нужно постоје у расцепканом законодавству по појединим областима.

По мом мишљењу Преднацрт који је пред нама писан је разумљиво, јасним и сажетим језиком. У многоме подсећа на језик и стил прихваћен у тексту Закона о облигационим односима на који можемо да будемо поносни. Ипак, захтева и извесне исправке и фино дотеривање, "умивање" појединих одредби. Због тога и постоји јавна расправа.

Преднацрт не обухвата "уговорне и друге облигационе односе" и "породичне односе", већ те односе уређује. Стога би било смисленије да одредба члана 1. гласи:

"Овим законом уређују се општи грађанско-правни односи, уговорни и други облигациони односи, својина и друга стварна права, породични односи, наслеђивање."/40

8. Садржину општег дела треба да чине следећи правни институти: правни субјекти, изјава воље и правни посао, неважност правних послова, заступништво, правни објекти, начела у вршењу и заштити грађанских субјективних права./62

9. Требало би раздвојити основна начела Законика од универзалних законских правила./56

Циљ законика

Члан 2

1. Грађански законик не би требало да садржи одредбу става 1. члана 2. која гласи: "Сва људска бића рађају се једнака у достојанству и правима". Место те одредбе је у Уставу. Одредба става 1. има у виду сва права која припадају људском бићу, а Грађански законик се односи само на права поводом грађанскоправних односа.

Када се у ставу 2. тог члана каже: "И по томе: Законик свим својим одредбама тежи остварењу врлине правде", закључује се да је врлина правде последица, односно да се изводи из једнакости у достојанству и правима, а тај закључак није логичан. Наведена два става не треба доводити у везу међусобне условљености. Можда би било прихватљиво решење да члан 2. садржи ову одредбу:

"Законик својим одредбама тежи остварењу врлине правде". /40

2. Правичност би требало да буде доминантно начело у Грађанском праву, јер из принципа правичности, настали су у грађанском праву бројни институти као што су: exceptio doli, actiones utiles, компензација, злоупотреба права, laesio enormis, клаузула rebus sic stantibus, неосновано обогаћење, незвано вршење туђих послова итд. Они су из света правде, као "еморфног и сложеног појма" прешли у свет права. И то је заслуга, поред осталих, и грађанскоправне науке. Њој припада заслуга за уопштавања и могућности правде на целом пољу права. На том путу, она је полазила од нових схватања друштвених вредности и нових односа у заједници./62

Једнакост људских права

Члан 3

1. Овим чланом прописује се начело исте законске заштите целовитости људских права у свим областима које су уређене ГЗ (став 1.). Јасно је да се ради о примени ГЗ као целине. Зато предлажем да се у ставу 2. речи "ову законску одредбу" замене са речима "овај законик"./2

2. Наслов испред члана 3: "Једнакост људских права" не одговара тексту тог члана. Осим тога, тешко је открити шта значе речи тог наслова. Испада да су у наслову "људска права" субјект и да између њих постоји једнакост. Језички, наслов треба тако тумачити. Наслов упућује да се једнакост успоставља у корист људских права као неких имагинарних субјеката, а не ради правних субјеката.

У ставу 1. члана 3. Нацрта садржане су многе нејасноће и употребљени су неодговарајући изрази, тако да се не може открити прави смисао те одредбе. Када се наводи: "Законик прокламује и на одговарајући начин предвиђа исту законску заштиту целовитости људских права у свим областима које чине предмет његовог регулисања" отварају се бројне дилеме о томе шта та одредба значи. Прво, употреба израза "на одговарајући начин" у контексту у коме је употребљен, није прихватљив у законодавном акту, а поготово није прихватљив у Грађанском законику. Друго, целовитост људских права не може се предвидети Грађанским закоником, јер постоје и друга људска права изван права уређених тим актом (људска права прокламована одредбама чл. 23. до 81. Устава). Поготову, не може бити речи о целовитости људских права у свакој појединој области коју уређује тај акт. Треће, Законик не предвиђа "исту законску заштиту целовитости људских права" у свакој области коју он регулише.

Став 2. члана 3. представља спроведбену одредбу у односу на оно што се уређује ставом 1. Том одредбом налаже се судовима и другим надлежним органима да законску одредбу из става 1. истог члана примењују "на све субјекте без икаквих разлика у погледу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или других сродних или сличних околности".

Тешко је спровести одредбу којој се не зна смисао. Када се одредба става 2. доводи у везу с нејасном одредбом става 1. самим тим сврсисходност и одредбе става 2. је доведена у питање. Поставља се и питање како ће суд применити целовитост људских права у некој области коју уређује Грађански законик, на пример, у облигационим односима. Постоји знатан број људских права које се не могу штитити одредбама Грађанског законика, односно применом његових одредаба.

Иако се то изричито не каже, одредбом става 2. жели се спречити дискриминација субјеката по основу расе, пола, језика, вероисповести и сл. У Грађанском законику таква је одредба неделотворна и непотребна. Забрана дискриминације по наведеним основама прокламована је Уставом (члан 21.). Људска права зајемчена Уставом непосредно се примењују (члан 18. Устава).

Одредбе члана 3. су нејасне и неспроводљиве па их треба изоставити из текста. Људска права прокламују се Уставом и непосредно се примењују на основу Устава. Једнакост субјеката у грађанско правним односима прокламована је у члану 7./40

Савесност и поштење

Члан 4

1. Сматрам да би требало покушати да се пронађе боље решење за став 1. Потребно је нагласити да су правни субјекти дужни да се придржавају савесности и поштења при предузимању правних радњи и испуњавању права и обавеза поводом грађанскоправних односа.

Став 2. члана 4. треба изоставити. Одредба тог става је непотребна. Ако се прокламује једно начело подразумева се дужност његовог придржавања. Не види се делотворност одредбе о забрани искључења и ограничења неког начела. Посебно је

дискутабилно питање ограничавања савесности и поштења садржано у ставу 2. Не може се наћи мера ограничавања тог начела. У многим областима материјалног и процесног права прописују се начела тог права, односно поступка, али ми није познато да се прописује забрана њиховог искључивања или ограничавања./40

2. Требало би размислити да се у оквиру начела Законика формулише и тзв. етичко начело, које би могло да гласи:

Грађанскоправни субјекти се не могу позивати на неку одредбу овог Законика ако би то било очигледно супротно моралним схватањима друштва у конкретним околностима.

Суд неће пружити заштиту очигледно неморалном захтеву, и ако је он формалноправно законит./56

Претпоставка савесности

Члан 5

Одредбама члана 5. Преднацрта није место у Законику.

У ставу 1. члана 5. Преднацрта се наводи: "Савесност и поштење се претпостављa, а ко тврди супротно дужан је да то докаже". На месту где се о савесности и поштењу говори уопштено, а са важношћу за цео Законик, не би требало изричито истицати да се савесност и поштење претпостављају. Ако треба усвојити став да се савесност и поштење претпостављају, то ће се учинити уз одредбу у појединој области грађанског права у којој се од субјекта захтева да поступају савесно и поштено. Прописивање у општој одредби да се савесност и поштење претпостављају са собом носи ризик непримењивости одредбе о претпостављању, чак и ризик очигледне грешке. На пример, када продавац исту ствар поново прода другом лицу, претпостављање да је продавац код друге продаје поступао савесно, противило би се здравом разуму.

У ставу 2. се прописује: "Сматраће се да је савестан онај који није знао или у конкретној ситуацији није могао да зна за чињенице или околности од битног значаја за остваривање или заштиту одређеног грађанског права". И овде понављам, оно што је речено за став 1. истог члана, а наиме, да у одредби која треба као уопштена да се односи на цео Законик, није упутно да се одређује ко се сматра савесним. То одређење неће се моћи применити на све случајеве у појединим областима грађанског права, а за неке случајеве неће ни одговарати смислено. Стога, то одређење треба оставити за одредбе које ће се односити на поједине грађанскоправне односе и субјекте у тим односима.

На другој страни, одредба става 2. о савесности је нејасна и непотпуна. За савесност, по тој одредби се захтева да субјект "није знао или у конкретној ситуацији није могао да зна за чињенице или околности од битног значаја за остваривање или заштиту одређеног грађанског права". Да би субјект био савестан, по наведеној одредби, довољно је да он није познавао неке чињенице или околности или их није могао познавати.

Међутим, оцена савесности не може се извести само на непознавању чињеница, потребно је ценити и предузете радње субјекта, односно непознавање чињеница довести у везу са предузетим радњама, односно понашањем субјекта. Да је потребно ценити и радње при оцени савесности, сликовито говори одредба става 4. члана 74. ЗОО у којој се прописује: "Сматра се да је услов остварен ако његово остварење, противно начелу савесности и поштења, спречи страна на чији је терет одређен, а сматра се да није остварен ако његово остварење, противно начелу савесности и поштења, проузрокује страна у чију је корист одређен". У наведеној одредби савесност и поштење се одређује према понашању, односно предузетим радњама стране на чији је терет или у чију је корист одређен услов./40

Аутономија воље

Члан 6

1. Да ли нам је потребан морал, као четврти, нови општи оквир у којем се остварује начело аутономије воље? У овом смислу предлажем да се ова одредба измени у складу са постојећом одредбом чл. 10 ЗОО и да границе аутономије воље остану принудни прописи, јавни поредак и добри обичаји. Или евентуално да се јавни поредак или добри обичаје замене моралом, па да границе аутономије воље буду принудни прописи и морал. Међутим, имајући у виду да су већ скоро 40 година јавни поредак и добри обичаји, законом изричито предвиђени као општи оквири аутономије, поред принудних прописа, не бисмо их требали напустити, али нам је онда морал сувишан. Уколико би се прихватила ова измена у чл. 6, сходну измену би требало спровести и у осталим одредбама Нацрта у којима је ово питање релевантно, а то су: начело слободе уговарања, предмет и кауза уговора, ништавост, итд. /4

2. Чланом 21. Преднацрта прописана је универзалност у примени уводних одредаба Законика на све његове посебне делове. То би значило да се одредба члана 10. Преднацрта о слободи уређивања односи како на облигационо, тако и на стварно, брачно, породично и наследно право, односно и на гране грађанског права где се слобода уговарања не може прихватити као принцип уређивања односа.

Сматрам да примену начела аутономије воље треба прихватити само за облигационе односе./40

3. Појам добри обичаји унео је новину, јер се у пракси судова ово ограничење не схвата у смислу апстрактног морала, као дотадашње. Добри обичаји су норма о моралности, о обичајима савесних људи.

Постављање појма јавни поредак у исту раван са појмовима принудни прописи и добри обичаји довело је до потребе да су утврди његова садржина, која мора бити различита од садржине принудних прописа и добрих обичаја. По мишљењу аутора, јавни поредак, који је у раду назван јавни поредак у ужем смислу, не подудара се у потпуности са појмом уставом утврђена начела друштвеног уређења. Јавни поредак чине општа начела права која се изражавају у уставним ставовима, али поред њих у састав јавног поретка улазе и општа начела која се изводе из целовитости норми

Закона о облигационим односима, попут начела заштите слабије стране у уговору. /84 (Право и привреда 7-9/2016)

Равноправност
Члан 7

Мишљења сам да се одредба члана 7. о равноправности субјеката, може прихватити само за стране у облигационим односима, а не за субјекте у односима који настају у осталим деловима грађанског права./40

Забрана стварања и искоришћавања доминантног положаја
Члан 8

1. Не треба да се брише овај члан. Упркос томе што имамо посебан закон у овој области, није на одмет имати једну овакву начелну одредбу у грађанском законику./4

2. Предложена одредба не може се односити на претежан део грађанског права и не може се уврстити међу општа начела која би важила за грађанско право посматрано у целини.

Одредба става 2. одудара од одредбе става 1. јер није саставни део предложеног начела исказаног у ставу 1. Њоме се и не казује како ће се остварити начело – забране стварања и искоришћавања доминантног положај, већ се наводи да ће се то начело обезбедити доношењем посебних прописа, што није својствено одредбама којима се прокламују начела за тумачење и спровођење одређене области права.

Сматрам да у овом члану треба прихватити алтернативу којом се предлаже брисање члана./40

Дужна пажња
Члан 9

1. Непосредни извор овог члана је чл. 18. ЗОО, с разликом да се уместо стандарда доброг домаћина, доброг привредника и доброг стручњака уводи јединствени стандард „разумног и пажљивог лица“. Овим се стандарди доброг домаћина, доброг привредника и доброг стручњака из чл. 18. ЗОО, који су добили поприлично јасно значење у доктрини и пракси, пензионишу.

Уколико се уместо стандарда доброг домаћина, доброг привредника и доброг стручњака, замени стандардом пажљивог и разумног човека у датим околностима, треба обратити пажњу да се и у другим одредбама Нацрта спроведе ова измена. Примера ради, у чл. 388 у ст. 2 у одређивању дужне пажње пословође без налога још се увек помињу стандарди доброг домаћина и доброг привредника.

Значајнија је једна друга сугестија у вези са овом одредбом, а то је дословно преузимање синтагме „у извршавању обавеза и остваривању права“ из чл. 18 ЗОО. Постоје и друге области у којима настанак правног односа, а не само вршење права и испуњавање обавеза, треба условити поступањем које задовољава одређене стандарда понашање. Из овог разлога би ову синтагму требало уклонити и одредбу преформулисати у следећем смислу: „Субјекти у грађанскоправним односима дужни

су да поступају онако како се основано могло очекивати од разумног и пажљивог човека у датим околностима.“ У истом смислу је стандард дужне пажње уређен у новом мађарском грађанском законику./4

2. Предлог није усаглашен са важећим чланом 18 ЗОО./31

3. Понашање са дужном пажњом захтева се од страна у облигационим односима. Начело извршавања обавеза са дужном пажњом у облигационом праву је делотворно и има велики значај. У ЗОО, у члану 18. прописано је да је страна у облигационом односу дужна да своје обавезе извршава са пажњом доброг привредника, односно пажњом доброг домаћина, а обавезе из своје професије са повећаном пажњом (пажњом доброг стручњака).

За извршавање других права и обавеза које проистичу из грађанског права, не може се захтевати од извршилаца да су дужни да "поступају онако како се основано могло очекивати од разумног и пажљивог човека у датим околностима", јер се правна природа тих права и обавеза не може довести у везу са начелом дужне пажње.

Предлажем да редактори Законика размотре и ове примедбе и да одлуче да ли ће начело поступања са дужном пажњом задржати у Законику као универзално начело применљиво у грађанском праву као целини./40

Дужност обавештавања

Члан 10

Дужност обавештавања о чињеницама и околностима од значаја за остваривање грађанских права има места и заступљена је у облигационом праву. У ЗОО у више од 60 одредаба прописује се дужност обавештавања о одређеним чињеницама и околностима. Пропуштање ове обавезе има штетне последице за страну у облигационом односу (губитак или умањење неког права, отежан положај у облигационом односу, стварање основа за накнаду штете и сл.). И поред тога, у ЗОО није предвиђена дужност обавештавања као начело облигационог права.

У другим гранама грађанског права дужност обавештавања, практично, нема значаја. Имајући то у виду, поставља се питање да ли Законик треба да садржи одредбу члана 10./40

Тумачење Законика

Члан 12

Ради утврђивања правог значења одредаба Законика при њиховом тумачењу узимају се у обзир њихов смисао (можда сврха)./96

Решавање спорова на миран начин

Члан 13

1. Сматрам да овај члан треба брисати, јер решавање спорова није предмет материјалног већ процесног права, па му није место у Законику./40

2. Брисати алтернативу. /90

Законска аналогија

Члан 14

1. Предлажемо брисање овог члана. Ово доводи до правне несигурности.

Предлажемо задржавање одредбе из ЗОО да се примењују општа правна правила./1

2. Сматрам да су одредбе наведена два члана у тесној вези и да би одредба члана 15. требало да буде став 2. члана 14./40

Предност каснијег закона

Члан 16

Поставља се питање да ли је оваква одредба предмет овог закона. А и садржина у правно-техничком смислу је спорна ("осим ако у прелазним одредбама није друкчије прописано")./2

Посебни закони

Члан 17

Текст би могао да буде допуњен са следећим ставовима:

У сукобу правила општег и посебног закона или каснијег и претходног, суд може у конкретним околностима да примени законско решење које је правичније.

На питања која нису уређена посебним законом, сходно се примењују одредбе овог законика./56

Изигравање закона

Члан 18

На одредбе овог члана може се ставити више примедби. Прво, Законником се неко право, не само признаје, већ и установљава. Друго, правом се не постиже сврха, већ циљ због кога је право установљено. Само ако је постигнут циљ, може се рећи да је правом постигнута сврха. Треће, израз: "ради постизања одређене сврхе" је неодређен. Четврто, израз: "противно је основном правилу понашања" је крајње неодређен. Наиме, у различитим околностима различита су и правила понашања. Не може се из датог текста открити шта се сматра под "основним правилом понашања" Пето, неуобичајена је у законском тексту употреба речи: "слово Законика". Осим тога, када се анализирају наведене одредбе као целина, њихов текст одудара од правне норме./40

Универзална примена

Члан 21

1. Ова одредба би могла да гласи: "Основна начела утврђена овим законником основ су за његово тумачење и примену."/2

2. Анализом уводних одредаба може се извући закључак да поједине од њих карактерише универзалност. Оне налазе примену у укупности материје законика. Ипак, не може се универзалност односити на све уводне одредбе. На пример, савесност и поштење које је проглашено за врховно начело законика не може имати примену на односе у којима субјекти права не уређују те односе по својој вољи, већ се разрешавају непосредном применом закона (на пример, наслеђивање). Исто се може рећи и за претпоставку савесности, аутономију воље, забрану стварања и искоришћавања доминантног положаја, дужну пажњу у сл. И ова начела не важе за принудна правила законика.

С обзиром на наведене изузетке поставља се питање да ли одредба о универзалности примене уводних одредаба треба да остане у дикцији каква је дата у члану 21. Та одредба могла би и да се задржи, ако би се из уводних одредаба изоставила начела која смо напред навели (савесност и поштење и сл.), јер та начела претежно важе само на облигационе односе, али и тада не би требало да она буде резолутна, већ би је требало омекшати додавањем израза: "по правилу". Али таква релативизација општости посматране одредбе одузима јој својство универзалности и поставља дилему о томе да ли јој је место у уводним одредбама./40

3. На крају уводних одредаба могао би се додати и члан о диспозитивном карактеру закона, који би могао да гласи:

Одредбе овог законика су, по правилу, диспозитивног карактера осим ако законом није изричито другачије прописано или несумњиво произлази из њиховог смисла./56

Пренатална правна способност

Члан 24

1. Алтернатива представља дословно правну фикцију која се помиње још у Јустинијановим Дигестама - *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*. Прва верзија члана оставља другим законима да утврђују права и обавезе зачетог, а нерођеног детета, док је у случају алтернативе то право самим Законом загарантовано. Потребно је и да се језички боље формулише.

Предлог измене: Прихватити понуђену алтернативу./1

2. Сматрам да треба прихватити алтернативу као основно решење уз одговарајуће измене. На посредан начин алтернативом основног решења, зачетом детету утврђују се и садржина и обим права, пошто се у погледу права изједначава са живо рођеним дететом. Алтернатива не треба да се бави правима нерођеног детета. Треба је свести само на прописивање правне способности. Пошто је то могуће без било каквог ризика од улажења у непрецизности, треба искористити дату одредбу и прописати да зачето дете има правну способност као да је живо рођено, ако се живо роди. Није посебно значајно, али сматрам да би у алтернативном решењу речи: "под претпоставком да ће се живо родити" требало заменити речима: "под условом да се живо роди". У законском тексту коришћење претпоставки није упутно. Са учињеним изменама алтернативно решење члана 24. би гласило:

"Зачето дете, под условом да се живо роди, у погледу правне способности сматра се као да је рођено"./40

3. Гласам за алтернативу./29

4. У упоредном праву не постоји јединствени став у погледу правног положаја насцитуруса. Америчком конвенцијом о људским правима, коју су 1969. године потписале 24 латиноамеричке државе, утврђено је да плод у мајчиној утроби има правни субјективитет од тренутка зачећа. Међутим, у већини других земаља је прихваћен став да зачетак не може имати права и обавезе и да се таква могућност може признати само већ рођеним људским бићима. Другим речима, у упоредном праву преовлађује мишљење да насцитурус нема и да не треба да има правни субјективитет./96

Садржина

Члан 25

Сматрам да би у овој одредби требало брисати речи: " која су му својствена као бићу природе". Тачно је да је човек биће природе, али он има посебности које га у великој мери разликују од осталих бића природе. Управо због тих посебности човек у правном поретку има права и обавезе. Остала бића их немају. Наглашавање да су права и обавезе својствена човеку као бићу природе, представља неадекватно уопштавање. Оно води закључку да су сва бића природе субјекти грађанских права и обавеза, иако она то нису.

У наведеној одредби можда би уместо речи: "предвиђена правним поретком" било исправније навести: "утврђена правним поретком".

С обзиром на изнете примедбе, ако би се оне уважиле, члан 25. Преднацрта могао да гласи:

"Физичко лице је субјект грађанских права и обавеза која су утврђена правним поретком Републике Србије"./40

Престанак правне способности
Члан 26

1. У члану 26. став 1. Преднацрта се наводи да се смрт лица утврђује по правилима медицинске струке и науке. У тој одредби реч: "струке" је сувишна. Шта више, неприкладно је у законски текст унети речи: "струке и науке".

У ставу 3. истог члана наводи се:

"Сматра се да одлука о проглашењу несталог лица за умрло производи иста правна дејства као у случају смрти".

Поставља се питање шта у овој одредби значе речи: "сматра се". И без тих речи "одлука о проглашењу несталог лица за умрло производи иста правна дејства као и смрт. Стога би речи: "сматра се" требало изоставити из теста одредбе.

На другој страни, одредба става 3. граматички није коректно изведена. Треба пажљиво прочитати реченицу те одредбе, па ће се видети да су речи: " иста правна дејства као у случају смрти" изван контекста, односно неповезана са првим делом реченице. Ако би се уважиле изнете примедбе на став 3. онда би он гласио:

"Одлука о проглашењу несталог лица за умрло производи иста правна дејства као и смрт тог лица"./40

2. Правна способност престаје и одлуком о проглашењу несталог лица за умрло.

Да ли престаје или можда: производи исте правне последице као и смрт.

Треба нагласити да одлуку о проглашењу доноси надлежни државни орган у складу са законом./96

Потпуна пословна способност
Члан 29

Сматрам да је у Преднацрту правилно поступљено што потпуна пословна способност није условљена пунолетством, јер се граница пунолетства у току примене законика може изменити. Смисао става 2. је да од навршених 18 година живота физичко лице може изјавама воље да стиче и штити грађанска права. Не треба наводити од када (од ког животног доба) физичко лице има наведене могућности. Треба те могућности везати са пословном способношћу независно од тога када је она стечена. Већ у наредном ставу прописује се и да малолетник са навршених шеснаест година који закључи брак уз дозволу надлежног органа, стиче потпуну пословну способност. Могућности које пружа став 2. физичком лицу не настају само

од тренутка када физичко лице наврши 18 година, већ оне настају стицањем потпуне пословне способности без обзира да ли је она стечена са шеснаест или осамнаест година. Смисао изнете примедбе је у томе да је у ставу 1. потребно навести да се потпуна пословна способност стиче са навршених 18 година живота, али да став 2. треба да се односи како за лица која су навршила 18 тако и на лица из ст. 3. и 4. и да стога у ставу 2. овлашћења која даје пословна способност не треба везивати за 18 година ("од тог тренутка"), већ треба навести да та овлашћења припадају лицу које је стекло потпуну пословну способност. /40

Пословна способност детета
Члан 30, 31 и 32

1. Сматрам да треба размотрити питање - да ли детету до 14 година треба признати пословну способност и за склапање правних послова малог значаја. Лица до 14 година објективно посматрано су пословно неспособна. Да би се закључио правни посао потребно је да су лица која га закључују способна да изразе вољу. Дете до 14 година живота није у стању да изрази правно релевантну вољу приликом закључивања правног посла. У разматраном члану 30. Преднацрта као пример правног посла млађег малолетника који он може предузети, наводи се: "куповина школског прибора и сл". Међутим, при томе се испушта из вида да је дете отишло у куповину школског прибора по налогу родитеља и са њиховим новцем, односно њиховом вољом. слична овом је и ситуација када родитељи шаљу дете у продавницу или на пијацу ради куповине намирница, новина, књига и сл. И у тој прилици дете испуњава оно што је вољом другог одлучено. Пре тих куповина дете не исказује своју вољу. А због тих куповина које се предузимају по налогу старијих, признати детету пословну способност је противно логици ствари и одлучујућој улози воље у закључивању правних послова. /40

2. Можда прецизирати шта значи израз да је допуштено закључивање правних послова у корист млађег малолетника, наиме, корист може бити правна и економска – можда прецизирати да је реч о правној користи, односно да малолетник правним послом не преузима никакве обавезе. Пример у загради у оквиру овог члана се чини сувишним./29

Делимична пословна способност
Члан 31

Можда размотрити идеју да се у првом ставу овог члана употреби израз "способност за расуђивање", који би требало и дефинисати. Закони који уређују медицинско право, нпр. трансплантацију, га релативно често користе за овакве малолетнике, али га не дефинишу. Овде је можда право место за то, уместо израза интелектуална способност и емоционална зрелост који су предложени као алтернатива. У члан 33 Преднацрта се, већ користи израз способност за расуђивање код деликтне способности./29

Лишење пословне способности

Члан 33

1. Први предлог члана више штити малолетника од могућих злоупотреба.
Не прихватати алтернативу. /1

2. После чл. 32 додати нове чл. 32а и 32б и изменити чл. 33, 34, 35.

Члан. 32а

СВАКО ЛИЦЕ КОЈЕМ ЈЕ, УСЛЕД ЗДРАВСТВЕНИХ, СОЦИЈАЛНИХ ИЛИ ПОРОДИЧНИХ ПОТЕШКОЋА ПОТРЕБНА ПОДРШКА У ДОНОШЕЊУ ОДЛУКА, САМОСТАЛНОМ ЖИВОТУ И БРИЗИ О СЕБИ И СВОЈИМ ПРАВИМА И ИНТЕРЕСИМА, ИМА ПРАВО НА ПОДРШКУ, АКО ЈЕ ЗАТРАЖИ ИЛИ МУ ЈЕ ЕВИДЕНТНО ТАКВА ПОДРШКА ПОТРЕБНА (ОСТВАРИВАЊЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ)“.

ЛИЦУ ИЗ ПРЕТХОДНОГ СТАВА ТРЕБА У СВАКОМ ТРЕНУТКУ ОМОГУЋИТИ ДА ТАКВУ ПОДРШКУ ЗАТРАЖИ И ДОБИЈЕ, КАО И ДА ИМЕНУЈЕ ПУНОМОЋНИКА КОЈИ ЋЕ ДЕЛОВАТИ У ЊЕГОВО ИМЕ У СТВАРИМА КОЈЕ ЛИЦЕ ОДРЕДИ.

ОБАВЕШТЕЊЕ О ПРАВУ НА ПОДРШКУ ТРЕБА ДА БУДЕ ДОСТУПНО ЛИЦУ КОЈЕ ПОДРШКУ ТРАЖИ.

НАДЗОР НАД ПОШТОВАЊЕМ И ОСТВАРИВАЊЕМ ОВОГ ПРАВА ВРШИ ЦЕНТАР ЗА СОЦИЈАЛНИ РАД /СУД/.“

ПОДРШКА ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ ПОДРАЗУМЕВА ДОБИЈАЊЕ РАЗУМЉИВИХ И ЈЕДНОСТАВНИХ ОБАВЕШТЕЊА И ОБЈАШЊЕЊА ПОТРЕБНИХ ЗА САМОСТАЛНО ОДЛУЧИВАЊЕ КАО И ДРУГЕ ОБЛИКЕ ПОДРШКЕ И ПОМОЋИ КОЈИ ЛИЦУ МОГУ БИТИ ПОТРЕБНИ РАДИ САМОСТАЛНОГ ДОНОШЕЊА ОДЛУКА И ОСТВАРИВАЊА ПРАВА“.

МИНИСТАРСТВО НАДЛЕЖНО ЗА ПОРОДИЧНУ ЗАШТИТУ / МИНИСТАРСТВО ЗА СОЦИЈАНУ ЗАШТИТУ ДОНОСИ ПРОПИСЕ О УСЛОВИМА, ПОСТУКУ И НАЧИНУ ПРУЖАЊА ПОДРШКЕ ЛИЦИМА СА ИНТЕЛЕКТУАЛНИМ И ПСИХОСОЦИЈАЛНИМ ТЕШКОЋАМА. (У ЦИЉУ ОМОГУЋАВАЊА САМОСТАЛНОГ ОСТВАРИВАЊА ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ.)

АЛТЕРНАТИВА ст. 1:

ЛИЦЕ СА ИНТЕЛЕКТУАЛНИМ И ПСИХОСОЦИЈАЛНИМ ТЕШКОЋАМА ИМА ПРАВО НА ПОДРШКУ ЗА СТАРАЊЕ О СЕБИ И СВОЈИМ ПРАВИМА И ИНТЕРЕСИМА И ЗА САМОСТАЛНО ДОНОШЕЊЕ ОДЛУКА, КАДА ТАКВУ ПОДРШКУ ЗАТРАЖИ ИЛИ ЈОЈ ЈЕ ЕВИДЕНТНО ТАКВА ПОДРШКА ПОТРЕБНА“ (ОСТВАРИВАЊЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ).

АЛТЕРНАТИВА СТ. 2:

ПОДРШКА ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ ПОДРАЗУМЕВА ДОБИЈАЊЕ РАЗУМЉИВИХ И ЈЕДНОСТАВНИХ ОБАВЕШТЕЊА И ОБЈАШЊЕЊА ПОТРЕБНИХ ЗА САМОСТАЛНО ОДЛУЧИВАЊЕ КАО И ПОМОЋ У ДОНОШЕЊУ ОДЛУКА.

Члан 32б

УКОЛИКО ЛИЦЕ ИЗ СТ. 1 ПРЕТХОДНОГ ЧЛАНА (СА ИНТЕЛЕКТУАЛНИМ И ПСИХОСОЦИЈАЛНИМ ТЕШКОЋАМА) НИ УЗ ПОМОЋ И ПОДРШКУ НИЈЕ У СТАЊУ ДА САМОСТАЛНО ДОНОСИ ОДЛУКЕ А УНАПРЕД ЈЕ ИМЕНОВАЛО ПУНОМОЋНИКА ЗА СТАРАЊЕ О ЊЕГОВОМ ЛИЧНОМ И/ИЛИ ИМОВИНСКОМ СТАЊУ (ПИТАЊИМА) СА УНАПРЕД ДАТИМ ДИРЕКТИВАМА ЗА СЛУЧАЈ НАСТУПАЊА НЕСПОСОБНОСТИ, А ИМЕНОВАНИ ПУНОМОЋНИК ПРИХВАТИ ТУ ОБАВЕЗУ, НЕЋЕ СЕ ПОКРЕТАТИ ПОСТУПАК ЗА ОГРАНИЧЕЊЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ.

У ОСТВАРИВАЊУ СВОЈЕ УЛОГЕ, ПУНОМОЋНИК ЋЕ ПОШТОВАТИ ВОЉУ ЛИЦА У ЧИЈЕ ИМЕ ДЕЛУЈЕ./39

ПРЕДЛОГ НОВОГ ТЕКСТА Члан 33:

ЛИЦУ ИЗ ЧЛ. 32-А КОЈЕ НИ УЗ ПОМОЋ И ПОДРШКУ НИЈЕ У СТАЊУ ДА САМОСТАЛНО ДОНОСИ ОДЛУКЕ НИТИ ДА ИЗРАЗИ СВОЈУ ВОЉУ А НИЈЕ ИМЕНОВАЛО ПУНОМОЋНИКА ИЗ Ч. 32-Б ИЗУЗЕТНО МОЖЕ БИТИ ОГРАНИЧЕНА ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ ПОД УСЛОВИМА И ПОСТУПКУ УТВРЂЕНИМ ЗАКОНОМ.

ЛИЦУ ЛИШЕНОМ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ ПОСТАВЉА СЕ СТАРАЛАЦ.

О ЛИШЕЊУ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ ОДЛУЧУЈЕ СУД.

ПРЕ ДОНОШЕЊА ОДЛУКЕ О ЛИШЕЊУ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ СУД МОЖЕ (УМЕСТО ЋЕ) ПРИБАВИТИ СТРУЧНО МИШЉЕЊЕ ВЕШТАКА МЕДИЦИНСКЕ СТРУКЕ О ЗДРАВСТВЕНОМ СТАЊУ ЛИЦА ЗА КОЈЕ ЈЕ ПОКРЕНУТ ПОСТУПАК ЗА ОГРАНИЧЕЊЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ И О УТИЦАЈУ ТОГ СТАЊА НА ЊЕГОВУ СПОСОБНОСТ ДА СЕ СТАРА О ЗАШТИТИ СВОЈИХ ПРАВА И ИНТЕРЕСА ДРУГИХ ЛИЦА.

СТРУЧНО МИШЉЕЊЕ ВЕШТАКА МЕДИЦИНСКЕ СТРУКЕ НЕ СМЕ БИТИ СТАРИЈЕ ОД МЕСЕЦ ДАНА.

У ПОСТУПКУ ЗА ОГРАНИЧЕЊЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ СУДИЈА МОРА ЛИЧНО ВИДЕТИ ЛИЦЕ О КОМЕ СЕ РАДИ, САСЛУШАТИ ГА И УЗЕТИ У ОБЗИР ЊЕГОВО МИШЉЕЊЕ И СТАВОВЕ. /39

3. Сматрам да се алтернатива треба прихватити само за последњи став наведеног члана, а наиме да се брише одредба тог става која гласи: "Стручно мишљење вештака медицинске струке не сме бити старије од три месеца". Ова одредба може бити предмет посебног закона којим ће се извршити разрада начелних одредаба Грађанског законика о лишењу пословне способности. У том посебном закону је место и одредби о старости мишљења вештака.

Остале ставове наведене одредбе које су алтернативом предложене за брисање, не треба брисати. Њихов значај је такав да треба да их садржи Грађански законик. У грађанском законику треба да се нађу одредбе о томе да се лицу лишеном пословне

способности поставља старалац, да о лишењу пословне способности одлучује суд и да се пре доношења одлуке о лишењу пословне способности прибавља мишљење о здравственом стању лица коме се одузима пословна способност./40

4. Одузимање и ограничење пословне способности врши се не само ради заштите интереса пунолетног лица, које се не може старати о заштити своје личности и својим правима и интересима, већ и ради заштите породице ментално болесног лица и права и интереса трећих лица. Наиме, пословно неспособна лица немају способност уговарања, мада се она могу јавити као странке у уговору под условом да у њихово име и за њихов рачун уговор закључи законски заступник. У противном би овај уговор био непостојећи јер недостаје способност уговарања. Пунолетно лице може потпуно и делимично бити лишено пословне способности. У судској одлуци којом се лице делимично лишава пословне способности морају бити наведени послови које лице може да обавља. У оквиру послова који су му дозвољени оно може предузимати послове уз сагласност законског заступника. Ако законски заступник није дао сагласност правни посао ће бити рушљив, док накнадна сагласност законског заступника има ретроактивно дејство,те ће се правни посао сматра пуноважним. Поступак за лишење пословне способности је официјелан, покреће га сам суд по службеној дужности чим дође до сазнања да постоји потреба да се једном лицу пружи заштитничка помоћ и изрекне мера лишења пословне способности. Поступање суда по покретању поступка за лишење пословне способности и радње које он предузима представља вид друштвене заштите лица према коме се поступак води. У решењу којим је одлучио о лишењу пословне способности суд је дужан да изрекне меру потпуног ограничења пословне способности у одређеном временском трајању и да одреди рок у коме ће се проверити да ли постоје разлози за даље трајање изречене мере, а који не може бити дужи од три године. Увођење периодичног преиспитивања судске одлуке је у сагласности са Препоруком Комитета министра Савета Европе бр. Р (99) 4 Принцип 14. Поступак је јер се ради о лицима која су под посебном заштитом државе, па је предвиђено да другостепени суд по жалби на решење, одлучи у року од осам дана од дана када му је жалба достављена. /89 (Будвански правнички дани 2016)

5. Предлажемо брисање чланова 33-37. Нацрта закона јер су у супротности са међународним и домаћим прописима и стандардима у вези са забраном дискриминације и права особа са инвалидитетом.

Концепт лишења пословне способности је у модерним друштвима превазиђен и представља остатке из прошлости када су особе са инвалидитетом, у складу са медицинским моделом инвалидитета, посматране као објекти, а не као субјекти права.

Пословна способност је вековима ускраћивана многим групама, укључујући жене, посебно након склапања брака, као и етничке мањине. У модерном друштву је незамисливо лишење пословне способности било којој друштвеној групи, осим особама са инвалидитетом који и даље представљају групу којој се ускраћује пословна способност, што доводи до несагледивих последица које се огледају у ускраћивању основних људских права и слобода.

Имајући у виду да су одредбе Нацрта закона које се односе на пословну способност потпуно неприхватљиве, застареле и дискриминаторне, предлажемо брисање свих чланова. Као алтернативу предлажемо да се пропише да ће се питања у вези са пословном способношћу одраслих регулисати посебним законом.

Наиме, одредбама члана 33. став 1. Нацрта закона прописано је да *лице може бити потпуно или делимично лишено пословне способности.* Потпуно лишење пословне способности је у супротности са Конвенцијом о правима особа са инвалидитетом јер доводи особу у ситуацију грађанске смрти. Поред тога, у супротности је и са Уставом Републике Србије јер се потпуним лишењем пословне способности особа лишава права и слобода, а за то лишавање нема потпоре у Уставу. Слично је и са делимичним лишењем, јер развој међународног законодавства у овој области иде ка потпуном укидању било каквог лишења, односно, у правцу појединих ограничења и обезбеђивања неопходне подршке особи у доношењу одлука.

Надаље, према решењу из члана 33. става 4. одлука о лишењу пословне способности у потпуности је заснована на тзв. „медицинском моделу“, односно, обавезна је процена вештака медицинске струке (психијатра). Ово решење је такође у супротности са одредбама Конвенције о правима особа са инвалидитетом. Треба имати у виду да су пословна и ментална способност две различите категорије и да се не смеју изједначавати. Ова одредба је дискриминаторна према особама са инвалидитетом јер се на основу мишљења вештака и на основу медицинске дијагнозе одлучује о нечијим правима, односно, особа се лишава основних права и слобода, што је у супротности и са Уставом и са антидискриминационим законодавством Републике Србије.

Одредбама члана 34. прописано је да *пунолетно лице које услед душевне болести или заосталог умног развоја или којих других разлога, није способно за расуђивање, те због тога није у стању да се само стара о себи и о заштити својих права и интереса, може бити потпуно лишено пословне способности.* Уз дужно уважавање чланова и чланица радне групе који су израдили овај текст, са жаљењем морамо да констатујемо да ова одредба звучи као одредба Српског грађанског законика из 1844. године, која је „залутала“ у овај законски текст. Архаична, увредљива и дискриминаторна терминологија за означавање особа са инвалидитетом готово да је у потпуности искорењена и у законима Републике Србије, те је апсолутно неприхватљиво да се оваква терминологија нађе у новом законику.

Поред дискриминаторне терминологије, ове одредбе су и суштински дискриминаторне јер директно доводе у везу инвалидитет са лишењем пословне способности. Неопходно је у целости изоставити инвалидитет, здравствено стање, проблеме менталног здравља, интелектуалне и психосоцијалне тешкоће, као и било које друго лично својство из разлога за лишење пословне способности, јер се тиме крше одредбе Конвенције о правима особа са инвалидитетом, других конвенција којима је дискриминација забрањена, одредбе Устава и антидискриминациони закона.

Одредбама члана 35. прописано је да *пунолетно лице које услед душевне болести или заосталог умног развоја или којих других разлога, својим поступцима непосредно угрожава сопствена права и интересе или права и интересе других лица,*

може бити делимично лишено пословне способности. Поред коментара у вези са терминологијом, који је исти као и за претходни члан, из ове одредбе је неопходно изоставити угрожавање права и интереса других лица, имајући у виду могућности злоупотребе које су се потврдиле и у пракси, те оставити евентуалну могућност ограничења пословне способности (ако се не избришу одредбе чл. 33-37) уколико особа непосредно угрожава сопствена права и интересе.

На крају, у члану 36. Нацрта закона уводи се „лице које има правни интерес". Иако је нејасно шта ово тачно значи у ситуацијама лишавања пословне способности, јер лице које има правни интерес може бити и лице које жели да особу лиши пословне способности, смести је у институцију и онда користи нпр. имовину те особе, неопходно је искључити било какву могућност да „лице које има правни интерес" може утицати на продужење ограничења пословне способности особе са инвалидитетом.

Република Србија ратификовала је 2009. године Конвенцију о правима особа са инвалидитетом и учинила је делом националног правног система.

Једнакост и равноправност пред законом и у приступу правди веома су важни за особе са инвалидитетом, посебно ако се има у виду да су им ова права дуго била ускраћивана и ограничавана, као и на чињеницу да се још увек сусрећу са препрекама у уживању гарантованих права. Према Конвенцији о правима особа са инвалидитетом, пословна способност не може се ограничити или одузети само на основу нечијег инвалидитета.

Одредбама члана 12. Конвенције о правима особа са инвалидитетом прописано је да државе уговорнице:

- поново потврђују да особе са инвалидитетом имају право да буду признате пред законом
- признају да особе са инвалидитетом уживају пословну способност равноправно са другима у свим аспектима живота
- предузимају одговарајуће мере како би обезбедиле да особама са инвалидитетом буде доступна подршка која им може бити потребна у остваривању пословне способности
- обезбеде да су у свим мерама које се односе на уживање пословне способности прописане одговарајуће и ефикасне гаранције у циљу спречавања злоупотреба. Ове гаранције ће обезбедити да се мерама које се односе на уживање пословне способности поштују права, воља и приоритети особе, да не дође до сукоба интереса и непримереног утицаја, да буду пропорционалне и индивидуализоване, да се изричу у најкраћем могућем трајању, као и да подлежу редовном преиспитивању надлежног непристрасног и независног органа или суда
- предузимају одговарајуће и ефикасне мере да особе са инвалидитетом, равноправно са другима, поседују и наслеђују имовину, да контролишу своје финансије и имају приступ банкарским услугама, као и да не буду лишене имовине нечијом самовољом.

Имајући у виду да одредбе члана 12. Конвенције о правима особа са инвалидитетом траже од држава да препознају „једнакост пред законом" и уживање

пословне способности за особе са инвалидитетом , на једнаким основама са другима, то значи да је пословна способност прокламована као универзално право свих особа са инвалидитетом, а не као изузетак од правила.

Додатно појашњење члана 12. Конвенције о правима особа са инвалидитетом дао је Комитет за права особа са инвалидитетом у Општем коментару бр. 1. Овим коментаром државама су дата додатна појашњења и јасне инструкције да без одлагања уклоне све препреке које на било који начин омогућавају лишење или ограничавање пословне способности на основу инвалидитета, те да на сваки могући начин спрече такву дискриминаторну праксу судова, државних органа, приватних субјеката, као и свих других лица која могу имати улогу у том процесу.

Поред тога, треба указати и на Закључна запажања Комитета за права особа са инвалидитетом у вези са извештајем Републике Србије о примени Конвенције о правима особа са инвалидитетом из маја 2016. године. Комитет је изразио велику забринутост због постојећег система старатељства над одраслим особама и режима лишења пословне способности особе са инвалидитетом у Србији. Од државе је затражено да без одлагања усклади прописе о пословној способности са одредбама члана 12. Конвенције о правима особа са инвалидитетом. Од Србије се тражи да обезбеди подршку у доношењу одлука, уколико је потребна и тражена, ради поштовања аутономије, интегритета и воље свих особа са инвалидитетом. Указујемо да је на заседању Комитета за права особа са инвалидитетом, делегација Републике Србије званично најавила укидање потпуног лишења пословне способности у Србији./95

6. Боље звучи прва опција од алтернативе./29

7. ПРЕДЛОГ НОВОГ ТЕКСТА ЧЛ. 34 и 35:

ЧЛАН 34

ПУНОЛЕТНОМ ЛИЦУ КОЈЕ НИЈЕ У СТАЊУ ДА СЕ САМО СТАРА О СЕБИ И О ЗАШТИТИ СВОЈИХ ПРАВА И ИНТЕРЕСА НИ УЗ ПОМОЋ И ПОДРШКУ ОДНОСНО КОЈЕ СВОЈИМ ПОСТУПЦИМА НЕПОСРЕДНО УГРОЖАВА СОПСТВЕНА ПРАВА И ИНТЕРЕСЕ ИЛИ ПРАВА И ИНТЕРЕСЕ ДРУГИХ ЛИЦА, МОЖЕ БИТИ ОГРАНИЧЕНА ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ.

СУДСКОМ ОДЛУКОМ О ОГРАНИЧЕЊУ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ ОДРЕЂУЈУ СЕ ПРАВНИ ПОСЛОВИ ИЛИ ГРУПА ПОСЛОВА ЛИЧНЕ И ИМОВИНСКЕ ПРИРОДЕ КОЈЕ ТО ЛИЦЕ МОЖЕ ОДНОСНО НЕ МОЖЕ САМОСТАЛНО ДА ПРЕДУЗИМА./39

Делимично лишење пословне способности

Члан 35

Сагласан сам са предложеном алтернативом да наведени став 3. треба брисати./40

Враћање пословне способности

Члан 36

1. ПУНОЛЕТНОМ ЛИЦУ СЕ МОЖЕ УКИНУТИ ОГРАНИЧЕЊЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТ КАДА ПРЕСТАНУ РАЗЛОЗИ ЗБОГ КОЈИХ ЈЕ ОНА БИЛА ОГРАНИЧЕНА.

Суд по службеној дужности, најмање једном годишње или на захтев лица које има правни интерес преиспитује да ли су престали разлози за ОГРАНИЧЕЊЕ пословне способности.

Лице које има правни интерес, (ДОДАТИ:) УКЉУЧУЈУЋИ И ЛИЦЕ ЧИЈА ЈЕ ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТИ ОГРАНИЧЕНА), може да захтева утврђивање разлога за УКИДАЊЕ ОГРАНИЧЕЊА пословне способности.

Алтернатива: У ставу 2 речи: "једном годишње", замењују се речима: "једном у две године" и додаје се следећи став:

ОГРАНИЧЕЊЕ пословне способности не може трајати дуже од **три година,** али се на захтев лица које има правни интерес може продужити./39

2. Није реално очекивати да ће суд покретати поступак за преиспитивање престанака разлога за лишење пословне способности у једном годишње. Стога је први предлог боље решење.

Прихватити први предлог. /1

3. У ставу 2 требало би изоставити речи: "или на захтев лица које има правни интерес". Наиме, у ставу 3. наводи се: "Лице које има правни интерес може да захтева утврђивање разлога за враћање пословне способности". У наведеном ставу 2. лице које има правни интерес може тражити најмање једном у две године преиспитивање

одлуке о лишењу пословне способности. То исто лице према ставу 3. без временског ограничења, може захтевати исто оно што је овлашћено по ставу 2. У законику не треба понављати исту одредбу (наводити је у два суседна става).

Осим тога, сматрам да део реченице става 2. није граматички исправан. Каже се: " суд преиспитује да ли су престали разлози за делимично или потпуно лишење пословне способности". Било би граматички коректније да стоји: "суд преиспитује одлуку о лишењу пословне способности и цени да ли су престали разлози за делимично или потпуно лишење пословне способности".

У ставу 3. употребљава се израз: "утврђивање разлога". Дискутабилно је да ли се разлози могу утврђивати у контексту одредбе става 3. Разлози се цене, а не утврђују се. Став 3. могао би да гласи:

"Лице које има правни интерес може захтевати враћање пословне способности".

Уз члан 36. дају се две алтернативе. По првој алтернативи у ставу 2. речи: "једанпут у две године" замениле би се речима: "једном годишње". Мишљења сам да не треба прихватити да суд једном годишње, уместо најмање у две године, преиспитује одлуку о лишењу пословне способности. Ово због тога што се у ставу 3. прописује да заинтересовано лице може увек захтевати да се одлука о лишењу пословне способности преиспита.

По другој алтернативи: "Лишење пословне способности не може трајати дуже од пет година, али се на захтев лица које има правни интерес може продужити". Ову алтернативу треба прихватити без обзира што према ставу 2. суд најмање једанпут у две године по службеној дужности, а по ставу 3. увек по захтеву заинтересованог лица, преиспитује одлуку о лишењу пословне способности. Лишењем пословне способности одузима се човеку једно од најважнијих његових права. Лишење пословне способности може бити основа за многе злоупотребе. С друге стране, напретком медицине лече се многе болести и стања која доводе до губитка способности за свесно исказивање воље и за заштиту права и интереса. То су разлози који оправдавају временско ограничење лишења пословне способности на пет година./40

4. Можда члан одрадити сажетије, закон о ванпарничном поступку уређује исту материју детаљно./29

Достављање одлуке органу старатељства
Члан 37

Споран је део одредбе у коме се наводи: "а ако лице има одређена права која се региструју, та права се уписују у одговарајући јавни регистар".

У том делу одредбе појављује се појам: "лице", али се из контекста одредбе не може извући закључак о коме се лицу ради. Вероватно се мисли на лице на које се односи одлука о лишењу или враћању пословне способности. У том смислу треба појаснити одредбу, односно учинити је стилски прихватљивом.

Сматрам да би одредбу члана 37. требало раздвојити у три става. У првом ставу би се прописало:

"Правоснажна судска одлука о лишењу или враћању пословне способности доставља се органу старатељства".

Други став би гласио: "Одлука из става 1. овог члана уписује се у матичну књигу рођених".

"Трећи став би садржавао: "Ако лице лишено пословне способности има одређена права која се региструју, одлука из става 1. овог члана се уписује у одговарајући јавни регистар".

Иза члана 37. дата је алтернатива: Претходна два члана се бришу (имају се у виду чл. 36. и 37). Сматрам да не треба прихватити алтернативу.

Одредбе члана 37. о регистрацији пословне способности у јавним регистрима указују се неопходним у нашем правном систему./40

Деликтна способност малолетника

Члан 38

У тексту се говори о одговорности, а не о деликтној способности. Деликтна способност не може бити потпуна и делимична. Три категорије физичких лица и три претпоставке./96

Лично име

Члан 39

У наведеној одредби треба изоставити речи: "право на", тако да би та одредба гласила:

"Свако физичко лице има лично име"./40

Држављанство

Члан 41

Уз члан 41. Нацрта дата је алтернатива којом би се брисао тај члан. Сматрам да алтернативу треба прихватити имајући у виду садржај одредбе наведеног члана у коме се у вези са држављанством прописује само то да држављанство Републике Србије стиче под повољнијим условима лице српске националности рођено на територији друге државе. Пошто Преднацрт не садржи друге значајније одредбе о држављанству од наведене, онда и тој мање значајној одредби није место у Грађанском законику.

Међутим, држављанство има велики значај за стицање неких права утврђених Грађанским закоником. Стога законик треба да садржи одредбу о држављанству физичких лица, односно њиховој припадности држави Републици Србији./40

Појам

Члан 43

1. Првобитна дефиниција правног лица није најбоље решење, тако да је алтернатива бољи предлог који упућује на релевантне законе.

Прихватити алтернативу. /1

2. У овом ставу речи "друштвене (или заједничке)" могле би се заменити са речима "привредне или непривредне"./2

3. Ако се задржи ова одредба као став 1, а не прихвати се предложено алтернативно решење, у њој треба изоставити речи: "и која је организована ради одређене друштвене (или заједничке) сврхе". Сврха правног лица је одређена у члану 45. Преднацрта, па није потребно њено уношење као обележје и у дефиницију правног лица у ставу 1. Осим тога, стилски није прихватљиво рећи: "организован ради сврхе". Тај израз да би стилски задовољавао треба исказати: "организован ради остварења сврхе".

Алтернативом се даје боље решење дефиниције правног лица. Ипак, и у алтернативном решењу треба навести да организација има имовину, јер је поседовање имовине неопходан услов за постојање правног лица. Са овом допуном дефиниција правног лица могла би да гласи:

"Правно лице је организација која има имовину и којој правни поредак признаје правни субјективитет".

Наводим и неке правно-техничке примедбе на текст члана 43.

У ставу 1. требало би брисати реч: "посебну".

У ставу 2. требало би брисати речи: "и статус". Није упутно да се за једна правна лица каже да имају правни положај, а за друга да имају статус. Термине треба уједначити.

У истом ставу речи: "посебним законима" треба заменити речима: "посебним законом", односно употребити једнину уместо множине./40

4. Чини се најбољим да се повежу први став прве варијанте и други став друге варијанте у један члан./29

Имовина

Члан 44

Испред речи: "чланова" треба да стоји реч: "његових".

Одредба овог члана односи се на одвојеност имовина. Да не би стајало да се имовина правног лица одваја "од лица која њиме управљају", треба у овом другом делу одредбе навести: "од имовине лица која њиме управљају".

Не види се сврха да у одредби стоји и да постоји одвојеност имовине правног лица и имовине лица која су његови корисници. Није јасно шта се сматра под корисницима правног лица. У одредби о дефиницији правног лица и његовим обележјима није место корисницима правног лица.

Ако се уваже ове примедбе члан 44. би гласио:

"Имовина правног лица одвојена је од имовине његових чланова, као и од имовине лица која њиме управљају"./40

Дозвољена сврха

Члан 45

Други став се не уклапа најбоље уз први. Можда је најбоље брисати га./29

Настанак правног лица

Члан 46

У ставу 2. члана 46. прописује се: "Правно лице се оснива за неодређено време, изузев ако је посебно утврђено да се оснива за одређено време". Сматрам да на оба места у овој одредби реч: "за" треба заменити речју: "на". Речи: "посебно утврђено" треба заменити речју: "одређено". Прихватањем ових примедби став 2. би гласио:

"Правно лице се оснива на неодређено време, осим ако је одређено да се оснива на одређено време". /40

Правна способност

Члан 47

1. Можда би наведена права и обавезе била одређенија ако би се она везала за права и обавезе правног субјекта. Речи: "може имати" могле би се заменити речју: "има". У том случају одредба члана 47. би гласила:

"Правно лице има сва права и обавезе правног субјекта, изузев оних која произилазе из природних својстава човека као физичког лица".

Уз члан 47. дато је и алтернативно решење. Оно што је речено за неодређеност права и обавеза у основном решењу важи и за алтернативу. Сматрам да је прихватљивији део текста основног решења: "природних својстава човека као физичког лица", од аналогног текста у алтернативи: "неодвојива од човекове физичке природе". Али, ако би се прихватила алтернатива и тада би права и обавезе требало одредити тако што би се навело да правно лице има права и обавезе правног субјекта./40

2. Гласам за 1. варијанту./29

Пословна способност

Члан 48

Сматрам да ова одредба не треба да садржи део о томе којим актима се образују органи правног лица помињући да ће се то урадити у складу са законом. Ако се органи образују у складу са законом, онда треба препустити закону да одреди којим ће се то актима учинити. У одредби се примерице наводи да се органи могу основати: оснивачким актом, статутом или посебном одлуком. Питање је шта ће се законом прописати у погледу акта којим се образују органи правног лица. Под претпоставком да се усвоје примедбе које дајемо, став 1. би имао следећи текст:

"Правно лице стиче пословну способност у тренутку образовања његових органа".

Као алтернатива у члану 48. предлаже се да се поред постојећих дода и нови став: "Уговори, које је у име правног лица закључио овлашћени орган са трећим лицем стварају права и обавезе само између трећег и правног лица као целине". Одредба ове алтернативне није довољно јасна. Има правнотехничких недостатака. Непотребно се уноси појам: "правног лица као целине". Одредба садржи нешто што се подразумева имајући у виду правну природу уговорних односа. И без уношења предложене алтернативе зна се да се уговором између правног лица и трећег стварају само права и обавезе између трећег и тог правног лица. Стога не би требало прихватити алтернативу./40

Заступање и заступник правног лица

Члан 49

Сматрам да би став 1. требало да гласи:

"Заступник правног лица може бити физичко и правно лице".

После става 3. требало би додати нови став 4. којим би се прописало:

"Овлашћења заступника правног лица, односно ограничења његових овлашћења и престанак права заступања уписују се у јавни регистар".

Новом одредбом става 4. на подесан начин прописало би се и да се у јавни регистар упише заступник правног лица, али и да се упишу овлашћења и ограничења заступника, као и престанак његовог права заступања.

Досадашњи став 4. постао би став 5./40

Деликтна одговорност

Члан 50

1. Да ли је деликтна одговорност прави термин? Зар није боља формулација: Одговорност правног лица за штету. /4

2. Одредбе овог члана садржајно одговарају одредбама чл. 71, 72. и 73. Закона о облигационим односима (ЗОО), с тим што је у члану 50. извршено значајно сажимање текста датог у наведеним одредбама ЗОО. У том сажимању члан 50. Преднацрта изгубио је прецизност која се захтева од правне норме, посебно у ставу 1, док је став 3. са правног становишта тешко прихватљив.

Недостатак ове одредбе састоји се у томе што се у њој не наводи коме запослени правног лица или његови органи проузрокују штету. У напред наведеним одредбама ЗОО је наведено да се одговара за штету која се причини трећем лицу. И у члану 50. став 1. треба навести да се ради о штети која се причини трећем лицу.

У ставу 1. се наводи да за штету одговара правно лице коју проузрокују његови запослени или његови органи. Правнотехнички је исправније да се речи запослени и органи употребљавају у једнини, а не у множини. Поред тога, у том ставу, опет због сажимања текста, непрецизно је одређено на који начин запослени и органи правног лица проузрокују штету (наведено је: "проузрокују у вршењу или у вези са обављањем својих функција или у остваривању својих надлежности". У односу на запосленог треба преузети одговарајуће делове из одредбе става 1. члана 170. ЗОО, па би се у ставу 1. навело да "правно лице одговара за штету коју запослени проузрокују у раду или у вези са радом", а за орган правног лица треба преузети текст из члана 172. став 1. ЗОО: "Правно лице одговара за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција".

Став 3 се може протумачити тако да она има у виду случај када више органа правног лица проузрокују штету трећем лицу и да ти органи тада одговарају солидарно том трећем лицу. Могло би се претпоставити да се одредбом хтело да за штету одговарају органи правног лица солидарно са правним лицем чији су они органи, али се то из текста одредбе не види. Очигледно је да било један било други смисао одредбе није прихватљив.

Али, у вези са овом одредбом, поставља се једно озбиљније питање: да ли може бити одговоран за штету орган правног лица? Орган нема својство правног лица. Нема своју индивидуалност. Није правни субјект. Сва имовина у правном лицу у коме постоји његов орган је имовина правног лица. Орган не може бити странка ни у парничном ни у извршном поступку.

С обзиром на изнете примедбе одредбу става 3. требало би брисати.

Пошто се у ставу 1. прописује да правно лице одговара и за штету које трећем лицу проузрокује и запослени и орган правног лица, одредба става 4. схвата се тако да правно лице које је исплатило накнаду оштећенику може регресирати исплаћено и од свог запосленог и од свог органа. Неопходно је у том ставу извршити корекцију тако да би се у том ставу изричито навело да правно лице има право регреса само од физичког лица које је штету причинило. /40

Пословно име и седиште

Члан 51

Додати матични број и порески идентификациони број./96

Престанак

Члан 52

Када је престанак правног лица због остварења циља ради кога је основано врло редак, поставља се питање да ли тај случај престанка треба навести као основно правило престанка.

Део одредбе став 3: "ако ништа није предвиђено законом..." је непотпун. Не може се десити да законом није ништа предвиђено. Наведени део одредбе треба да гласи: "ако ништа друго није предвиђено законом....".

Одредба става 3. у погледу припадности имовине након престанка правног лица није у складу са нашим законодавством и уставним начелом о неповредивости права на имовину.

Могуће је да се мислило да имовина правног лица које престаје да постоји припадне другом правном лицу које се оснива ради постизања исте сврхе, ако је правно лице и основано и престало одлуком истог надлежног органа који води рачуна о томе да се остварује задата сврха. Ако је била та намера онда је требало повезати став 3. са ставом 2. и навести да се правило из става 3. примењује за случај престанка правног лица одлуком државног органа ради остварења одређене сврхе. Међутим, и тада би се могла оспоравати одредба става 3, јер је боље решење да имовина угашеног правног лица припадне држави, а да држава са том имовином располаже финансирајући приоритетне пројекте, што се у пракси и чини.

Одредба става 3. дата је тако да у случају престанка правног лица имовина тог лица по одлуци државног органа, увек припада "домаћем правном лицу основаном ради постизања исте или сличне сврхе". Овом одредбом погођена су правна и физичка лица ако су оснивачи и власници правног лица које престаје. Оснивачи и власници правног лица према тој одредби остали би без имовине коју су уложили у то правно лице. Стога се одредба става 3. не може прихватити као правило по коме се одлучује о имовини правног лица које престаје. /40

Појам
Члан 53

1. Одредбе овог законика сходно се примењују у питањима која нису уређена посебним законом о правном статусу општих удружења или (правни статус) посебних облика удруживања (политичке организације, синдикати, цркве и верске заједнице, пословна удружења, итд) може се уредити посебним законом./5

2. Гласам за 1. варијанту./29

Оснивање и регистрација удружења

Члан 54

За оснивање удружења потребна је сагласност изјављених воља најмање три лица, од којих најмање једно лице има пребивалиште или седиште у Републици Србији./5

Однос статута и законика

Члан 56

Одредбе овог законика о унутрашњој организацији удружења и о правима и обавезама чланова диспозитивне су природе и примењују се ако посебан закон или статут удружења не садржи друкчија правила./5

Скупштина удружења

Члан 57

1. Став 1. могао би да гласи: "Скупштина је највиши орган удружења коју чине сви чланови удружења"./2

2. Скупштина је највиши орган удружења чији се састав утврђује у складу са његовим Статутом или оснивачким актом.

Скупштину чине сви чланови са правом гласа./5

Надлежност скупштине

Члан 58

1. Мишљења сам да одредба става 3 није јасно формулисана./2

2. Члан се брише./5

Право гласа

Члан 59

1. Алтернатива је у реду и став 3 треба брисати јер то није законска одредба./2

2. Чланови удружења имају једнако право гласа у скупштини.

Скупштина одлуке доноси простом већином гласова присутних чланова који испуњавају кворум за одлучивање, изузев ако законом и статутом није другачије уређено.

Скупштина може одлучивати само о тачкама предложеног дневног реда, изузев ако законом или статутом није другачије одређено./5

Одузимање права гласа

Члан 60

Члан органа удружења нема право гласа када се одлучује о закључењу правног посла, вођењу спора удружења или о имовинским питањима, а једна од страна у правном односу је он, његов супружник, сродник у правој линији или правно лице у коме он има привредни (економски) интерес или контролу./5

Једногласна одлука свих чланова

Члан 61

Предлог који у писаној форми потпишу сви чланови удружења изједначава се са одлуком скупштине, изузев ако за одређене ситуације законом и статутом није другачије уређено./5

Извршни (управни) одбор

Члан 62

1. Наслов овог члана је "извршни (управни) одбор". Онда се каже "извршни одбор" а став 3. члана 57. каже "управни (извршни) одбор. И то би требало терминолошки уједначити./2

2. Брише се./5

Члан 63

Брише се став 4./5

Искључење

Члан 65

1. Став 2. - Требало би размотрити да ли је потребан институт одрицања од чланства када већ имамо иступање из чланства. Поред тога, члан 66. којим се уређују дејства престанка својства чланства не помиње одрицање од чланства.

Став 4. је споран уставно-правно (право на правно средство – члан 36. Устава РС).

Став 5. је очигледно сувишан зато што се статутом утврђују разлози за искључење (став 1.)./2

2. Разлози за искључење члана из удружења утврђују се статутом.

Члан удружења може се искључити само одлуком скупштине./5

Дејства

Члан 66

Брише се./5

Појам

Члан 67

1. Задужбина је правно лице коме је оснивач наменио одређену имовину ради доброчиног остваривања општекорисног циља или приватног интереса који нису забрањени уставом или законом./5

2. Закон о задужбинама Краљевине Србије из 1912. године садржи дефиницију ових установа која би, по својој структури, могла послужити као пример редакторима многих савремених закона. Као што налажу правила логике, најпре је речено шта задужбине јесу, а потом и шта нису. Тако по мишљењу законописца: "оне добротворне установе, које су ограничене само на једну или више одређених породица, не долазе у ред задужбина".

Породични фидеикомис укинут Видовданским уставом 28. јуна 1921. године. У пракси су, међутим, и даље остали нерешени многи проблеми у вези са овим институтом грађанског права. Зато је 1934. године донет Закон о разрешењу породичних фидеикомиса./96

Циљеви оснивања
Члан 70

Брише се./5

Оспоравање изјаве о оснивању
Члан 72

Брише се./5

Регистар задужбина
Члан 73

1. Мишљења сам да је потребно прецизирати који орган управе је надлежан да води регистар задужбина./2

2. Оснивач или други овлашћени заступник задужбине дужан је да поднесе пријаву за упис у регистар./5

Оспоравање изјаве о оснивању
Члан 74

Брише се./5

Органи задужбине

Члан 76

1. Почетак става 3. би могао да се промени да гласи: "У случају да оснивач није одредио органе и начин управљања, министарство надлежно за послове културе...",/2

2. ‘’Органи задужбине су управни одбор и управитељ.’’/5

Управни одбор

Члан 77

Задужбином управља управни одбор.

Управни одбор има најмање три члана./5

Статут задужбине

Члан 78

Статут је највиши општи акт задужбине и фондације.

Ако оснивачким актом није другачије уређено, статут задужбине доноси управни одбор./5

Сходна примена

Члан 80

Одредбе овог законика о задужбинама сходно се примењују на фондације, ако закон или статут фондације не садрже друкчија правила./5

Појам

Члан 81

1. Гласам за 2. варијанту. Остваривање субјективног права принудним путем је могућност./29

2. Члан 81. Преднацрта могао би да гласи:

"Субјективно право је овлашћење или скуп овлашћења која одредба објективног права признаје (даје) одређеном лицу да од других лица у правном односу захтева одређено понашање, уз могућност принудног остварења"./40

Апсолутна права

Члан 82

Сматрам да би у наведеној одредби речи: "одређеном објекту" требало заменити речима: "одређеној ствари". Реч: ствар има шире значење од речи: објекат. Под објектом се не подразумевају све ствари. Стога реч: објекат у наведеној законској одредби није одговарајућа смислу одредбе. Апсолутна права односе се на ствари а не на објекте.

Проблематичан је и део одредбе у коме се наводи да се правна власт на одређеном објекту може "супротставити свима без обзира на њихову савесност". Прво, када се каже да се правна власт може супротставити свима, не наводи се у којим случајевима ће се то десити. Како је написано у одредби, испада да се може супротставити и без

повода. Друго, наводи се да се правна власт може супротставити свима "без обзира на њихову савесност". Из одредбе се не може закључити у ком смислу се на овом месту уноси појам савесности. Из текста одредбе се не види какав значај може да има савесност неког лица које се супротставља правној власти на ствари. Једноставно речено дата одредба је неразумљива.

Добра је околност што основни текст има алтернативно решење које је прихватљиво. Стога, треба прихватити алтернативу основне одредбе. Ипак, у тој алтернативи речи: "одређеном предмету" треба заменити речима: "одређеној ствари" тако да би она исправљена имала следећи текст:

"Правну власт коју правни поредак признаје неком лицу на одређеној ствари свако је дужан да поштује". /40

Релативна права

Члан 83

У ставу 1 додати "трпљење".

Врло је тешко дати прихватљиву одредбу која би исказивала појам релативног права. Ипак ћу дати следећи текст одредбе који може послужити као основа за размишљање:

"Под релативним субјективним правом се подразумева право повериоца да од одређеног дужника захтева одређено давање, чињење или нечињење и обавезу дужника да то испуни".

Наведена одредба може исказати релативно субјективно право кроз правни однос, па би она гласила: "Релативно субјективно право је правни однос у коме одређени поверилац има право да од одређеног дужника захтева одређено давање, чињење или нечињење, а дужник има обавезу да то испуни".

За дефиницију релативног субјективног права може се искористити и одредба става 1. члана 262. Закона о облигационим односима (ЗОО) у којој се прописује на шта је у облигационом односу овлашћен поверилац, а у чему се састоји обавеза дужника. Тада би ова дефиниција могла да гласи: "Релативно субјективно право је облигациони однос у коме је поверилац овлашћен да од дужника захтева испуњење обавезе, а дужник је дужан испунити је савесно у свему како она гласи".

У ставу 2. се наводи: "Повериочево право потраживања има правно дејство према дужнику и поверилац може захтевати испуњење обавезе једино од дужника".

У овој одредби се не види на шта се односи "право потраживања" и обавеза дужника. Очигледно је да се мислило на потраживање и обавезу које су ближе одређене у ставу 1. Стога је потребно извршити повезивање става 2. са ставом 1. Тада би став 2. имао текст:

"Повериочево право наведено у ставу 1. има правно дејство према дужнику и поверилац може испуњење тог права захтевати једино од дужника". Сматрам да би у овом члану требало навести у којим односима се појављују релативна субјективна права, а за то може послужити одредба члана 1. ЗОО у којој се наводи у којим правним институтима се појављују облигациони односи. Користећи ту одредбу у ставу 2. који би

се додао члану 83. могло би се навести: "Релативно субјективно право има исходиште у облигационом односу који настаје из уговора, проузроковања штете, стицања без основа, пословодства без налога, једностране изјаве воље и других законом утврђених правних чињеница".

У ставу 3. се прописује: "Али, поверилац може супротставити своје право несавесном трећем лицу које је закључењем уговора са дужником онемогућило дужника да изврши своју обавезу према повериоцу".

У делу ове одредбе: "супротставити своје право несавесном трећем лицу", можда се може наћи бољи израз којим би се замениле речи: "супротставити своје право" речима, као на пример: "истаћи своје право" или неким другим речима. Постоје разлози и да наведени израз у одредби става 3. остане у тексту какав је дат. Када је у питању ова одредба треба водити рачуна о томе да поверилац у већини случајева неће моћи од несавесног трећег лица захтевати да испуни ону обавезу коју је имао дужник, већ ће од тог лица захтевати накнаду штете коју је претрпео због тога што је то треће лице онемогућило дужника да према повериоцу испуни своју обавезу. Стога је формулација одредбе става 3. врло деликатна.

У одредби се наводи случај када поверилац може супротставити своје право несавесном трећем лицу. Према одредби супротставити своје право несавесном трећем лицу поверилац може само у случају када то лице закључењем уговора са дужником овога онемогући да изврши своју обавезу према повериоцу. Међутим, закључење уговора није једини начин да се дужник онемогући да изврши своју обавезу према повериоцу. Дужник може бити онемогућен у извршењу своје обавезе и штетном радњом трећег лица. Много чешће се догађа у пракси да се дужник онемогући у извршењу обавезе према повериоцу штетном радњом трећег лица, него што се то дешава закључењем уговора трећег лица са дужником. Могуће је да су творци ове одредбе имали у виду и онемогућавање дужника да испуни обавезу и штетном радњом трећег лица, али да су одредбу ограничили на онемогућавање испуњења обавезе само закључењем уговора и да имају за то посебне разлоге. Ако је то у питању онда ће им ове примедбе послужити да још једном провере свој став и да на јаснији начин изразе дату одредбу.

У овом ставу после речи: "своје право" треба додати реч: "и" да би одредба гласила да се подразумева да поверилац своје право може супротставити према дужнику, али и према трећем лицу. Ако дужник закључи уговор са несавесним трећим лицем којим се дужник онемогућава да изврши своју обавезу према повериоцу, очигледно је да је склапајући такав уговор и дужник био несавестан, јер је њему познато да ће тим уговором бити онемогућен поверилац да добије оно што је уговорио са дужником. Тада ће у првом реду пред повериоцем бити одговоран дужник, а поред њега и несавесно треће лице.

Дата је и алтернатива става 3. која гласи: "Али, поверилац може супротставити своје право несавесном трећем лицу које је закључењем уговора са дужником онемогућило дужника да изврши своју обавезу према повериоцу".

На алтернативно решење могу се дати исте примедбе које су дате на основно решење става 3. У алтернативи је споран део одредбе у коме се наводи да треће

несавесно лице закључујући уговор са дужником онемогућава повериоца да захтева испуњење обавезе од дужника. Ова мисао је исказана адекватније смислу одредбе у основном решењу. Смисао одредбе је у томе да несавесно треће лице својом радњом онемогућава дужника да испуни своју обавезу, а не у томе да због те радње поверилац буде онемогућен да захтева испуњење.

Пре него што се у члану 83. унесе одредба о одговорности трећег несавесног лица за неиспуњење дужникове обавезе требало би да нађе место одредба о одговорности дужника за неиспуњење обавезе. Стога би у наведеном члану после става 2. требало додати нови став 3. који би имао текст:

"Ако дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем, поверилац има право захтевати и накнаду штете коју је због тога претрпео".

У ставу 4. се прописује: "Треће лице је несавесно ако је знало или према околностима могло знати за постојање повериочевог права према дужнику".

Овим ставом су дата правила за утврђивање несавесности трећег лица при предузимању правног посла са дужником којим се онемогућава дужник да испуни своју обавезу према повериоцу. Као што је напред наведено, у том случају несавесно поступа и дужник, јер је свестан да закључивањем уговора са трећим лицем онемогућава испуњење преузете обавезе.

Одредбама ст. 3. и 4. може се давати различити смисао. Заједничко им је да сваки дати смисао носи и извесне замке у виду двосмислености, недореченості. Тешко је замислити случај у пракси на који би се ове одредбе непосредно примениле.

Ако се деси да дужник закључи уговор са трећим лицем којим се онемогућава извршење преузете обавезе дужника према повериоцу, дужник и даље остаје у облигационом односу према повериоцу, пошто се појављује његова обавеза да повериоцу накнади насталу штету због немогућности испуњења претходне обавезе његовом кривицом. По ставу 3. заснива се нови правни однос између повериоца и трећег лица у коме треће лице постаје дужник накнаде штете према ранијем повериоцу.

Према одредби става 3. поверилац може "супротставити своје право несавесном трећем лицу". Поставља се питање да ли је смисао те одредбе да поверилац од трећег лица може захтевати оно право које је имао према свом дужнику или само накнаду штете која је настала због тога што је треће лице онемогућило дужника да испуни обавезу коју је овај имао према повериоцу. Ако се мисли на право повериоца да захтева накнаду штете због немогућности испуњења обавезе дужника, онда поверилац има право да захтева накнаду штете и од свог дужника, јер је и он несавестан када закључује уговор са трећим лицем, а тим уговором он као дужник онемогућава себе да испуни обавезу према повериоцу.

Одредба става 3. може имати у виду случај када је поверилац у уговорном односу са дужником који је по том уговору био у обавези да повериоцу пренесе неко право (на пр. право својине на ствари). Несавестан дужник (несавесност дужника се претпоставља) закључује уговор којим право својине на истој ствари преноси на несавесно треће лице. У тим околностима одредба става 3. овлашћује повериоца да своје право супростави несавесном трећем лицу, односно да од њега тражи да му

преда ствар која је била предмет уговора и да захтева да му призна право својине на тој ствари што би он, иначе, постигао из облигационог односа са дужником да то није онемогућило треће лице закључивањем уговора са дужником.

Наведена одредба става 3, ако би јој се дао смисао по коме се поверилац овлашћује да од трећег лица захтева исто оно право које би прибавио од дужника да није онемогућен несавесним радњама дужника и трећег лица, била би у складу са принципом правичности и принципима савесности и поштења. Сматрам да одредба са таквим садржајем (значењем) недостаје у нашем правном систему. Одредби става 3. са таквим садржајем је место у грађанском законику, али би дату одредбу у Преднацрту требало учинити прецизнијом и јаснијом. /40

Право на достојанство
Члан 84

У овој одредби спорна је реченица: "Из права на достојанство произилазе сва друга права личности". Неспорно је да је са достојанством личности у непосредној вези право на слободу, право на част и углед, право на име, право на лични интегритет, право на тајност писама, право на глас, право на приватни живот и сл. Али, право на живот не исходи из права на достојанство личности. Осим тога, из чињенице да су напред побројана права у вези са достојанством, не може се извући закључак да она произилазе из достојанства личности. Пре би се извео супротан закључак, а наиме да је у основи људских права, право на живот, затим право на здравље и телесни интегритет, а остала набројана права представљала надградњу тим основним правима. На самом врху те надградње било би право на част и углед и право на достојанство личности./40

Поједина права личности
Члан 85

1. У члану 85. ст. 1. Радног текста грађанског законика наведено је да су права личности: право на живот, здравље и телесни интегритет; право на слободу; право на част и углед; право на име; право на лични идентитет; право на сопствену слику; право на тајност писма; право на глас; право на лични (приватни) живот; право на психички интегритет, „као и на друга права личности утврђена уставом, међународним конвенцијама и посебним законима“. Повереник сматра да би било целисходно ову одредбу допунити тако да ту изричито стоји и право на заштиту података о личности, ради подизања свести о значају овог права, као елемента права на приватност. /59

2. У ставу 1. речи: "као и на друга права личности" стилски се не уклапају у почетак одредбе која почиње речима: "Права личности су". Стога реч: "на " која се налази после речи: "као и", треба брисати.

У ставу 2. се прописује: "Садржина, услови и поступак остваривања права личности регулишу се посебним законима". У овој одредби недостаје заштита права личности која би се уређивала посебним законом. Управо заштити ових права треба

посветити посебну пажњу и у посебним законима. Право на заштиту права личности садржано је у наредним члановима 87. и 88. Преднацрта. Те одредбе нису довољне, јер се њима не обухватају сви аспекти заштите. Неопходно је да се да овлашћење и посебним законима да се у њима нађу одредбе о заштити права личности. Ово посебно због тога што се и одредбама грађанског права прописује заштита ових права. Један од видова заштите је материјално задовољење повређеног досуђивањем нематеријалне штете./40

Неотуђивост права личности
Члан 86

Поставља се питање да ли је ова одредба потребна у законику и да ли она нечем служи. Права личности су по својој природи непреносива на другог, а не могу бити ни предмет наслеђивања. Свако од права личности везано је за личност којој припада. На пример, само по себи се разуме да се право на живот, право на здравље, на част и углед и сл. не може уступити другом лицу, нити наследити. Пошто одредба о непреносивости права личности не доприноси правном уређењу тог права, његовом вршењу, садржају и заштити, она се показује као непотребна и сувишна у грађанском законику.

Предложена је и алтернатива става 1. са следећим текстом: "Права личности су урођена и неотуђива". Предложену алтернативу треба прихватити као замену за одредбу става 1. За подршку алтернативи може се навести управо оно што је напред речено као замерка на став 1.

У ставу 2. се наводи: "Нико се не може одрећи уживања и вршења права личности, противно закону, јавном поретку и моралу". Ова одредба није довољно јасна. Из њеног текста се не види шта се њоме хтело.

Дословним тумачењем одредбе испада да се нико не може одрећи уживања и вршења права личности само ако је то "противно закону, јавном поретку или моралу". Супротно томе, може се одрећи тих права, ако је то у складу са законом, јавним поретком или моралом. У вези са овим, поставља се питање да ли може бити у складу са законом, јавним поретком или моралом одрицање од уживања и вршења права личности. Или, зашто би закон неком дозвољавао да се сам одрекне уживања и вршења права личности.

У ставу 3. се прописује: "Нико не може отуђити своју слободу нити ограничити њено вршење, ако је то противно закону, јавном поретку или моралу".

За разлику од одредбе става 2. ова одредба је јасна. Из ње се може закључити шта се њом хтело постићи. Међутим, она је у нескладу са уставом прокламованим слободама, а осим тога, она је и у сукобу са јавним поретком и моралом. За ово се може навести више разлога. Као прво, овом одредбом се прописује да под извесним условима сам човек може отуђити своју слободу (ако то није противно закону.....), а у претходном члану је прокламовано да су права личности, па и право на слободу, урођена и неотуђива. Друго, у одредби се изричито наводи да нико не може отуђити или ограничити своју слободу, "ако је то противно закону, јавном поретку или моралу". То значи да је сам може отуђити и ограничити, ако је то у складу са законом,

јавним поретком или моралом. Да се одредбом не дозвољава отуђење или ограничење слободе, не би стајало у њој да се то не може ако је у супротности са законом, јавним поретком или моралом. Одредба би евентуално, могла да гласи да нико не може отуђити или ограничити своју слободу, али без навођења "ако је то противно закону, јавном поретку или моралу". И при разматрању одредбе става 3, као и кад се разматра одредба става 2. у којој се ради о ограничавању права личности у целини, треба поставити питање да ли законом треба дозволити да неко сам отуђи или ограничи своју слободу.

Имајући у виду напред наведене примедбе треба поновно размотрити одредбу ст. 2. и 3. члана 86. Преднацрта и заузети став о томе да ли је тим одредбама, поготово са датим текстом, место у Грађанском законику. /40

Право на заштиту

Члан 87

1. Алтернатива на јаснији и потпунији начин штити сва права која произлазе из личности човека.

Прихватити алтернативу. /1

2. Сматрам да је и решење из основног става и из алтернативе подједнако добро, уз незнатне примедбе. У основном решењу требало би изоставити реч: "потпуну", јер она у датој одредби нема значаја. Довољно је навести да физичко лице ужива заштиту своје личности. Исказана заштита у одредби без навођења речи: "потпуну" не може се тумачити као делимична заштита. Не треба правне норме зачињавати атрибутима и речник дневне политике преносити у право.

У алтернативи, као што је предложено и у основном ставу, било би пожељно да се изостави реч: "потпуну" и речи у загради: "(људског бића)".

У ставу 2. прописује се заштита права личности правних лица па се наводи да она уживају заштиту свих права личности, "изузев оних која произилазе из природних својстава човека као физичког лица", а затим се примерице у загради набрајају нека природна својства човека која не би спадала у домен заштите права правног лица. Сматрам да би наведена набрајања у загради требало изоставити, јер је свима познато која права личности произилазе из природних својстава човека и без њиховог набрајања./40

Заштита од противправног запажања

Члан 88

1. Алтернативни члан је прецизнији и прегледнији.

Прихватити алтернативу. /1

2. С обзиром да постоје различити видови права личности, сматрам да речи: "проузрокована повреда" у контексту одредбе нису одговарајуће свим видовима тих права. Смислу одредбе више одговарају речи: "учињена повреда". Поред тога, требало би изоставити и реч: "противправно". Неку врсту заштите права личности треба

пружити и када повреда тог права није учињена противправно. Противправност радње има већи значај за онога који је учинио повреду. Одсуство противправности има утицај на степен одговорности учиниоца. У неким случајевима лицу се даје заштита или неки вид сатисфакције, што је истовремено и заштита, и када је повређено његово право личности а радња учиниоца није противправна. Из текста става 1. закључује се да противправност радње којом се чини повреда права личности, представља услов од кога зависи да ли ће се пружити заштита права личности.

Дата је и алтернатива става 1. у којој противправност није услов за пружање заштите лицу коме је учињена повреда права личности. Стога, алтернативу треба прихватити. Ипак, по мом мишљењу, требало би у тексту алтернативе извршити извесно правнотехничко дотеривање, па би она гласила:

"Лице чије је лично добро повређено има право на заштиту свог права према сваком ко је учинио повреду".

Став 2. члана 88. гласи: "Повреда је противправна ако није заснована на закону, пристанку повређеног или на приватном или јавном интересу веће вредности".

Ова одредба је прилагођена одредби из основног става 1. према којој се може тражити заштита права личности само ако је то право повређено противправном радњом неког лица. Приликом коментарисања става 1. истакао сам да се заштита права личности може захтевати и када је оно повређено радњом која не мора бити противправна. Заштита права личности не може се условљавати. Овим примедбама на став 1. доводи се у питање и прихватљивост напред цитираног става 2. Али, нису само у томе мањкавости става 2. Могу се на одредбу тог става навести и друге примедбе.

Почетак одредбе става 2. почиње речима: "Повреда је противправна". Повреда сама по себи не може бити противправна. Противправна може да буде само радња којом је учињена повреда.

Надаље, може се довести у питање смисао целог текста одредбе. Каже се: "Повреда је противправна ако није заснована на закону, пристанку повређеног или на приватном или јавном интересу веће вредности". Повреда не може бити заснована на закону исто тако као што не може бити ни противправна. Не може бити заснована ни на пристанку повређеног, а нити може бити заснована "на приватном или јавном интересу веће вредности". Сматрам да је ставом 2. учињен обичан превид. Вероватно се имала у виду противправна радња којом се чини повреда права личности, па је реч: "радња" замењена речју: "повреда".

Видели смо да је дата алтернатива става 1. за коју сам предложио да се прихвати са незнатним дотеривањем текста. Пошто дати став 2. као основни текст одговара основном тексту става 1. за који се нисам изјаснио, предлажем да се не усвоји ни основни став 2.

Дата је алтернатива става 2. и две његове варијанте.

Алтернатива става 2. гласи: "Одговорност повредиоца је искључена ако докаже да је повреду проузроковао у нужној одбрани, отклањајући већу опасност од себе или другог или у случају дозвољене самопомоћи".

У овој одредби се не разматра противправност повреде како је то учињено у основном тексту става 2, већ одговорност повредиоца. За алтернативу нема значаја да

ли је радња којом се учини повреда у складу са правом, односно да ли је противправна. То је правилно полазиште, јер и у једном и у другом случају лице чије је лично добро повређено има право на неки вид заштите. Остаје да се алтернативом става 2. пропише да ли ће учинилац повреде бити одговоран за нанету повреду или ће бити ослобођен одговорности.

Када се у алтернативи става 2. наведе да је одговорност повредиоца искључена "ако докаже да је повреду проузроковао у нужној одбрани, отклањајући већу опасност од себе или другог или у случају дозвољене самопомоћи" одмах се може закључити да се то искључење одговорности односи само на повреде одређених права личности. Оно се не може односити на сва постојећа права личности. Нужна одбрана се не практикује, на пример код покушаја повређивања права на част и углед. Она се обично предузима када је доведено у опасност право на живот или право на здравље и телесни интегритет личности. То исто се може рећи и за искључење одговорности при отклањању веће опасности од себе или другог. Коришћењем "дозвољене самопомоћи" може се искључити одговорност код заштите права неповредивости стана и сл. Дакле, алтернатива става 2. нема опште значење и непримењива је за све видове повређивања права личности.

У тексту алтернативе става 2. се наводи да ће одговорност повредиоца бити искључена ако он докаже постојање нужне одбране и сл. Одредба материјалног права не треба да укључује поступак доказивања неке чињенице. Доказивање је предмет процесног права. Стога речи: "докаже да" у тексту алтернативе треба изоставити, па ће у одредби остати: да ће одговорност бити "искључена ако је повреду учинио" (прикладнији је израз: "учинио" него израз: "проузроковао") у околностима које су наведене у даљем тексту одредбе.

У варијанти I става 2. се наводи: "Повредилац се ослобађа одговорности ако докаже да је до повреде дошло у нужној одбрани, у отклањању веће опасности за себе или другог или у случају дозвољене самопомоћи".

Одредба ове варијанте има исто значење као и алтернатива става 2, само јој је, донекле, промењен текст. И по овој одредби учинилац повреде ће се ослободити одговорности за учињену повреду права личности, ако докаже да је до повреде дошло у самоодбрани, отклањању веће опасности и дозвољене самопомоћи. И искључење одговорности у овој варијанти не може се односити на све видове повреде права личности, тако да се и на ову варијанту става 2. могу ставити исти они приговори које су дати на алтернативу истог става.

У одредби ове варијанте речи: "до повреде дошло" требало би заменити речима: "повреду учинио".

Доказивање као елемент процесног права у наведеној одредби треба изоставити тако што би се брисале речи: "докаже да", па би први део одредбе гласио: "Поверилац се ослобађа одговорности ако је повреду учинио.....".

Дата је и варијанта II става 2: "Нема одговорности ако је повредилац вршио своје право, изузев случаја злоупотребе или прекорачења права".

Ова варијанта о искључењу одговорности може имати везу и применити се само на незнатан број повреда права личности. Ограничен је број повреда права лично-

сти које могу настати вршењем неког права, злоупотребом или прекорачењем права. Дакле, искључење одговорности у случају повреде права личности дато у овој варијанти не може бити прихватљиво, јер се не може односити на већину повреда тог права.

На другој страни, може се поставити и питање зашто би учинилац повреде био увек ослобођен одговорности и ако је ту повреду учинио вршећи неко своје право, а при томе да га не прекорачи или злоупотреби. Ослобађа се одговорности учинилац повреде неког имовинског права ако ту повреду учини вршећи неко своје право. Међутим, велики је дијапазон права личности. За повреду већине од тих права учинилац се не може ослободити одговорности све да повреду учини вршећи неко право.

Као што се види из напред изложеног дао сам примедбе на све варијанте у којима се прописује искључење одговорности учиниоца за повреду права личности (на основни став 2, на његову алтернативу и на обе варијанте алтернативе тог става). У чему је решење? Како би гласила одредба о искључењу одговорности учиниоца, а да она задовољи и да се може односити на све видове права личности?

Сматрам да се не може наћи одредба која би задовољила искључење одговорности за све повреде права личности. Та права су толико разнородна да им се не може наћи заједнички именитељ са аспекта заштите личног добра и ослобођења учиниоца од одговорности. На један начин се угрожава живот човека и његово здравље и телесни интегритет, а на сасвим други начин његова слобода. Различито од ових људских вредности повређује се част и углед, а различито се повређује право на име, право на приватност, и сл.

Повреда права личности се појављује у различитим гранама права. У једном случају, зависно од врсте повреде, учинилац повређујући ово право чини прекршај, у другом чини кривично дело, у трећем проузрокује штету. Али, и онај учинилац који чини прекршај или кривично дело може да имаоцу права личности, проузрокује штету. Право личности је предмет заштите прекршајних, кривичноправних и грађанскоправних норми. У свакој од ових грана предвиђене су санкције за учиниоца као вид заштите овог права. Утврђена су и правила о искључењу одговорности учиниоца.

У облигационом праву право личности је предмет уређивања и заштите са становишта права на имовину (накнада материјалне и нематеријалне штете). Предмет заштите је право на живот, право на телесни интегритет, душевни мир, част и углед и сл. У облигационом праву уређена су питања одговорности учиниоца и искључења одговорности.

Имајући напред наведено у виду сматрам да у члану 88. не треба прописивати правила о искључењу одговорности учиниоца за повреду права личности, јер је немогуће наћи правно решење које би важило за све случајеве повреде права личности. У даљим одредбама Преднацрта постоје одредбе о искључењу одговорности учиниоца повреде са становишта проузроковања штете. /40

Посебне мере у случају принуде или злостављања
Члан 89

У овој одредби у једном делу њеног текста се наводи: "повређени може, под претњом новчане казне, захтевати од суда....". Ова дикција језички се тумачи тако да повређеном прети новчана казна ако захтева од суда мере заштите. Из смисла одредбе очигледно је да се није желело изрицање новчане казне повређеном ако захтева од суда изрицање мере којом се штити повређени. Напротив, хтело се да се повредиоцу забрани одређено понашање под претњом новчане казне. Одредбу треба језички и стилски исправити тако да би се њом јасно исказала мисао да се повредиоцу забрањује одређено понашање под претњом новчане казне.

И у основном тексту и у алтернативи предвиђају се мере, односно забране које представљају озбиљно ограничење имовинских и других права једне личности да би се заштитила друга личност. На пример, повредиоцу се забрањује одређено понашање (да уђе у одређени простор, да се исели из одређене просторије) или му се забрањује да се приближи или да уђе у простор на одређеној удаљености од његовог стана или места становања или да се креће одређеним улицама или деловима града. Те мере не личе на санкције грађанскоправних норми, па им није место у нормама грађанског права, сем ако не желимо да реафирмишемо грађанскоправне санкције из феудалног или римског права.

Сматрам да се повредама права личности које настану принудом, насиљем или злостављањем за које су предвиђене санкције са тешким последицама за учиниоца, не треба да се бави грађанско већ кривично или прекршајно право. У кривичном праву је предвиђен посебан поступак којим се осумњиченом омогућава квалитетна одбрана пре него што се изрекне осуда за неко дело. Неке од мера (санкција) које предвиђа члан 89. Преднацрта у нечем су теже од мера изречених за кривичне радње. Стога изрицање тих мера без спроведеног одговарајућег поступка предвиђеног за кривична дела, представљало би кршење уставних права грађана. У кривичном законику предвиђен је велики број кажњивих дела којима су предмет заштите, управо права личности. Учиниоцима тих дела у домену кривичног права загарантовано је право на одбрану предвиђено у поступку прописаном процесним кривичним правом.

Грађанско право треба да се бави имовинским ефектима људских радњи, па и санкција грађанскоправне норме треба да буде имовинска. Забрана кретања одређеним улицама или деловима града или исељење из сопственог стана не личи на имовинску санкцију. Стога одредбе члана 89. представљају страно тело у ткиву грађанскоправне материје. Заљубљеници грађанског права који су цео радни век проживели са тим правом, у које и сам спадам, са тугом би у грађанском законику читали одредбу члана 89./40

Правна средства заштите
Члан 90

У одредби се употребљава на више места израз: "противправна повреда". Већ сам више пута истицао да повреда не може бити противправна. Противправна је радња којом се наноси повреда права личности.

Заштита права личности не остварује се захтевима, већ спровођењем одлука и мера надлежних органа. Стога би почетак става 1. требало да гласи: "Грађанско правна заштита права личности може се остварити (или остварује се) забраном радњи којим се проузрокују повреде тих права", с тим да следи остали део одредбе у одговара-

јућем падежу и без израза: "противправна повреда". Приликом преуређења става 1. могле би се користити одредбе члана 156. Закона о облигационим односима./40

Привремене мере
Члан 91

У овој одредби није срећно дат израз: "привремене (превентивне, репресивне, гаранцијске) мере понашања". Осим тога, уместо речи: "могу се захтевати" треба да стоје речи: "могу се изрицати". На тај начин одредба би изменила смисао, па би из ње измењене проистицало да се привремене мере могу не само захтевати, већ да се оне могу изрицати. Измењени став 1. могао би да гласи: "У случају принуде, претње или било ког облика злостављања или узнемиравања могу се изрећи одговарајуће привремене мере ради спречавања повреда права личности".

И на подручју повређивања права личности грађанско право пружа заштиту повређеном, најчешће накнадом имовинске и неимовинске штете. У односу на заштиту у случају повреде права личности треба да постоји општа одредба:

"Свако је дужан да се уздржава од повреде права личности другог. Лице коме је повређено право личности има право на заштиту свог права према сваком ко је учинио повреду".

После ове опште одредбе могло би да се наведу одредбе о правним средствима заштите и привременим мерама (чл. 90. и 91.) с тим што би се те одредбе преуредиле узимајући у обзир и напред дате примедбе.

За случај повреде права личности конкретизација заштите тог добра накнадом имовинске и неимовинске штете учињена је у одредби члана 298. Преднацрта и у даљим одговарајућим одредбама о накнади штете.

Сем наведених друге одредбе о заштити права личности не би требало уносити у грађански законик.

Забранама са тешким последицама које би се изрицале због повреда права личности принудом, насиљем и злостављањем, или због неких од њих, не треба да се бави грађанско право. За повреде тог права због којих учиниоцу прете тешке санкције, повређеном треба да се пружи заштита изрицањем кривичних санкција учиниоцу повреде у кривичном поступку у коме би се обезбедило право на одбрану учиниоцу. На пример, не би требало дозволити да се неком нареди исељење из сопственог стана или да се креће само одређеним деловима града, а да му се претходно не обезбеди одбрана и поступак који је предвиђен за учиниоце кривичних дела. У том смислу требало би допунити кривични законик новим делима и новим мерама ако је то потребно./40

Право на достојанствену смрт (еутаназију)
Члан 92

1. Уколико се право на достојанство постави као врховно лично право из којег произилазе остала лична права, свакако треба отворити пут праву на достојанствену смрт. У складу са условима који би били утврђени посебним законом, свакоме треба омогућити да слободно одлучује да ли ће даље живети у здравственом стању у којем

свој живот не доживљава достојанственим или ће се определити за достојанствену смрт./4

2. Члан 92. се брише./8

3. Либералнијим приступом о окончању живота не уводи се некакво „опште право на самоубиство“, већ се осигурава и уобличава право на хумано и достојанствено умирање људи чије је здравствено стање такво, да крај живота представља олакшање на дотадашњу ситуацију.

Након поновног увођења лишења живота из самилости као самосталног и лакшег кривичног дела 2006. Године, ово би била друга велика промена у правном регулисању еутаназије код нас. То значи да би одредбе Кривичног закона морале томе да се прилагоде. Сматрамо да је „пут цивилног права“, којем се кренуло у новоотвореној дискусији исправан, јер многа претходна питања (филозофског, медицинског итд. карактера) морају да добију своје актуелним схватањима прилагођене обрисе, ако не и садржај, посебно ако границе по питању еутаназије до сада нису биле сасвим јасне.

Стари, патерналистички ставови у којима колективитет (заправо појединци на врху тог колективитета, чиме постаје јасна релативност његове суштине) одлучује шта се сме, а шта не сме у једном друштву, не би требало да то чине и у садашњем друштву, које се труди да завреди епитет модерног. Ојачано право располагања сопственим животом је одлика либералног приступа друштвеним, а тиме и правним процесима, уз, наравно, нужно минимализовање могућности злоупотребе овог права. За почетак, добро је што је увођењем у јавну расправу и уопште тако експлицитним артикулисањем права на еутаназију тема помоћи у умирању детабуизирана./18

4. Сматрамо да остварење права на живот захтева и прецизирање права на достојанствено окончање живота. Право на еутаназију, као право на достојанствену смрт, треба да буде регулисано у нашем правном систему, на начин како је то и предложено у нацрту Грађанског законика Србије.

Доношење посебног закона, који би регулисао могућност еутаназије и који треба да предвиди све битне елементе неопходне за одлучивање у случајевима захтева за намерно окончање живота је неопходно. Битни елементи у том закону свакако треба да буду: прецизирање подносиоца захтева, прецизирање услова у погледу пословне способности, да ли ће се прихватити тзв. „пацијентов тестамент“, састав и компетенције тела која одлучују о захтеву, учешће етичких одбора у доношењу одлуке, испуњеност претходних објективних медицинских услова за остварење права на достојанствену смрт, место где може да се изведе еутаназија, начин на који може да се изведе еутаназија, могућност присуства чланова породице.

Право на живот и право на достојанствену смрт су основна људска права, јер поред квалитета живота и умећа живљења, за људска бића је једнако важна смрт на достојанствен начин и умеће умирања.

Према начелу: „Abusus non tolit usum“ (Злоупотреба не укида употребу), потребно је регулисати еутаназију на етички и правно прихватљив начин и одвојити је од могућих злоупотреба./19

5. Предлог је неадекватан за наше просторе, без обзира на право ЕУ./31

6. Одавно се залажем за право на еутаназију у медицинском контексту и стога је иницијатива законописца Преднацрта грађанског законика за сваку похвалу. Тиме је, коначно, покушао да „скине” стигму са те теме.

Када се каже „еутаназија” обично се мисли на активну, директну и добровољну еутаназију. Она је активна помоћ неизлечиво болесном пацијенту, обузетом непролазним физичким или психичким болом и патњом, и подразумева позитиван поступак лекара који узрокује пацијентову смрт уношењем спољних средстава – отрова. Други назив за активну еутаназију је убиство из милосрђа.

Иако нема, према становишту многих правних теоретичара, којима се придружујем, суштинске разлике између активне и пасивне еутаназије – прва (активна) се забрањује скоро свуда у свету, осим према холандском, белгијском, луксембуршком, француском, јапанском, кинеском и колумбијском праву. Начелно сам за декриминализацију активне директне и добровољне еутаназије, али наш здравствени систем, а ни лекарска професија, очигледно нису у целини спремни ни сазрели за такав корак. То би, у овом тренутку, било исхитрено решење.

За разлику од активне, пасивна еутаназија је допуштена у већини савремених правних система и улази унутар опсега тзв. нормалне медицинске праксе, „медицинског изузетка” и „природне смрти”. Пасивна помоћ неизлечиво болесном пацијенту значи одустајање од лечења пацијента који је на самрти или престанак с медицинским мерама којима се продужава пацијентово умирање. Код пасивне еутаназије лекар се уздржава од поновног оживљавања пацијента, од давања лекова и других терапија за продужавање живота, те тако допушта пацијенту да умре од болести од које је оболео.

Наши лекари су у страху од самог изговарања речи „еутаназија”, иако се у Закону о здравственој заштити, у члану 33, став 1, каже: „Пацијент има право да предложену медицинску меру одбије, чак и у случају када се њоме спасава или одржава његов живот”. Та одредба не изражава ништа друго до оно што се у другим правним системима дефинише као пасивна еутаназија. За процену о томе да ли је лекар одговоран за смрт неизлечиво болесног пацијента и да ли је лекарева интервенција била етички и правно прикладна унутар датог каузалног тока догађаја, увек су релевантне околности конкретног случаја.

Према томе, пасивну еутаназију треба допустити у будућем грађанском законику Србије под материјалним и процедуралним ограничењима које ће утврдити закон и протоколи медицинске заједнице. Залажем се и за то да се став 3 члана 93, који сада гласи: „Злоупотреба права на еутаназију ради прибављања неосноване материјалне и друге користи представља основ за кривичну одговорност”, замени

следећом одредбом: „Кршење материјалних и процедуралних услова прописаних законом за извршење пасивне еутаназије представља основ за кривичну одговорност”.

Важно је нагласити да се пасивна еутаназија увек извршава у контексту лечења, и на захтев пацијента (или његовог законског заступника). Дакле, еутаназија није допуштена лаицима!

Активна индиректна еутаназија је једини случај у коме већина данашњих правних система допушта да се смрт проузрокује позитивним медицинским чином. Будући да су тимови за палијативно лечење најпре дужни да се усредсреде на ублажавање патње неизлечиво болесних пацијената, њима је допуштено да примене методе лечења које скраћују пацијентов живот све док оне служе ублажавању његових болова или других мучних симптома. Скраћење живота може да буде само споредна последица. Будући грађански законик требало би да и њу допусти као део тзв. нормалне медицинске праксе, „медицинског изузетка” и „природне смрти”.

Озакоњење пасивне и активне индиректне еутаназије много ће значити лекарској професији у целини, јер ће им дати правну сигурност у погледу правног основа и опсега права за поступање с безнадежно болесним и/или умирућим пацијентима. Истовремено, озакоњење ће бити од значаја и за пацијенте који су неизлечиво болесни или трпе велике болове и друге мучне симптоме, тј. сазнање да ће им лекари пружити помоћ и да им неће наметати продужавање живота, боље рећи, да им неће пролонгирати и успоравати процес умирања./52

7. Лекари у Србији изјаснили су се против еутаназије, убиства из милосрђа, како се код нас најчешће назива могућност да се некој особи скрати дуго умирање у болести, за коју излечења нема. Укључујући се у јавну расправу о новом нацрту Грађанског законика (ГЗ), којим је први пут предвиђено право на еутаназију, чланови Етичког одбора Лекарске коморе Србије (ЛКС) и Етичког комитета Српског лекарског друштва (СЛД) – одлучили су да гласају против еутаназије.

Предлог новог Грађанског законика предвиђа еутаназију као **„***право физичког лица на сагласни, добровољни и достојанствени прекид живота, који се може изузетно остварити, ако се испуне прописани хумани, психосоцијални и медицински услови. Услови и поступак за остваривање права на еутаназију прописују се посебним законом”*. Злоупотреба права на еутаназију, ради прибављања неосноване материјалне или друге користи, представљаће основ за кривичну одговорност, а као алтернатива овом предлогу предвиђено је потпуно брисање тог члана из ГЗ.

Расправа о праву на асистирано самоубиство, поделила је чак и чланове ова два еснафска тела: петочлана радна група Етичког комитета СЛД била је за прихватање права на еутаназију, али су се приклонили мишљењу чланова Лекарске коморе Србије да у убиству из милосрђа треба да учествују доктори.

Своју реч о увођењу еутаназије у српско законодавство очекује се да у јавној расправи дају и верујући људи, етичари, филозофи, правници, а затим и сами посланици, када се овај Грађански законик нађе у Скупштини Србије.

Професор новосадског Медицинског факултета др Младен Првуловић, председник Етичког одбора ЛКС, онколог интерниста и специјалиста нуклеарне

медицине, каже да савремена медицина данас има начина и знања да олакша муке и болове и најтежим болесницима.

Лекари не желе да постану спроводиоци смрти над тешким болесником и да уз нашу професију иде епитет „доктор смрт". Ми то не желимо чак ни ако би била примењена процедура као у земљама које су озакониле еутаназију и где тројица лекара дају инјекцију а да ни сами они не знају ко је дао средство које зауставља рад срца – каже др Првуловић.

На нашу примедбу да заговорници еутаназије тај чин сматрају лишавањем неизлечивог болесника патње и бола, др Првуловић подсећа да је и у Холандији свега шест одсто испитаника навело болове као разлог еутаназије, док су се остали одлучили на смрт због недостојног живота, терета који представљају својој породици, осећању одбачености. Др Првуловић скреће пажњу и на још једну чињеницу: еутаназију су увеле искључиво протестантске земље, док су католичке, а нарочито православне – изричито противне.

Професор Медицинског факултета у Београду др Мирјана Јашовић Гашић, иако каже да се приклонила већинском мишљењу колега, сматра да је Србија зрело друштво да прихвати еутаназију. Ова докторка је на челу радне групе Етичког комитета СЛД за разматрање еутаназије. Како тврди, у Србији се годинама примењује пасивна еутаназија, односно да се са апарата искључују болесници, код којих продужавање живота нема смисла.

Еутаназијом поштујемо жељу пацијента и не смемо да се сакривамо иза флоскуле да „лекари не убијају". Онај ко трпи велику физичку и психичку патњу и налази се у последњем стадијуму неизлечиве болести има право да тражи да му лекари не продужавају патњу – каже др Јашовић Гашић, напомињући да би одлуку о еутаназији увек требало да доноси конзилијум лекара, за сваки случај понаособ.

Према важећем закону, онај ко из самилости због тешког здравственог стања, чак и уз изричит захтев, лиши живота пунолетну особу, може бити осуђен на казну затвора од шест месеци до пет година./53

8. Предлаже се брисање одредбе из члана 92. Преднацрта (Пета књига – Општи део) Грађанског законика Републике Србије, са поднасловом „Право на еутаназију".

Разлози за предлог под тачком 1. овог саопштења су одредбе Хипократове заклетве и Кодекса професионалне етике Лекарске коморе Србије. које гласе:

Ублажавање болова и патњи

Члан 61.

Код неизлечивог болесника један од основних задатака лекара је да ефикасно предузима све мере лечења које ће пацијенту ублажити болове и психичку патњу. Истовремено, лекар упознаје и болесникове ближње са његовим стањем и настоји да обезбеди њихово разумевање болесникових тегоба и пружање адекватне подршке.

Код умируће пацијента, тј. у терминалном стадијуму болести, лекар треба да обезбеди човеку достојне услове умирања, јер би настављање интензивног лечења болесника у овом стању искључило право умируће на достојанствену смрт.

Забрана еутаназије

Члан 62.

Лекар одбацује и осуђује еутаназију и сматра је лажним хуманизмом.

Намерно скраћивање живота у супротности је с медицинском етиком. Жељу добро информисаног болесника од неизлечиве болести, јасно изражену при пуној свести у погледу вештачког продужавања његовог живота, лекар ће уважити.

Ако болесник није при свести, лекар ће поступити по свом најбољем знању и савести, а у складу са ставом 1. овог члана.

Хуманост према умируће

Члан 63.

Према болеснику који је болестан на смрт, лекар мора предузети све мере које су потребне за смислено лечење и олакшање у трпљењу.

Умирање болесника и смрт је део лекарског лечења.

Однос према умируће и његовој породици

Члан 64.

Умируће има право на помоћ, негу и људски однос, као и на присуство чланова породице или других ближњих у тренуцима завршног периода његове болести, односно смрти која се приближава.

Лекар породици болесника пажљиво образлаже своја настојања и поступке при олакшавању трпљења болесника и докле може да досегне његова помоћ.

Лекар је дужан да у оквиру могућности умируће обезбеди услове да се психички и духовно припреми за очекивану смрт.

Умируће има право да прими или одбије духовну или моралну помоћ, укључујући и помоћ свештеника.

Информисање пацијента и породице у случајевима тешке и неизлечиве болести је искључиво дужност лекара. Лекар то мора да обави са максимумом такта и пажње, имајући пре свега у виду физичко и психичко стање пацијента и његове породице.

Однос према израженој вољи умируће

Члан 65.

Приликом лечења умируће у последњем периоду болести потребно је да се узме у обзир његова последња жеља, уколико је умируће при свести, урачунљив је и о својој болести је био адекватно информисан, изузев уколико његова жеља није у складу са етичким мерилима лекара.

Код несвесних или неурачунљивих болесника потребно је одлучити се према медицинским мерилима, али при томе треба узети у обзир и евентуалну вољу болесника и мишљење ближњих који болесника добро познају. Коначно одлучује лекар.“;

3. Подржана су и начела (која су у супротности са идејом легализације еутаназије) која су садржана у Међународном кодексу етике и Декларацији о правима пацијената на негу на крају живота Светске Медицинске Асоцијације (WMA) у којој стоји**: Еутаназија тј. чин намерног окончања живота пацијента, чак и на лични захтев пацијента или на захтев блиских сродника, је неетично. Ово не спречава лекара да поштује жељу пацијента да дозволи природном процесу смрти да прати свој ток у терминалној фази болести.** као и у Декларацији Савета Европе из 2012. године у којој стоји: **Еутаназија мора увек бити забрањена**;

4. Подржани су ставови изнети у Водичу за доношење одлуке о лечењу у оваквим ситуацијама ("end of life situation") који је усвојио Савет Европе у мају 2014. године.

5. Право на живот често се означава као основно право човека, без кога би промоција свих осталих права имала мало смисла. Гарантовање и заштита права на живот почива на етичком принципу светости живота, по коме је сваки живот вредност по себи и мора се поштовати, без обзира на његово трајање или квалитет./55

9. Да би се боље схватила интенција предложеног члана 92 у прилогу се наводе тезе за радни текст евентуалног посебног закона о праву на достојанствену смрт.

На основу чл. 23. и 97. став 1. тач. 2. и 10. Устава Републике Србије, Народна Скупштина, на седници одржаној ____ 201_. године доноси

ЗАКОН О ПРАВУ НА ДОСТОЈАНСТВЕНУ СМРТ

Аутономија воље

Члан 1.

У изузетно тешкој и дуготрајној медицинској, психолошкој и социјалној ситуацији умирујућег може се, на основу јасно, несумњиво и слободно израженој вољи уважити захтев о превременом прекиду живота у виду достојанственог умирања (тзв. еутаназија *de iure*).

У случају да умируће лице није у објективној могућности да јасно, несумњиво и слободно изрази своју жељу да му се прекине живот у виду достојанственог умирања, такву вољу, изузетно, може изразити законски заступник или други овлашћени пуномоћник.

Неопходни услови

Члан 2

Право на достојанствену смрт може се захтевати само у случају ако су кумулативно испуњени медицински, хумани и социјални услови.

Медицински услови

Члан 3.

Медицински услови постоји кад надлежни конзилијум лекара одговарајуће специјалности, на основу медицинске документације и непосредног увида, утврди да у конкретном случају у блиској будућности не постоје наде да се, и поред коришћења

научног, стручног и практичног искуства и сазнања савремене медицинске науке, може постићи излечење пацијента или побољшање његовог здравственог стања.

Хумани услови

Члан 4.

Хумани услови су испуњени ако је умирујући у таквом психофизичком стању које је због физичких болова и психичких патњи постало неиздрживо у дужем периоду.

Образложену оцену о постојању хуманих услова утврђује психолог - вештак кога одреди надлежан ванпарнични суд.

Социјални услови

Члан 5.

Социјални услови су испуњени ако су због дуготрајнијег здравственог и психофизичког стања умирујућег наступиле за ужу породицу или лице које се стара о њему тако тешке материјално-социјалне последице које знатно угрожавају њихову материјалну егзистенцију или будући социјални положај.

Образложену оцену о постојању социјалног услова утврђује социјални радник - вештак кога именује ванпарнични суд.

Покретање поступка

Члан 6.

Поступак за остваривање права на достојанствени прекид живота покреће се писменим и образложеним захтевом надлежном ванпарничном суду.

Ако суд оцени да је покретање поступка оправдано, обратиће се у што краћем року стручним лицима - вештацима на изјашњавање који су дужни да се изјасне о предлогу без одлагања, а најкасније у року од 15 дана од дана пријема захтева.

Ванпарнични поступак је хитан и представља пословну (професионалну) тајну и мора се завршити у што краћем року.

Ванпарнични суд одлучује у већу састављеном од једног судије и двоје судија поротника.

Решавање ванпарничног суда о усвојеном захтеву је коначно и извршно.

Одлучивање о захтеву

Члан 7.

Када се доставе ставови и мишљења одређених вештака о испуњености законских услова, суд доноси или решење о усвајању захтева роком и начином остваривања усвојеног права или решење о одбијању захтева.

Ако се накнадно битно промене околности од значаја за остваривање права на достојанствену смрт, захтев за признавање тог права може се поновити, у случају ако је претходно одбијен.

Спровођење прекида живота

Члан 8.

Решење о усвојеном захтеву спроводи одређени тим лиценцираних јавних извршитеља медицинско-техничке струке од којих један непосредно реализује прекид живота као професионалну тајну.

О извршеној радњи саставља се записник који се доставља Министарству здравља.

Медицински протокол

Члан 9.

Ближа правила о спровођењу овог закона у року од 6 месеци од његовог ступања на снагу утврдиће се одговарајућим медицинским протоколом.

Кривична одговорност

Члан 10.

Злоупотреба права на достојанствено умирање привременим прекидом живота извршена ради остваривања материјалне и друге неосноване користи повлачи кривичну одговорност према Кривичном законику Републике Србије./56

10. Илустрације ради у прилогу се наводи најновији одговарајући француски закон из фебруара 2016. године.

Лекар који лечи неизлечивог болесника писано обавештава надлежну комисију здравствене установе у којој се лечи болесник и неспорно изјављује да су у лечењу предузимане све медицинске мере и методи, и мишљења је да нема никаквих знакова побољшања леченог и да је болест неизлечива. Предлаже да надлежна комисија одлучи о прекиду лечења односно прекиду живота болесног.

На основу мишљења надлежног лекара и датог предлога, комисија, имајући у виду нашу и страну праксу лечења,као и развој медицинске науке и метода лечења, комисија доноси одлуку да се лечење настави, или одлуку о прекиду лечења односно прекида живота леченог и начин тог прекида.

Донета одлука комисије је коначна и извршна.

О одлуци се обавештава породица односно најближи сродници.

Доношење посебног закона о прекиду живота само компликује ово питање и зато га у целини треба регулисати у Грађанском закону. /57

Првобитно прихватајући предлог о увођењу права на еутаназију, радна група Етичког комитета Српског лекарског друштва приклонила се мишљењу чланова Лекарске коморе Србије против еутаназије.

М. Првуловић, професор новосадског Медицинског факултета и председник Етичког одбора Лекарске коморе Србије, објаснио је ту одлуку следећим речима: “Лекари не желе да постану спроводиоци смрти над тешким болесником и да уз нашу професију иде епитет “доктор смрт”. Ми то не желимо чак ни ако би била примењена процедура као у земљама које су озакониле еутаназију и где тројица лекара дају инјекцију, а да ни сами они не знају ко је дао средство које зауставља рад срца.” М. Јашовић Гашић, професорка Медицинског факултета у Београду и председница радне

групе Етичког комитета Српског лекарског друштва сматра да је српско друштво зрело за прихватање еутаназије: "Еутаназијом поштујемо жељу пацијента и не смемо да се сакривамо иза флоскуле да "лекари не убијају". Онај ко трпи велику физичку и психичку патњу и налази се у последњем стадијуму неизлечиве болести има право да тражи да му лекари не продужавају патњу", напомињући да би одлуку о еутаназији увек требало да доноси конзилијум лекара, за сваки случај понаособ.[1]

Ојачано право располагања сопственим животом је одлика либералног приступа друштвеним, а тиме и правним процесима, уз, наравно, нужно минимализовање могућности злоупотреба овог права. За почетак, добро је што је увођењем у јавну расправу и уопште тако експлицитним артикулисањем права на еутаназију тема помоћи у умирању детабуизирана./68 (Правни живот 9/16)

11. Наведени предлог за увођење еутаназије, уколико буде прихваћен, би представљао велику и значајну промену у позитивном праву у Републици Србији. Промена у Кривичном законику би, вероватно, довела до декриминализације чл. 117. КЗ-а који предвиђа лишење живота из самилости или, евентуално, до другачије формулације која би се ускладила са правом на еутаназију из Грађанског законика. Предлог је изазвао веома бурне реакције јавности, посебно у медицинским круговима. Наиме, Етички комитет Српског лекарског друштва и Етички комитет Лекарске коморе Србије су се укључили у јавну расправу поводом овог предлога и дошли до различитих становишта. Према ставу Етичког комитета Српског лекарског друштва, стекли су се услови да се прихвати предлог за формулацију права на достојанствену смрт, како је то у Нацрту Грађанског законика и предвиђено. Постоји свест о томе да се пасивна еутаназија догађа у пракси готово свакодневно[2], јер се са апарата искључују болесници код којих продужавање живота нема смисла. Пацијент који трпи велику физичку и психичку патњу и налази се у последњем стадијуму неизлечиве болести, има право да тражи да му лекари не продужавају патњу, наравно према одлуци конзилијума лекара, у сваком случају понаособ. Међутим, Етички комитет Српског лекарског друштва је заузео став да савремена медицина има начина и знања да олакша муке и болове и најтежим болесницима. Лекари не желе да постану "спроводиоци смрти" над тешким болесницима и да уз њихову професију додају епитет "доктор смрт". Постоји опасност да се неизлечиви болесници одлучују на еутаназију и због других разлога, а не само болести, као што су недостојан живот, терет који представљају за породицу, осећај одбачености, што би разлог за извршење еутаназије померило на друге узроке а не саму болест.

После расправе и сучељавања мишљења издато је и заједничко саопштење Лекарске коморе Србије и Српског лекарског друштва од 24.5.2016. године у коме је предложено брисање одредбе из чл. 92. Преднацрта (Пета књига- Општи део)

---

[1] http://www.politika.rs/sr/clanak/357114/Lekari-Srbije-protiv-ozakonjenja-eutanazije, приступљено страници: 29. јуна 2016. године.

[2] Н. Ђурђевић, Одговорност због самоубиства хоспитализованог пацијента, Актуелни проблеми у медицини, Институт друштвених наука, Београд, 1996, 231. 361 Д. Шантрић и Ј. Шантрић: Правна регулатива еутаназије и Преднацрт ГЗ Републике Србије.

Грађанског законика Републике Србије, са поднасловом "Право на еутаназију". Разлози за овакав предлог су одредбе Хипократове заклетве и Кодекса професионалне етике Лекарске коморе Србије. Такође, у Саопштењу се позива на начела садржана у Међународном кодексу етике и Декларацији о правима пацијената на негу до краја живота Светске Медицинске Асоцијације. Према овим документима, еутаназија као чин намерног окончања живота пацијента, чак и на његов лични захтев или на захтев блиских сродника, је неетична. Саопштење се заснива и на Декларацији Савета Европе из 2012. године у којој је наведено да еутаназија мора увек да буде забрањена, као и на Водичу за доношење одлуке о лечењу у терминалним фазама живота, коју је усвојио Савет Европе у мају 2014. године.[3] Саопштење се заснива на тврдњи да се право на живот мора поштовати без обзира на његово трајање или квалитет.

Сматрамо да остварење права на живот захтева и прецизирање права на достојанствено окончање живота. Право на еутаназију, као право на достојанствену смрт, треба да буде регулисано у нашем правном систему, на начин како је то и предложено у нацрту Грађанског законика Србије. Доношење посебног закона, који би регулисао могућност еутаназије и који треба да предвиди све битне елементе неопходне за одлучивање у случајевима захтева за намерно окончање живота је неопходно. Битни елементи у том закону свакако треба да буду: прецизирање подносиоца захтева; прецизирање услова у погледу пословне способности; да ли ће се прихватити тзв."пацијентов тестамент"; састав и компетенције тела која одлучују о захтеву; учешће етичких одбора у доношењу одлуке; испуњеност претходних објективних медицинских услова за остварење права на достојанствену смрт; место где може да се изведе еутаназија; начин на који може да се изведе еутаназија; могућност присуства чланова породице. Право на живот и право на достојанствену смрт су основна људска права, јер поред квалитета живота и умећа живљења, за људска бића је једнако важна смрт на достојанствен начин и умеће умирања. Према начелу: "Abusus non tolit usum" (Злоупотреба не укида употребу), потребно је регулисати еутаназију на етички и правно прихватљив начин и одвојити је од могућих злоупотреба./69 (Правни живот 9/16)

12. Гласам за./29

[3] Закључни став, http://www.politika.rs/sr/clanak/357114/Lekari-Srbije-protiv-ozakonjenja eutanazije, приступљено 11.8.2016., "Службени гласник РС", бр. 91/2013., www.lks.org.rs, приступљено 10.8.2016.

Начини изјаве воље

Члан 98

Алтернативна одредба је прецизнија и подразумева већи степен правне сигурности.

Прихватити алтернативу, уз брисање „са сигурношћу’’. /1

Обезбеђење условног права

Члан 104

Иза овог члана сугерисано је да се дода одељак 3 о тумачењу уговора чија су правила садржана у чл. 229 до 234./56 (Будвански правнички дани 2016)

Враћање исправе о пуномоћју

Члан 120

Противим се алтернативи да се дода нови члан "Враћање исправе о пуномоћју". Зато што ни адвокати не враћају пуномоћје после завршених или прекинутих заступања странака, чак шта више, уредна пуномоћја могу служити као јасан доказ да је адвокат заступао странку./94

Пословно пуномоћје предузетника

Члан 123

Предлажем измену става 2 која гласи:

"Пословно пуномоћје престаје смрћу предузетника, као и када он буде лишен пословне способности"./94

Појам

Члан 123

Мора се уредити однос овог дела Законика и чланова ЗПД-а. Не сме се десити да остане и једно и друго на снази. Или брисати ове одредбе из Законика или ступањем на снагу Законика треба да престане важење одредби ЗПД које се тичу прокуре. Варијанта I је најпрецизнија и језички набоље формулисана. Варијанта II је варијанта преузета из члана 35 важећег Закона о привредим друштвима.

Прихватити Варијанту I. /1

Појам

Члан 136

1. Члан 136 став 2 је формулисан изузетно широко. Екстезивним тумачењем под различитим облицима енергије подразумева се сунчева енергија, енергија ветра. Сврстати Природне снаге у покретне ствари занемарује одређене посебности које природне снаге имају а које класични појавни облици покретних ствари немају. Додатно, ови чланови нису у сагласности се међународним конвенцијама које уређују област енергетике, а самим тим поље промета енергената би било неопходно разрадити посебним члановима (да ли се нпр електрична енергија може сматрати робом и сл.)

Брисање става 2 из члана 136 и става 2 из члана 141 и ближе регулисање материје посебним чланом који би био уподобљен са међународним конвенцијама које уређују област енергетике. Додатно треба увести члан којим се ближе дефинише област промета енергената (узети у обзир Бечку конвенцију о међународној продаји робе у погледу питања да ли се нпр. електрична енергија може сматрати робом и сл.). /1

2. Гласам за брисање 2. става./29

Припадак ствари
Члан 139

Из става 3 би можда требало брисати пример из заграде. И без примера је јасно о чему се ради./29

Непокретне ствари
Члан 140

1. Дефиниција непокретности није уподобљена са оном датом у Закону о промету непокретности. У домаћем законодавству већ постоји проблем дефинисања истих појмова на различите начине у различитим законима (нпр. појам повезаних лица). Ту праксу треба прекинути на тај начин што би се униформно дефинисали појмови кроз све законе, не само оне које чине материју овога Законика.

Приликом формулације овога члана узети обзир већ постојеће дефиниције непокретности, прецизније ону прописану чланом 1 став 2 Закона о промету непокретности. /1

2. Ставове 2 и 3 изменити тако да гласе:

„(2) Непокретности су земљиште (катастарске парцеле пољопривредног, шумског, грађевинског, водног и другог земљишта), надземни и подземни објекти као и посебни делови објеката који чине грађевинску целину (стан, пословни простор, гаража и др.)

(3) Објекат је грађевина спојена са тлом која представља физичку, функционалну техничко-технолошку или биотехничку целину која може бити подземна или надземна.“/13

Ствари у промету и ствари ван промета
Члан 142

Формулација става 4 из члана 142 је у супротности са чланом 10 Закона о јавној својини, којим се прописују концесије и закупи као неки од видова располагања стварима у општој употреби. Приликом формулације овога члана узети у обзир чланове Закона о јавној својини. /1

Потрошне и непотрошне ствари

Члан 145

Алтернатива покрива већи број могућих ситуација у пракси. Приликом формирања ове одредбе у обзир би требало узети праксу у погледу генеричне робе у складу са Бечком конвенцијом о међународној продаји робе.

Применити алтернативу. На овом месту убацити чланове на основу којих се може видети које су фактичке последице дистинкције на потрошне и непотрошне ствари. /1

2. Облигациони односи (чл. 159-1693)

Опасна ствар

Члан 150

Чини ми се као да овом појму овде није место. Можда брисати./29

Диспозитивни карактер одредаба Законика

Члан 163

Ово је и до сада био највећи проблем са ЗОО, а ни овај Нацрт није ствар поправио. Наиме, постоји ова генерална одредба о диспозитивности одредаба о облигационим односима, али је проблем то што на више места у Нацрту (исто и ЗОО) постоји одредба „ако другачије није одређено уговором“. Поставља се питање шта је са осталим одредбама, код којих не пише „ако другачије није одређено уговором“, да ли су оне императивне или диспозитивне? Ако су (неке од њих) диспозитивне, зашто код других диспозитивних одредби пише одредница „ако другачије није одређено уговором“? То је до сад доводило до правне несигурности, а јасно је да ни Нацртом нема побољшања. Добри примери за то су нови чланови 681 и 687. У наставку су дати према изменама у односу на постојеће текстове у ЗОО: /1

Поступање у складу са општим актима

Члан 165

1. Ствари су се промениле од доношења ЗОО. Сада су општи акти већине правних лица јавно доступни једним кликом на интернету тј. на сајту АПР-а. Имајући то у виду, закључује се да сва трећа лица „морају знати“ за ограничења која важе у оснивачком акту одређеног друштва. Наиме, тешко је бранити став да неко ограничење из оснивачког акта „није морало бити познато“ трећој страни која је закључила уговор са привредним друштвом, ако је то ограничење лако могла видети на сајту АПР-а? То међутим доводи правни промет у хаотично стање, јер онда трећа лица морају прегледати и оснивачки акт сваког правног лица пре него што закључе уговор са њим, што је недопустиво.

Брисати став 2 у потпуности. Евентуално, брисати „морала знати“ из става 2.

Алтернативан предлог измене: Уколико се не усвоји предлог измене у погледу брисања става 2, предлажемо да остане став 3. /1

2. Слажем се са алтернативом, тј. да се уклони ст. 3. Он је непотребан, јер се по чл. 5 у свим грађанскоправним односима претпоставља савесност./4

Слобода уговарања
Члан 167

1. Да ли нам је потребан „морал“? Интересантно је да се у ставу 1 не помињу добри обичаји. Да ли су они намерно изостављени или случајно?

У ст. 1. употребљава се синтагма „стране уговорнице“, док у осталим члановима у делу законика који се односи на општи део уговорног права „уговорне стране“ или само „страна“, односно „страна“. Употребу термина би требало уједначити. Предлажем да се свуда уместо „стране уговорнице“ употреби термин „уговорне стране“. /4

2. Делује да је у питању понављање у односу на члан 171 став 2.

Брисати један од ова два става. /1

Одрицање унапред од приговора
Члан 169

1. Није јасно шта значи овај члан (да ли се односи само на приговоре у погледу пуноважности или на све приговоре) и зашто је унет. Наиме, није јасно зашто општа изјава о одрицању од приговора не би производила дејство у односу на приговоре који могу бити предмет одрицања.

Ако члан остаје, предлажемо брисање дела „ни у погледу оних приговора којих би се иначе могао појединачно унапред одрећи.“ /1

Кад је уговор закључен
Члан 170

Ова одредба садржи алтернативу да се реч "елементима" замени са речју "састојцима".

Мишљења сам да треба прихватити алтернативу зато што је реч "састојак" типична српска реч (саставни део нечега, саставни део неке целине, саставни део у склопу система). Именица састојак употребљена је у даљем тексту Нацрта ГЗ (чл. 176, 177)./2

Преговори
Члан 174

1. Ставови који су дати као алтернатива су добро решење, с обзиром на то да је поверљивост информација од великог значаја у данашњим пословним односима. Уврстити у законик и два става који су дати као алтернатива. /1

2. Са аспекта права на слободан приступ информацијама од јавног значаја Повереник указује на то да је алтернативни предлог законског решења из чл. 174. Радног текста Грађанског законика потребно допунити тако да буде јасно да уколико

је нека од страна у преговорима орган јавне власти да поверљива обавештења могу бити учињена доступним јавности у складу са законом који регулише слободан приступ информацијама од јавног значаја.

Наиме, чланом 51. Устава Републике Србије зајемчено је право на обавештеност. Ставом 2. тог члана одређено је да свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења, у складу са законом. Приступ информацијама од јавног значаја у поседу органа јавне власти уређен је Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја. Према одредби члана 4. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, постоји оборива законска претпоставка о оправданом интересу јавности да зна, све док орган власти не докаже супротно, у конкретном случају, поступајући по конкретном захтеву за приступ информацијама, при чему у погледу информација о угрожавању, односно заштити здравља становништва и животне средине постоји необорива законска претпоставка о постојању оправданог интереса јавности да зна. Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја, према члану 8. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, може се изузетно подврћи ограничењима и то само оним која су прописана тим законом, под условом да је то неопходно у демократском друштву ради заштите од озбиљне повреде претежнијег интереса заснованог на уставу или закону. Из наведеног проистиче да је слободан приступ информацијама од јавног значаја правило, а да је ограничење тог права изузетак. Разлози могућег ограничења права на слободан приступ информацијама су прописани одредбама чл. 9., 13. и 14. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја. Ти изузеци нису апсолутног карактера, што значи да њихово постојање не повлачи аутоматско искључење права на приступ информацијама, већ се захтева да се у сваком конкретном случају примени тзв. тест јавног интереса прописан чланом 8. тог закона, а ради процене који интерес је претежнији у неком конкретном случају. Стога предлажемо да се одредба члана 174. Радног текста грађанског законика допуни тако да буде јасно да се информације из преговора могу учинити доступним јавности у складу са законом који регулише слободан приступ информацијама од јавног значаја, у ситуацији када су једна или све уговорне стране органи јавне власти. Постојећа формулација упућује на погрешан закључак да су те информације (поверљива обавештења) потпуно изузете од права на слободан приступ информацијама од јавног значаја, што није у складу са чланом 8. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја./59

Општа понуда

Члан 177

Алтернативом се предлаже да се дода став 2. чија суштина је упућивање предлога за закључење уговора **већем броју одређених лица**. Мишљења сам да ако се понуда упућује већем броју одређених лица да се у том случају не ради о општој понуди већ о понуди из члана 176. (понуда учињена одређеном лицу, којих може бити више).

Други став из алтернативе није јасно састављен а нејасним га чини други део става "изузев ако лице које чини такав предлог јасно не укаже на супротно"./2

Понуда неовлашћеног лица

Члан 178

Уколико бисмо у први став унели синтагму „У привредним уговорима“ трећи став би се могао учинити сувишним, те би се могао уклонити./4

Дејство понуде

Члан 181

Прво, у основној одредби се употребљава глагол "опозвати" а у алтернативи се употребљавају и глагол "опозвати" и "повући". Поставља се питање да ли се ради о суштинској или о терминолошкој неуједначености.

У алтернативи, став 2. у коме се прецизира да се и неопозива понуда може повући је по својој садржини противречан (нешто што је неопозиво може да се повуче). Поред тога, та одредба је у супротности са последњим ставом у коме се говори о "понуди која не може да се опозове". Могуће је можда да се пропише изузетак са формулацијом: "Изузетно, ...";/2

До када понуда обавезује

Члан 182

Размотрити да ли да се став 3. избрише зато што датирање писма није релевантно за питање рока за прихватање понуде. То питање је сасвим јасно регулисано ставом 2.

Алтернативно решење није потребно. Ако понудилац прими изјаву којом се понуда одбија пре истека рока за прихватање понуде онда свакако нема уговора (члан 176. став 1)./2

Укрштање понуда

Члан 185

1. Садржина овога члана није јасна./2

2. Овакво решење је непотпуно, јер се не зна колико „нуди“ друга страна, па ако је то велика несразмера између понуђене накнаде и накнаде која је предложена од друге стране дошло би до спора који не би правилно решио то питање, ако би се применило правило о „средњем износу“..

У ранијој судској пракси бележени су такви случајеви, али тада се, ако не постоји сагласност о висини понуде, сматрало да је понуда одбијена и да је учињена нова понуда од понуђеног. У осталом, и члан 187 став 1. прописује да ако понуђени изјави да прихвата понуду и истовремено предложи да се она у нечему измени или допуни, да ће се сматрати да је понуда одбијена, те да је понуђени учинио другу понуду своме ранијем понудиоцу.

Одредбе члана 185. и члана 187. став 1. су противречне, јер се код чл. 185. уговор сматра закљученим иако постоје неке разлике између понуде и „противпонуде“, а у чл. 187. ст. 1да се понуда одбија ако понуђени изјави да прихвата понуду и истовремено да се она у нечему измени./73

Прихватање непосредне понуде
Члан 186

1. Није целисходно да се понуда учињена електронским путем увек сматра понудом учињеном присутном лицу, јер понуду учињену е-маилом не можемо увек сматрати понудом која је учињена присутном лицу. У овом смислу би требало допунити алтернативни став 3 и тако га усвојити. Ради јасноће став два би требало преформулисати: „електронским путем или радио или визуелном везом која омогућава непосредну комуникацију“/4

2. Алтернативом, пак, то својство није дато телефаксу, што значи да ако је тим путем дата понуда онда се сматра да је дата одсутном лицу. Зашто је телефакс добио посебно место у систему давања и прихвата понуда - није објашњено наведеном нормом, мада је и телефакс једна врста телефона, па и телепринтера, који слањем порука, понуда и прихвата понуда оставља писмене трагове и има већу сигурност у вези обезбеђења садржине поруке, уз потврду телефакса коме је порука учињена, што код телефона није случај./73

Предуговор
Члан 191

1. У алтернативи, у последњем ставу, реч "осудити" заменити са речју "обавезати"./2

2. Преузета је ужа концепција предуговора из ЗОО, по којој предуговор обавезује, ако су у њему одређени битни елементи. То значи да за главни уговор остају само споредни елементи. Алтернатива уместо за ст. 4 и 5 је прихватљива, јер је неопходно прецизирати које правне последице наступају, уколико једна страна по позиву друге не приступи закључењу главног уговора. Имајући у виду да су предуговором већ уређени битни елементи, те за главни уговор остају само споредни елементи, може се прихватити да основна санкција буде замена недостајуће сагласности воља страна судском пресудом. Последњи став у алтернативи почиње речима „Али, ако су у предуговору одређени битни услови за закључење главног уговора…“ С једне стране, требало би користити реч састојак, јер се она користи и ст.

3. С дуге стране, чини се да евентуалност на коју се позива овај став заправо не постоји. Предуговором морају бити уређени битни састојци, иначе није предуговор. Стога би било можда логичније да последњи став у алтернативном тексту буде претпоследњи, а сада претпоследњи, последњи, и то у следећем тексту:

„Суд ће на захтев заинтересоване стране осудити другу страну која одбија да приступи закључењу главног уговора да то уради у року који ће јој одредити, после чијег истека ће се пресуда сматрати као закључење главног уговора.

Неизвршавање обавезе да се закључи главни уговор даје право сауговорнику да захтева накнаду штете коју због тог неизвршења трпи.“/4

3. Недвосмислено, потпуно и адекватно уређење предуговора уопште, а посебно његвог дејства, може се остварити ако се усвоје три основна опредељења:

Јединствени појам предуговора, који би обухватао оне (не све) битне елементе главног уговора који би такав уговор чинили бар одредивим;

Блажа одговорност неверне стране, тако да она може да се ослободи одговорности ако докаже да је из оправданог разлога одбила да закључи главни уговор;

Санкција за неверну страну која би се испољавала само у виду обавезе да другој страни надокнади проузроковану штету.

Такво уређење предуговора било би рационално и функционално, а уз то би у већој мери одговарало потребама савременог промета./21

Неспоразум
Члан 193

1. Да ли је целисходно издвојити неспоразум из контекста мана воље? Може се заступати и такав став, али би онда и ништавост (непостојање) уговора због физичке принуде такође требало издвојити из корпуса различитих случајева мана воље. Ако је идеја та, да се у контексту мана воље уреде само они облици које доводе до рушљивости уговора, онда неспоразуму заиста нема тамо места, али онда нема ни принуди (апсолутној).

Дефиниција неспоразума из чл. 63 ЗОО чини се бољом, те би том одредбом требало заменити ст. 1 чл. 193 Нацрта. Уколико би се извршила ова измена били би сувишни чл. 196 Нацрта, који предвиђа да нема сагласности између страна и уговор је без дејства ако је један уговорник био у заблуди о предмету, и чл. 201 ст. 4, који предвиђа да нема сагласности и уговор је без дејства, ако је један уговорник био у заблуди о основу, те би се могли уклонити из текста Нацрта. Очигледно је намера комисије била да одвојено нормира неспоразум, у виду једног општијег и издвојеног института, с једне, и заблуду о предмету и заблуду о каузи, с друге стране. Мислим да за тим нема потребе, већ би се исти исход постигао инкорпорацијом чл. 63 ЗОО у целини уместо ст. 1 чл. 193 и уклањањем чл. 196 и чл. 201 ст. 3. Уколико остане ова одвојена регулатива заблуде о предмету и заблуде о каузи, с једне стране, и неспоразума с друге стране, створиће се полигон за веома различита тумачења ових одредаба у судској пракси. Из формулације чл. 196 и чл. 201 ст. 3. нејасно је да ли је

правна последица ништавост или непостојање уговора, при чему се основано може поставити питање да ли је уопште оправдано посебно нормирати ништавост и непостојање уговора, или се задовољити само дводелном поделом неважности уговора, на ништавост и рушљивост. Сматрам да нема потребе овако имплицитно уводити непостојеће уговоре у законик, као трећу категорију неважећих уговора, што би могла да значи формулација у чл. 196 и чл. 201 ст. 3. (нема сагласности и уговор је без дејства)./4

2. Сматрамо да могу настати проблеми у пракси. Брисати цео члан. /1

Правне последице ништавости уговора због предмета
Члан 195 став 2 и 197

Питање је да ли се у суштини ради о понављању исте одредбе./2

Дозвољен и истинит основ
Члан 201

1. У ставу 1. преиспитати формулацију "дозвољен правни основ", а став 3. је нејасно састављен (неистинит основ)./2

2. Мислим да нема потребе за атрибутом „правни“ испред речи основ, јер из правног основа произилази да он мора бити дозвољен, а ако је недозвољен, не може да буде правни. Осим тога, уколико се остави атрибут правни, то треба доследно спровести у свим ставовима у овом члану и у називу одсека 1. Овако се ствара утисак да постоје два основа: један, да га назовемо обичан „основ“, и један други, тзв. „правни основ“. Овај проблем би се у потпуности решио уклањањем речи правни испред речи основ.

Не видим смисао ст. 5 овог члана. /4

Уговор пословно неспособног лица
Члан 205

Ст. 2. и 3. повезати са алтернативом уз члан 31./2

Принуда и претња
Члан 209

1. Појмови као што су недозвољена претња и недозвољена принуда нису дефинисани. Додатно, став 4 је сувишан јер став 1 прописује да је уговор закључен употребом силе или недозвољене претње ништав што само по себи значи да уговор неће производити правно дејство. Страх је дефинисан искључиво објективним критеријумима што је за сам концепт страха, као субјективне категорије, неспојиво.

На овом месту дефинисати појмове као недозвољена претња и недозвољена принуда, увести елементе субјективности у појам страха. /1

2. Уколико се издвоји неспоразум, онда би тој логици требало издвојити ништавости/непостојање уговора због апсолутне принуде.

Нема потребе за ставом 4. Већ смо констатовали у ст. 1 да је такав уговор ништав (непостојећи), а ако је ништав разуме се да не производи правна дејства према другој страни./4

Превара
Члан 213

1. Сматрамо да став 4 и његова алтернатива нису неопходни. Брисати став 4. /1

2. Не би требало усвојити алтернативу последњег става, јер се она противи смислу пређутне конвалидације. /4

Неформалност уговора
Члан 214 ст. 3 и 4 и 219 ст. 2 и 3

Поставља се питање да ли истовремене и доцније усмене допуне уредити у једној а не у две одредбе./2

Уговорена форма
Члан 216 ст. 3

Уместо „уговор буде обављен“ можда „уговор буде закључен“./4

Форма уговора о преносу непокретности
Члан 217

Ускладити са Законом о јавном бележништву и Законом о промету непокретности и предвидети да се уговор на основу кога се преноси право својине на непокретностима или се установљава неко друго стварно право на непокретностима мора бити закључен у писменој форми у облику јавнобележничког записа или у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе./35

Санкција недостатка потребне форме
Члан 218

1. Алтернативни текст сматрам исправнијим, јер нема смисла да опстане ова вештачка разлика између законске форме и уговорне форме, код које су стране пуноважност уговора условиле посебном формом. Међутим, у првом ставу би јасно требало да се каже да је уговор који није закључен у законом прописаној или уговореној форми, ништав, посебно имајући у виду други став, који говори о томе да када мањи недостатак не доводи до ништавости. Према томе, први став би требало да почиње речима: Уговор је ништав ако није …“ итд. У другом ставу би требало уклонити атрибут „делимичан“. Довољно је рећи „мањи недостатак у форми“. Или би било још боље да то буде „незнатни недостатак у форми“./4

2. У Нацрту законика дата су два предлога, један је постојећи члан 70 Закона о облигационим односима, а други алтернатива за исти. Свакако би требало изабрати алтернативу, јер је у питању прецизнија формулација, самим тим је и члан јаснији, чиме се повећава број уговора који могу производити правно дејство.

Прихватити понуђену алтернативу као члан 218. /1

Кад је извршен уговор коме недостаје форма
Члан 222

Предложени текст сматрам бољим, који представља одредбу преузету из ЗОО, те предлажем да се алтернативни текст члана одбаци. Не треба инсистирати на томе да стране испуне све своје обавезе у целини да би дошло до оснажења уговора. Предложена одредба дозвољава конвалидацију и онда ако су стране у „претежном делу“ испуниле своје обавезе. Други став само непотребно компликује конвалидацију уговора, по мојој процени. /4

Враћање и урачунавање капаре
Члан 224

Предложени став 1 члана 224 преузет је из Закона о облигационим односима (члан 79). Сам став није довољно прецизан зато што се тренутак закључења уговора прво користи у циљу објашњења капаре, а касније се сам појам одређује давањем капаре, при чему је изостала прецизна дефиниција: „*Ако је **у тренутку закључења уговора** једна страна дала другој известан износ новца или извесну количину других заменљивих ствари као знак да је уговор закључен (капара), **уговор се сматра закљученим кад је капара дата**, ако није што друго уговорено.*“

Прихватити понуђену алтернативу за став 1. /1

Примена и тумачење уговорних одредаба
Члан 229

Предлажемо члан без алтернативе јер сматрамо да је потпунији.
Не прихватати алтернативу. /1

Утврђивање намере уговорних страна
Члан 230

Ни предлог члана ни понуђена алтернатива нису довољно јасни.
Прецизније формулисати појам заједничке намере уговорних страна./1

Забрањени уговори
Члан 235 и 236

Наведени чланови налазе се у одељку 5 – Забрањени ***и*** ништави уговори. Сам наслов није добар, јер потенцијално упућује на то да се ради о две различите врсте уговора. У члану 235 дата је дефиниција забрањених уговора, док у следећем члану 236 стоји, између осталог, да су забрањени уговори ништави. Такође, предложена алтернатива није боље решење, а свакако наслов Санкције није адекватан.

Потребно је прецизно одредити термин ништавости у законику. Наиме, решење из Закона о облигационим односима, у вези са поделом на ништаве и рушљиве уговоре је свакако боље и јасније у односу на предложено решење. /1

Ништави уговори
Члан 236

1. Овом одредбом у Одељку "Забрањени и ништави уговори" уређују се забрањени уговори као ништави уговори. Поставља се питање да ли на неки начин овај одељак (чл. 236., 245. до 248) треба повезати са одредбом члана 209. став 1. /2

2. Алтернативни члан 237 сматрам бољим, те би га требало усвојити. Међутим, у првом ставу се говори о закону, јавном поретку или моралу. Овакво одређење није у складу са општим ограничењима аутономије воље и слободе уговарања, према чл. 6 и чл. 167. Види напомене у вези са овим члановима./4

Дејства међу уговорницима
Члан 242

1. Сматрам добрим решењем да се правне последице симулације посебно уреде у контексту ништавости. Једино у ст. 1 би реч „направе“ требало заменити речју „закључе“. У ставу 2 би требало уклонити реч „први“. Сасвим слободно се може назначити да је привидни уговор ништав.

Уколико се усвоји алтернативни текст, ст. 1. чл. 244 требало би да гласи: Привидан уговор је ништав./4

2. Алтернативом за ове две одредбе (члан 244) уређују се правне последице закључења привидног уговора. У алтернативи недостаје дефиниција привидног уговора (став 1. члана 242)./2

Дејства према трећим лицима
Члан 243

Став 2. није јасно састављен./2

Повраћај примљеног и одговорност за штету
Члан 245

1. У ставу два последњи део треба да стоји „уколико закон **не** одређује што друго.“ /1

2. Размотрити да ли је у ставу 2. потребно речи: "уколико закон што друго одређује" заменити са речима: "уколико законом није друкчије одређено"./2

Кад је уговор рушљив
Члан 249

1. Овом одредбом је утврђено да је уговор рушљив и кад је при његовом закључењу било мана у погледу воље страна (претња, принуда). У вези са овим требало би размотрити ову одредбу зато што је одредбом члана 209. став 1. утврђено да је ништав уговор закључен употребом силе или недозвољене принуде./2

2. Реч „принуда“ требало би уклонити из текста. У чл. 209 ст. 1 већ је констатовано да је правна последица закључења уговора под принудом ништавост./4

Право сауговорника у рушљивом уговору
да захтева од овлашћеног лица да се изјасни
Члан 252

Ова одредба је идентична са одредбама ст. 2. и 3. члана 250./2

Одговорност за поништење уговора
Члан 254

1. Уместо рушљивости требало би да стоји ***ништавости.***
Исправити наведену грешку. /1

2. Можда је ово само техничка грешка, али одредба на два места говори о ништавости. Вероватно би требало да буде „рушљивост“./4

Одговорност пословно неспособног лица
Члан 255

1. Иста примедба као у вези са претходним чланом./4

2. Одредба става 1 није на јасан начин формулисана у првом делу ("лице које просто изјавило")./2

Престанак права
Члан 256

1. Уместо принуде, требало би да стоји „претња“. Мислим да није целисходно објективни рок за поништај рушљивог уговора продужити на пет, односно десет година./4

2. И овде у ставу 1 се поставља питање да ли је принуда узрок рушљивости или ништавости./2

Погоршање имовинских прилика
Члан 260

Алтернатива је добро решење, јер је њеним увођењем члан прецизнији, а страна која је по уговору дужна да прва испуни своју обавезу заштићенија.

Прихватити понуђену алтернативу и додати је у став 1 на предложени начин./1

Права једне стране кад друга страна не испуни своју обавезу
Чланови 262 до 272

1. Упркос томе да је право на раскид уговора због неиспуњења обавезе у Скици и у Бечкој конвенцији везано за концепт битне повреде уговора, сматрам да не би било целисходно увести у наше право тај концепт. Довољну заштиту од неоправданог раскида уговора представља чл. 271, која забрањује раскид због неиспуњења незнатног дела обавезе./4

2. Предвидети могућност делимичног раскида уговора због неиспуњења.

Члан би могао да гласи: „У двострано обавезним уговорима, када једна страна не испуни своју обавезу, друга страна може, ако није што друго одређено, захтевати испуњење обавезе у потпуности или под условима предвиђеним идућим члановима, раскинути уговор у целини или делимично, простом изјавом воље, ако раскид уговора не наступа по самом закону, а у сваком случају има право на накнаду штете због повреде говорне обавезе“. /11

Кад је испуњење о року битни елемент уговора
Члан 263

Требало би уклонити синтагму „аутоматски раскид“ у загради./4

Битна повреда уговора
Члан 264

Иако је увођење појма битне повреде уговора предвиђено као алтернатива у члану 264, 265 и 269, који је иначе прихваћен у неким упоредним и готово свим међународним изворима било би добро решење не прихватити га у ГЗ, односно определити се за решења постављена у основној верзији чл. 264 и 265./11

Раскид уговора са узастопним обавезама
Члан 269

1. Алтернатива је јаснија и боље формулисана у односу на предложени члан. Прихватити алтернативу. /1

2. Иако алтернатива предвиђа могућност раскида уговора са узастопним обавезама у погледу само једне од узастопних обавеза, чини се да је решење понуђено у алтернативи непотребно везано за појам битне повреде уговора, и чини се да би могућност раскида у погледу само један од узастопних обавеза требало признати као такву без услова да је реч о битној повреди уговора.

Текст би могао да гласи: „Код уговора са узастопним обавезама, у случају неиспуњења било које обавезе, поверилац може изјавити да раскида уговор, само у односу на ту обавезу и то без обавезе остављања накнадног рока за испуњење.

Када због неиспуњења било које узастопне обавезе поверилац може основано да закључи да дужник неће испунити ни будуће обавезе, поверилац може изјавити да раскида уговор и у погледу будућих обавеза и то без обавезе остављања накнадног рока, под условом да то учини у разумном року.

Поверилац може изјавити да раскида уговор и то без обавезе остављања накнадног рока, не само у погледу будућих обавеза, него и у погледу већ испуњених обавеза, ако њихово испуњење без осталих испуњења нема интереса за њега, под условом да то учини у разумном року.

У свим случајевима раскида уговора из претходних ставова, дужник може одржати уговор на снази уколико да одговарајуће обезбеђење да ће испунити обавезу коју није испунио.“/11

3. Одредбе овог члана имају неке несагласности, односно нелогичности или непотпуности норми које регулишу питање поништења уговора, јер, по првом ставу може се тражити поништај, по другом онај који је крив за поништај добија обавештење да се у року од 30 дана изјасни да ли остаје при таквом уговору или не, затим се сматра да ће се тај други који је добио обавештење, ако се у остављеном року од 30 дана не изјасни, сматрати као да је уговор поништен, а по трећем ставу ако се страна од које се тражило изјашњење не изјасни у остављеном року да ће се сматрати

да је уговор поништен (иако је то у претходном ставу већ регулисано) и ако се у остављеном року (30 дана) изјасни да остаје при уговору да ће се сматрати да је уговор поништен. До овог разматрања ствар може бити јасна. Међутим, ако се у четвртом ставу другој страни која је одговорна за ништавост уговора оставља „разумни рок“ да одговори на захтев стране у чијем је интересу рушљивост установљена и тд., односно да се тај разумни рок рачуна од дана када је страна која захтева поништај „сазнала или је морала да сазна релевантне чињенице или је стекла могућност да слободно делује“, све то чини противречно и нејасно у односу на прва три става.

Нејасан је и став 2 у алтернативи овог члана, јер из норме тог става произилази да страна која има интерес да се поништи уговор, може се изјаснити (када – у ком року ?) да је сазнала за основ поништаја или стекне могућност да слободно делује, да тада поништаја уговора неће бити!/73

Изјава о раскиду
Члан 270

Предвидети преклузивни рок за вршење права на једнострани раскид уговора.

Текст би могао да гласи: „Поверилац који раскида уговор дужан је то саопштити дужнику на несумњив начин.

Изјава о раскиду уговора производи дејство сако ако је дужник о њој обавештен.

Поверилац губи право на раскид уговора, уколико не пошаље обавештење о раскиду уговора у разумном року, од дана када је сазнао или морао сазнати за постојање разлога за раскид уговора.“/11

Дејство раскида
Члан 272

Алтернативу никако не би требало прихватити - не би могло да стоји само ***законска камата***; дакле, или навести у члану ***законску затезну*** камату или само ***затезну*** камату.

Не прихватати алтернативу. /1

Несразмера узајамних давања
Члан 280

Требало би усвојити алтернативни текст, која се заснива на очигледној несразмери и у том смислу изменити назив одсека „Прекомерно оштећење“. /4

Очигледна несразмера узајамних давања

Члан 281

Алтернативни текст члана сматрам бољим. Не видим оправданим да се са еластичног стандарда у процени постојања правно релевантног оштећења вратимо на математички стандард. /4

Зеленашки уговор

Члан 282

Алтернативни текст сматрам бољим. С једне стране, примерена је санкција ништавости, коју алтернативни текст јасно истиче. С тим у складу, право на поништај се не може везати за рок, али је целисходно да и даље остане рок у којем се може тражити смањење обавезе на правичан износ. Друго је питање, да ли је овај рок примерен. Можда би га требало скратити./4

Обавезност

Члан 283

1. Алтернативни текст ст. 1 сматрам бољим, са варијантом I. Концизнији је и јаснији./4

2. У предлогу члана није дата јасна дефиниција формуларних уговора.

Прихватити алтернативу у погледу става 1 као боље решење. После става 3 додати нови став који гласи:

Страна која је одредила опште услове дужна је да докаже да су били ***достављени или доступни*** *другој страни./1*

Однос општих услова и индивидуалних уговора

Члан 285

Алтернатива не уноси битну новину у правно уређење општих услова пословања, те га не би требало усвојити./4

Опозивање користи за трећег

Члан 291

Став 1 би требало преформулисати „Уговорна страна може опозвати или изменити корист све док трећи не изјави да је прихвата“./4

Одбијање трећег

Члан 293

Требало би преформулисати: „Ако трећи одбије корист која је уговорена за њега или је уговорна страна опозове, она припада уговорној страни, ако што друго није уговорено или не произилази из природе посла“. /4

Основи одговорности

Члан 295

1. Први став алтернативе не би требало усвојити, јер би њиме плуралитет основа одговорности, који је једна од главних особина нашег права о одговорности за штету, био укинут. Постојао би само један основ одговорности, кривица штетника, што никако не одговара савременој концепцији одговорности за штету. Међутим, други став има смисла, те би га требало усвојити. До овог закључка је дошла и наша судска пракса, али никако није одмет то изричито уредити и у законику./4

2. Ниједна од понуђених алтернатива није потпуна.

Потребно је задржати постојећа решења из члана 154 ЗОО, с тим што би требало додати одредбу из Алтернативе „*Претпоставља се обична непажња*“. /1

3. Алтернатива: Поставља се питање да ли садржина алтернативе покрива и одговорност за штету од опасне ствари (без кривице)./2

4. Одредбу члана 154 ЗОО, која уређује претпоставку кривице не треба укидати. Она треба да остане неизмењена и укључена у нови Грађански законик, када су у питању парнице у области медицинског права, односно случајеви одговорности за грешке у медицини. Такође, треба размислити о задржавању претпоставке кривице као генералног принципа, у свакој другој области у којој одштетну парницу лаик води против професионалаца, а не само у области медицинског права./38

5. Што се више сумња у лекарску грешку и претпоставља да постоји одговорност лекара за њу и што се даје већи публицитет у жутој штампи сензационалистичким написима о поступцима лекара и наводним грешкама у лечењу, то ће већи број лекара у пракси примењивати дефанзивну медицину и избегавати тешке операције, компликоване захвате, ризичне анестезије, практиковати различите и често непотребне дијагностичке поступке који нису индиковани или ће прописивати непотребне лекове у страху од одговорности и судских поступака. Предстојеће доношење српског Грађанског законика пружа прилику да се пажљиво нормирају правила о одговорности лекара за стручну лекарску грешку и у одређеној мери заштите и лекари, а да права пацијената на лечење не буду угрожена, и сузи простор за примену тзв. дефанзивне медицине./70 (Правни живот 9/16)

Имовинска и неимовинска штета

Члан 296

Уместо предложених термина „претрпљени губитак или проста штета“, сматрамо да је боље задржати постојећи термин „обична штета“ који је довољно јасан и уобичајен. Такође, сматрамо да је редослед речи у оба става овог члана (нарочито у ставу 1) такав да може изазвати недоумице. Садржина ових одредби не би требало да се мења. Члан би требало да гласи:

Имовинска штета је свако умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и повреде сваког законитог интереса.

Под неимовинском или моралном штетом се подразумева и повреда права личности, као што су право на живот, здравље и телесни интегритет, право на људско достојанство, слободу, част и углед, стид, лични и породични мир и друга права личности предвиђена овим законом, као и наношење другоме физичког или душевног бола. /1

Захтев да се уклони опасност од штете
Члан 297

У ставу 1 је погрешно додато у делу „*… као и да се уздржи од делатности из које за њега произлази…*“. Није оправдано на наведени начин сужавати постојећу одредбу.

Потребно је у потпуности задржати решења из члана 156 ЗОО. /1

Захтев да се престане са повредом права личности
Члан 298

Прва понуђена опција је боља од Алтернативе, с тим што је у одредби става 2 погрешно наведено „*…да тужени престане са повредама…*“ нарочито имајући у виду почетак те одредбе „*Суд или други надлежни орган…*“. Дакле, то не мора бити „тужени“.

Из одредбе става 2 брисати реч „тужени“, и уместо тога би требало да стоји „*… може наредити престанак штетних радњи…*“. /1

Када постоји кривица
Члан 299

1. Према нашем ставу, понуђене опције су комплементарне а не алтернативне. Прве две одредбе су новина која је уведена имајући у виду до сада устаљену судску праксу по овим питањима.

Алтернатива постаје став 1, након којег се настављају ставови 2 и 3. У ставу 3 треба додати речи „и професионалном“, односно да сада гласи „*…суд води рачуна и о научним сазнањима као и о правилима струке, о животном и професионалном искуству…*“. /1

2. Могла би да се размотри варијанта да се предлог из алтернативе (дефиниција кривице) унесе као став 3. овога члана./2

3. Сматрам да би требало прихватити члан 299, и одбацити алтернативу. Предложена одредба је више у складу са решењем Скице и представља примену објективног мерила кривице. Алтернативни текст је одредба из чл. 158 ЗОО, која по себи представља (неоправдано) одступање од решења Скице. Није непознато упоредном праву да се кривици у савременом нормативним текстовима уреди, као што то предлаже алтернатива, односно како је уређено у ЗОО, да се сматра да кривица постоји ако је штета проузрокована намерно или непажњом (види, на пример, релевантне одредбе ДЦФР-а). Међутим, онда треба дефинисати и намеру и непажњу,

а непажња би свакако била дефинисана с обзиром на очекивано понашање разумног и пажљивог човека у датој ситуацији. Стога се чини целисходнијим да се кривица уреди како је предложено и да се одбаци алтернатива, што би било у складу са одређењем стандарда дужне пажње у чл. 9 Нацрта./4

4. Предлажемо да овај члан гласи:

ПРИ ПРОСУЂИВАЊУ ДА ЛИ ЈЕ ЛИЦЕ КОЈЕ ЈЕ ШТЕТУ ПРОУЗРОКОВАЛО КРИВО ИЛИ НЕ, ТО ЈЕСТ ДА ЛИ ЈЕ СВОЈИМ ПОНАШАЊЕМ ПРОУЗРОКОВАЛО ШТЕТУ, СУД ВОДИ РАЧУНА О ПОСТОЈАЊУ ПОВРЕДЕ СВАКОГ ЗАКОНИТОГ ИНТЕРЕСА И О ТОМЕ ШТА СЕ ОД РАЗУМНОГ И ПАЖЉИВОГ ЧОВЕКА МОГЛО ОСНОВАНО ОЧЕКИВАТИ У ДАТИМ ОКОЛНОСТИМА.

Предлажемо да се евентуална одредба о одговорности лекара формулише тако да гласи:

ЛЕКАРИ И ДРУГА ЛИЦА МЕДИЦИНСКЕ СТРУКЕ ОДГОВОРНА СУ ЗА ШТЕТУ КОЈУ СВОЈИМ ПОНАШАЊЕМ У ПРУЖАЊУ ЗДРАВСТВЕНЕ ЗАШТИТЕ, СУПРОТНО УСВОЈЕНИМ ПРОТОКОЛИМА ЛЕЧЕЊА, МЕДИЦИНСКОМ ДОКТРИНОМ, ПРАВИЛИМА СТРУКЕ И МЕДИЦИНСКЕ ЕТИКЕ, А УСЛЕД ПОВРЕДЕ ДУЖНЕ ПАЖЊЕ, ПРОУЗРОКУЈУ СМРТ, ТЕЛЕСНУ ПОВРЕДУ ИЛИ ПОГОРШАЊЕ ЗДРАВСТВЕНОГ СТАЊА ПАЦИЈЕНТА.

ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА ОДГОВОРНОСТИ ЛЕКАРА И ДРУГИХ ЛИЦА МЕДИЦИНСКЕ СТРУКЕ ПАДА НА ТЕРЕТ ПАЦИЈЕНТА КОЈИ СЕ МОРА ПОЗИВАТИ НА ТО ДА ЈЕ ЛЕКАР ПРЕКРШИО ОДГОВАРАЈУЋИ СТАНДАРД РАЗУМНЕ СТРУЧНЕ ЗДРАВСТВЕНЕ ЗАШТИТЕ И МОРА ДОКАЗАТИ ДА ШТЕТА КОЈУ ЈЕ ПРЕТРПЕО НЕ БИ НАСТАЛА БЕЗ КРШЕЊА ОДГОВАРАЈУЋИХ ПРАВИЛА О ПАЖЉИВОМ ПОСТУПАЊУ И ДУЖНОЈ ПАЖЊИ.

ЗА ШТЕТУ КОЈУ ЗАПОСЛЕНИ У РАДУ ИЛИ У ВЕЗИ СА РАДОМ ПРОУЗРОКУЈЕ ТРЕЋЕМ ЛИЦУ ОДГОВОРНА ЈЕ ЗДРАВСТВЕНА УСТАНОВА У КОЈОЈ ЈЕ ЗАПОСЛЕНИ РАДИО У ТРЕНУТКУ ПРОУЗРОКОВАЊА ШТЕТЕ, ОСИМ АКО СЕ ДОКАЖЕ ДА ЈЕ ЗАПОСЛЕНИ У ДАТИМ ОКОЛНОСТИМА ПОСТУПАО ОНАКО КАКО ЈЕ ТРЕБАЛО.

ЛЕКАРИ И ДРУГА ЛИЦА МЕДИЦИНСКЕ СТРУКЕ МОГУ СЕ ОСЛОБОДИТИ ОДГОВОРНОСТИ АКО СЕ ДОКАЖЕ ДА СУ СЕ У ПРУЖАЊУ ЗДРАВСТВЕНЕ ЗАШТИТЕ ПРИДРЖАВАЛИ ПРАВИЛА О ПАЖЉИВОМ ПОСТУПАЊУ И ДУЖНОЈ ПАЖЊИ ИЛИ ДА ЈЕ ШТЕТА НАСТАЛА ИСКЉУЧИВО КРИВИЦОМ ПАЦИЈЕНТА ИЛИ ТРЕЋЕГ ЛИЦА.

ПРОФЕСИОНАЛНА ОДГОВОРНОСТ СЕ НЕ МОЖЕ УНАПРЕД УГОВОРОМ ИЛИ НА ДРУГИ НАЧИН ИСКЉУЧИТИ ИЛИ ОГРАНИЧИТИ.

НА ОВУ ВРСТУ ОДГОВОРНОСТИ СХОДНО СЕ ПРИМЕЊУЈУ ОПШТА ПРАВИЛА ОВОГ ЗАКОНИКА О ОДГОВОРНОСТИ ЗА ПРОУЗРОКОВАНУ ШТЕТУ, КАО И ОДРЕДБЕ ПОСЕБНИХ ПРОПИСА./58

Одговорност малолетника

Члан 301

Деликтна способност малолетника уређена је и у општем делу Нацрта, у чл. 38, у потпуно идентичној садржини. Довољно је ово питање уредити само на једном месту, можда је примереније уредити материје одговорности за проузроковану штету. /4

Нужна одбрана, стање нужде, отклањање штете од другог

Члан 303

Мишљења смо да је у ставу 2 потребно прецизирати да отклањање опасности мора бити „разумно“. Такође, сматрамо да је потребно додати да се штета отклања и „од свог добра или добра другог“ а не само „од себе или од другога“. Слично решење је прихваћено и у кривичном праву.

Одредба става 2 треба да гласи: „*Кад неко проузрокује штету разумно отклањајући од себе или од другога, или од свог добра или добра другог, опасност штете која се друкчије није могла избећи, оштећеник може захтевати накнаду од лица које је криво за настанак опасности штете, или од лица од којих је штета отклоњена, али од ових последњих не више од користи које су имала од тога.“ /1*

Пристанак оштећеника

Члан 305

Неоправдано је у ставу 1 изостављено „на своју штету“, нарочито у имајући у виду одредбе које регулишу одговорност за другог.

У ставу 1 потребно је задржати постојеће решење из члана 163 ЗОО, које садржи речи „*на своју штету*“, док је у преосталом делу идентично горе предложеном. У ставу 2 брисати на почетку одредбе речи „*Али је*“./1

Одговорност запосленог и послодавца

Члан 312

1. Потребно је у ставу 1 брисати речи „својим кривицом“ и „поред штетника“. Наиме, овако постављена одредба погрешна и контрадикторна са одредбом става 3. Дакле, треба задржати досадашње решење да у случајевима обичне непажње запосленог одговара послодавац (не и запослени – штетник). Овакво решење је и у складу са Законом о раду. С друге стране, добро решење је увођење одговорности запосленог за крајњу непажњу.

У ставу 1 брисати речи „*својим кривицом*“ и „*поред штетника*“. Такође у ставу 3 избацити реч „непосредно“./1

2. За исто лице, запосленог, користе се два термина. У ст. 1 он је штетник, а у ст. 2 и 3 запослени. Ово може да изазове забуну, стога би у оквиру овог члана требало за лице које проузроковало штету користити само термин запослени. С друге стране, забуну може да изазове и тумачење ст. 3 у вези са ставом један, јер се у оба става помиње одговорност запосленог. У ст. 1 се каже да поред запосленог (штетника) одговара и послодавац, док се о ст. 3. говори о непосредној одговорности запосленог.

Ствара се утисак да постоје два облика одговорности запосленог. Из свих ових разлога, чине се адекватнијим одредбе чл. 170 ЗОО, те предлажем да се уместо предложеног текста преузме чл. 170 ЗОО, с тим што би непосредну одговорност запосленог требало проширити и на случај када је запослени штету проузроковао крајњом непажњом како се предлаже у Нацрту. Иначе се у свим осталим релевантним случајевима крајња непажња изједначава са намером (culpa lata dolo equiparatur), од ког правило нема потребе правити одступања, као што то чини чл. 170 ЗОО. /4

Одговорност правних лица за њихове органе
Члан 314

1. Не видим суштинску разлику између предложеног ст. 1 и алтернативе. Можда је алтернатива прецизније формулисана, те би је требало усвојити из овог разлога./4

2. Предложено решење је одговарајуће, односно не треба прихватити Алтернативу.

Прихватити иницијални предлог. /1

Одговорност државе
Члан 315

Текст би могао да гласи:

ДРЖАВА СОЛИДАРНО ОДГОВАРА ЗА ШТЕТУ КОЈУ ТРЕЋЕМ ЛИЦУ СВОЈИМ НЕЗАКОНИТИМ ИЛИ НЕПРАВИЛНИМ РАДОМ ПРОУЗРОКУЈЕ ЗАПОСЛЕНИ У ОБАВЉАЊУ ПОСЛОВА У ДРЖАВНОМ ОРГАНУ.

ДРЖАВА ИМА ПРАВО ДА ЗАХТЕВА НАДОКНАДУ ИСПЛАЋЕНОГ ИЗНОСА УТВРЂЕНЕ ШТЕТЕ ОД ЛИЦА КОЈЕ ЈЕ ШТЕТУ ПРОУЗРОКОВАЛО.

ДРЖАВА ЈЕ ОБАВЕЗНА ДА ЗАХТЕВА НАДОКНАДУ ИСПЛАЋЕНОГ ИЗНОСА ОД ЛИЦА АКО ЈЕ ШТЕТУ ПРОУЗРОКОВАЛО НАМЕРНО ИЛИ КРАЈЊОМ НЕПАЖЊОМ.

ПРАВО ДРЖАВЕ НА НАДОКНАДУ ИСПЛАЋЕНОГ ИЗНОСА УТВРЂЕНЕ ШТЕТЕ ЗАСТАРЕВА У РОКУ ОД ТРИ ГОДИНЕ ОД ДАНА ИСПЛАЋЕНЕ НАКНАДЕ.

ПРАВИЛА О ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВЕ, СХОДНО СЕ ПРИМЕЊУЈУ НА АУТОНОМНЕ ПОКРАЈИНЕ, ЈЕДИНИЦЕ ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ И ЈАВНОГ ПРЕДУЗЕЋА./56

Одговорност сопственика ствари и вршиоца делатности
Члан 316

1. Потребно је задржати важеће решење да за штету од опасне ствари и опасне делатности треба да одговара њен ималац, а не да се користи термин „сопственик“.

Интенција је свакако била да се ново решење приближи идеји да би требало да одговара лице које има корист од ствари. Међутим, сматрамо да на овај начин то није довољно добро учињено.

У ставу 1 реч „сопственик“ заменити речју „Ималац“.

Наслов треба и даље да гласи: “*Одговорност за штету од опасне ствари или опасне делатности*”. /1

2. Да ли уз члан 316. додати алтернативу да се у ставу 1., после речи "Сопственик" додају речи "или држалац"./2

3. Слажем се да се дефинише опасна ствар и опасна делатност. Међутим, на крају оба става синтагму „без обзира на кривицу“ требало изменити у „без обзира на своју кривица“. Туђа кривица има значаја и домену објективне одговорности, али не и кривица одговорног лица./4

4. Сугестија је да се размотри проширење објективне одговорности и на насилно понашање. У том смислу могао би став 2 да гласи:

Вршилац делатности која представља повећану опасност штете за околину (опасна делатност), као и лице које се насилно понаша, одговара за штету која потиче од те делатности, односно од таквог понашања, без обзира на своју кривицу./56

Претпоставка узрочности
Члан 317

Предложеном одредбом је предвиђена претпоставка узрочности само у погледу опасне ствари, док је таква претпоставка занемарена у погледу опасне делатности, те у том смислу треба употпунити одредбу.

Одредба треба да гласи:

„Штета настала у вези са функционисањем опасне ствари, или приликом њене употребе, и уопште штета у чијем је настајању ствар материјално учествовала, односно штета која потиче од опасне делатности, сматра се да потиче од те ствари односно делатности, изузев ако се докаже да та ствар односно делатност није узрок штете.” /1

Ослобођење од одговорности
Члан 318

1. Става смо да је адекватно прихватити алтернативу која задржава постојећа решења и користи термин „допринос трећег лица настанку штете“, а не „кривицу трећег лица за штету“ како то предвиђа иницијални предлог.

Прихватити Алтернативу. /1

2. Алтернативни текст овог члана говори о власнику или држаоцу као могућим одговорним лицима, док остали чланови само о сопственику. То по себи није неисправан приступ, јер се у чл. 321. уређује објективна одговорност непосредног држаоца, који није истовремено и сопственик, чиме смо обухватили сва она лица која се по ЗОО сматрају имаоцем. Међутим, уколико се усвоји алтернативни текст чл. 318 који говори о сопственику и држаоцу ствари нарушићемо ову логику односа између

318 и 321 Нацрта. Стога не би требало усвојити алтернативни текст. Довољна је одредба чл. 321 о одговорности непосредног (законитог и савесног) држаоца./4

Поверавање ствари лицу у служби сопственика
Члан 319

Додаје се став 3 који гласи:

Оштећеник има право захтевати накнаду штету и непосредно од лица у сопствениковој служби ако је штету проузроковао намерно, или крајњом непажњом.

Мишљења смо да је добро решење које предвиђа и додатну одредбу у ставу 3.

Прихватити Алтернативу уз брисање речи „непосредно.“ /1

Противправно одузимање ствари од сопственика
Члан 320

Сматрамо да је потребно задржати постојеће решење из члана 175 ЗОО, где се не користи термин „сопственик“ него термин „ималац“. Ово из разлога што опасна ствар може бити одузета на противправан начин и имаоцу опасне ствари (савесном и законитом држаоцу) а не само сопственику. У том смислу треба изменити и наслов.

Прихватити Алтернативу. Наслов се мења тако да гласи: „*Противправно одузимање опасне ствари од имаоца*“.

У одредби овог члана речи „*сопственик*“ заменити речју „*ималац*“. /1

Предаја ствари трећем лицу

Члан 321

1. Потребно је додати и одредбу коју је садржао члан 176 став 4 ЗОО која се односи на ситуацију у којој ималац ствари поверио ствар лицу које није оспособљено или није овлашћено да њоме рукује. Такође, сматрамо да је адекватније користити термин „ималац“ уместо термина „сопственик“.

Прихватити иницијални предлог (без одредбе коју нуди Алтернатива), с тим што треба додати став 4 који гласи: „*Ималац опасне ствари који ју је поверио лицу које није оспособљено или није овлашћено да њоме рукује, одговара за штету која потекне од те ствари*“.

Такође, у осталим одредбама овог члана заменити речи „сопственик“ са речима „ималац“. /1

2. Алтернатива има смисла. Треба је усвојити, тј. додати тај ст. 4./4

Одговорност произвођача ствари са недостатком

Члан 322

При тумачењу одредаба члана 322. треба имати у виду да се ставови 1. и 2. разликују, у томе што став први има у виду неко лице које стави у промет неку ствар коју је произвео, и тд., док је у ставу другом наведено да „произвођач“ одговара „и за опасна својства ствари...“, што значи да по првом ставу није у питању произвођач, већ само неко ко је произвео ствар која због неког недостатка и.т.д., док се у другом ставу говори о правом произвођачу, дакле оном који у оквиру своје регистроване делатности производи предмете за промет.

Код оваквог стања ствари, поставља се питање да ли се став први односи на произвођаче који су регистровали своју делатност, или се ради о нерегистрованим произвођачима, што би био правни нонсенс у погледу терминологије и дозвољености производње ствари ако неко без регистроване делатности производи ствари са недостатком. Поставља се и питање по ком основу ће одговарати први, а за другог је већ јасно. При том треба имати у виду да је Закон о одговорности произвођача ствари са недостатком већ дао дефиницију произвођача, тј. да је „произвођач лице које производи готове ствари, сировине и саставне делове“, и тд. , што упућује на закључак, имајући у виду и наредне одредбе тог члана, да је у питању произвођач који је регистрован да обавља те послове.

На крају какву сврху има последњи став поменутог члана, ако се каже да се одговорност произвођача ствари са недостатком уређује посебним прописима. Можда се мислило, да оно што није регулисано одредбама члана 322, да се уређује другим прописом./73

Одговорност сопственика
Члан 323

1. Не би требало усвојити алтернативни предлог. У ст. 1 би можда требало унети синтагму „без обзира на своју кривицу“. У ставу два после речи „одговара“ требало би унети везник „и“ (што значи да би синтагма требало да гласи „одговара и за штету“), чиме би се нагласило да се овај став односи на други чињенични скуп, а не онај на који се односи ст. 1./4

2. У члановима од 323-325 постоји потреба за појашњавање неких појмова. Тако се на једном месту употребљава реч „власник“ а на другом сопственик. У члану 325. наведена је реч „држалац“, а зашто то не би могао бити и власник и држалац. Поред тога у члану 324, употребљена је реч „установа“, а она, чини се, више се и не користи у нашем правном систему, осим у неким случајевима, па би било потребно ту реч превести на значење агенције или организације која се бави привредном делатношћу, и која је регистрована за вршење делатности чувања и старања о животињама.

У члану 325. прописано је да држалац земљишта има право да ухвати туђу животињу, која му чини штету, али се поставља питање да ли чувар поља, ангажован и од држаоца земљишта, има право да задржи такву животињу и коме да је преда, да ли држаоцу земљишта или локалној заједници, ако посао чувара обавља у складу са одлуком локалне заједнице./73

Одговорност за штету од грађевина
Члан 327

Проширити круг одговорних лица, дати кратке рокове и предност интересу стамбене зграде и савесним власницима да се објекат заштити од даљег пропадања и наношења штете за лица и околину.

Обезбедити већу заштиту савесним титуларима права својине и располагања, обавезност изласка органа управе на лице места ради утврђивања чињеничног стања и налагања мера, давање могућности и предности оним власницима који улажу своја средства за извођење хитних радова за општу корист и у интересу свих других власника (уз могућност коју већ имају сви по закону да у парници остваре своја права).

Поправити положај власника на непокретностима у приватној својини, омогућити им либералнији положај, једноставнију процедуру пред органом управе, шира права и могућности у извођењу радова на заштити објекта од пропадања.

Дати могућност свим власницима/сувласницима над становима у приватној својини који показују бригу и жељу да заштите објекат од пропадања, да лакше остваре та права, да могу самостално да иницирају „корисне“ поступке; санкционисати несавесне кориснике; дати могућност власницима/корисницима заједничких делова у згради у приватној својини, а који су због положаја стана у згради директно угрожени, да брзо и ефикасно остваре могућност заштите своје сигурности и сигурности угроженог објекта од обрушавања и даљег пропадања./37

Моторно возило
Члан 330 и 331

1. Целисходно је уредити појам моторног возила, што је и предложено у чл-330. У чл. 331 ст. 2 изостала је реч држалац. Одговорност за штету коју трпе трећа лица уређена два пута и у ст. 4 чл. 331 и у ст. 1. чл. 332. Требало би уклонити ст. 4 чл. 331, јер се одговорност према трећим лицима, која нису сопственици или држаоци моторних возила, остварује другачије. Нејасноћа у вези са обликом одговорности према трећим лицима, која је постојала у ЗОО, остала је и у Нацрту. И Нацрт говори само о томе да сопственици одговарају солидарно према трећим лицима, али ништа не говори о основу и врсти њихове одговорности. Марија Караникић Мирић је у својој монографији о Објективној одговорности заузела став да би одговорност према трећим лицима требало да буде објективна. Овај став је потврђен и судској пракси. Тај став би требало сматрати исправним и у складу са тим јасно констатовати да је одговорност према трећим лицима објективна. Стога би у чл. 331 ст. 4 и 332 ст. 1 требало унети синтагму „без обзира на своју кривицу“, тј. јасно истаћи да је одговорност објективна, и одбацити алтернативни текст из чл. 334./4

2. Став 1 овог члана могао би да гласи: „Моторним возилом сматра се свако возило које се покреће сопственим мотором и које је намењено за употребу на копну, осим шинског возила, и које је по својим техничким особинама оспособљено за превоз.“

Став 2 би могао да гласи: „Моторним возилом сматра се и прикључно возило без обзира да ли је спојено са вучним возилом.“

Предлажем да се у Главу II одсек 5 угради следећа формулација правног појма саобраћајне незгоде: „Под изразом саобраћајне незгоде подразумева се свака незгода у којој су учествовала једно или више моторних или немоторних возила, која се догодила у саобраћају на јавном путу, на терену отвореном за сваког или на приватном терену, или отвореном за одређени број лица која имају право да се њиме користе.“

Сматрам да су основна решења боља од алтернативе. /16

3. Није решен положај „рента кар“ организација као власника возила која издају на коришћење трећим лицима. По одредбама наведених чланова власници за штету коју претрпе трећа лица као сопственици или држаоци моторних возила одговарају солидарно. Треба предвидети, односно искључити места где може доћи до саобраћајног удеса (дворишта, сеоски некатегорисани путеви, паркинг простори и сл.). Та питања би се расправљала по принципима „обичне“ штете, односно би било лице које је штету у тим условима причинио./73

Одговорност у случају удеса изазваног моторним возилима у покрету
Члан 334

Прихватити Алтернативу постојеће решење из члана 178 ЗОО. Заменити реч „сопственик“ са речју „ималац“. /1

Одговорност за опасне делатности
Члан 335

1. Поред тога што се ова одредба нашла на неадекватном месту, односно не налази се у оквиру одредби које се баве штетом од опасне ствари и опасне делатности, сматрамо да иста није ни неопходна имајући у виду да је на одговарајућим члановима већ напоменуто да се односе и на опасну делатност (а не само на опасну ствар). На местима где то није поменуто, сходна примена није ни могућа по природи ствари.

Брисати члан 335 (или евентуално ову одредбу преместити у део ГЗ који се бави опасном ствари и опасном делатношћу. /1

2. Додати на крају речи: "и опасно понашање". /56

Одговорност за штету услед терористичких аката,
јавних демонстрација или манифестација
Члан 336

1. Најадекватнија је Варијанта 2 која предвиђа накнаду штете и правним лицима (што је новина), као и да поред државе могу бити одговорни и покрајна и јединица локалне самоуправе у зависности од тога чији су органи у конкретном случају били дужни да спрече настанак штете.

Прихватити Варијанту 2. /1

2. Алтернатива са варијантом II се чини исправнијом од предложеног решења. Требало би је усвојити./4

3. Као посебан случај одговорности Преднацрт не садржи одредбе о одговорности за штету које потичу од атомских постројења и зрачења, нити одговорност за давање професионалних савета и за несавесно лечење. Тиме се ове важне области посебних случајева грађанске одговорности препуштају посебним законима као што је Закон о заштити здравља, Закон о адвокатури. Потребно је напоменути да смернице ЕУ нарочито наглашавају тзв. апсолутну одговорност за атомске штете, тј. штете које потичу из атомских постројења, што значи да ималац постројења одговара и у случају садејства више силе./22

4. Време у којем живимо, а нарочито учесталост терористичких активности чији смо савременици, захтевају потпунију и сигурнију грађанско-правну заштиту имовинских и неимовинских добара грађана, од оне предвиђене у одредби чл. 180 ЗОО. Акти насиља и терора, штете настале приликом демонстрација и манифестација који су учињени према грађанима намерно или ненамерно, као и штете које су они претрпели у демонстрацијама и манифестацијама или из других побуда, а њихови

починиоци нису пронађени, или пак нису кривично одговорни, или су инсолвентни, још увијек нису грађанско-правно санкционисани, јер се одредба чл. 180 на њих не односи. Право на накнаду штете због аката насиља или терора не могу да остваре ни правна лица, мада је и њихова имовина једнако изложена ризику наступања штете услед аката насиља или терора или пак услед демонстрација и манифестација. Стога подржавамо став оних правних писаца који се залажу да законодавац, de lege ferenda, учини значајне интервенције како би се пружила могућност обештећења свима онима који страдају као недужне жртве и појединачног акта насиља којим је угрожен осјећај личне сигурности грађана, те у том циљу оснивати и одговарајуће фондове за накнаду оваквих штета./87 (Будвански правнички дани 2016)

5. Одредбе о одговорности за штету услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација ускладити са Европском конвенцијом о обештећењу жртава насиља. /21

Одговорност организатора приредби
Члан 337

Предлажем усвајање алтернативног текста. Целисходно је опсег могућих разлога штете проширити и на оштећење ствари./4

Васпостављање ранијег стања и накнада у новцу
Члан 341

1. Задржати термин „успоставити“ уместо термина „васпоставити“, с обзиром да не видимо објективну потребу да се термин који је већ уобичајен у пракси мења. Заменити термин “*васпоставити*“ са термином „*успоставити*“. /1

2. За постојање одговорности по основу кривице потребно је да се испуне услови: постојање штете, да је штета настала противправном радњом или пропуштањем штетника, да се та радња и настала штета могу приписати у кривицу штетника и да постоји узрочна веза између противправне радње и штете. Материјална штета се дели на обичну штету и измаклу корист. Код обичне штете долази до умањења постојеће имовине оштећеног. Новчана накнада нематеријалне штете може се досудити ако суд нађе да околности случаја, а нарочито јачина душевних болова и страха, као и њихово трајање то оправдавају. Прописан посебан режим обавезног осигурања од аутоодговорности власника моторних возила за штету причињену трећим лицима. Послодавац одговара за штету коју одговорно лице или запослени вршећи злостављање проузрокује другом запосленом код истог послодавца. Узбуњивач и лице које ужива заштиту као узбуњивач имају право на потпуну накнаду штете (материјалне и нематеријалне) која им је нанета због узбуњивања. Право на накнаду материјалне и нематеријалне штете припадају сваком лицу на кога се односи информација чије је објављивање забрањено, независно од других средстава правне за- штите која том лицу стоје на располагању. У судској пракси преовладава став о непризнавању нематеријалне штете због нарушавања пословног угледа предузећа

услед повреде права на жиг, уз образложење да новчана накнада нематеријалне (моралне) штете коју потражује правно лице (привредни субјекат) не ужива судску заштиту, јер се видови нематеријалне штете (претрпљени бол, страх и др.) могу досуђивати само физичким лицима./75 (Правни живот 10/16)

Доспелост потраживања накнаде
Члан 342

Потребно је задржати термин „*настанак штете*“ уместо предложеног „*настајање штете*“ с обзиром да се ради о тренутку. Реч „*настајања*“ заменити речју „*настанка*“. /1

Накнада у облику новчане ренте
Члан 344

1. Сматрамо да није оправдано у ставу 4 ограничавати максималну висину укупног износа ренти на 15 година. Треба прихватити Алтернативу. У ставу 4 брисати речи: „*а која не може бити већа од укупног износа ренти за петнаест година*“. Прихватити Алтернативу. /1

2. Алтернативу не бе требало усвојити. Треба омогућити суду да утврди да ли је захтева повериоца за обезбеђење потраживања оправдано. У супротном, редовно ће сваки поверилац тражити обезбеђење, што с једне стране није оправдано у сваком случају./4

3. У ставу 4 после речи „чија се висина одређује“ додати речи „применом актуарских принципа обрачуна“, а на крају става брисати речи „а која не може бити већа од укупног износа ренти за 15 година“./10

Проста штета и измакла добит
Члан 345

1. У ставу 2 комбинација предложеног и алтернативног текста би можда била најбоља./4

2. Сматрамо да не треба мењати појмове „обична штета и измакла корист“ како у наслову тако ни у самој садржини члана. Нарочито што је у предлогу у наслову коришћен појам „измакла добит“ а у наставку члана је коришћен појам „измакла корист“.

Променити наслов у „*Обична штета и измакла корист*“. Не прихватити Алтернативу. Променити став 1 члана тако да гласи:

„*Оштећеник има право по правилу како на накнаду обичне штете, тако и на накнаду измакле користи*“. /1

Кад је штета проузрокована намерно или крајњом непажњом, или умишљајним кривичним делом

Члан 347

1. Треба брисати став 1 овог члана и у том смислу мењати и наслов члана. Наиме, постоје ситуације када је штетник намерно или крајњом непажњом проузроковао штету оштећеном, с тим да постоји и допринос оштећеног настанку те штете. Нпр. провокација оштећеног пре напада штетника, или ситуација када је штетник намерно учинио штету оштећеном али у прекорачењу нужне одбране. То су свакако околности које суд мора узимати у обзир приликом оцене доприноса оштећеног настанку штете.

Брисати став 1 овог члана. Изменити наслов члана тако да гласи: „*Штета проузрокована кривичним делом*“. Не прихватити Алтернативу. /1

2. Можда је ова одредба став 1 непотребна, јер је у чл. 348 за оба случаја снижења накнаде прописано да штета не сме бити проузрокована намерно или крајњом непажњом. Алтернативу не би требало усвојити. Треба омогућити суду да слободно одлучује о томе да ли ће одступити од начела интегралне накнаде штете и досудити већу накнаду од накнаде која би се остварила применом правила о накнади имовинске штете./4

Кривица оштећеника

Члан 349

1. Предложена одредба је боља од алтернативног текста чл. 350, те би алтернативу требало одбацити. „Околности случаја“ је стандард на који се законски текстови често позивају, али га је у практичној примени права тешко попунити конкретном садржином./4

2. Треба задржати важеће решење садржано у Алтернативи (која је омашком уписана под бројем члана 350)

Прихватити Алтернативу. /1

Новчана рента у случају трајне неспособности за рад
Члан 353

Става смо да је иницијални предлог добар, имајући у виду да за разлику од постојећег решења (предвиђеног Алтернативом) предвиђа свеобухватнију накнаду за оштећеног. С друге стране, наслов члана би требао кориговати (проширити), имајући у виду да члан прописује новчану ренту и у случају трајно смањене радне способности (а не само трајне неспособности за рад).

Прихватити иницијални предлог. Кориговати наслов члана тако да гласи: „*Новчана рента у случају трајне неспособности за рад или трајног смањења радне способности*“. /1

Непреносивост права
Члан 355

1. Треба прихватити и Варијанту I и Варијанту II. Наиме, Варијанта I која мења став 1 је прецизнија него иницијални предлог овог става. С друге стране, сматрамо да је новина коју уводи Варијанта II (додаје став 3) у складу са начелом правичности. Прихватити и Варијанту I и Варијанту II. /1

2. Предлажем усвајање и варијанте I и варијанте II. Није у природи новчане ренте да буде преносиво за живота, али не би требало да буде сметње да буде наследиво, уколико је поверилац за живота покренуто судски поступак./4

Распростирања неистинитих чињеница
Члан 356

У ставу 1 овог члана је погрешно додато на почетку реченице „*Ко другоме нанесе имовинску штету повредом*…“, те је при крају реченице поновљено исто „*..и томе му проузрокује имовинску штету*…“. Сматрамо да је почетак реченице сувишан, односно да је досадашње решење из члана 198 ЗОО било одговарајуће.

Задржати досадашње решење у ставу 1: „*Ко другоме повреди част као и ко износи* …“ /1

Објављивање пресуде или исправке и сатисфакција
Члан 357

1. Треба прихватити Алтернативу која заправо садржи постојећа решења из члана 199 ЗОО. Треба прихватити и нови став 2 који предвиђа Алтернатива. /1

2. Предлажем усвајање предложеног текста и уклањање алтернативног текста из чл. 358./4

Сатисфакција у случају наношења бола
Члан 359

1. Треба прихватити Алтернативу која садржи досадашње решење из члана 200 ЗОО. /1

2. Предлажем усвајање предложеног текста, а да се алтернатива одбаци. Разлози који су изнети на јавној расправи у Новом Саду убедили су ме да је можда боље одређење душевних болова оставити отвореним, како се предлаже у Нацрту, али у том случају морамо бити свесни да ће пресудну улогу у квалификацији релевантних облика душевних болова имати судови, чега наше судство мора бити свесно./4

3. Могућност уређења критеријума за одређивање висине накнаде нематеријалне штете постоји. На то указује и немачко законодавство које је донело Закон о накнади за суђење, који је и данас на снази у СР Немачкој. Овим законом предвиђено је параграфом 7 тачком 3 да је за губитак који није материјална штета накнада 25 еура, за сваки дан боравка у притвору, а у тачки 4 истог параграфа да је за штету која би се десила без оптужбе накнада неће бити исплаћена.

Зато сматрам да је целисходно да се допуни члан 359 односно 360 ГЗ новим ставом који гласи: "Критеријуми за одређивање висине накнаде нематеријалне (моралне) штете регулисаће се посебним законом". Ови посебни закони (из свих области у којима постоји могућност проузроковања нематеријалне штете и обавеза њене накнаде – осигурање, кривична материја, информисање, здравство...), требало би да се донесу паралелно са Грађанским закоником, како би по ступању на снагу ГЗ, могло правилно применити одредбе члана 359 односно 360. Сматрам да један од критеријума за одређивање висине накнаде нематеријалне штете, посебно оне која се исплаћује из буџета Р. Србије, треба да је и просечна зарада у Р. Србији.

На овај начин олакшало би се поступање судова приликом одређивања накнаде нематеријалне (моралне) штете, постигло уједначавање судске праксе и тиме би се у потпуности испоштовао принцип правичности код одмеравања висине ове штете (посебно код исплате накнаде ове штете из буџетских средстава Р. Србије, јер би било праведно и у односу на оштећеног, али и у односу на све грађане који остварују примања из буџета, као и на све пореске обвезнике)./46

Правична новчана накнада неимовинске штете правном лицу
Члан 361

1. При увођењу права на накнаду неимовинске штете правном лицу, сматрамо да је то најбоље учињено Варијантом II. Није неопходно ни наводити да то право припада независно од накнаде имовинске штете (како је то предвиђено преосталим варијантама). /1

2. Предлажем усвајање предложеног текста, а да се одбаци како Варијанта I, тако и Варијанта II. Предложена алтернатива је јаснија./4

Лица која имају право на новчану накнаду
у случају смрти или тешког инвалидитета
Члан 362

1. Предлажем усвајање предложеног текста и одбацивање алтернативе. Предложени текст решава бројне проблеме у вези са применом релевантне одредбе ЗОО, која је преузета у алтернативи, а пре свега право деда и баба, односно унучади, на накнаду неимовинске штете./4

2. Проширити круг лица који имају право на накнаду нематеријалне штете због нарочито тешког инвалидитета блиског лица./60

Накнада будуће штете
Члан 364

Предлажем да се ова одредба измени на следећи начин: „Суд ће на захтев оштећеног досудити накнаду и за будућу неимовинску штету ако је по редовном току ствари извесно да ће она настати или трајати и у будућности.“ /4

Уступање и наслеђивање права на накнаду
Члан 365

1. Варијанту I и Варијанту II би требало одбацити из различитих разлога. /4

2. Иницијални предлог добра новина. С друге стране, Варијанта II не предвиђа услов да је о праву на накнаду неимовинске штете покренут спор, што превише одваја регулативу од сврхе овог института. /1

3. Одредба члана 365 Законика би требало да буде прихваћена у форми да је довољно да се поведе спор за накнаду неимовинске штете како би се могао преносити на наследнике, с обзиром да је врло дискутабилно да ли би Европски суд за људска права прихватио непреносивост неимовинске штете (окончање поступка од стране наследника тужиоца), посебно у ситуацији када парнице у Србији веома дуго трају./32

4. Предложено правило о наследивости права на накнаду моралне штете посматрати у светлу објективизовања појма моралне штете, што се у Преднацрту такође разматра. Наиме, у српском позитивном праву прихваћен је најчистији облик субјективне концепције моралне штете. Моралну штету не чини сама повреда личног добра или објекта неког неимовинског права, већ бол или страх, повреда интимне сфере која са собом носи поремећај у психичкој равнотежи оштећеника. Под објективизацијом моралне штете мисли се на промену овог схватања, тј. на разумевање нематеријалне штете као повреде личног добра или објекта неимовинског права или самог неимовинског права или правом заштићеног интереса, а у сваком случају, без обзира на то да ли је та повреда имала за резултат бол или страх односно трпљење у интимној сфери оштећеника. Основни аргумент који се у нашој правној теорији наводи у прилог ненаследивости права на накнаду моралне штете јесте

немогућност да се сатисфакција, као сврха накнаде, оствари након смрти оштећеника. Међутим, већ је речено да сатисфакција није једина сврха накнаде моралне штете – као што ни репарација није једина сврха накнаде имовинске штете. Уз то, саму сатисфакцију као сврху накнаде моралне штете треба схватити апстрактно: сатисфакцију или задовољштину представља већ то што правни поредак оштећенику признаје право на правичну новчану накнаду за моралну штету. Сатисфакција није потрошња примљене накнаде, него само њено признавање, досуђивање и исплата. Пошто је примио накнаду, оштећеник више не може да повреди сврху због које му је она досуђена: без значаја је како он даље поступа с примљеним новцем.

Основни аргумент који се у француској правној доктрини наводи против вишедеценијске праксе Касационог суда који сматра да је право на накнаду моралне штете наследиво јесте претерана комерцијализација емоција, моралних вредности и личних односа: Неке моралне, неимовинске вредности су већ комерцијализоване и то се не доводи у питање, али се процењује да наследивост права на накнаду моралне штете представља корак предалеко у том смеру. Међутим, јасно је да је ова тврдња арбитрарна – она је ствар укуса и мере у друштву које не спори: да се накнада за интимно, емоционално трпљење исплаћује у новцу; да наследници могу да наставе судски поступак који је за живота започео оштећеник и да на концу принудно наплате накнаду за бол и страх које је трпео до смрти; да судови користе унапред одређене тарифнике или скале да би утврдили висину правичне накнаде за моралну штету итд. Модерно право о одговорности за проузроковану штету сведочи о промени у вредностима и схватањима због којих су правила о наследивости права на накнаду моралне штете некада била рестриктивна. /82 (Будвански правнички дани 2015)

Регрес исплатиоца
Члан 368

1. Треба задржати наставак реченице 3. става који Алтернатива предвиђа (при чему исто предвиђа и члан 208 ЗОО). Прихватити Алтернативу. Сматрамо да је потребно законником регулисати и одговорност државе за лица која причине штету у свом раду а држава им је поверила јавна овлашћења. /1

2. Предлажем усвајање алтернативе. То што се не може утврдити део сваког појединог дужника, не значи да је правично да дуг увек деле на „равне части“. То треба да буде основно правило, али суду треба омогућити да од њега одступи, уколико би се то противило начелу правичности./4

Кад се основ није остварио или доцније отпао
Члан 375

Алтернативну сматрам прецизнијом у односу на предложени текст, те би је требало усвојити./4

Кад се може задржати примљено
Члан 380

1. Алтернативу сматрам разумном. Требало би је усвојити./4

2. Алтернативни предлог ставе 2 одредбе члана 380 Законика би могао да буде упитан из угла нпр. пресуде Соломун против Хрватске (али и низа других одлука Европског суда за људска права) који дају предност "пресуђеној ствари" у односу на овлашћења Врховних судова да укину правноснажне пресуде. Да ли постоји оправдан разлог да се савесност прибавиоца цени од тренутка доставе одлуке о прихватању ванредног правног лека уколико је стицалац био савестан у ранијим фазама поступка. Да ли се И у овом случају може применити мутатис мутандис пресуда Европског суда за људска права Gladysheva v. Russia (број представке 7097/10, пресуда од 6. децембра 2011. године). Колико би Начело правичности могло да превагне у односу на овлашћење стицаоца да захтева повраћај примљеног?/32

Исплата пре рока или пре испуњења услова
Члан 381

Требало би усвојити алтернативу, тј. да се брише чл. 381. Пре свега због другог става. /4

Општа правила
Члан 385

Можда би требало усвојити алтернативу, упркос томе што је одредба ЗОО, односно предложена одредба у Нацрту јасна и добила релативно недвосмислену примену у пракси. Алтернативни текст сматрам бољим из разлога што прецизира да штета која прети треба да буде неминовна, а корист чије је пропуштање у изгледу да буде знатна. „Знатна корист" је јаснији правни стандард од „очигледне користи"./4

Кад незвани вршилац верује да врши свој посао
Члан 386 и 387

Ова глава (глава IV садржи одредбе о незваном вршењу туђих послова. Наслов изнад члана 386. говори о "незваном вршиоцу", наслов одељка 2. је "обавезе и права незваног вршиоца" а наслов изнад члана 387. гласи: "'Обавезе пословође без налога" док сам члан 387. говори о "незваном вршиоцу". Ово све би терминолошки требало уједначити./2

Спашавање туђе ствари
Члан 391

Уколико се овај члан усвоји, имаћемо преклапање са чл. 303 ст. 2, у оквиру правила о отклањању штете од другог, као разлогу искључења субјективне одговорности. Тај став, наиме, прописује да право на накнаду штете има лице које ју је претрпело у отклањању опасности штете која је другом лицу претила./4

Настанак обавезе
Члан 396 и 397

Мишљења сам да би требало ускладити садржину става 2. члана 396. са садржином члана 397. (савесност прибавиоца).

Посебно, у ставу 2. члана 397. после речи "њеног ранијег имаоца" додати реч "против"./2

Сједињење
Члан 402

Треба да стоји да потраживање из обвезнице престаје када обвезница припадне ономе ко се обавезао јер је то сједињење.

Брисати „не“ испред речи „престаје“. /1

Приговори издаваоца
Члан 403

Поставља се питање да ли у ставу 3, после речи "према" додати реч "потоњем"./2

Легитимациони папири
Члан 440

1. Упоредити са чланом 404./2

2. Легитимациони папири и легитимациони знаци – Требало би усвојити алтернативу да се ове одредбе бришу, јер су оне уређене у оквиру обвезница на доносиоца, што је више у складу са њиховом природом./4

Легитимациони знаци
Члан 441

Упоредити са чланом 405./2

Обавеза довођења ствари у одређено стање
Члан 445

Нашим кратким истраживањима у потпуности смо доказали постављену хипотезу да је катастар непокретности, као нова и јединствена евиденција техничких података о непокретностима и стварним правима на истим, тачна, сигурна и изван свега модерна евиденција, за разлику од несигурне, нетачне и запуштене земљишне књиге.

Очигледно је да земљишна књига нема места ни у Преднацрту, те у том смислу треба мењати чланове 1703, 1709, као и коментар у фусноти на страни 445 који је у потпуности нетачан и непотребан./80 (Правни живот 10/2015)

Општа правила
Члан 448

Став 1 и 2 упоредити са ст. 2. и 3. члана 446./2

Искључење и ограничење одговорности
Члан 452

1. Није ми јасна суштина одредбе става 4. у алтернативи./2

2. Потребно је омогућити искључење уговорне одговорности за обичну непажњу.

Не прихватити алтернативу. /1

Време оцењивања штете
Чланови 456 до 457

Имајући у виду да је чл. 458 предвиђена супсидијарна примена одредаба о ванугоборној одговорности за штету, што је у реду, онда нам не треба чл. 456 и 457, јер је и оквиру материје ванугоборне одговорности за штете имамо дословно иста правила. То су чл. 345 ст. 2. и 346. Стога се чл. 456 и 457 могу уклонити /4

Општа правила
Члан 459

1. Требало би усвојити алтернативу, јер је прецизнија од предложене одредбе./4

2. Прво решење је адекватније постављено и боље осликава појам уговорне казне.

Не прихватити алтернативу. /1

Смањење износа уговорне казне

Члан 463

1. Смањење висине уговорне казне треба везати за штету коју је претрпео поверилац а не за висину и значај обавезе дужника.

Не прихватити алтернативу. /1

2. Требало би усвојити алтернативу, јер је прецизнија од предложене одредбе./4

Неправа уговорна казна

Члан 464

Требало би усвојити алтернативу. Целисходно је уредити и неправу уговорну казну./4

Уговорна казна и накнада штете

Члан 465

1. Требало би одбацити и Варијанту I и Варијанту II. – Примедба у вези са Варијантом I је да се подразумева да поверилац треба да докаже да је претрпео штету у износу већем од износа уговорне казне те је то непотребно посебно истицати. У вези са Варијантом II, не би било целисходно променити терет доказивања кривице дужника, уколико поверилац захтева накнаду у износу већем од уговорне казне, јер са тим питањем кривица нема велике везе. /4

2. Постојеће правило ЗОО добро регулише ову ситуацију и не би га требало мењати.

Не прихватити варијанте 1 и 2. /1

Кад се дугује

Члан 467

Целисходно је ове две врсте камата размотрити заједно, упркос њиховим различитим функцијама.

У називу одсека (467) предлаже се законска (затезна) камата, али се у члановима који се односе на њу помиње само затезна камата. Затезна камата је термин који је већ устаљен и има јасно значење, док термин законска камата може да има шире значење: он појмовно обухвата и уговорну камату, будући да је и она уређена законом, и то когентним нормама, јер ако се уговори уговорна камата супротна одредбама Закона, примењују се последице делимичне ништавости, тј. камата се смањује на највиши допуштени износ. У том смислу би и у одредбама о уговорној камати (чл. 602) речи „законска камата“, требало изменити у „затезну камату“./4

Право на потпуну накнаду
Члан 468

1. У ставу 2 алтернативни текст је примеренији./4

2. Али ако поверилац докаже да је штета коју је претрпео због дужниковог задоцњења већа од накнаде предвиђене у претходном члану, оно има право захтевати потпуну накнаду штете.

Алтернатива: Став 2 се мења тако да гласи:

Ако је штета коју је поверилац претрпео због дужниковог задоцњења већа од износа који би добио на име затезне камате, он има право захтевати разлику до потпуне накнаде штете.

Прихватити алтернативу, брисати први предлог, није јасан појам накнаде у првом предлогу. /1

Вршење дужникових права
Члан 470

1. Ово поверилачко право до сада није било регулисано ЗОО, има смисла и потребе да буде регулисано ГЗ. Недостатак actio oblique у нашем праву на посредан начин упућује повериоца да пропуштања дужникова којим се наноси штета повериоцима остварује путем паулијанске тужбе и зато је потребно омогућити додатно право.

Сматрамо да је идеја одлична, само јој недостаје опредељење инструмента спровођења који није извршење било залоге било радње извршења у поступку пред судом. Дакле потребна је законска легитимација повериоца према дужниковим дужницима, решавање питања првенства у вршењу, начин вршења у смислу да ли се плодови тог вршења исплаћују на рачун дужника од стране дужниковог дужника или на рачун повериоца, затим јавност тога искоришћеног права кроз нпр. Регистар при АПР-у и на крају је потребан начин заштите овог права од стране самих поверилаца према дужниковом дужнику.

Не брисати овај члан и додатно га разрадити. /1

2. Идеја није лоша, али може да доведе до бројних нејасноћа у практичној примени. Прво се поставља питање како ће поверилац вршити права дужника, судски или вансудски. У ст. 2 стоји да ће суд обавестити дужника о повериочевом захтеву. Да ли то значи да суд заиста само обавештава дужника? Мислим да то није довољно, већ се подразумева да суд доноси одлуку којом налаже дужнику да трпи да поверилац врши његово право? Ако је таква судска одлука, претпостављам да би то требало да буде решење, поставља се питање какав би однос имало ово правило са правило извршења на потраживању према ЗИО и правилима намирења у стечају./4

Опште правило

Члан 471

Предлажемо да остане назив побијање дужникових правних радњи.

Не прихватити предложену промену (опозивање дужникових правних радњи). /1

Рок за подизање тужбе

Члан 476

1. Прихватити предложену алтернативу о могућности обавештења у ком случају се рок за подношење тужбе прекида, додатно изменити правило о дужини рока за побијање у случају породичне и квазипаулијанске тужбе.

Рок за подношење тужбе у случају породичне и квазипаулијанске тужбе повећати на 5 година а за побијање теретног располагања да остане 3 године. Задржати став 3. Алтернативе уз прецизирање да то поверилац може учинити само једанпут због могућности злоупотребе. /1

2. Не би требало усвојити алтернативни назив одељка: опозвати се могу само своје радње и своје изјаве воље, а не и туђе. Туђе радње и изјаве воље се евентуално, у законом одређеним случајевима и условима, могу побијати.

Не би требало усвојити алтернативни текст. Сматрам оправданим да се теретна располагање теже побијају (у краћем року) од бестеретних располагања./4

Испуњење од стране дужника или трећег лица

Члан 487

1. Задржати правило из ЗОО јер у пракси није правило проблеме.

Не прихватити алтернативу. /1

2. Целисходно је на овом месту указати на адекватност регулативе о томе да ли је пуноважно испуњење од стране пословно неспособног дужника, односно испуњењем пословно неспособном повериоцу. Ова питања би у Нацрту била уређена у чл. 487 у алтернативном тексту или у чл. 488 ст. 1, односно у чл. 499. Обе одредбе су преузете из ЗОО. Ако сам ЗОО (Нацрт) омогућава испуњење обавезе пословно неспособном повериоцу тако што ће дужник ствар положити у судски депозит, постоји други законом одређени пут којим се дужник ослобађа обавезе, ако је поверилац пословно неспособан. Стога ништа не бисмо изгубили уколико бисмо једноставно забранили како испуњење од стране пословно неспособног дужника, тако и испуњење пословно неспособном повериоцу. /4

Испуњење пословно неспособног

Члан 488

Став први овог члана прописује да обавезу може испунити и пословно неспособан дужник, ако је постојање обавезе несумњиво и ако је доспео рок за испуњење. Код ове норме треба имати у виду одредбе члана 53. ЗОО, по којима пословно неспособно лице може закључити уговор, ако има пословну способност која се тражи за закључење таквог уговора, дакле уговора који он може као такав да закључи, без сагласности свог законског стараоца. Поред тога, ако би пословно неспособно лице и закључило какав уговор, за који иначе није способан да га закључи (на пример, уговор о продаји или куповини непокретности и друго), мора се тражити изјашњење његовог законског заступника, па уколико би дошло до испуњење неке такве обавезе од пословно неспособног лица, без сагласности његовог законског заступника, такав правни посао би био ништав.(чл. 115. до чл. 130. ЗОО)./73

Уговорна суброгација

Члан 490

Требало би усвојити алтернативни текст ст. 1, који је заправо одредба из важећег ЗОО. Предложени текст не доноси неку значајну новину, а у уводи и један термин који је иначе стран у ЗОО, односно у овој књизи Нацрта („гарантија“)./4

Законска суброгација

Члан 491

1. На место ове одредбе требало би преузети одредбу чл. 300 ЗОО. Иначе, и у овом члану Нацрта се користи термин гаранција, у смислу обезбеђења. Уколико се уопште покаже оправданим да се уведе овај нови термин у текст Нацрта, јер сматрам да то не би било оправдано, онда би га у сваком случају требало доследно употребљавати. У овом члану се говори о „гаранцијама“, док у чл. 490 ст. 1 о „гарантијама“./4

2. Предлажемо додавање одреднице „целокупне обавезе“ везано за пренос свих споредних права.

После речи „кад“ додати „*целокупну*“. /1

Суброгација у случају делимичног испуњења

Члан 492

Ради прецизирања и избегавања погрешног тумачења, предлажемо да се у другом ставу дода да се наведено може уговорити пре испуњења или приликом испуњења.

У првом реду става два после речи „могу“ додају се речи „*пре или приликом испуњења*“. /1

Колико се може захтевати од дужника

Члан 494

Предлажемо додавање на крају текста одређења да наведено ограничење не утиче на право захтевати затезну камату одређену законом.

После става 1 додати став 2 који гласи: "*Ограничење из претходног ставе не утиче на право испуниоца да захтева од дужника затезну камату одређену законом*". /1

Привидни поверилац

Члан 497

Дефиниција „привидног повериоца" није дата, нити се из тих речи може разумети о ком се то лицу раду и да ли је члан 504. добро формулисан и да ли му је садржина адекватна другим нормама овог закона које се односе на обавезе дужника.

Дефиниција привидног повериоца могла би се формулисати на следећи начин:

„Привидни поверилац у смислу одредаба овог члана је лице које има неке обавезе према правом повериоцу дужника (по основу стицања без основа), а дужник има обавезу и према правом и према привидном повериоцу, па у доброј вери да чини најбоље, да би тај ланац дуговања затворио, свој дуг измирује привидном повериоцу, сматрајући да ће привидни поверилац са правим дужником решити свој однос у вези ствари по основу стицања без основу, па сматра да је тиме извршио обавезу према свом повериоцу (који је намирен, или ће бити намирен извршењем обавезе од привидног повериоца – по основу стицања без основа.)". Наравно, овај текст би требало мало боље уредити.

Пре свега, дужник мора бити у „доброј вери" да се испуњењем своје обавезе привидном повериоцу ослободио обавезе према правом повериоцу.. Добра вера је синоним за израз „брижљив и уредан човек", који у извршавању своје обавезе поступа са пажњом која се у правном промету захтева у одговарајућој врсти облигационих односа. Дужник „у доброј вери" убеђен је да је испуњењем своја обавезе привидном повериоцу, извршио правом повериоцу, ослобађа се обавезе према правом повериоцу. Он је убеђен и да је привидни поверилац обавезан према правом повериоцу по правилима о стицању без основа, због чега „у доброј вери" и испуњава своју обавезу – лицу за које сматра да се извршење обавезе њему ослобађа обавезе према правом повериоцу.

Ово је доста несигурно правило, јер привидност упућује и на постојање симулованог правног посла, а наиме на то да странке привидно закључују какав уговор да би прикриле постојање неког другог правног односа. Утврђивање постојања „добре вере" код дужника - да поштено извршава своју обавезу према свом правом повериоцу, ако испуњење учини привидном повериоцу, за кога он, наводно, зна да је дужник правом повериоцу по основу стизања без основа, тешко се доказује, па ако се бира краћи пут до извршења доспеле обавезе, онда се то врши по правилу о извршењу према правом повериоцу. или по његовом налогу.

У овом случају, појављује се више дилема. Прва се односи на чињеницу да потраживања правог повериоца и привидног повериоца нису једнака, тј. да могу бити

већа или мања, а дужник о томе зна али и не мора да зна, мислећи да ће прави поверилац и привидни поверилац регулисати међусобним договором, па уплатом свог дуга привидом повериоцу, у смислу одредаба овог члана он се ослобађа обавезе према правом повериоцу. Друга дилема односи се на то да ли је спорно или неспорно потраживање правог повериоца према привидном повериоцу по основу стицања без основа, посебно ако воде неки спор враћања по основу стицања без основа, а дужник о томе ништа не зна.. Трећа дилема би могла бити да се прави поверилац није сагласан да се исплата њему изврши преко привидног повериоца, јер овај може бити несавестан и чинити му разне сметње - да правом повериоцу онемогући враћање онога што је дужан да му врати по основу стицања без основа. Четврта дилема се односи на обавештење. Наиме, ако је дужник одлучио да своју обавезу изврши привидном повериоцу, он би морао претходно да затражи сагласност правог повериоца, па ако му је овај не да не би требало оставити слободу дужнику да, у складу са нормом овог члана, дакле по свом нахођењу, изврши своју обавезу према привидом повериоцу, те да се на тај начин сматра да је ослобођен према правом повериоцу./73

Замена испуњења

Члан 501

Предлажемо да се у првом ставу дода одредница „писмени споразум“ како би се дала обавезна форма наведеном послу јер је често веома битан за доказивање.

Ставу 1 испред реци „споразуму“ додати „*писменом*“. */1*

Делимично испуњење

Члан 503

Предлажем усвајање варијанте I. Она представља преузимање исте одредбе из ЗОО уз прихватљиву корекцију (није признање испуњења, већ пријем испуњена)./4

Обавеза давања ствари одређених по роду

Члан 504

„Каквоћа“ једна прелепа реч из ЗОО, али је ипак целисходно да се уместо ње користи израз „квалитет“. Међутим, ову измену треба онда извршити и у првом ставу, а не само у другом. /4

Ред урачунавања

Члан 505

1. Постоји редакцијска грешка. Ст. 2 алтернативног текста не одговара ст. 2 предложеног текста, већ ст. 3. С друге стране, дословно преузимање одредаба чл. 312 ЗОО чини се примеренијим решењем./4

2. Дужник не може сам одредити шта ће се из уплате намирити.

Не прихватити алтернативу. /1

Урачунавање камата и трошкова

Члан 506

Упоредити са ставом 2. члана 505./2

Кад рок није одређен

Члан 508

Предлажем комбинацију алтернативног и предложеног текста, чиме бисмо добили на јасноћи одредаба.

„Дужник треба да испуни обавезу у року одређеном уговором или законом.

Ако рок није одређен ни уговором, ни законом, а сврха посла, природа обавезе и остале околности незахтевају известан рок за испуњење, поверилац може захтевати одмах испуњење обавезе, а дужник са своје стране може захтевати од повериоца да одмах прими испуњење.“/4

Враћање обвезнице

Члан 519

Комбинација предложеног члана 519 и алтернативе у чл. 520 чини се најцелисходнијом. Нови члан 519 би могао да гласи на следећи начин:

„Кад потпуно испуни своју обавезу, дужник може да захтева од повериоца да му врати обавезницу или другу исправу о дугу.

Кад поверилац не може да врати обавезницу ли другу исправу о дугу, дужник има право захтевати да му поверилац изда јавно оверену исправу да је обавеза престала.

Ако је дужнику враћена обезница или друга исправа о дугу претпоставља се да је обавеза потпуно испуњена.

Дужник који је испунио обавезу само делимично, има право захтевати да се то испуњење забележи на обавезници или другој исправи о дугу.“/4

Кад дужник долази у доцњу

Члан 521

1. Предлажем усвајање алтернативног текста. Чини се целисходнијим да се усвоји субјективни појам доцње, с претпоставком кривице дужника, коју дужник може да обара./4

2. Алтернатива: Додаје се нови став 3 који гласи:

Дужник не долази у доцњу ако докаже да је задоцнио са испуњењем услед више силе или неких других околности за које он не одговара. Реч је о добром правилу које је у складу са духом законика.

Прихватити алтернативу. /1

Дејства повериочеве доцње

Члан 524

1. Алтернативом је предвиђено додавање става 4. које говори да поверилац до траје његова доцња не може вршити мере извршења.

Није јасна одредба, не прихватити алтернативу. /1

2. Предлажем усвајање алтернативе (нови став 4)./4

Полагање код суда или јавног бележника

Члан 525 и 526

Слажем се са предложеним текстом да треба проширити могућност полагања код суда и на јавног бележника, али онда у чл. 526-528, 531,532,533, треба извршити сходне измене. У овим одредбама се не помиње јавни бележник./4

Предлажем усвајање алтернативе./4

Дејство полагања

Члан 529

Предлажем усвајање алтернативе./4

Општи услови и дејства

Члан 534

1. У првој варијанти није дефинисано шта значи ликвидно.

Обезбедити да, која год алтернатива буде усвојена, буде јасно и дефинисано шта ликвидно значи, пошто то није опште распрострањен правни појам. У противном брисати појам „ликвидно.“ /1

2. Предлажем комбинацију предложеног и алтернативног текста, с тим да се уместо речи каквоћа користи израз квалитет и да се избаци услов да потраживања буду ликвидна. Ни Нацрт, ни ЗОО на другом месту не користи овај термин. Уколико постоји потреба да се ликвидност потраживања, као услов компензације, изричито уреди, то се може урадити другачијом формулацијом. Будући да је услов законске компензације да се да изјава о пребијању, услов ликвидности потраживања је сувишан, јер потраживање мора да буде извесно како у погледу постојања, тако и у погледу износа, да би могло бити предмет пребијања. Стога би чл. 534 могао да гласи на следећи начин:

„Дужник може пребити потраживање које има према повериоцу са оним што овај потражује од њега, ако оба потраживања гласе на новац или друге заменљиве ствари истог рода и истог квалитета.

Пребијањем престају оба потраживања ако су једнака, а ако нису једнака мање престаје, а веће се смањује за износ мањег.

Овим се не дира у правила која важе за текући рачун.“/4

Одредбама овог члана уређује се начин пребијања, а наиме да ако потраживање једне стране није ликвидно, али се може лако утврдити да ли оно постоји и колико је,

да суд може извршити пребијање за онај део тог потраживања чије постојање буде утврдио и одложити доношење одлуке о захтеву друге стране док се не утврди постојање и количина остатка. А ако је потраживање друге стране веће од потраживања које му истиче ради пребијања, суд ће досудити разлику повериоцу истом пресудом.

Тужба и противтужба које се подносе парничном суду морају бити засновани на доказима, који се предлажу суду, подношењем писмених исправа или позивањем на сведоке који би потврдили чињеничне наводе из тужбе, односно противтужбе. Ако потраживање које се захтева тужбом, односно противтужбом није доспело, суд ће одбити тужбени захтев као преурањен. У Закону о парничном поступку нема одредаба о поступању суда да утврђује да ли је неко потраживање ликвидно или није. Потраживање које није ликвидно не може се испитивати у том смислу – у том смислу да га суд утврди прво као неликвидно, а затим да утврђује да ли је који део тог потраживања подобан за пребијање. Ако суд утврђује основаност тужбеног захтева, оно мора бити доказано од тужиоца, односно противтужиоца. Не може сам суд да утврђује да ли постоји неликвидни део потраживања једне странке, а ни тужилац и тужени не могу захтевати од суда да утврђује да потраживање једне странке није ликвидно, али да га „лако“ може да утврди, односно да ли оно постоји и колико је. Ако би суд поступио на тај начин он би прекорачио своја овлашћења, јер може одлучивати само по ономе што је у тужби, односно противтужби наведено, доказано и тражено да се усвоји./73

Одсуство узајамности
Члан 536

Предлажем усвајање алтернативе, јер се овим ставовима ближе одређује чињенични скуп у којем нема узајамности./4

Пребијање са уступљеним потраживањем
Члан 540

Предлажемо да се у трећи став дода могућност да дужник такву сагласност да и уступиоцу а не само пријемнику, јер код Факторинга по ЗОФ-у имамо обавезу Уступиоца односно продавца да достави Фактору односно купцу потраживања обавештење које је упутио дужнику да је потраживање продато.

Став 3 изменити тако да гласи *„Дужник који је без резерве изјавио пријемнику **или уступиоцу** да пристаје на уступање не може више пребити никакво своје потраживање од уступиоца*.“ /1

Судска компензација

Члан 545

И из овог члана би требало уклонити квалификацију да потраживање није ликвидно, јер је овај израз стран логици ЗОО/Нацрта. Уколико то уопште има смисла посебно нагласити, може се остварити другачијом формулацијом, која је више у духу ЗОО/Нацрта. /4

Уговорна компензација

Члан 546

Предлажемо да се прецизира шта значи синтагма „други услови“ да се не би тумачило у пракси да код уговорне компензације нема правила и да се све може уговорити за компензацију. /1

Споразум

Члан 547

1. Алтернативом је предвиђено: Ако дужник не одбије без одлагања понуду повериоца да му дуг опрости,сматра се да је понуду прихватио. Ово правило може довести до злоупотреба и зато га не би требало прихватити, дејство овог уговора се свакако може остварити сагласношћу воља уговорних страна

Не прихватити алтернативу у виду става 3. /1

2. У наслову одељка можда нема потреба за термином „опроштај“. Отпуштање дуга је термин који је устаљен у литератури и пракси, те је овај институт довољно означити само као Отпуштање дуга.

Алтернативни ст. 3 има смисла, те га треба усвојити./4

Потреба нарочитог овлашћења заступнику

Члан 553

У наслову одељка можда нема потреба за термином „новација“. Термин „пренов“ је довољан.

Уместо речи новација треба да стоји реч пренов./4

Сједињење или конфузија

Члан 557

1. У наслову одељка можда нема потреба за термином „КОНФУЗИЈА“. Термин „сједињење“ је довољан./4

2. Предлажемо ради прецизирања, да се у други став дода да се сједињењем Јемца и Повериоца не смањује обавеза осталих јемаца за оно што би отпало на сједињеног Јемца. /1

Протек рока у трајном дуговинском односу

Члан 561 и 562

Први пут се спомиње синтагма „дуговински однос“. Било би више у складу са терминологијом нацрта, уколико бисмо уместо синтагме „дуговински однос“ употребили „облигациони однос“./4

Опште правило

Члан 565

Одређење застарелости у Нацрту, наслеђено још из ЗОО, није сасвим прецизно. Према предложеном тексту: „Застарелошћу престаје право захтевати испуњење обавезе.“ Није тачно да застарелошћу престаје право захтевати испуњење обавезе. Поверилац и по наступању застарелости може да захтева испуњење обавезе, а облигација ће се у крајњој линији остварити и принудно, уколико дужник не поднесе приговор. Стога би требало размислити како да се преформулише први став овог члана. Неки предлог би био следећи: „Наступањем застарелости поверилац губи право да захтева испуњење обавезе против воље дужника.“ Или „Застарело потраживање се не може принудно остварити у судском поступку, уколико дужник истакне приговор застарелости.“ Ни следећи став није најпрецизнији, који каже да „Застарелост наступа када протекне законом одређено време у коме је поверилац могао да захтева испуњење обавезе.“, јер поверилац може да захтева испуњење обавезе и по протеку рока застарелости. Да ли ће у том захтеву бити успешан, опет зависи од тога да ли ће дужник истаћи приговор застарелости, али свакако може да захтева испуњење обавезе по протеку рока, а не само у року застарелости. Стога би можда други став могао да гласи: „Она наступа када протекне законом одређено време за застарелост“./4

Забрана промене рока застарелости

Члан 569

У складу је са нашом цивилистичком традицијом да се на рокове застарелости гледа као на строге рокове, тј. да их стране својом вољом не могу одредити ни дужи, нити краћи рок застарелости од законом предвиђеног. У упоредном праву постоји тенденција напуштања тог става или његовог релативизовања. Углавном доминира решење да рокове застарелости стране споразумно могу скратити, али их не могу продужити преко општег рока застарелости. У новом мађарском грађанском законику је усвојен још либералнији став. Прописује да стране свој споразум о промени рока застарелости морају да сачине у писаном облику. То значи да га могу да предвиде и дужи и краћи рок застарелости. Можда би требало омогућити споразумно скраћивање рокова застарелости. Краћи рок застарелости увек јача правну сигурност, јер раније престаје неизвесност да ли ће поверилац тражити принудно остварење свог релативног права./4

Општи рок застарелости

Члан 576

Да ли је целисходно да општи рок застарелости буде 10 година? Стога би требало размислити о томе да се општи рок застарелости скрати на пет година. Треба да имамо у виду да је ЗОО у изворној редакцији предвиђао општи рок застарелости од пет година./4

Међусобна потраживања из привредних уговора

Члан 579

Апсолутно се слажем са предложеним текстом да се изврши измена у односу на текст ЗОО, те да се уместо потраживања правних лица у овом члану говори о потраживању из привредних уговора. /4

Потраживање накнаде штете проузроковане кривичним делом

Члан 582

У ставу 1. после речи "штетнику" додати реч "застарева"./2

Заиста је спорно да ли је целисходније у овом контексту употребљавати термин штетник или одговорно лице. Мислим да би било најбоље, уколико бисмо уместо оба, користили термин „дужник“. Употреба овог термина била би у складу и са осталим одредбама о застарелости./4

Једногодишњи рок застарелости

Члан 583

1. Прихватити алтернативу. /1

2. Слажем се са допуном т. 2. (потраживања издаваоца паркинг простора), и са усвајањем алтернативног текста с тачком 6. (да потраживање тзв. етажне накнаде застарева у року од годину дана)./4

Потраживања између одређених лица

Члан 585

Књига о породичном праву говори о супружницима. Стога би и т. 1. ст. 1. требало изменити, у којем се говори о „брачним друговима“. /4

Признање дуга

Члан 591

Не предлажем усвајање алтернативе. Синтагма „основ дуга“ би само створила конфузије у практичној примени ове одредбе./4

Начело монетарног номинализма

Члан 598

Поставља се питање шта би то закон могао друго да одреди./2

Валута обавезе

Члан 599

После речи "курсу" могао би да се дода зарез и речи "односно тржишној вредности" и то би се односило на злато мада би се уместо речи злато могла унети реч "племенити метал" а по нашем закону то су платина, злато, сребро и паладијум. Тржишна вредност племенитих метала је лако одредива (Берза племенитих метала)./2

Плаћање пре рока

Члан 601

Требало би усвојити алтернативу. Уговорна камата представља цену коришћења туђег новца. Уколико се обавеза испуњава пре рока, требало би омогућити да се камата одбије за време од исплате до доспелости обавезе./4

Стопа уговорне камате

Члан 602

1. Мишљења сам да би се усвајањем алтернативе на јасан законски начин решила многа спорна питања у пракси. Посебно спорна питања о зеленашким уговорима и зато би можда било корисно да се алтернатива допуни са одредбом да је забрањено уговарати камату изнад двоструког износа законске камате./2

2. Не прихватити алтернативу./1

3. Требало би на неки начин комбиновати оно што је добро у предложеном текст, са оним што је добро у алтернативи, и да се томе дода оно што је било добро у одредбама ЗОО, чиме бисмо, с друге стране, уместо три става и једног алтернативног добили два става. Према томе, овај члан би могао да гласи на следећи начин: Уговорне стране сагласно одређују висину уговорне камате, али она не може да буде већа од двоструког износа затезне камате. Ако је уговорена већа камата од дозвољене, суд ће је смањити на стопу дозвољене./4

4. Требало би лимитирати висину уговорне камате која би могла да буде различита за привредне уговоре и посебан лимит за уговоре између физичких и правних лица. Такође, рок застарелости за исплату уговорене камате изједначити са роком застарелости главне уговорне обавезе. /21

Камата на камату

Члан 603

1. Треба усвојити алтернативни текст и брисати став 3. Нема начелних разлога да банке буду изузете од забране анатоцизма./4

2. Коментар Савета: Не прихватити алтернативу. /1

3. Затезна камата се још увек обрачунава на начин који је настао и био примерен периоду хиперинфлације. Уз то, оно није усклађено ни са европском Директивом о борби против доцње у плаћању у трговинским пословима. У контексту тог усклађивања, које ће веома брзо морати да дође на дневни ред, биће неопходно да се: 1. стопа затезне камате одреди посредно, тј. на основу одговарајуће стопе, која би била увећана за одређени број процентних поена; 2. стопа затезне камате одреди на годишњем нивоу; 3. поред опште, предвиди и посебна стопа затезне камате за уговоре у привреди; 4. предвиди обрачун затезне камате простим каматним рачуном; и 5. предвиди извесна диспозиција у погледу висине затезне камате./21

Гашење камате

Члан 604

Једном смо већ имали једну овакву одредбу у ЗОО (некадашњи чл. 401), која је уклоњена 1993. године. Који је разлог због којег се предлаже њено враћање у Законик?/4

Право избора

Члан 607

Требало бу усвојити алтернативу. Она би помогла правилном тумачењу и примени ове одредбе./4

Избор поверен трећем лицу

Члан 610

Требало би усвојити алтернативни текст/4

Ограничење у случају одговорности једне стране

Члан 613

Предлажем усвајање алтернативног текста, који је представља одредбу из ЗОО. Суштина ове одредбе је идентична садржини чл. 612, али је много концизнија./4

Претпоставка солидарности

Члан 618

Слажем се са проширењем претпоставке пасивне солидарности на све уговоре./4

Право испуниоца на накнаду

Члан 630

Предложени текст чини се концизнијим од алтернативе, те би алтернативу требало одбацити./4

Садржина солидарности

Члан 633

Нема потребе за одредбом која се предлаже у алтернативи. Испуњење у овом контексту подразумева и остале начине испуњења, као што је полагање код суда или замена испуњења. /4

Пребијање

Члан 634

Слажем се са алтернативом. /4

Недељиве обавезе

Члан 643

Прихватити алтернативу. /1

Која се потраживања могу пренети уговором

Члан 644

1. Правило ГЗ: ако су поверилац и дужник уговорили да поверилац неће моћи пренети потраживање на другога, или да га неће моћи пренети без дужниковог пристанка, онда уговор о преношењу нема дејства према дужнику ако је трећи знао за то.

Правило ЗОО: Уговор о уступању нема дејство према дужнику, ако су он и поверилац уговорили да овај неће моћи пренети потраживање на другога или да га неће моћи пренети без дужниковог пристанка.

Изменити реч трећи у пријемник да би било јасно о коме се ради.

Став 2. би требало да гласи: Ако су поверилац и дужник уговорили да поверилац неће моћи пренети потраживање на другога, или да га неће моћи пренети без дужниковог пристанка, онда уговор о преношењу нема дејства према дужнику ако је пријемник знао за то.

Сматрамо да би требало да се конкретизује шта је све везано за личност повериоца односно да се по неком додатном карактеру издвоје потраживања немогућа за пренос (пример алиментација, накнада штете за телесно оштећење и сл.). /1

2. Не треба у називу главе назначити да је у питању цесија./4

Споредна права

Члан 645

1. Не би требало усвојити алтернативу. Ст. 3 има смисла./4

2. Став 3. је очигледно сувишан зато што је ставом 1. изричито прописано да са потраживањем на пријемника прелази и право на камату. /2

Обавештавање дужника

Члан 646

1. Став 3. овог члана није јасан. Није јасно у ком смислу се "други правни послови обављени између њих у то време" односе на пуноважност испуњења уступљене обавезе према уступиоцу. Члан 646 ставови 1 и 2 су истоветни члану 438 Закона о облигационим односима, док став 3 из члана 646 није постојао.

Сматрамо да је потребно избрисати став 3 члана 646.

Предвидети могућност да и пријемник обавести дужника о цесији.

Изменити правило у том погледу. /1

2. Ст. 3 је сувишан. Требало би га уклонити./4

Одговорност за наплативост

Члан 651

Требало би преформулисати ст. 1, 2 и 4:

„Уступилац не одговара пријемнику за наплативост уступљеног потрживања.“

„Он одговара за наплативост уступљеног потраживања само ако је то било уговорено, до висине онога што је примио од пријемника, као и за камату и трошкове око уступања и у поступку против дужника.

…

Уступилац одговара пријемнику за наплативост уступљеног потраживања у часу његовог уступања, ако му уступа доспело потраживање, односно у часу доспелости, ако му уступа потраживање које у време уступања још није доспело.“/4

Уступање уместо испуњења или ради наплаћивања

Члан 652

С обзиром да се не тражи посебна форма обавештења дужника која садржи опис и врсту уступања, није реално да дужник може да бира коме ће извршити плаћање код уступања ради наплаћивања а с обзиром да такође дугује поновно плаћање пријемнику у случају да је обавештен а да је платио уступиоцу, предлажемо или да нема тог права избора на страни дужника или да се уведе обавеза уз обавештење да се назначи која је врста уступања извршена. /1

Уговор о приступању дугу

Члан 659

Став 2 се односи на преузимање дуга, а не на приступање дугу. Ова одредба је непотребна, имајући у виду одредбу о преузимању дуга која захтева пристанак, иначе ће се сматрати приступањем дугу. Коначно, нејасно је шта то значи " само ако је то изражено на несумњив начин", с обзиром да уговорна воља страна увек мора да буде изражена на несумњив начин а да ли је тако изражена је ствар тумачења.

Избрисати став 2.

Став 2 - Само ако је то изражено на несумњив начин, може се уговором између повериоца и трећег лица извршити преузимање дуга и дужника сасвим ослободити обавезе.

Уклонити ову одредбу обзиром да је сувишна а и мења концепцију приступања и преузимања дуга.

Није логично да се у делу о приступу дугу даје нова могућност за преузимање дуга уговором који није тројни. Зар то није онда испуњење уместо дужника са правом суброгације тј. промена повериоца за исплаћени износ? Брисати став 2. /1

Приступање дугу у случају примања неке имовинске целине

Члан 660

1. Било би врло корисно имати некакво одређење имовинске целине као појма, када у пракси она није толико јасна, те предлажемо неко ближе одређење или упућивање.

Ова одредба садржи исти проблем као и постојећи ЗОО. Шта значи актива, тј. до вредности активе? Ово је један од већих проблема у досадашњој примени ЗОО-а.

Променити овај члан тако да је јасно шта значи актива, тј до ког износа купац одговара. /1

2. Именица **''имаоник''** не постоји у речнику српскога језика. Поред тога, мени, можда из незнања, није јасна конструкција "имовинска целина". Да ли се ту мисли на одговорност наследника за дугове (члан 2822) или одговорност купца за дугове купљеног предузећа и сл./2

3. У наставку достављам цењеној Комисији за израду Нацрта ГЗ предлоге за измене или допуне Нацрта ГЗ у делу од чл. 662. до 1040., и то:

Реч поклон заменити са реч дар./36

Појам

Члан 662

Преднацртом грађанског законика нису обухваћене услуге већ само трговина и спомињу се само трговац, продавац и купац и њихови односи. Ни Закон о потрошачима не регулише на прави начин ово питање./65

Сходна примена

Члан 663

Променити наслов изнад члана да гласи: "Примена Конвенције". Ово из разлога што су потврђени међународни уговори саставни део нашег правног поретка и примењују се непосредно (члан 16. став 2. Устава РС).

Ова упућујућа одредба би могла да гласи:

"На међународну продају робе примењује се и Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе."/2

Форма продаје непокретности

Члан 664

Поставља се питање да ли постоји потреба за овом одредбом када је ово питање уређено одредбом члана 217. Нацрта./2

НАСЛОВ Одељка 2. (чл. 668. до 679.)

Предлажем да се преиспита садржина овога наслова. Поставља се питање да ли се ради о предмету или састојцима уговора о продаји. Најпре, алтернативом за члан 170. Нацрта је предложено да се уговор сматра закљученим када су се уговорне стране сагласиле о битним састојцима уговора.

Предлажем да наслов овога одељка гласи: "САСТОЈЦИ УГОВОРА О ПРОДАЈИ"./2

Шта је предмет уговора о продаји

Члан 667

Наслов изнад овога члана да гласи: "Који су састојци уговора о продаји".

Ова одредба би требало да гласи:

"Састојци уговора о продаји су ствар и друго право о коме је уговор и цена."

Недостаје "друго право" као састојак уговора о продаји (члан 662. став 2. Нацрта)./2

Одсек 1. СТВАРИ

У вези са овим одсеком недостаје одредба о "другом праву" као састојку уговора о продаји./2

Опште правило

Члан 668

Став 3 - Није јасно зашто је обрисано да се продаја може односити на будућу ствар?

Вратити став да се продаја може односити на будућу ствар. /1

Продаја туђе ствари

Члан 670

Предлажемо да се овде дода став да такав уговор обавезује ако се сложи власник ствари накнадно, или алтернативно да уколико продавац зна да је ствар туђа дугује вредност ствари и накнаду штете власнику./1

Продаја спорног права

Члан 671

Став 1 - На почетку овога става, пре речи "спорно право" додати реч "И". На тај начин би овим одељком имплицитно било обухваћено и "друго право". Овако је оно изостављено и ако о њему на јасан начин говоре одредбе чл. 662. став 2. и 723. став 2. Нацрта./2

Предмет предаје

Члан 681

Продавац је дужан предати ствар купцу у исправном стању, заједно са њеним припацима.

Ако није што друго уговорено или не произилази из природе посла, плодови и друге користи од ствари припадају купцу од дана када је продавац био дужан да му их преда.

Зашто је из првог става избрисано „ако није што друго уговорено или не произилази из природе посла“? Да ли то значи да се стране не могу договорити да се ствар прода у неисправном стању?! То је готово немогуће, јер су продаје неисправних ствари веома честа ствар. Мора бити да брисање има свој ратио у ослањању на члан 163 који се регулише принцип диспозитивности. Али зашто се онда у ставу 2 додаје ова одредница „ако није што друго уговорено или не произилази из природе посла“? Са којим разлогом?

Ове недоследности доводе до потпуне правне несигурности јер није јасно које су одредбе диспозитивне а које императивне. /1

Члан 681 и 687

Видети коментар за члан 163.

Видети предлог измене за члан 163./1

Трошкови

Члан 687

Трошкове предаје, као и оне који јој претходе, као што су трошкови мерења, вагања, одвајања, паковања и трошкови превоза ствари до места одређеног за предају, сноси продавац, а трошкове одношења ствари и све остале трошкове после предаје сноси купац, ако није што друго уговорено.

Трошкове одашиљања ствари на захтев купца у неко место које није место испуњења сноси купац.

Зашто у првом ставу пише „ако није што друго уговорено“? Зар се то не подразумева? Додатно, да ли то што ту одредницу не садржи став 2, то значи да је став 2 императивне природе?! Чини се да из природе одредбе не произилази да је императивна. Сличне ситуације су бројне кроз овај Нацрт.

По овом питању постоји потпуна конфузија како у ЗОО тако и у Нацрту. Нацрт не да није поправио ствар, него се чини да је још погоршао. Предлаже се систематско

регулисање овог питања тако што ће се нпр. свуда избацити одреднице „ако није што друго уговорено“, јер већ постоји посебна одредба о томе - члан 163. Или свуда где је одредба диспозитивна навести „ако није што друго уговорено“, у ком случају се чак може и брисати члан 163. /1

Недостаци за које продавац не одговара
Члан 692

1. Став 3 - Битно је због концепта тврдњи и гаранција продавца (representations&warranties) оставити одредбу (која постоји сада у ЗОО) да продавац одговара и за недостатке које је купац могао лако опазити ако је продавац изјавио да ствар има одређена својства и одлике.

Вратити одредбу „или да ствар има одређена својства и одлике“. /1

2. Додате речи „као и ако је продавац признао постојање недостатка“, иду на штету купца, јер има несавесних продаваца који неће признати постојање недостатка, иако он постоји, односно иако му је тај недостатак био познат или му није могао остати непознат. Иначе, несавесност се у овом случају не доказује, јер је одредба о којој је реч одлучна код утврђивања постојања недостатка на ствари./73

Скривени недостаци
Члан 694

Став - Било би добро омогућити флексибилност уговорних страна по питању дужине трајања одговорности за недостатке. Дати могућност да рок може бити и краћи ако стране договоре. /1

Обавештење о недостатку
Члан 695

Алтернатива је боља због постојања нових технологија комуникације.

Усвојити алтернативни предлог. /1

Испуњење, раскид уговора, снижење цене, накнада штете

Члан 699

Размислити да се оставе обе одредбе и став 2 и став 3, како је сада у ЗОО.

Задржати и став 2 и став 3. Ако не, став 2 је комплетнији. /1

Кад недостатак не представља битну повреду уговора

Члан 704

Алтернатива која је дата није јасна, посебно став 2 алтернативе.

Или појаснити став 2 алтернативног предлога, или задржати основни текст. /1

Кад је продавац дао купцу већу количину

Члан 706

Није јасно у чему се састоји штета за купца ако одбије да прими вишак. Ова одредба става 2. би могла да гласи:

"Ако купац прими цео вишак или један његов део, дужан је исплатити га по уговореној цени"./2

Губљење права да се раскине уговор због недостатка

Члан 708

Додати на крају става 1: „не узимајући у обзир промене које настану у редовном току коришћења ствари“. Ово је посебно битно за на пример, раскид продаје удела у друштву.

Додати на крају става 1: „не узимајући у обзир промене које настану у редовном току коришћења ствари“. /1

Очување осталих права

Члан 709

Овај члан би технички могао да се промени тако да гласи:

"Купац који је због немогућности да врати ствар или да је врати у стању у коме је примио изгубио право да раскине уговор, задржава остала права због постојања неког недостатка, у складу са законом"./2

Појам

Члан 755

Код “Продаје са правом откупа” (члан 590. и др.) није предвиђено и право купца да може “при куповини право задржати, да може продавцу ствар опет натраг вратити, где се та иста правила разумевају као и при продаји на откуп”, како је било регулисано у параграфу 664. Српског грађанског законика./73

Могућност наслеђивања и отуђења

Члан 758

Одредбама овог члана није прописано шта бива ако се наследници не приме наслеђа на ствари која је под правом откупа, с обзиром да је тим чланом децидно прописано да право откупа прелази на наследнике./73

Појам

Члан 787

Овде треба поред исте количине новца навести и исту вредност новца за случај примене валутне или друге клаузуле.

У трећем реду после реци „количину“ додати „и исту вредност“. /1

Форма

Члан 799

Изменити став 1 тако да гласи:

"Уговор о поклону непокретне ствари пуноважан је ако је закључен у писменој форми и оверен од стране надлежног органа".

Изменити став 2 тако да гласи:

"Уговор о поклону покретне ствари пуноважан је ако је ствар предата поклонопримцу. Уколико покретна ствар подлеже обавезној регистрацији, уговор о поклону је пуноважан ако је закључен у писменој форми".

Став 3 – остаје предложени текст из Преднацрта.

Изменити став 4 тако да гласи:

"Када се поклон чини у корист трећег прихватање поклонопримца мора бити у писаној форми".

Изменити део става 5 који гласи:

"уколико знатно не прелази вредност учињених услуга"./94

Способност поклонодавца

Члан 800

Изменити став 2 тако да гласи:

"Уговор о поклону који је закључио пословно неспособан поклонодавац је ништав".

Уколико се измени став 2 на горе описан начин онда брисати став 3./94

Сходна примена

Члан 803

Размотрити сугестију да се сходна примена одредаба о поклону прошири и на спонзорске уплате. /56

Узајамни поклони

Члан 805

Овом одредбом је уређен режим поклона у погледу веће вредности узајамних давања. Мишљења сам да остаје неуређен део једнаких вредности узајамних давања. Можда би могла да се дода одредба да се на једнаке вредности узајамних давања примењују одредбе чл. 782. и 783. (размена). /2

Опозивање поклона због незахвалности
Члан 809

У алтернативи унети, поред неблагодарности и очигледно неморално понашање поклонопримца./56

Престанак права на раскид
Члан 809 и 811

1. Предвидети субјективни рок за престанак права на раскид и опозив поклона. /56

2. Ова одредба ће се брисати ако се усвоји алтернатива на члан 809./2

3. Од члана 809 до 815 брисати појам "опозив" из наведених чланова./94

Уговорни повраћај поклона
Члан 817

Недостаје одредба о томе шта се дешава ако правно лице као поклонопримац престане да постоји пре смрти поклонодавца./2

Поклон за случај смрти
Члан 818

1. Ако раскид уговора из става 2. и опозив из алтернативе нису исто онда би алтернативу требало изменити додавањем става 3./2

2. Изменити став 2 тако да гласи:
"Поклонодавац може да опозове по својој вољи уговор о поклону за случај смрти поклонопримца, у писменој форми и ту изјаву достави наследницима поклонопримца"./94

Појам
Члан 819

Став 2 - Да ли речи "уживање ствари (прибирање плодова)" заменити са речју "плодоуживање" (члан 1964. Нацрта)./2

Трајање закупа
Члан 820

1. Закон прописује максимално трајање закупа и ограничава трајање сваког закупа на законски максимум. Са друге стране закон не прописује могућност

закључења закупа на неодређено време, што указује да концепт закупа на неодређено време више неће постојати у српском праву. Имајући у виду даље одредбе, а нарочито оне које прописују могућност отказа уговора о закупу, сматрамо да је потребно задржати концепт уговора на неодређено време као, вероватно, најчешће врсте закупа.

Додати одредбу која прописује могућност закључења уговора о закупу на неодређено време и задржати могућност једностраног отказа уговора о закупу на неодређено време, без навођења разлога.

У постојећим прописима није дефинисан термин "дугорочни закуп", већ се он тумачи у складу са одредбама о правима странаца, што је погрешно.

Додаје се став 3. "За потребе овог Закона, дугорочним закупом ће се сматрати закуп непокретности чије је трајање дуже од пет година, а покретних ствари дуже од једне године." /1

Став 1 - Закуп земљишта и зграда не може бити закључен за дуже од петнаест година, а закуп покретних ствари за дуже од осам година, изузев ако посебним законом није другачије одређено. /6

2. Брисати цео члан./13

Примена посебних закона
Члан 822

1. Поставља се питање да ли ова одредба представља одступање од члана 17. Нацрта. Поред тога, није јасно шта то значи "потпуно уређено посебним законом"./2

2. Изменити одредбу члана 822 на начин да се бришу речи „у потпуности“, а иза речи „посебним законом“ додају се речи „уколико су у супротности са посебним законом.“/13

Одржавање ствари
Члан 824

Додати став 5 који гласи: „Уговорне стране могу уговором обавезу одржавања стари у исправном стању пренети на закупца уз сразмерно снижење износа закупнине или уговарањем других повољнијих услова закупа“./13

Измене на закупљеној ствари

Члан 826

Став 2 - изменити на начин да се иза речи „закупчева употреба ствари“ додају речи „уговорне стране могу смањити закупнину „ и бришу речи „смањиће се закупнина“./13

Права закупца кад ствар има неки недостатак

Члан 832

Додати став 5 који гласи: “Одредба овог члана се не примењује у случају уговором искључене или ограничене одговорности закуподавца за материјалне недостатке.“/13

Одговорност закуподавца за правне недостатке (заштита од евикције)

Члан 834

„Одговорност за правне недостатке закупљене ствари може бити уговором искључена или ограничена**.**

Одредба уговора којом се ова одговорност искључује или ограничава ништава је ако је закуподавац знао за недостатке и намерно пропустио да о њима обавести закупца или ако је недостатак такав да онемогућује употребу закупљене ствари.“ /13

Употреба ствари према уговору

Члан 835

1. Став 3 - Закупац је искључиво одговаран за штету која настане коришћењем предмета закупа без обзира да ли је предмет закупа користио он, лице које ради по његовом налогу или друго лице коме је он омогућио да користи предмет лизинга.

Додати став 4

Ако је према посебном законском или подзаконском пропису за прекршај или накнаду услуге која је у непосредној вези с коришћењем предмета закупа одговоран власник предмета закупа, у сврху утврђивања постојања прекршаја и прекршајне одговорности, као и обавезе на плаћање накнаде за извршену услугу, узеће се да је закупац власник предмета закупа. /6

2. Реч ортаклук заменити са речју "обшчина"./36

Отказ због употребе противно уговору

Члан 836

Изменити на начин да се иза речи „њено одржавање,“ бришу речи „те постоји опасност знатне штете за закуподавца“./6

Плаћање закупнине
Члан 837

1. У алтернативи на овај члан став 2. је сувишан./2

2. Уобичајена пракса у уговорима о закупу (када су у питању непокретности) је да се плаћа месечна закупнина. Из наведеног разлога, а имајући у виду да је закуп непокретности најчешћа врста закупа која се јавља у пракси, сматрамо да је потребно ускладити праксу и законску одредбу.

Предвидети обавезу плаћања закупнине на месечном нивоу, уколико уговорне стране то нису другачије предвиделе. /1

3. Прихватити алтернативу./13

Закуп пољопривредног земљишта
Чланови 821, 838 и 839

Не видимо разлог за посебне одредбе о закупу пољопривредног земљишта у Грађанском законику. Ово нарочито имајући у виду да Република Србија (преко локалних самоуправа) издаје највеће површине пољопривредног земљишта у закуп и да су одредбе оваквих уговора о закупу регулисане одредбама посебних закона.

Посебно је нејасна одредба члана 821 која ограничава трајање закупа пољопривредног земљишта иако посебан закон - Закон о пољопривредном земљишту прописује могућности дужих рокова закупа, нарочито у случајевима вишегодишњих засада попут воћњака и винограда.

Такође, одредба члана 839 оставља могућност за злоупотребе, нарочито у случајевима када су усеви осигурани.

Избрисати одредбе закона које прописују специфичности закупа када је предмет закупа пољопривредно земљиште. /1

Кад је закупнина одређена у плодовима земљишта
Члан 838

Изменити тако да гласи:

“Уговором о закупу пољопривредног земљишта закупнина или део закупнине може бити утврђен у делу плодова сабраних са тог земљишта.“/13

Отказ због неплаћања закупнине
Члан 840

1. Прихватити алтернативу. /1

2. Прихватити алтернативу. /13

Враћање закупљене ствари
Члан 841

Додати став 6 који гласи:

Закупац не мора вратити ствар у стање у коме му је предата у закуп ако је закуподавац сагласан да задржи додатке на ствари који се не могу одвојити од ствари, без накнаде њихове вредности.“ /13

Кад се ствари могу дати у подзакуп
Члан 842

Прихватити први предлог. /1

Члан 842 став 2 и 843

Предлажем да се ове две одредбе размотре и да ако је утврђено да се може уговорити да се закупљена ствар не може дати у подзакуп (члан 842. став 2.) да ли нам је потребна одредба члана 843./2

Кад закуподавац може одбити дозволу
Члан 843

Брисати./13

Непосредни закуп закуподавца
Члан 845

Мишљења смо да је потребно додати трећи став у овај члан ради прецизирања, а то је да је подзакупац директно одговоран за накнаду штете закуподавцу уколико му на писмени захтев из горњег става не плаћа ренту.

После става 2 додати став 3 који гласи: *„Уколико подзакупац не поступи по писменом захтеву закуподавца из претходног става, обавезан је надокнадити закуподавцу сву штету која из тога произађе.“ /1*

Престанак подзакупа по самом закону
Члан 846

Алтернатива:

Питање: Зашто би брисали ову одредбу? У најмању руку због правне сигурности би морала да остане у закону./2

Отуђење после предаје у закуп
Члан 847

Став 3 брише се.

Алтернатива:

За прибавиочеве обавезе из закупа према закупцу одговара преносилац као солидарни јемац, уколико није другачије уговорено. /2

Отуђење закупљене ствари пре предаје закупцу
Члан 849

Извесност уговора о закупу за закупца би требало да буде неспорна (као у новом ЗИО), а не да зависи од нејасне ситуације да ли је нови власник закупљене ствари знао за постојање уговора о закупу.

Кад је ствар о којој је закључен уговор о закупу предата прибавиоцу, а не закупцу, прибавилац ступа на место закуподавца и преузима његове обавезе према закупцу ако је уговор о закупу регистрован код надлежног органа пре преноса својине на закупљеној непокретности. /1

Отказ уговора због отуђења ствари
Члан 850

Брише се.

Алтернатива:

Кад услед отуђења закупљене ствари права и обавезе закуподавца прећу на прибавиоца, закупац може отказати уговор у сваком случају, поштујући законске отказне рокове, уколико није другачије уговорено.

Додавањем нове главе LXVI у оквиру исте врсте послова могле би да се убаце одредбе о факторингу. /6

Протек одређеног времена
Члан 851.

Другим ставом овог члана је прописано да је трајање закупа прописано законом у случају да другачије није уговорено, што значи да је су одредбе члана 820 (три година за покретне и 12 година за непокретности) императивне норме.

У складу са коментаром члана 820 - задржати могућност закључења уговора о закупу на неодређено време.

Додати став 3 који гласи:

„Уговорне стране могу уговором утврдити право једне од или обе стране да откажу уговор о закупу закључен на одређено време из разлога на страни уговорне стране која отказује уговор.“/1

Појам уговора
Члан 856

1. Посао финансијског лизинга (у даљем тексту: лизинг) је посао финансијског посредовања који обавља давалац лизинга и који подразумева да давалац лизинга уговором о финансијском лизингу (у даљем тексту: уговор о лизингу), задржавајући право својине над предметом лизинга, на примаоца лизинга преноси, на одређени временски период, овлашћење држања и коришћења предмета лизинга, са свим ризицима и свим користима повезаним са правом својине, а прималац му за то плаћа лизинг накнаду, уколико је испуњен најмање један од следећих услова:

1) право својине над предметом лизинга се преноси са даваоца на примаоца лизинга истеком рока на који је закључен уговор и по извршеној исплати укупно уговореног износа лизинг накнаде;

2) прималац лизинга има уговорено право опције откупа предмета лизинга по извршеној исплати укупно уговореног износа лизинг накнаде по одређеној цени која је у тренутку извршења те опције мања од стварне вредности предмета лизинга у том тренутку;

3) прималац лизинга има право да продужи рок трајања уговора о лизингу;

4) период на који се закључује уговор о лизингу одговара периоду у коме се амортизује целина или најбитнији део предмета лизинга. /6

2. Лизинг је погодан у земљама, као што је наша, где су лоши дужничко-поверилачки односи, који се махом решавају судским путем, јер давалац лизинга има излучно право на предмету лизинга, пошто је он његов власник. Ако узмемо у обзир да је пораст корисника оперативног лизинга у свету огроман, јасно је да ће се о овом правном послу у нашој земљи тек говорити. Прве кораке ка томе је најавила Комисија за израду ГЗ, која је изразила став да лизинг представља посао од све већег значаја, нарочито за земље у транзицији, а очекује се да ГЗ РС буде регулисан оперативни лизинг./86 (Право и привреда 7-9/2016)

Субјекти посла

Члан 858

Субјекти у послу лизинга су: давалац лизинга, прималац (корисник) лизинга и испоручилац предмета лизинга.

Давалац лизинга је привредно друштво које има посебну дозволу регулаторног тела у складу са посебним законом.

Уговор о лизингу закључују давалац лизинга и прималац лизинга.

Давалац лизинга и испоручилац предмета лизинга закључују уговор о испоруци.

Испоручиоца предмета лизинга бира прималац лизинга, ако уговором о лизингу није другачије одређено.

С обзиром на положај и број субјеката у послу лизинга, лизинг може бити директни лизинг, индиректни лизинг и повратни лизинг (sale and lease back).

Директни лизинг је двострани правни посао у којем учествују два субјекта, давалац лизинга који је уједно и испоручилац предмета лизинга и прималац лизинга.

Индиректни лизинг или прави лизинг је вишестрани правни посао у којем учествују три субјекта, испоручилац предмета лизинга, давалац лизинга и прималац лизинга.

Повратни лизинг (sale and lease back) је правни посао у којем учествују два субјекта прималац лизинга и давалац лизинга, при чему прималац лизинга претходно у својству испоручиоца предмета лизинга продаје предмет лизинга даваоцу лизинга којег потом давалац лизинга предаје на коришћење примаоцу лизинга под условима и на начин дефинисаним уговором о лизингу.

Одредбе овог законика о уговору о закупу сходно се примењују и на уговор о лизингу који није финансијски лизинг (оперативни лизинг). /6

Елементи уговора о лизингу
Члан 859

Став 5 - Требало би упоредити ову одредбу са чл. 242. и 243. Нацрта./2

Регистрација уговора
Члан 860

Уговор о лизингу, као и његове измене, допуне, обнова и престанак региструју се у складу са посебним законом.

Упис уговора о лизингу у регистар има евиденциони карактер, а давалац лизинга је у обавези да изврши упис у регистар и у року од 15 дана од дана испоруке предмета лизинга, а престанак уговора у року од 15 дана од наступања чињенице која је условила престанак уговора.

У регистар се може извршити упис измене и допуне као и забележбе уговора о лизингу.

Захтев за упис, измену или допуну и престанак уговора може поднети и прималац лизинга, као и свако друго заинтересовано лице.

Захтев за упис забележбе спора ради заштите права и интереса у вези са предметом лизинга или уговором о лизингу може поднети свако заинтересовано лице.

За штету које савесно треће лице претрпи услед неизвршења обавезе уписа у регистар одговора давалац лизинга, а са њим солидарно и прималац лизинга ако је уговором о лизингу одређено да је и он у обавези да поднесе захтев за упис у регистар. /6

Искључење одговорности за материјалне недостатке
Члан 864 и 866

У члану 864. предвиђа се да за материјалне недостатке предмета лизинга одговарају или испоручилац или давалац лизинга (ако је тако уговорено) или обојица. У члану 866. Предвиђа се да давалац лизинга одговара за правне недостатке предмета лизинга.

Да ли би могла да се за све недостатке предвиди солидарна одговорност даваоца лизинга и испоручиоца./2

Обавештавање даваоца лизинга
Члан 867

1. У ставу 1. речи: "давалац лизинга" треба заменити са речима "треће лице".

Став 2.: Ову одредбу би требало размотрити са становишта правила ЗПП којима се уређује учешће трећих лица у парници и разлога за понављање парничног поступка.

Став 4. би требало да гласи:

"Ако у случају из претходног става прималац лизинга исплати трећем лицу одређени износ да би одустао од свог права, давалац лизинга је дужан накнадити примаоцу лизинга исплаћени износ као и накнаду за претрпљену штету"./2

2. Ако треће лице полаже право из претходног члана овог законика на предмет лизинга, прималац лизинга је дужан да обавести даваоца лизинга о томе и да га позове да у разумном року ослободи предмет лизинга од права или претензија трећег лица.

Прималац лизинга који је, не обавештавајући даваоца лизинга, покренуо и изгубио спор или без спора признао основано право трећег лица из претходног става, може се позвати на одговорност даваоца лизинга за правне недостатке, осим ако давалац лизинга докаже да је он располагао средствима да одбије захтев трећег лица./6

Санкције правних недостатака
Члан 868

Став 1 - У овом ставу реч "става" заменити са речју "члана"./2

Пренос права својине на предмету лизинга
Члан 870

1. Став 1. нејасно је састављен. Помешани су треће лице и прималац лизинга. Овај став треба саставити јасно под којим условима давалац лизинга може пренети право својине на предмету лизинга на треће лице.

Став 2. Је нејасан због нејасно састављеног става 1..

Можда би се ова одредба учинила јасном ако би став 1. гласио:

"Давалац лизинга може пренети право својине на предмету лизинга на треће лице"./2

2. Давалац лизинга може пренети право својине на предмету лизинга на треће лице –у смислу овог законика. /6

Раскид уговора због неиспоруке

Члан 872

Ако испоручилац не испоручи предмет лизинга примаоцу лизинга, ако га испоручи са доцњом, прималац лизинга може, у складу са овим законом, одбити пријем испоруке или раскинути уговор о лизингу уз право на накнаду штете.

Ако предмет лизинга у тренутку испоруке има материјални недостатак, прималац лизинга може одбити пријем испоруке, одустати од уговора о лизингу и према Испоручиоцу искористити права предвиђена чланом 886 законика (Одговорност испоручиоца према примаоцу лизинга).

У случају из става 1. овог члана, давалац лизинга може одржати уговор ако без одлагања сам испоручи предмет лизинга примаоцу лизинга, под условима предвиђеним уговором о лизингу.

До испуњења обавезе испоруке која је у свему у складу са уговором о лизингу, прималац лизинга има право да обустави исплату накнаде коју би, на основу уговора о лизингу, био дужан да плаћа даваоцу лизинга.

Ако раскине уговор о лизингу због неиспоруке предмета лизинга, прималац лизинга има право на повраћај износа који је платио у складу са уговором о лизингу, умањен за износ трошкова које је давалац лизинга имао у вези са закључењем уговора о лизингу.

У случају материјалног недостатка накнаду штете Прималац лизинга може остварити само према Испоручиоцу у складу са овим законом, уколико није другачије уговорено. /6

Раскид уговора због неплаћања лизинг накнаде

Члан 874

Питање је да ли нам је потребан став 2. зато што је доцња са исплатом једне рате предвиђена ставом 1. овога члана као разлог за раскид уговора./2

Коришћење предмета лизинга

Члан 876

Прималац лизинга дужан је да користи предмет лизинга са пажњом разумног и пажљивог човека, односно са пажњом доброг привредника.

Прималац лизинга дужан је да користи предмет лизинга у складу са прописима, уговором или наменом предмета лизинга.

Прималац лизинга је искључиво одговаран за штету проузроковану трећим лицима коришћењем предмета лизинга без обзира да ли је предмет лизинга користио он, лице које ради по његовом налогу или друго лице коме је он омогућио да користи предмет лизинга.

Ако је према посебном законском или подзаконском пропису за прекршај или накнаду услуге која је у непосредној вези с коришћењем предмета лизинга, одговоран власник предмета лизинга, у сврху утврђивања постојања прекршаја и прекршајне одговорности, као и обавезе на плаћање накнаде за извршену услугу, узеће се да је прималац лизинга власник предмета лизинга. /6

Накнада штете

Члан 878

Став 1 - Ова одредба би требало да се формулише јасно и да се њоме утврди обавеза даваоца лизинга да накнади штету "испоручиоцу предмета лизинга" а не "даваоцу предмета лизинга" коју је овај претрпео због неплаћања лизинг накнаде./2

Обавеза осигурања

Члан 882

1. Став 1 - Уговором о лизингу може бити предвиђена обавеза примаоца лизинга да предмет лизинга осигура код осигуравача кога одреди давалац лизинга, од ризика и на осигурани износ који је предвиђен уговором у ком случају као корисник осигурања означен је давалац лизинга, на чији терет падају трошкови осигурања, уколико није другачије уговорено.

Додати и став 5 који гласи:

У случају када је прималац лизинга уговарач осигурања, осигурач одговара за штету коју је то лице проузроковало намерно и дужан је исту накнадити осигуранику. /6

2. Главни проблем је код утаја предмета лизинга коју могу даураде само примаоци лизинга али закон не дозвољава уговарање полисе и ризика утаје јер иста настаје само намером примаоца лизинга. У случају када је прималац лизинга уговорач предмет лизинга остаје неосигуран од ризика утаје а осигуравајућа кућа уредно наплаћује премију за исто. /6

Одговорност испоручиоца према примаоцу лизинга

Члан 886

Ако испоручилац не испоручи предмет лизинга примаоцу лизинга или га испоручи у доцњи или ако предмет лизинга има материјални недостатак, прималац лизинга има према испоручиоцу права утврђена овим закоником, које би имао да је

страна у уговору с испоручиоцем.

Изузетно од претходног става, прималац лизинга нема право да, без сагласности даваоца лизинга, раскине или поништи уговор закључен између даваоца лизинга и испоручиоца, нити право да захтева снижење цене.

У случају раскида уговора о испоруци у складу са одредбама претходног става овог члана испоручилац је дужан да примаоцу лизинга надокнади стварну штету и изгубљену добит у складу са законом, а даваоцу лизинга да врати износ купопродајне цене увећан за законску камату умањену за износ главнице коју је давалац лизинга примио од примаоца лизинга по основу уговора о лизингу./6

Појам

Члан 890 до 902

Брисати цео Уговор о послузи./13

Појам
Члан 903

1. Ортаклук је регулисан Законом о привредним друштвима на начин да је немогуће ограничити одговорност ортака за обавезе ортачког друштва – док је по тексту овог Законика могуће. Произилази да се овде ради о другој врсти ортаклука односно претпоставка је да је овде уређен ортаклук који није привредно друштво већ удружење грађана у смислу оснивања радње и сл. па у том смислу и назив главе XXB треба да остане Уговор о ортаклуку.

Потребно је Уговор о ортаклуку прилагодити и јасно раздвојити овај институт од форме друштва по Закону о привредним друштвима. /1

2. Чињеница је да је правни институт ортаклука био предвиђен и у ранијим законима, односно правним правилима која су се примењивала после Другог светског рата. Међутим, данас су други услови у којима се развијају други односи и друга технологија, односно интереси појединаца и организованих привредних друштава.

Разумљиво је да се може организовати ортачка заједница, али би то требало да буде у циљу задовољења личних потреба ортака. Тако, на пример, својевремено су осниване стамбене задруге државних службеника, који су преко ње остваривали право на одређени стан. Међутим, они нису имали за циљ и да производе станове ради стицања допунских прихода.

Одредбе о ортаклуку у делу Уговора о ортаклуку имају у виду "постизању заједничког циља. При том, није речено који би то заједнички циљ био ако делатношћу ортачке заједнице остварују друге приходе и касније их деле међу собом, сразмерно уложеним деловима.

Ако се овим одредбама поставља као циљ и остварење стицања одређених прихода, онда се ортаклук бави привредном делатношћу, и као таква мора бити уписана у судски регистар. Друга је ситуација ако два или три лица сачине уговор о ортаклуку ради зидања стамбене зграде у којој би сваки од ортака добио свој одговарајући део. Завршетком те изградње и поделе станова, ортаклук престаје.

За ортачку заједницу је решено да је то организација без својства правног лица, али ако је без тог својства на основу чега закључује уговоре са трећим лицима у погледу промета ствари, било да их купује или продаје, и у чије име, када ортаклук нема своје име и када нема своју имовину јер нема својство правног лица. Кога ће тужити треће лице ако неко од ортака у име ортачке заједнице закључи неки уговор велике вредности, а ортачка заједница не изврши своју обавезу плаћања.

Поред тога није јасно са уделима ортака, односно код кога се они налазе и како се они "троше" ради остварења заједничког циља. Према садржини текста одредаба о ортаклуку може се претпоставити да се сви удели преносе на пословођу који води ортаклук, или му се даје овлашћење да се може користити њиховим уделима, тј. да их може отуђивати и претварати у вредности које представљају удео ортаклука. Све ово није довољно јасно, па би, можда требало прописати обавезу да сваки од ортака

пренесе свој ортачки удео на једно лице, које ће бити њихов опуномоћеник, који би та средства могао да користи при остварењу циља због кога је ортаклук створен.

Често се користи израз “оснива”, односно да се ортачка заједница оснива. Међутим, овај појам је за оне организације које се оснивају у облику друштава, друштава ортака, друштава са ограниченом или без ограничене одговорности, акционарских друштава, и сви други облици како их одређују прописи о оснивању привредних друштава.

Каква је то ортачка организација која се не може уписати ни у какав јавни регистар, нити може одговарати за обавезе које преузме у правном промету, јер нема својство правног лица и слично./73

Измене уговора

Члан 904

Поставља се питање да ли нам је потребна алтернатива уз овај члан. Ако је потребно упућивање на посебан закон онда би се требало послужити законодавном техником описног упућивања на одређени закон (на пример, "посебни закон којим се уређује ...")./2

Право ортака да буде обавештен

Члан 915

Став 1 - У овоме ставу, речи "остале изјаве ортаклука" чине овај став нејасним./2

Управљање кад није одређен пословођа

Члан 917

Став 1 - У овоме ставу, после речи "и за рачун" додати реч "ортаклука"./2

Обавезивање ортаклука

Члан 921

У овоме члану, после речи "између трећег и" вероватно треба додати реч "ортаклука"./2

Појам

Члан 942

1. Мислим да је уговорну страну која је означена као "пољопривредник" потребно означити у складу са Законом о пољопривредном и руралном развоју.

Затим, "производњу" треба означити као "пољопривредну производњу" а ту производњу допунити са "производњом биљака, сточном производњом, узгојем рибе, пчела" а после речи "пољопривредном земљишту" додати речи "и грађевинској целини"./2

2. Једна од одредаба поглавља које односе на Уговор о пољопривредној сарадњи има недостатак који се односи на израз „пољопривредна заједница“. У целом тексту се помиње овај израз. Међутим, колико је мени познато таква организација не постоји у систему данас важећих прописа о привредним субјектима. Пољопривредна организација како је описана више значи да је у питању неки пољопривредни комбинат, или каква плантажа, или специјално друштво које се бави сарадњом са пољопривредницима, или каква земљорадничка задруга. Све те организације су привредна друштва или предузећа или земљорадничке задруге. али никако нису пољопривредне заједнице, које се као такве не уписују у судски регистар и немају својство правног лица.

Ово поглавље се односи на пољопривредника и пољопривредну заједницу, али постоје и други субјекти који се баве пољопривредном производњом, али се не третирају као пољопривредник, иако су у истом положају код пољопривредне производње.. Тако, на приме привредно друштво „ПКБ“ има јединицу са великим бројем крава, чије млеко испоручује, односно продаје другим друштвима, као што је „Фриком“ или нека друга друштва која се баве прерадом млека. Како је регулисан њихов однос ако закључе уговор о пољопривредној сарадњи?

Из предложеног преднацрта, у вези овог поглавља, не види се да ли пољопривредна заједница купује пољопривредне производе од пољопривредника са којим има закључен уговор о пољопривредној сарадњи, или их откупљује, или јој пољопривредник све уговорене количине пољопривредних производа „предаје“, да би се на крају утврдила цена његових предатих производа./73

Битни услови уговора

Члан 943

У делу о битним условима уговора прописано је да ће странке у уговору саме одредити које ће радове извршити једна страна а које друга, и које ће средства уложити уговорне стране. У пракси ће се ово тешко уговором одредити јер се ради о сложеном уговору, по коме пољопривредник улаже рад на пољопривредном земљишту од орања до сетве и предаје производа другој страни, а друга страна се обавезује да том пољопривреднику помогне у погледу продаје квалитетног семена, савета у вези начина орања, испитивања земљишта на киселост и друго, затим на контролу сазревања пољопривредних производа, па на давање одређених хемикалија за хемијско третирање засејаних усева и друго.

Дакле, много обавеза, а у законској одредби о томе се нише ближе не одређује./73

Дужна пажња

Члан 947

Реч остава заменити са старословенским изразом "покладеж". /36

Кад једна уговорна страна пропусти да изврши неки рад

Члан 949

Одредба са оваквом садржином у пракси а и по самој суштини неприменљива, јер како ће пољопривредна заједница да изврши радове које искључиво може да их на свом земљишту обави пољопривредник. Она то не може, јер би био проблем од орања, када пољопривредник не би дозволио да му неко треће лице, или сама пољопривредна заједница тај посао обави, или ако му се поквари механизација за орање, дрљање и слично. То су све компликовани односи, па би тај случај требало решити на други начин,, као што би био поновни договор са пољопривредником у том смислу како да му се помогне, а ако ни то не успе да се уговор раскине на штету пољопривредника./73

Одговорност за минимум агротехничких мера

Члан 952

Одредба овог члана је нејасна, јер се то напред може остварити само ако државни орган или самоуправна заједница донесе какво решење за спровођење минималних агротехничких мера у пољопривредној производњи, тада се решење за извршење тих мера упућује на пољопривредника, а не на пољопривредну заједницу, која није власник земљишта на коме се те мере морају предузети, а ипак у одредби наведеног члана се прописује одговорност пољопривредне заједнице, па ако се утврди да она није крива ... и тд. и тд. Мислим да је то немогуће и противно Закону о управном поступку./73

Ревизија цене

Члан 957

Овом одредбом је одређено право пољопривредника да може тражити повећање цене, ако је цена мања од тржишне, па је чак одређено у којим условима пољопривредник може тражити повећање цене.

Међутим, одмах затим прописано је право пољопривредној организацији да ако се са тим не сложи да може тражити раскид уговора.

Овакво решење је немогуће, јер ако пољопривредник тражи путем суда да се његово право на побољшање пољопривредног производа утврди путем суда, пољопривредна организација нема право на раскид уговора, јер оно што је законом одређено мора се испоштовати./73

Право на повећање цене

Члан 958

У овом члану се скоро први пут примењује израз „заједничке производње“. Међутим, из целог текста свих одредаба овог поглавља, може се закључити да свака уговорна страна ради свој посао, по коме пољопривредна заједница помаже пољопривреднику својим стручним саветима, продајом квалитетног семена за сетву, разним хемикалија и друго, а све то прихвата и примењује пољопривредник, који је на крају дужан да прода своје пољопривредне производе пољопривредној организацији. Али се такав њихов рад не може назвати заједничким радом, јер тај појам више упућује на заједничку производњу у смислу обављања заједничких послова, од орања до сетве и продаје (коме ? – ако заједно производе).

Друго, у овом члану је поред „премије“ наведен и израз „уговором или на други начин“. Ово није довољно јасно у односу на изразе „уговором или на други начин“, јер је немогуће схватити да ће неко други, после продатих пољопривредних производа „уговором или на други начин“ платити још неку цену, односно повећање цене, за које се не може одредити израз, тј. да ли се ради о некаквом поспешавању пољопривредне производње од неке организације, али је логично да се то питање решава приликом продаје пољопривредних производа. Ово нарочито код већ прописаног правила да тај случај настаје „ако цена по којој је пољопривредна организација отуђила те плодове буде накнадно повећана“./73

Квалитет посленикового материјала
Члан 962

Када је у питању квалитет посленикового материјала, у појединим ситуацијама, може бити очигледно да је потребно израдити ствар од материјала бољег или лошијег квалитета, иако то можда није уговорено.

Додати одредбу да је материјал средњег квалитета обавезан, ако из остатка радова, околности случаја и других налога наручиоца није очигледно да је потребно уградити материјал другачијег квалитета. /1

Раскидање уговора због одступања од уговорених услова
Члан 968

У комплексним ситуацијама, код поделе обавеза некада је одговорност за рад подељена између посленика и наручиоца. Стога је овде потребно ограничити право истицања захтева од стране наручиоца на ситуације у којима нема одговорности на страни наручиоца.

Убацити на крају става 1, „да свој рад саобрази својим **уговореним** обавезама.“ /1

Поверавање извршења посла трећем

Члан 970

Пристанак наручиоца на подизвођача не мора нужно водити искључењу одговорности посленика за рад подизвођача.

Прихватити алтернативу уз додавање на крају 2 става реч „лично“./1

Непосредан захтев сарадника посленика од наручиоца

Члан 972

Реч „сарадник“ може имати више значења и оставља могућност широког тумачења, па чак и подвођења запосленог и добављача под ову квалификацију. Наручилац је изложен ризику да према њему истиче захтев неограничени број лица, као и да исплатама директно трећим лицима прекрши друге прописе (нпр. посленик је у блокади, а наручилац плаћа неком подизвођач, чиме се изигравају други повериоци)

Дозволити искључење ове могућности уговором између наручиоца и посленика. /1

Скривени недостаци

Члан 975

Предлажем да се став 2. и алтернатива споје у став 2. који гласи:

"Истеком рока од две године од пријема обављеног посла наручилац се више не може позвати на недостатке, ако законом или уговором о гаранцији није утврђен дужи рок"./2

Застарелост

Члан 976

Ако се усвоји предлог који сам дао на члан 975. онда су ст. 1. И 2. сувишни зато што би то било понављање претходног члана.

Став 3. треба јасно формулисати па предлажем да гласи:

"Наручилац може, ако је о недостацима извршеног рада обавестио посленика благовремено, против посленикового захтева да му исплати награду поднети посленику захтев да му накнади штету коју је имао због недостатака извршеног рада". /2

Исплата награде

Члан 984

Став 2 - Поставља се питање да ли ако није уговорена награда да ли уговор постоји (члан 959.). /2

Прорачун са изричитим јемством

Члан 985

Потребно је законом прецизно прописати на шта се односи јемство у прорачуну. Јемство треба да се односи на количине материјала и врсту радова. Када

су у питању цене материјала, законодавац треба да одлучи да ли ће дозволити смањење/повећање цене услед промена цена материјала.

Прецизирати на које ставке се односи јемство./1

Ризик у случају предаје по деловима
Члан 988

Преглед и пријем појединих делова може се широко тумачити.

Предлажемо брисање овог члана. /1

Појам
Члан 993

1. После уговора о делу сугеришем да се регулише и уговор о услугама./21

2. С обзиром на већи број начелних и посебних одредаба о уговорима, било би рационално у Грађански законик унети и основне одредбе уговора о раду./91

Грађевина
Члан 994

Да ли преузети дефиницију грађевине из члана 2. став 1. тачка 22. Закона о планирању и изградњи./2

Нужни и непредвиђени радови
Члан 997

У ставу 4 наведено је да извођач има право на правичну накнаду у случају неочекивано тешке природе земљишта или због неочекиване појаве вода. Обзиром да други ванредни догађаји и околности нису наведени, може се тумачити да извођач нема право на правичну накнаду за овакве непредвиђене радове

Допунити одредбу речима и због других ванредних догађаја и околности. /1

Измена цене
Члан 999

1. Повећање цене радова је могуће у случају да дође до повећања цене елемената на основу којих је одређена цена грађевине или радова, у складу са уговором, грађевинским узансама или обичајима струке. Није јасно шта је циљ ове одредбе односно шта значе речи „грађевинским узансама или обичајима струке“.

Избрисати одредбе „грађевинским узансама или обичајима струке“.

Чланови 999 и 1000 нису међусобно усклађени. Очигледно је да концепт повећања цене због повећања цене материјала још није усаглашен.

Усагласити концепт и, након тога изаћи са предлогом. Уместо речи цене елемената треба користити речи, цене материјала и опреме. /1

Појам
Члан 1012

1. У свим члановима издавачког уговора заменити термин „објављивање“ термином „издавање“.

Уместо предложеног термина „ауторске награде“ вратити се коришћењу термина „ауторска накнада“./9

2. Ово није потпуна дефиниција појма издавачког уговора, јер није предвиђено право аутора на накнаду, а из дефиниције појма може се схватити да издавачу припадају сва права у вези објављивања ауторског дела. Може се у уговору предвидети да се аутор одриче права на ауторски хонорар, а ако то није уписано да он остварује права овог закона./73

Кад уговор закључује заступник
Члан 1013

1. Став 2 - Ова одредба је садржински спорна у зависности од тога коју ситуацију пословне неспособности имамо у виду.

Ако се ради о деци, могло би се узети да дете које је способно за расуђивање може дати пристанак на закључење издавачког уговора (однос родитељ-дете, члан 2304. Нацрта).

Ако се ради о лицу потпуно лишеном пословне способности ситуација је другачија. То лице због неспособности за расуђивање свакако не може дати пристанак (старалац, члан 2376. Нацрта)./2

2. Заступник пословно неспособног аутора не може закључити издавачки уговор без ауторовог пристанка да се дело објави.

У овом ставу је требало додати одредбу о томе на који начин пословно неспособно лице може дати дозволу да се дело објави./73

Искључиво право објављивања
Члан 1014

У ставу првом требало би уместо речи „издавач стиче искључиво право“ ставити реч „обавезу“, јер је по самој природи ствари јасно да издавач не може ни у ком случају да штампа ауторско делу, осим у оном писмену које је примио на штампање.

Исто тако нејасна је одредба става 2. овог члана, јер се не види да ли се „искоришћавање дела“ односи на однос са издавачем, односно штампањем, или у вези кад је дело стављено у промет./73

Кад је предмет уговора будуће дело
Члан 1015

Издавачки уговор може имати за предмет дело одређене врсте које још не постоји, а које се аутор обавезује да напише и преда издавачу до одређеног рока.

Одредба става 1. није довољно јасна у вези речи „дело одређене врсте које још не постоји“. Може постојати „дело одређене врсте“, али ако није јасан појам „врсте“, могу се те речи схватити прешироко, осим што ће овај појам правдати речи „које још не постоји“. Питање је да ли аутор може ставити исти наслов као што је наслов у некој од објављених књига. Чини се да не може, без обзира што ће аутор на свој начин обрадити предмет свог дела, али ће читаоце довести у заблуду ако траже књигу одређеног аутора и желе да купе његово дело, а ослањајући се на исти наслов другог аутора, могу купити књигу, односно штампано дело које он, купац није желео./73

Ништавост уговора о свим будућим делима
Чланови 1016 и 1017

Изгледа ми да су ове две одредбе контрадикторне./2

Опција
Члан 1017

Ако се издавач не изјасни у одређеном року, сматраће се да је понуду одбио, те аутор може понудити дело другом издавачу да га објави, али не под повољнијим условима од оних које је био дао издавачу имаоцу права опције.

У случају два узастопна одбијања издавачево право опције се гаси.

Ове одредбе нису сагласне једна другој. Наиме, ако је ставом 2. овог члана предвиђено да право прве опције престаје издавачу ако се у року од два месеца од дана добијене понуде не изјасни, онда се трећим ставом овог члана не може предвиђати неки други рок који се односи на два пута одбијања понуде. Да ли се ово „два узастопна одбијања“ односе на време из претходног става, или на време после истека рока од два месеца од неизјашњавања одбијања прихватања понуде./73

Ново издање
Члан 1019

Став 2 - Није ми јасно зашто не би могао уступити право објављивања новог издања другом издавачу под повољнијим условима ако први издавач није прихватио његову понуду за објављивање новог издања./2

Кад издавач има право на више издања
Чланови 1020 и 1022

1. Ставови 1 - Да ли у овим одредбама реч "исцрпљено" треба заменити са речју "распродато"./2

2. Ако издавач не приреди ново издање ни у примереном року који му буде одредио аутор, уговор се раскида по самом праву, а аутор задржава хонорар ако га је примио унапред за изостало издање.

Сматрам да се реч „приреди“, замени речју „објави“ – у противном било би нејасно јер дело приређује аутор, а издавач га објављује./73

Предаја рукописа
Члан 1023

Став 2 - Нејасна одредба. Поставља се питање: да ли је право својине конзумирано ауторским правом аутора (право патернитета, право објављивања, заштита интегритета дела, супротстављање незаконитом искоришћавању дела, имовинска права аутора и др.). Сама својина на рукопису као ствари, као материјалном делу природе (члан 136. Нацрта) није релевантна у нормирању овога уговора. /2

Исправке штампаних грешака и ауторске поправке
Члан 1026

Ако је исправку штампарских грешака извршио сам издавач или штампар, издавач је дужан пре умножавања поднети отиске аутору на преглед.

У овом ставу се поред издавача помиње и штампар, мада се штампар у смислу овог поглавља о издавачком уговору не помиње, нити је он у било каквом правном односу са аутором. Због тога би требало брисати речи „или штампар“, утолико пре што се одмах после тих речи помиње само обавеза издавача./73

Награда у случају пропасти дела или издања
Члан 1037

Кад дело пропадне услед случаја више силе после његове предаје издавачу ради објављивања, аутор има право захтевати исплату хонорара који би му припадао да је дело било објављено.

У овом случају, без кривице издавача за пропало дело, њему се прописује обавеза да аутору исплати хонорар који је предвиђен издавачким уговором. Међутим, ако је хонорар одређен по проценту од продатих књига, а књиге нису продате јер су пропале услед више силе, чини се да аутору не припада ауторски хонорар предвиђен у наведеном облику, а прописан ставом 1. овог члана.

У случају делимичне пропасти припремљеног издања услед случаја више силе, и пре његовог стављања у продају, издавач има право да умножи без накнаде аутора само онолико примерака колико је пропало.

У овом случају ако је већ припремљено издање, пре његовог стављања у промет, делимично пропало услед случаја више силе, издавач има право да умножи без накнаде аутора само онолико примерака колико је пропало. У овој одредби се не наводи за колико процената пропалог дела, припремљеног за објављивање и продају, издавач није у обавези да исплати хонорар аутору, а може без посебне сагласности да доштампа уништени, односно пропали део завршеног издања. Тако, на пример, ако

пропадне 80% књига, издавач има право да тих 80% књига поново одштампа, а да аутору за то не припадне хонорар. Можда сам ја ову одредбу погрешно схватио, али ми није јасна због речи „без накнаде аутора“./73

Стечај и ликвидација издавача

Члан 1039

1. Поред издавачког уговора било би целисходно регулисати и ауторски уговор, користећи решења из Закона о ауторским правима и другим сродним правима (члан 67-72).

Члан 67

Ауторским уговором се ауторска права уступају или у целини преносе.

На ауторски уговор примењују се одредбе закона којима се уређују облигациони односи, ако одредбама овог закона није друкчије одређено.

Ауторски уговори се закључују у писаној форми, ако овим законом није друкчије одређено.

Члан 68

У сумњи о садржини и обиму права које се уступа, односно преноси ауторским уговором сматра се да је уступљено, односно пренесено мање права.

Дозвола за објављивање дела, за бележење дела на носач звука или слике и дозвола за емитовање дела морају бити изричито уговорене, ако одредбама овог закона није друкчије одређено.

Уступање, односно пренос одређеног права на искоришћавање дела не подразумева и уступање, односно пренос права на ауторску накнаду у случајевима искоришћавања ауторског дела по основу законске лиценце.

Уступање, односно пренос одређеног права на искоришћавање дела подразумева и давање дозволе за оне измене на делу које су технички неминовне или уобичајене за тај начин искоришћавања дела.

Члан 69

Ауторски уговор садржи: имена уговорних страна, наслов, односно идентификацију ауторског дела, права која су предмет уступања, односно преноса, висину, начин и рокове плаћања ауторске накнаде ако је уговорена, као и садржинска, просторна и временска ограничења ако постоје.

Члан 70

Ако се коришћењем ауторског дела оствари добит која је у очигледној несразмери са уговореном ауторском накнадом, аутор, односно његов наследник има право да тражи измену ауторског уговора ради отклањања те несразмере.

Ако ауторска накнада није уговорена, а приход остварен коришћењем ауторског дела премашује трошкове његовог коришћења у мери која омогућује плаћање ауторске накнаде, аутор, односно његов наследник, има право да тражи измену ауторског уговора ради уговарања накнаде.

Право из ст. 1. и 2. овог члана застарева у року од две године од дана сазнања за постојање несразмере, односно за приход остварен коришћењем ауторског дела, а најдуже у року од шест година од краја године у којој је несразмера наступила, односно у којој је приход остварен.

Аутор, односно његов наследник не може се унапред одрећи свог права из ст. 1. и 2. овог члана.

Ради остваривања права из ст. 1. и 2. овог члана, корисник ауторског дела је дужан да аутору, односно његовом наследнику пружи веродостојне податке о економским ефектима коришћења ауторског дела у року од месец дана од дана упућивања захтева.

Члан 71

Аутор, односно његов наследник може ускратити дозволу коју је дао, односно повући уступљено имовинско право ако стицалац дозволе, односно права не остварује право које је прибавио, или га остварује у обиму мањем од уговореног, чиме угрожава интересе аутора, односно његовог наследника.

Аутор, односно његов наследник не може ускратити дозволу коју је дао, односно повући уступљено имовинско право ако је неостваривање или недовољно остваривање права од стране стицаоца настало због разлога за које је одговоран аутор, односно његов наследник.

Аутор, односно његов наследник не може остваривати право из става 1. овог члана пре истека рока од две године од закључења ауторског уговора, или предаје примерка дела стицаоцу права ако је та предаја уследила после закључења уговора.

Ако се ради о прилогу (чланак, илустрација и сл.) који је намењен за објављивање, односно издавање у новинама или часопису рок из става 3. овог члана износи шест месеци.

Аутор, односно његов наследник дужан је да пре него што ускрати дозволу, односно повуче право, обавести о томе стицаоца дозволе, односно права, и остави му примерен рок да отпочне са остваривањем права које је прибавио, односно да врши право у обиму који је прибавио.

Аутор, односно његов наследник не може се унапред одрећи свог права из става 1. овог члана.

Члан 72

Аутор може ускратити дозволу коју је дао, односно повући уступљено имовинско право ако сматра да би искоришћавање његовог дела могло да нанесе штету његовом стваралачком или личном угледу, и то из разлога који су настали после закључења ауторског уговора, а за које не одговара стицалац права.

Аутор има обавезу да стицаоцу права накнади насталу стварну штету.

Изјава о ускраћењу дозволе, односно права из става 1. овог члана производи дејство од дана кад аутор положи обезбеђење за накнаду штете из става 2. овог члана.

Стицалац права дужан је да на захтев аутора, у року од 90 дана од пријема изјаве о ускраћењу дозволе, односно права из става 1. овог члана, саопшти аутору износ трошкова које је имао у вези са припремом за искоришћавање ауторског дела до дана пријема обавештења о ускраћењу дозволе, односно права. Ако стицалац права не изврши своју обавезу из овог става, изјава о ускраћењу дозволе, односно права производи дејство истеком рока из овог става.

Аутор се не може унапред одрећи свог права из става 1. овог члана./63

2. У случају стечаја или ликвидације издавача, аутор може раскинути издавачки уговор.

Поставља се питање с киме аутор може да раскине издавачки уговор, ако је према издавачу отворен стечајни поступак, када у тим условима више не постоји издавач са којим је аутор закључио уговор. Можда би требало дати солуције, а наиме да аутор може своје потраживање да оствари пре свих других поверилаца, ако управник стечаја утврди да стечајни дужник и аутор нису у целости или делимично извршили двострано теретни уговор који су закључили. Поред тога треба утврдити права аутора ако нису продати сви примерци дела који су у продаји. Можда би се аутору, у том случају дао број непродатих примерака који имају вредност неисплаћеног хонорара. Наравно, могу се пронаћи и друга решења./73

Појам
Члан 1040

1. „Уговором о лиценци обавезује се давалац лиценце да стицаоцу лиценце уступи, у целини или делимично, право искоришћавања патентираног проналаска, заштићеног дизајна, жигом заштићене ознаке, заштићене биљне сорте или заштићене топографије интегрисаног кола, а стицалац лиценце се обавезује да му за то плати одређену накнаду“. /9

2. Рад на кодификацији је идеална прилика да се исправе неки недостаци правог режима овог уговора према важећем Закона о облигационим односима. Међутим, чини се да ова прилика, за сада, није искоришћена на адекватан начин. Након детаљне анализе одредби Преднацрта ГЗ искристалисала су се три кључне ствари које би требало изменити. Прво, када је реч о самој дефиницији предмета уговора о лиценци, приметна је својеврсна терминолошка конфузија, преузета из Закона о облигационим односима. Најпре, не би требало мешати термине којима се означавају предмети права индустријске својине (конкретна интелектуална добра) и

сама права индустријске својине. Затим, уговором о лиценци се врши уступање имовинскоправних овлашћења која чине садржину неког од субјективних права индустријске својине. Сходно томе, у дефиницији предмета уговора не може бити укључен промет пословне тајне (техничких знања). Осим тога, потребно је да дефиницијом буде обухваћен промет одређених права индустријске својине, права заштите биљне сорте и права заштите топографије интегрисаног кола. Друго, што се тиче лиценцирања жигом заштићене ознаке, обавезу одржавања квалитета производа означеног лиценцираном жигом заштићеном ознаком, која се према Закону о облигационим односима и Преднацрту ГЗ односи само на стицаоца лиценце који је истовремено стекао и лиценцу проналаска поступка производње односне робе, требало би проширити и на случај самосталног лиценцирања жигом заштићене ознаке, или пак у потпуности укинути обавезу стицаоца лиценце да одржава квалитет производа. Задржавањем постојећег правила којим се уређује обавеза одржавања квалитета производа као да се поново избегава заузимање начелног става према слободном уступању жигом заштићене ознаке. Опредељивањем за потпуну либерализацију промета жигом заштићене ознаке законодавац не би лишио потрошаче заштите, јер би се евентуални спорови у вези са квалитетом робе произведене “по лиценци” решавали у складу са прописима о сузбијању нелојалне конкуренције. Треће, када је реч о подлиценци, њен правни режим би такође требало да буде усклађен са опредељењем законодавца о карактеру уговора о лиценци као уговора који није уговор intuitu personae. С обзиром на то да овај уговор само до извесне мере ангажује лична својства страна уговорница, требало би допустити стицаоцу лиценце да слободно даље уступа право привредног искоришћавања предмета лиценце./88 (Будвански правнички дани 2016)

Трајање лиценце
Члан 1042

Лиценца за искоришћавање патентираног проналаска, заштићеног дизајна, жигом заштићене ознаке, заштићене биљне сорте или заштићене топографије интегрисаних кола не може бити закључена на време дуже од трајања законске заштите тих интелектуалних добара./9

Јемство
Члан 1048

Став 1 - Давалац лиценце јемчи да право из ког се лиценца изводи постоји, да на њему нема терета и да није ограничено у корист неког трећег./9

Чување предмета лиценце у тајности

Члан 1052

Уколико одређене информације у вези са предметом лиценце представљају пословну тајну даваоца лиценце, стицалац лиценце је дужан да их чува у тајности.

Променити наслов члана у: Чување у тајности одређених информација у вези са предметом лиценце./9

Квалитет

Члан 1053

Брисати овај члан./9

Појам

Члан 1066

Неопходно је уговор о комбинованом превозу учинити именованим, тј. регулисати га као посебан уговор о превозу. На тај начин би се за дужи период постигао циљ једнобразности правног уређења у саобраћајном праву која би омогућила несметани и неуспоравани развој трговине на ширем плану. (ПЖ бр. 11/2016) /42

Ограничење примене одредби ове главе

Члан 1070

Алтернатива за овај члан није јасно састављена. Мишљења сам да крај ове одредбе треба да гласи: "...само кад су у питању материје чији превоз није уређен посебним законом"./2

Располагање пошиљком

Члан 1078

Поставља се питање да ли се овде ради о располагању пошиљком или о мењању налога садржаних у уговору. Овај члан не уређује располагање пошиљком (члан 1694. став 1.) већ се уређује право пошиљаоца да мења налоге па предлажем да се преиспита да ли у ставу 1., речи "располагати пошиљком" треба брисати./2

Право примаоца да захтева предају пошиљке

Члан 1086

Став 2 - Ако се у суштини ради о промени места опредељења онда би ова одредба могла да гласи: "Превозилац је дужан на захтев примаоца предати му пошиљку у другом месту опредељења, ако је на то овлашћен од пошиљаоца"./2

Кад они одговарају солидарно

Члан 1096

У ставу 1. речи "накнаду од превозиоца" заменити са речима "накнаду од подпревозиоца".

У ставу 2. речи: "Ако други превозилац од првог превозиоца" заменити са речима: "Ако подпревозилац од превозиоца"

У алтернативи за став 1. није јасно састављен крај става./2

Појам

Члан 1106

1. Став 2 - Поставља се питање да ли је потребно додавати реч "телесне" (одредбе чл. 135. до 152. Нацрта не садрже придев "телесне")./2

2. Ставом првим овог члана прописано је да је оставопримац дужан да врати ствар оставодавцу „кад је буде затражио“. С обзиром да се у ставу првом овог члана говори о уговору, поставља се питање да ли странке могу уговорити неки рок када је оставопримац дужан да врати ствар примљену на чување, односно да ли је пре истека тог рока он дужан да ствар врати оставодавцу када је овај затражи. Ово због тога што оставопримац, уз дозволу оставодавца може користити ствар дату на чување, па ако је захтев за враћање учињен у невреме, поставља се питање како тај однос решити./73

Остава туђе ствари

Члан 1107

Став 2 - У вези са садржином ове одредбе, поставља се више питања:

- да ли је ова одредба уопште потребна имајући у виду одредбу става 1.,
- да ли је ова одредба потребна имајући у виду универзално право свакога човека на судску заштиту права својине./2

Обавезе чувања обавештавања

Члан 1108

Прописано је да ако уговором није предвиђена накнада за чување ствари, да је оставопримац дужан да је чува као своју сопствену ствар, а ако је уговором предвиђена накнада – да је чува као добар привредник, односно као добар домаћин. Сматрам да ову разлику не треба чинити, прво што се уводи нови појам „као своју сопствену“, а друго што између наведених појмова не постоји битна разлика, јер кад оставопримац чува ствар као своју сопствену, то значи да је чува као добар домаћин, односно привредник./73

Коме се може вратити ствар

Члан 1113

Ово решење би било противно одредбама Закона о наслеђивању, нарочито ако је у питању покретна ствар велике вредности./73

Одговорност наследника

Члан 1114

У овом ставу је поред осталог наведено „ако му цена још није исплаћена“. Мислим да би требало да гласи: „ако му износ цене још није исплаћен“.

У вези обавезе наследника оставопримца поставља се питање шта бива ако се наследници не приме наслеђа, па ствар остане без потребног надзора. Можда би требало једном одредбом регулисати то питање тако да је оставодавац овлашћен да ствар преузме од лица ког кога се она налази./73

Накнада

Члан 1116

Наслов изнад овога члана је "накнада", а у одредби се говори о "награди". Предлажем да се ова одредба упореди са чл. 1126., 1131. и 1152. у циљу усклађивања, ако је усклађивање могуће. /2

Појам

Члан 1126

Мислим да се ове речи не наводе после наслова “УГОВОР О ЧУВАЊУ СПОРНЕ СТВАРИ”, јер се реч секвестрација односи на принудно одузимање неке ствари у кривичном поступку, за коју се претпоставља да ће бити конфискована, односно секвестрирана, у корист државе, односно одговарајућег државног органа. Ово питање је довољно објашњено речима из наслова “Уговор о чувању спорне ствари”, утолико пре што се ни у самом тексту овог члана не наводе речи “уговорни секвестар”.

(УГОВОРНИ СЕКВЕСТАР) Сматрам да овај део треба да изостане из закона, јер се он више односи на правни институт који се примењује у кривичном поступку.

Поставља се питање шта бива ако се једна странка не сагласи са предлогом друге странке да закључе ову врсту уговора. Ствар остаје код једнога, а други има право да посебном тужбом код суда затражи заштиту свог права. Друго је питање ако се држалац спорне ствари не стара довољно о њој, па она пропада. И тада следи судска интервенција, доношењем привремене мере ствар се одузима од држаоца ствари и поверава се некој организацији на чување, дакле као судски депозит.

Поред тога, сауговорник који је успео у спору и у спорној ствари има свој део, може у извршном поступку тражити да се ствар прода, као и да оствари право на накнаду штете./73

Накнада трошкова и награда за труд

Члан 1130

У овој одредби се говори о "награди за труд". Питање је да ли је то "накнада" из члана 1126 или је то треће право поред права на накнаду трошкова и накнаду. Ако је то треће право онда га треба прецизирати./2

Обавезе јавног складишта

Члан 1132

Питање је да ли се правила о обавези брижљивог чувања и надгледања и о неодговорности за случајну пропаст ствари и промене на роби односе и на нејавног складиштара./2

Искључење одговорности и неке обавезе складиштара

Члан 1133

Став 1 и 2 - Ове две одредбе говоре о искључењу одговорности за штету јавног и нејавног складиштара. Поставља се питање у чему је разлика између формулације "штета проузрокована услед **спољних** околности" (став 1.) и "штета проузрокована услед околности" (став 2.). /2

Појам

Чланови 1152 и 1154

У првој одредби (члан 1152 став 3) се говори о "праву на накнаду за свој труд" а у другој (члан 1154 став 2) о "праву на награду за свој труд". Питање је да ли је ту потребно уједначавање./2

Прећутно закључење

Чланови 1153 и 1154

Питање је да ли су нам потребне ове одредбе (чл. 29. до 38. Нацрта ГЗ)./2

Накнада (провизија)

Члан 1189

Став 4 - "Неверно поступање" би требало ближе дефинисати./2

Висина накнаде

Члан 1190

Став 1 - Поставља се питање да ли је потребно ближе прецизирати начин одређивања накнаде када њен износ није одређен уговором или тарифом (упоредити са одредбом члана 1213.)./2

Дужност обавештавања

Члан 1211

Одредбе у ставу 2. овог члана упућују и на друкчији закључак у односу укупност односа налогодавца и заступника, јер ако се у њима каже: „те неиспуњењу уговора у чијем је закључењу заступник учествовао“, онда то упућује на закључак да су такви уговори већ закључени, у ком случају заступник не може, као ни сам налогодавац, да смањује или повећава обавезе из тако закључених уговора, осим ако се са тим не сагласи треће лице. У таквим условима заступник не може да смањује своју предузимљивост ”у одговарајућој мери”, јер то више не зависи, као што је речено, ни од њега ни од налогодавца, посебно ако треће лице инсистира на извршење уговора како је закључен./73

Провизија

Члан 1212

Став 2. – Поставља се питање да ли је ова одредба обухваћена ставом 1. и да ли је треба изоставити.

Став 4. – Да ли би могла оваква одредба да се угради и у одредбе о комисиону. Ова одредба по свом облику личи на општу одредбу. /2

Губитак права на провизију

Члан 1217

Одредбама овог члана прописује се правило да заступник нема право на провизију „ако уговор између налогодавца и трећег лица остане неиспуњен из узрока који нису на страни налогодавца“. Ова одредба је непотпуна јер не објашњава питање на који начин уговор закључен са трећим лицем остаје неиспуњен, ако је заступник закључио уговор са трећим лицем као заступник налогодавца, дакле у име овога и за његов рачун, па га он мора извршити, осим у случајевима који такав уговор сматрају ништавим или рушљивим. Поред тога није довољно јасан појам неиспуњен, јер уговор може бити испуњен делимично па имати значај непотпуно извршеног уговора, али заступнику и за тај део испуњења уговора припада одређена провизија.

Чињеница је да је правило да заступник стиче право на провизију када је извршио све послове које је преузео уговором о трговинском заступању, али ако је неки уговор закључио или налогодавцу омогућио да уговор закључи, па дође до неиспуњења због разлога више силе или неких објективних околности, за које није одговоран заступник, овоме припада провизија за извршени посао трговинског заступника./73

Заложно право

Члан 1219

Као што се из наведеног члана види, предмет задржавања су ствари и права, односно исправа помоћу које може располагати њима, која се налазе код заступника, а у вези су са пословима заступања. При том није наведено колики би обим ствари и права могли бити задржани од стране заступника, посебно ако је у питању мањи износ

потраживања заступника, а он је задржао далеко веће вредности ствари и права, Тако, на пример, ако је заступник добио кола на употребу од налогодавца – за послове заступања, а његово потраживање према налогодавцу је знатно мање од вредности аутомобила, поставља се питање на који би се начин решио однос налогодавца и заступника, посебно ако је неспорно потраживање заступника.

У вези са изнетим можда би требало и регулисати право заступника да му се накнада која му припада исплати путем суда, а да ствари које је добио за извршење заступања преда суду у судски депозит. Ако се питање задржавања не реши на овај или неки други сличан начин, право задржавања би остало у недоглед, што би погодовало заступнику, а што не би било у складу са начелима савесности и поштења и једнакој вредности давања.

Задржавање је, као што је познато, средство обезбеђења да ће неко испунити своју обавезу из уговора. Али. ако та обавеза не буде испуњена у време доспелости, поверилац може да захтева од суда одлуку да се ствар прода, или да се поступи по правилима о залози. Међутим, ова питања треба подробније регулисати одредбама овог члана, како би се створио основ за њихово разрешење.

Поред тога није одређено шта ће се десити ако је заступник због свог потраживања накнаде провизије задржао ствари и права, а у међувремену је отворен поступак стечаја према налогодавцу, или према заступнику ако је овај правно лице./73

Појам
Члан 1232

1. Мишљења сам да ст. 1. и 3. треба спојити и на тај начин избећи непотребно мешање куповине са овим уговором./2

2. Помињу се поводом истог правног односа три врсте уговора, што може збунити обичног корисника текста у том члану, а то су: уговор о ексклузивној дистрибуцији, Уговор о селективној дистрибуцији, и уговором о ексклузивној куповини. Чини ми се да ово треба ускладити./73

Узајамно обавештавање уговорних страна
Чланови 1234 и 1235

Ове две одредбе личе на опште одредбе. Другим речима, зашто бисмо овакве одредбе уграђивали само код овога уговора.

Предлог: да се размотри потреба и могућност да се овакве одредбе преместе у општи део ГЗ./2

Уступање уговора

Члан 1236

Предвиђа се писмена форма за споразум уговорних страна којим се утврђује могућност уступања уговора о дистрибуцији трећем лицу. Поставља се питање да ли је потребно предвидети писмену форму за овај уговор./2

Обавезе снадбевања

Члан 1237

Став 2. није јасно састављен.

Када су у питању ст. 2. и 3. Можда би се могло поставити питање да ли су тре одредбе потребне када се има у виду да су та питања регулисана одредбама о двострано обавезним уговорима (чл. 257. и даље)./2

Обавеза обавештавања дистрибутера током трајања уговора

Члан 1240

Питање је да ли је потребно дефинисати, односно ближе одредити "препоручену цену"./2

Продаја у своје име и за свој рачун

Члан 1244

Став 2 - Мишљења сам да је потребно усагласити ову одредбу са одредбом члана 1232. којом се дефинише уговор о дистрибуцији (куповина од снабдевача и продаја другим лицима у своје име и за свој рачун). /2

Обавеза придржавања упутстава

Члан 1250

Питање је: Да ли се овом одредбом понавља одредба члана 1245.?/2

Контрола

Члан 1252

Питање је: Да ли се овом одредбом понављају одредбе чл. 1245. и 1250.?/2

Уговор закључен на одређено време

Чланови 1254-1259

У Предлогу Референтног оквира као опште правило је предвиђен рок од месец дана за сваку годину колико је трајао уговор, али максимално до 36 месеци. Исто правило је прихваћено и у Преднацрту ГЗ, али без ограничења на 36 месеци. С друге стране, у Предлогу Референтног оквира, отказни рок од најмање месец за прву годину, који се продужава за по месец дана сразмерно годинама трајања уговора и не може бити дужи од шест месеци, предвиђен је само за добављача. У Преднацрту ГЗ, правила о отказу уговора и примереном року из чланова 1254. до 1257. се примењују на обе уговорне стране./81 (Будвански правнички дани 2016)

Раскид уговора због неиспуњења уговорне обавезе
Члан 1257

У овом члану се говори да дистрибутер по испуњењу одређених услова, а наиме да је допринео да је снабдевач радом дистрибутера остварио значајне користи из тог рада, затим да се то право (“goodwill-a”) може одредити и у виду награде, наводећи у првом ставу тог члана да се то право уговара уговором о дистрибуцији, док се у другом ставу наводи да се “награда за "goodwill"" уговором може друкчије одредити. Како друкчије ако у овом члану није речено како се уређује (јавно признају, новчаном накнадом, доделе неке ствари или на било који други начин), јер појам “награде” у овом члану није одређен./73

Појам
Члан 1260

Решења предложена у Нацрту ГЗ у складу са решењима опште усвојеним и уобичајеним у пословној пракси; слична или истоветна решења садрже и бројна национална законодавства (развијенијих, али и осталих земаља). Оваква решења суштинских питања франшизинга садрже и међународни акти (Водич и Модел закона УНИДРОИТ-а). Треба истаћи, као нарочито значајно, нормирање питања предуговорног откривања података, будући да овај сегмент правне проблематике није регулисан одредбама класичног права (познато је да се класичне одредбе примењују у случају недостајућих конкретних одредаба, пре свега облигационих). Уз неке мање измене и нешто техничког дотеривања предложена решења сасвим би успешно регулисала сложену проблематику франшизинга и франшизних пословних односа./83 (Право и привреда 7-9/2016)

Форма и регистрација
Члан 1262

У ставу 2. речи: "Завод за интелектуалну својину Републике Србије" заменити са речима: "државног органа надлежног за интелектуалну својину"./2

Право на пренос под-франшизе, сагласност даваоца франшизе и искључиво право на подфраншизу
Члан 1263

Став 1 - Мишљења сам да је ову одредбу потребно јасније саставити и да је речи "искључиво или неискључиво" чине нејасном и да би могле да се замене са речима "у целини или делимично"./2

Узајамно обавештавање уговорних страна и чување поверљивих података
Члан 1268

Ставови 2 и 3 - Питање је: Да ли су ове одредбе за општи део ГЗ?/2

Предуговорно обавештавање корисника франшизе
Члан 1269

Став 1 - Овде се ради о потенцијалном кориснику франшизе. Значи, уговор, чији обавезни елеменат је и накнада (члан 1260), није закључен па се поставља питање о каквој накнади се у овој одредби ради./2

Садржина документа са предуговорним обавештењима
Члан 1270

Став 3. би требало технички дотерати тако што би се у уводној реченици на крају реченице уместо тачке ставила запета и додале речи "и то:". Затим, текст у све три тачке би почињао на следећи начин:

"1. податке о привредном субјекту даваоца франшизе који...;

2. податке о пословном систему франшизинга који...;

3. податке о франшизној мрежи који...";/2

Омогућавање контроле коју врши давалац франшизе
Члан 1279

Избрисати речи "омогући даваоцу франшизе"./2

Појам
Члан 1295

Сматрам да се из одредаба овог члана мора да види основно правило овог правног института, а наиме да заступник, за време трајања уговора, првенствено преговара са с трећим лицима о закључењу уговора између његовог налогодавца и трећег лица, што значи да ће довести та лица у везу да са његовим налогодавцем закључе одговарајући уговор, а тек после тога, као посебни облик у заступању да, ако је тако уговорено, заступник и сам закључује уговоре у корист свог налогодавца, дакле, у његово име и за његов рачун. Као што се из наведеног види, трговински заступник увек првенствено доводи у везу свог властодавца с трећим лицем да закључе уговор о неком правном послу, односно да то посредовање чини у име и за рачун свог властодавца, али да може уговором или посебним пуномоћјем да закључи и сам какав пословни уговор с трећим лицем у име и за рачун свог налогодавца.

Из наведене одредбе се то не види. ако се каже да се уговором о трговинском заступању обавезује заступник да ће за време трајања уговора преговарати с трећим лицима о закључењу уговора у име и за рачун налогодавца и да ће, ако је тако уговорено, и закључивати уговоре с трећим лицима у име и за рачун налогодавца, а налогодавац се обавезује .... (ово није довољно јасно и не одговара дефиницији правног института трговинског заступања).

Мислим да се не заступа став да је заступнику једина функција да сам проналази пословне партнере за свог налогодавца и да сам закључује уговоре с трећим лицима у име и за рачун налогодавца, односно да не постоји основна функција заступника да преговара и доводи у везу свог налогодавца с трећим лицима да они непосредно закључују пословне уговоре. Да ово не стоји види се из осталих одредаба овог поглавља, а посебно у члану о провизији, где су ова два института разграничена./73

Право на награду
Члан 1305

Став 1 - Овом одредбом утврђује се да посредник има право на награду и кад није уговорена. Поставља се питање да ли уговор о посредовању којим није уговорена "исплата одређене награде" (члан 1295) постоји имајући у виду да је "одређена награда" обавезни елеменат уговора./2

Сходна примена
Члан 1315

Алтернативом се предлаже брисање речи "односно трговинском заступању". Усвајање те алтернативе морао би да се брише став 2. члана 1313. Питање је: Да ли се то жели? /2

Појам
Члан 1333 и 1338

Као елеменат уговора о контроли робе утврђује се "накнада". Питање је: Да ли је то "накнада" или "награда"? /2

Предуговорно обавештавање
Члан 1346

Став 4 - Овим ставом даје се дефиниција појма "посредник путовања". То би била дефиниција за цео српски правни систем а не само за овај део ГЗ па предлажем да се размотри потреба да се речи "у смислу овог дела законика" бришу./2

Непосредна помоћ у случају несаобразности
Члан 1361

Став 3 - Овај став правно-технички преуредити тако што ће се речи: "услуге из првог става овог члана" заменити са речима: "туристичке услуге у складу са уговором", у трећем реду да се избришу две тачке и број 1) а у четвртом реду две тачке и број 1) да се замене са речју "или"./2

Појам

Члан 1390

1. Термин „осигурач“, као и термин **„друштво за осигурање“** треба заменити термином **„осигуравач“**, што више одговара српском језику./1

2. У вези са овом одредбом поставља се најпре терминолошко питање које се односи на цео ГЗ а то је да ли да употребимо термин "осигурач" или "осигуравач". Затим, потребно би било размотрити да ли у трећем реду после речи "уговарачу" додати реч "осигуранику" (члан 1391).

Предлажем да се размотри потреба да се овом одредбом обухвати и осигурани ризик./2

3. „Уговором о осигурању обавезује се уговарач осигурања да плати осигуравачу одређену своту новца (премију), а овај се обавезује, ако се деси уговором предвиђени догађај (осигурани случај), да исплати уговарачу или неком другом кориснику осигурања одређену своту новца или учини нешто друго.“ /3

4. Термин „осигуравач“ је одомаћен. Пре напуштања овог термина неопходно је консултовати лекторе за српски језик.

Потребно је извршити систематизацију одредби Законика на начин што би се одвојено унеле одредбе о правима и обавезама уговарача осигурања и осигураника с једне и осигуравача с друге стране.

Из општих одредби изоставити одредбе које се односе на животно осигурање.

Појам уговора о осигурању би могао да гласи: „Уговор о осигурању је уговор којим се осигуравач обавезује да ће осигуранику или кориснику осигурања, ако настане осигурани случај, платити одређену своту новца, а уговарач осигурања се обавезује да ће осигуравачу платити премију или допринос“./20

5. НАПОМЕНА: Овде су наведене све сугестије др Зорана Радовића, с тим што се нумерација чланова не поклапа са верзијом Преднацрта из 2015. већ из претходне верзије Преднацрта.

Члан 1163. (1391) Остаје непромењен а брише се “осигурани ризик” који је наведен у загради.

Члан 1164. (1392) (о осигураном случају). Први став се мења тако да гласи. Осигурани случај настаје остварењем осигураног ризика.

Члан 1165. (1393) (о искључењу неких осигурања). Предлог. Одредбе ове главе неће се примењивати на пловидбена и кредитна осигурања. Образложење. Пловидбена осигурања обухватају поморску, речну и ваздушну пловидбу, Осигурање потраживања у целини није могуће искључити, нпр., хипотекарна потраживана на кући дужника. Осигурање кредита треба регулисати посебно, имајући у виду специфичности ризика и ограничене могућности реосигурања.

Чл. 1167. (1400) (кад се уговор сматра закљученим). Први став Преднацрта се мења тако да гласи. Уговор о осигурању је закључен када је понуда уговорача осигурања прихваћена од стране осигуравача. У наставку предње реченице додају се реченица из чл. 1170. Обавезан је да без одлагања уговорној страни преда уредно састављену полису осигурања или другу исправу о осигурању. Није прихватљиво решење из Преднацрта према коме уговор о осигурању ступа на снагу ако осигуравач не одбије понуду у року од осам дана. Образложење. Осигуравач често не може да сагледа ризик у кратком року нити може брзо да организује реосигурање ризика који је преузео у осигурање. Други став не припада општим одредбама. Трећи и четврти став се бришу. Предложена алтернатива о потрошачима заслужује пажњу. Потрошач је на првом месту физичко лице. Велики број потрошача су истовремено уговарачи осигурања и осигураници. Пример: Ако власник јахте на Дунаву користи јахту за своје личне активности, спорт и риболов, он је потрошач. Ако је користи за туризам, превозећи туристе до Ђердапа, он није потрошач. Његове обавезе према осигуравачу се разликују (види директиве ЕУ).

Чл. 1170. (1407) (о полиси осигурања). Први став је унет у чл. 1167. Додаје се следећи текст. Полиса је исправа којом се потврђује постојање уговора о осигурању. Други став се мења. Полиса треба да садржи све одредбе из уговора о осигурању којима се утврђује обавеза осигуравача на накнаду из осигурања. Образложење. Иако је уговор о осигурању консенсуалан, закључује се обично писменим путем. Остале одредбе о садржини полисе брисати. Оставити пословној пракси.

Чл. 1171. (1408) (о листу покрића). Брисати. Оставити пословној пракси да одреди садржину листа покрића.

Чл. 1173. (1410) (о општим и посебним условима осигурања). Делимично се брише. Предлог текста. Осигуравач има обавезу да уговорача осигурања упозна са општим и посебним условима. Образложење. Општи и посебни услови осигурања не могу се применити ако су супротни императивним законским нормама. Због тога предложен текст одредбе је довољан. Уводи се нови члан о посредницима у осигурању. Регулисање посредника у осигурању захтева пажљив приступ због њиховог регулисања у ЕУ: Insurance Distribution Directive. Предлог: Посредник осигурања мора пословати поштено, савесно и професионално у највећем интересу осигураника. Обавезан је наручиоца осигурања обавестити о природи наплате својих услуга у вези са уговором о осигурању и својим идентитетом. Накнаду за услуге посредника плаћа наручилац осигурања. Образложење. Посредник ради у интересу осигураника. Било би погрешно дозволити да накнаду за услуге посредника плаћа осигуравач. Спречиле би се злоупотребе.

Чл. 1182. (1419) (о дужности пријављивања) Први став остаје непромењен. Уноси се нови став. Уколико је уговорач осигурања истовремено и потрошач, има обавезу да осигуравачу одговара на постављена питања давањем тачних и потпуних одговора који не смеју да заваравају осигуравача. Други став остаје непромењен.

Чл. 1183. (намерно нетачно пријављивање или прећуткивање). У првом ставу после речи “природе” додају се речи “или је био крајње непажљив”. Примедба на други став. Нема правног основа да осигуравач задржи премију осигурања.

Чл. 1190. (о дужности осигураника да осигуравачу пријави повећање ризика). Решење није прихватљиво. Промена ризика, после закључења уговора о осигурању, до које промене је дошло без воље осигураника, не сме да утиче на важност осигурања. Такве промене се сматрају саставним делом ризика који је покривен осигурањем. Због тога последице погоршања ризика треба да сноси осигуравач. Због тога треба брисати чланове 1190., 1191. и 1192.

Чл. 1194. (обавеза обавештавања о наступању осигураног случаја). Брисати текст и унети следећи. У случају остварења осигураног ризика, осигураник је дужан: а) да предузме, ако је могуће уз сагласност осигуравача, све разумне мере потребне да се избегне односно смањи настала штета; б) да о насталој штети обавести осигуравача чим за штету сазна;

ц) да обезбеди право на накнаду од лица одговорног за штету. Ако осигураник не изврши једну од наведених обавеза намерно или из крајње непажње, одговоран је осигуравачу за штету коју је осигуравач због тога претрпео.

Чл. 1196. (о искључењу одговорности осигуравача у случају намере и преваре). У одредби после речи "намерно", додају се речи "крајњом непажњом". Образложење. Не може се очекивати од осигуравача да осигуранику накнади штету коју је осигураник проузроковао својом крајњом непажњом.

Чл. 1202. (о интересу осигурања). Први став се мења са следећим текстом. Уговор о осигурању имовине може закључити свако лице или се може закључити у корист сваког лица који има интерес на предмету осигурања да се не догоди осигурани случај. Други став остаје непромењен.

Чл. 1209. (1449) (о штетама проузрокованим ратним операцијама и побунама). У првом ставу после речи "штета" додати речи "непосредно". Образложење. Посредне штете могу бити велике због чега их из осигуравајућег покрића треба искључити.

Чл. 1213. (1453) (о саосигурању). Члан предвиђа да "сваки осигуравач назначен у полиси осигурања одговара осигуранику за потпуну накнаду." Пракса овакво решење није прихватила. После речи "накнаду" додати речи "ако није друкчије уговорено".

ЗАКЉУЧАК Начело крајње добре вере треба да има даљу примену у осигурању. Под утицајем заштите потрошача, посебно директива ЕУ, односи између уговорача осигурања и осигуравача се суштински мењају. Осигуравач неће више моћи да укине право осигуранику на накнаду из осигурања само због тога што му није саопштио тачне податке на основу којих осигуравач може донети одлуку да ли ће уговор са њим закључити ако се утврди да добијени подаци нису били тачни. Право осигуравача да раскине уговор о осигурању треба ограничити на следећи начин: – ни један податак се неће сматрати да је од материјалног значаја, уколико за брижљивог осигуравача није био од таквог значаја; – ни једно пријављивање материјалног податка од стране уговорача осигурања неће се сматрати недозвољеним, ако је уговорач имао разлоге да верује у тачност датих података и да то може доказати./20

6. Термин "осигурач" заменити са "осигуравач"./27

7. Остаје непромењен, а брише се „осигурани ризик“ који је наведен у загради./20

Ризик
Члан 1391

Предлажем да се ова одредба промени тако да гласи:

"Ризик који је обухваћен осигурањем (осигурани ризик) мора бити будући **и** неизвестан **догађај који не зависи** од искључиве воље уговарача осигурања или осигураника"./2

Осигурани случај
Члан 1392

1. Треба да гласи:

„Осигурани случај је догађај који настаје наступањем осигураног ризика.“ /3

2. Став 1 - У овој одредби реч "догађај" заменити са речју "последица"./2

3. Први став се мења тако да гласи: „Осигурани случај настаје остваривањем осигураног ризика“. /20

Искључење неких осигурања
Члан 1393

Предлажем следећи текст: „Одредбе ове главе неће се примењивати на пловидбена и кредитна осигурања“.

Пловидбена осигурања обухватају поморску, речну и ваздушну пловидбу. Осигурање потраживања у целини није могуће искључити, нпр. Хипотекарна потраживања на кући дужника. Осигурање кредита треба регулисати посебно, имајући у виду специфичности ризика и ограничене могућности реосигурања. /20

Одступање од одредаба ове главе
Члан 1394

1. Став 1.: Ако се упореди ова одредба са одредбом члана 6. Нацрта ГЗ, поставља се питање да ли је потребна. Ако се изостави став 1. онда се мора кориговати став 2.

У ставу 2. речи "у смислу позитивних законских прописа" заменити са речима "утврђеним законом".

У алтернативи за овај члан у ставу 1. реч "пружају" заменити са речју "дозвољавају"./2

2. Алтернатива оставља мање могућности за другачија тумачења тако да то подржавамо. Прихватити алтернативу.

Овим чланом се утврђује императивни карактер одредби које се односе на уговор о осигурању. Императивност је правило, а диспозитивност изузетак.

Проблем је дефинисање „великих ризика“ и тумачење да ли се мислило да се за ове ризике не може ни у ком случају одступити од одредби законика, или се може другачије уговарати (први став прописује „да уговором о осигурању не могу бити измењене принудно правне одредбе ове главе“ – што би по ставу 4. значило да могу за „велике ризике“. Предложена „алтернатива“ су одредбе постојећег члана 900. ЗОО.

Усвојити алтернативу (постојеће решење из Закона о облигационим односима). /1

3. Члан треба да гласи:

„Уговором се може одступити само од оних одредаба ове главе у којима је то одступање изричито допуштено, као и од оних које пружају уговорницима да поступе како хоће.

Одступање од осталих одредаба, уколико није забрањено овим законом или којим другим законом, допуштено је само ако је у несумњивом интересу осигураника.“ /3

Језик, тумачење исправа и доказивање пријема исправа

Члан 1395

1. Ставови 1 и 3 - Потребно је предвидети да исправе буду састављене на српском језику што је у складу са Законом о осигурању и у духу правног система Републике Србије - У Републици Србији у службеној употреби је српски језик.

У погледу исправа, потребна је измена формулације на начин да се пропише о којим се тачно исправама ради. Предлажемо брисање става који предвиђа терет доказивања на осигуравачу.

Став 1: Све исправе (прецизирати на које исправе се односи обавеза) које саставља осигурач морају да буду написане на прегледан и разумљив начин и састављене на српском језику и на језику које договоре уговорне стране. Брисати став 3. /1

2. Став 1. Преиспитати у смислу усклађености са чланом 10. Устава РС.

У ставу 3. имамо пример неусклађености "осигурач" – "осигуравач"./2

Форма обавештавања

Члан 1396

1. Реч "обавештење" заменити са речју "обавештавање"./2

2. Чл. 1396 мења се алтернативно под условом да не буде прихваћена измена чл. 1427. ст. 1. и чл. 1471. ст. 2., како је предложено, тако што се додају став 2 и 3, који гласе:

„Уговором о осигурању може се уговорити да се сва обавештења у вези са уговором о осигурању достављају писаним путем или на другом трајном носачу података као и да се сва обавештења у вези са правима и обавезама из уговора о осигурању сматрају урученим уколико буду послата писаним путем препорученом поштом на адресу наведену у уговору о осигурању.

Уговорне стране су дужне да благовремено једна другу обавештавају о променама адресе пребивалишта односно седишта или адресе за пријем поште, писане или електронске.“ /3

Претпоставка о упознатости са чињеницама

Члан 1397

1. Зашто се оваква одредба уграђује само у овом делу ГЗ којим се уређује осигурање и да ли и ова одредба има општи карактер./2

2. Сматрамо да је неопходно јасније дефинисати цео члан на начин да се прецизирају појмови и стандарди који исти прописује и то пре свега „... у зависности од околности...“, затим „релевантна упознатост“ као и термин „извесна овлашћења“. Сматрамо да овакви неодређени појмови уводе правну несигурност допуштајући могућност да се тумаче на најразличитије могуће начине. /3

Забрана дискриминације

Члан 1398

1. Став 1.: И одредбу става 1. би требало преиспитати са становишта њене усклађености са чланом 21. став 3. Устава РС која изричито утврђује забрану дискриминације по основу пола, старости... Посебно се у вези формулације "осим ако осигурач не докаже" поставља питање коме и шта се доказује. Најзад, ова одредба би требало да се упореди и са одредбом члана 3. став 2. овога Нацрта.

Став 3.: Имајући у виду одредбу члана 3. овог Нацрта поставља се питање да ли нам је потребна ова одредба.

Став 4. је противречно и нејасно састављен.

Став 5.: Мишљења сам да се овде не ради о отказу већ о ништавости уговора./2

2. Бришу се ставови 1. и 5. члана 1398 Нацрта ГЗ, док се нумерација осталих чланова следствено томе мења./3

Клаузуле о злоупотреби (непоштене клаузуле)

Члан 1399

1. Став 1.: Мишљења сам да се ова одредба може прецизније формулисати у смислу ништавости такве клаузуле због нарушавања једног од основних принципа овога ГЗ – принципа равноправности (члан 7.).

Став 3.: Није јасан смисао завршетка овога става са речима "под условом да је клаузула срочена једноставним и разумљивим језиком"./2

2. Члан регулише тзв. „непоштене клаузуле“, иако је у питању уговор о осигурању као адхезиони уговор (уговор по приступу) са којим су се сагласиле обе уговорне стране.

Сматрамо да је овај члан сувишан јер се свака клаузула у уговору о осигурању базира на Условима осигурања на које се даје и одговарајућа сагласност, те се у том смислу било која клаузула не може и не сме сматрати „непоштеном клаузулом“, посебно имајући у виду чињеницу да је и уговарач осигурања самим потписивањем уговора пристао на одредбе уговора.

Сматрамо да овакав члан није у духу прописа, посебно није у духу правне природе уговора по приступу, а да се свака клаузула мора ценити кроз конкурентност сваког осигуравача појединачно**.**

Брисати овај члан. /1

3. Предлажемо да се члан 1399. брише или да се преформулише. /3

Кад је уговор закључен
Чланови 1400 и 1401

1. Обавеза да обе уговорне стране потпишу полису осигурања лица би створила много организационих проблема и довела до повећања трошкова. Искуство из земаља у окружењу које су увеле ову обавезу (Црна Гора) су јако негативна.

Изоставити члан 1401. /1

2. Уговор о осигурању закључен је када стране потпишу полису осигурања или листу покрића.

Изузетно од претходног става, уговор о осигурању може се закључити и електронским путем (путем интернета и сл.), без механичког или електронског потписа, на начин који несумњиво исказује вољу уговорних страна за закључење уговора.

Уговор о осигурању из претходног става сматра се закљученим плаћањем премије осигурања.“ /3

3. Први став би могао да гласи: „Уговор о осигурању је закључен када је понуда уговарача осигурања прихваћена од стране осигуравача“. У наставку предње реченице додаје се реченица из члана о полиси осигурања.

„Обавезан је да без одлагања уговорној страни преда уредно састављену полису осигурања или другу исправу о осигурању“. Није прихватљиво решење из Преднацрта према коме уговор о осигурању ступа на снагу ако осигуравач не одбије

понуду у року од 8 дана, јер осигуравач често не може да сагледа ризик у кратком року нити може брзо да организује реосигурање ризика који је преузео у осигурање.

Други став не припада општим одредбама, а трећи и четврти став треба брисати./20

Обавезе осигурача пре закључења уговора
Чланови од 1402 до 1404

1. Чланови 1402 -1404 имају исти предмет регулисања као и Закон о осигурању, Закон о заштити потрошача и Закон о заштити корисника финансијских услуга, те је предлог брисање овог члана из Нацрта. У прилог брисању одредби које се односе на обавезу предуговорног обавештавања је и решење у хрватском законодавству - ово питање је регулисано само Законом о осигурању, не и Законом о обвезним односима, док Закон о уговорима осигурању (СР Немачка) садржи само један члан о обавези Информисања осигураника (Пар 7.)

Такође, обавеза предуговорног обавештавања у Нацрту није посебно регулисана ни код уговора о купопродаји.

Члан 1404 регулише обавезу осигуравача о пружању информација за време важења уговора.

Став 1. тачка 2) и део тачке 3) којима се прописује обавеза осигуравача да обавести уговарача о промени услова осигурања искључиво писменим путем, нису у сагласности са одредбама члана 1412 ст. 1. где се дозвољава обавештење и на „други подобан начин“.

Брисање или алтернативно: усклађивање са другим законима (Закон о заштити потрошача предвиђа могућност поништаја уговора у року од годину дана од закључења уколико нису испоштоване предуговорне обавезе, а Нацрт предвиђа могућност раскида уговора).

Уколико се не прихвати предлог за брисање ових чланова, поред усаглашавања са наведеним законима, треба брисати последњи став у члану 1402 и изменити став 1. члана 1404 тако да гласи:

Друштво за осигурање дужно је да, за време важења уговора о осигурању, писмено или на други подобан начин обавести уговарача осигурања о:

1. промени пословног имена, правне форме, седишта и адресе друштва с којим је Закључен уговор о осигурању;

2. промени општих или посебних услова осигурања;

3. промени одредаба у другим законима које се односе на уговор о осигурању.

Назив члана 1404 који гласи “Информације за осигурача за време важења уговора“ треба да гласи “*Информације за* ***уговарача*** *осигурања за време важења уговора*“./1

2. „Осигуравач је обавезан да уговарачу осигурања, пре закључења уговора, као и током трајања уговора, пружа све информације у садржају и на начин одређен посебним прописима који уређују област осигурања.“ /3

Обавеза информисања осигураника код колективних осигурања

Члан 1403

1. Став 2 - Није јасно значење дела прве реченице који гласи: "са дејством према датим информацијама"./2

2. Није целисходно решење да уговарач осигурања треба да обавештава осигураника о његовим правима и обавезама, као и да одговара за нетачно и непотпуно обавештавање. Преформулисати у том смислу да осигуравач, као професионалац у обавештавању осигураника, корисника осигурања и самог уговарача осигурања о њиховим правима и обавезама из тог уговора. Преформулисање тог члана Преднацрта ГЗ, обухватило би и санкцију, коју би требало да сноси осигуравач за нетачно и неправилно обавештавање о правима и обавезама осигураника. Све што је у члану 1403 Преднацрта ГЗ у погледу обавештавања о правима и обавезама осигураника стављено у делокруг уговарача осигурања треба да се преформулише, односно преиначи и стави у делокруг обавеза осигуравача.

Код уговора о колективном осигурању осигуравач обавештава о правима и обавезама осигуранике, односно кориснике осигурања или самог уговарача осигурања, као и да осигуравач сноси санкције за непотпуно или нетачно обавештавање осигураника, уговарача осигурања, односно корисника осигурања./16

Информације за осигурача за време важења уговора

Члан 1404

Наслов изнад овога члана променити да гласи:

"Обавештавање уговарача осигурања и осигураника"

У ставу 1. после речи: "за време важења уговора о осигурању" додати речи "о свом трошку" и променити тачку 3. да гласи:

"3) променама у случају промене услова осигурања, односно промене **закона који се примењују** на уговор о осигурању". /2

Садржај обавештења

Члан 1405

1. Оваква правна норма није за закон па је треба изоставити (став 1.). Став 2. није потребан ако се прихвати горњи предлог./2

2. Текст и садржај обавештења морају бити написани на прегледан и разумљив начин и састављени на српском језику**.**

Брисати, регулисано чланом 1395. /1

Права осигураника у вези са повредом дужности обавештавања

Члан 1406

Брисати с обзиром да је предмет регулисања других закона. /1

Полиса осигурања

Члан 1407

1. Као и у члану 1401 обавеза потписа обе уговорне стране би знатно искомпликовала и поскупела пословање (већ постоји потпис уговорача и осигураника на понуди). Осим тога учешће осигураника односно корисника у расподели добити код осигурања живота је обавезна садржина предуговорног обавештења, чл. 82 Закона о осигурању.

Потребно је искључити из обавезне садржине полисе осигурања потписе уговорних страна код интернет продаје. Потребно је брисати део из става 2 овог члана, који се односи на меродавно право, с обзиром да је уговарање меродавног права противно одредбама Закона о осигурању, а треба брисати и „назив и адреса надзорног органа...“ јер је то већ обавезна садржина предуговорног обавештења, по одредбама закона о осигурању.

Потребно је додати нове ставове, иза става 2 који регулишу обраду података о личности од стране осигуравача. Имајући у виду досадашњу праксу у примени Закона о заштити података о личности и указивањима Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, сматрамо неопходним да се одредбама Грађанског законика обезбеди правни основ за прикупљање података о личности (на основу законског овлашћења), тако да није потребна писана сагласност за обраду података о личности. Нови став 3. и 4 члана 1407, тако да досадашњи ставови постају 5-9.

Став 2: У полиси морају бити наведени: уговорне стране, осигурана ствар, односно осигурано лице, означење корисника осигурања, ризик обухваћен осигурањем, трајање осигурања и период покрића, свота осигурања или даје осигурање неограничено, премија или допринос, датум издавања полисе и потпис **осигуравача**, осим код интернет продаје.

Нови став 3 и 4: Осигуравач прикупља, обрађује и чува податке о личности уговарача осигурања, осигураника, односно корисника осигурања, који су потребни за закључење уговора о осигурању и испуњену права и обавеза из закљученог уговора о осигурању и то:

- име и презиме, односно други подаци који омогућују да се поуздано утврди идентитет уговарача осигурања, осигураника, односно корисника осигурања
- датум рођења,
- пол
- јединствени матични број грађанина
- број пасоша
- адресни подаци
- контакт подаци (телефон фиксни, мобилни, е-маил адреса)
- подаци о здравственом стању осигураника, уколико је здравствено стање од значаја за оцену ризика, као и
- други подаци који су од значаја за оцену ризика при закључењу уговора, односно утврђивања постојања права и обавеза из закљученог уговора.

Прикупљене податке осигурач је дужан да чува и користи у складу са законом који уређује заштиту података о личности.

У ставу 7 (нови став 9), после речи „механички потпис“ додати „скенирани потпис, факсимил потписа, електронски потпис.“

Нови став 9: Полиса може бити издата и у електронској форми и садржавати механички потпис скенирани потпис, факсимил потписа, електронски потпис. /1

2. „О закљученом уговору о осигурању осигуравач је обавезан да без одлагања уговорној страни осигурања преда уредно састављену и потписану полису осигурања или неку другу исправу о осигурању (лист покрића и др).

У полиси морају бити наведени: уговорне стране, осигурана ствар, односно осигурано лице, означење корисника осигурања, ризик обухваћен осигурањем, трајање осигурања и период покрића, свота осигурања или да је осигурање неограничено, премија или допринос, датум издавања полисе и потписи уговорних страна, изузев код интернет продаје, учешће осигураника односно корисника у расподели добити код осигурања живота.

Осигуравач прикупља, обрађује и чува податке о личности уговарача осигурања, осигураника, односно корисника осигурања, који су потребни за закључење уговора о осигурању и испуњењу права и обавеза из закљученог уговора о осигурању и то:

- име и презиме, односно други подаци који омогућују да се поуздано утврди идентитет уговарача осигурања, осигураника, односно корисника осигурања,
- датум рођења,
- пол
- јединствени матични број грађана,
- број пасоша,
- адресни подаци,
- контакт подаци (телефон фиксни, односно мобилни, е-маил адреса),
- подаци о здравственом стању осигураника, уколико је здравствено стање од значаја за оцену ризика, као и
- други подаци који су од значаја за оцену ризика при закључењу уговора о осигурању, односно утврђивања постојања права и обавеза из закљученог уговора.

Прикупљене податке осигуравач је дужан да чува и користи у складу са законом који уређује заштиту података о личности.

У случају неслагања неке одредбе општих или посебних услова и неке одредбе полисе примениће се одредба полисе, а у случају неслагања неке штампане одредбе полисе и неке њене рукописне одредбе, примениће се ова последња.

Према споразуму уговорних страна, полиса може гласити на одређено лице, по наредби или на доносиоца.

Полиса се преноси цесијом или индосаментом са дејством уступања.

Полиса осигурања живота не може гласити на доносиоца.

Полиса може бити издата и у електронској форми и садржавати механички, скенирани, електронски или биометријски потпис, као и факсимил потписа.

Изузетно од претходног става, полиса, која се издаје у електронској форми, може бити издата и без потписа уговарача осигурања под условом да се уговарач

осигурања унапред са тим сагласио и да је његова воља за закључење уговора на други начин несумњиво исказана“ /3

3. Први став је унет у члан 1167.

Додати следећи текст: „Полиса је исправа којом се потврђује постојање уговора о осигурању“.

Други став се мења: „Полиса треба да садржи све одредбе из уговора о осигурању којима се утврђује обавеза осигуравача на накнаду из осигурања“.

Остале одредбе о садржини полисе брисати. То оставити пословној пракси./20

4. Нигде се не помиње да се истовремено с полисом осигурања уручују општи и посебни, односно допунски услови осигурања уговарачу осигурања или осигуранику, ако су они заиста саставни део уговора. Уместо да се у члану 1170 Преднацрта реше питања ко, када и како предаје уговарачу осигурања и осигуранику опште и посебне, односно допунске услове осигурања, идући логиком члана 902 или 906 ЗОО, став 2 члана 1170 Преднацрта одлази у другу крајност. Наиме, предвиђа се право приговора надлежном органу за контролу над делатношћу осигурања у посебном управном поступку. По мишљењу потписника овог рада изложена алинеја или завршетак става 2 члана 1170 конституише посебан управни поступак у грађанској материји. Другим речима, нема уставног основа приликом регулисања одредби грађанског законика у Србији да се конституише посебан управни поступак према осигуравачу на изложен начин, због неуручења општих и посебних услова осигурања. За овакво законско решење би уставни основ постојао при регулисању питања осигурања у организационом закону из материје осигурања./16 (Будвански правнички дани 2015)

Лист покрића

Члан 1408

1. „Полиса осигурања може бити привремено замењена листом покрића у који се уносе битни састојци уговора“ /3

2. Цео члан брисати. Оставити пословној пракси да одреди садржину листа покрића./20

Када се садржај полисе разликује од уговореног

Члан 1409

1. Предлажемо брисање наведеног члана. /3

2. Право на приговор за све време трајања осигурања, као и начин подношења приговора садржани су у предуговорном обавештењу, а све евентуалне техничке грешке се могу у свако доба изменити, што је и у интересу уговарача осигурања као економски слабије стране. Брисати овај члан. /1

3. Одредбе овог члана су недовољно јасне и, чак, противречне. Наиме, када је у првом ставу решено да ће у случају постојања разлика између уговора (а не „уговореног“) и полисе осигурања, важити оно што је речено у полиси осигурања, односно од тренутка издавања полисе, под условом да уговорач осигурања није упутио писмени приговор (коме – није речено) у року од месец дана после пријема полисе осигурања и ако је овога информисао осигураник о тим разликама, као и да га је упозорио на његово право да уложи приговор!!!

Из овога произилази: а) да уговорач осигурања није упутио писмени приговор (коме!), б) да је уговорача осигурања о тим разликама обавестио осигураник (у ком року!), в) као да га је осигураник упозорио на право приговора (каквог приговора и коме, и зашто). Дакле, ако се стекну сви ови услови а осигурач осигурања ништа не предузме, према одредбама става 1. овог члана, разлике ће се сматрати као да су уговорене од тренутка издавања полисе осигурања.

Супротно овом решењу ово питање другачије регулише став 3. истог члана. Наиме, по тим одредбама, ако осигурач не информише уговарача осигурања о његовом праву по овом члану или му не достави горе описан образац напомене о праву на приговор, измене уговора не обавезују уговарача осигурања и сматраће се да је уговор закључен у складу са условима садржаним у понуди за осигурање.

Дакле, из наведеног произилази: а) ако осигурач не обавести уговорача осигурања о његовим правима (вероватно из става 2. овог члана), б) или му не достави „горе описани образац напомене о праву на приговор“!!!!, сматраће се да је уговор закључен у складу са условима садржаним у понуди за осигурање.

По мени, постоје противуречности ставова 1. и 3. овог члана, јер се у ставу 1. под истим условима понашања странака признаје садржина из полисе осигурања, а у ставу 3.- такође под истим условима признају права осигураника по условима садржаним у понуди за осигурање./73

Општи и посебни услови осигурања
Члан 1410

1. Брисати, с обзиром да је предмет регулисања Закона о осигурању. /1

2. Предлажемо брисање наведеног члана. /3

3. Према члану 1410. став 2. Преднацрта ГЗ органу за надзор над делатношћу осигурања поверено је генерално овлашћење да у свако доба моделира садржај општих услова осигурања, тј. да по свом нахођењу мења сваки уговорни однос осигурања и тиме директно регулише пословну политику и стање на тржишту осигурања. Стога, генералном овлашћењу органа за надзор над делатношћу осигурања у односу на опште услове осигурања нема места у уговорном праву осигурања, те одредбе члана 1410. Преднацрта ГЗ треба брисати.

Уставноправни аспект члана 1410. Преднацрта ГЗ указује, по мишљењу потписника овог рада, да је њиме повређено основно уставно начело економског уређења. Наиме, у члану 82. ставу 1. Устава РС предвиђено је да економско уређење у Републици Србији почива на тржишној привреди, отвореном и слободном тржишту, слободи предузетништва, самосталности привредних субјеката и равноправности приватне и других облика својине. Члан 82. став 1. Устава РС представља несумњиво једно од основних уставних начела које треба уградити у будући Грађански законик РС, али га Преднацрт ГЗ до сада није имао у виду. Цитиране одредбе члана 1410. Преднацрта ГЗ спутавају слободу предузетништва у делатности осигурања на отвореном и слободном тржишту осигурања на тај начин што прописују обавезне елементе (или састојке) тих услова и њихову сталну и континуирану контролу. Даље, одредбе члана 1410. Преднацрта ГЗ ограничавају на отвореном и слободном тржишту осигурања у Србији самосталност осигуравача и реосигуравача као привредних субјеката, јер утврђују обавезан садржај тих услова у сваком конкретном случају и што надлежни орган, који врши контролу делатности осигурања, у сваком тренутку примене тих услова може да утврђује и утврди њихову правилност и законитост, односно неправилност и незаконитост. Стога, члан 1410. Преднацрта ГЗ треба у даљем раду Комисије у оваквој формулацији изоставити.

Одредбе члана 1410. Преднацрта ГЗ супротне су европској правној тековини у материји права осигурања. Наиме, усклађивање целокупног домаћег законодавства, управне и судске праксе са правом ЕУ обухватило је и материју европских правних тековина у области осигурања. Конкретно, Трећом директивом о неживотном осигурању било је предвиђено на који начин треба да регулишу државе чланице ЕЕЗ, односно данас ЕУ, питање контроле општих услова осигурања, као и друга општа документа битна за пословање осигуравача и реосигуравача. Према члану 8. тач. 3. став 1. Треће директиве о неживотном осигурању било је предвиђено право државе да пропише да при издавању дозволе за рад од друштва за осигурање може да захтева подношење статута и свих других општих докумената неопходних за пословање тог друштва. У склопу свих других општих докумената неопходних за пословање били су, разуме се, и општи услови осигурања, као услови пословања у осигурању. Дакле, пре-

ма правном основу из Треће директиве о неживотном осигурању државама чланицама је било дозвољено да само приликом издавања дозволе за рад од друштва за осигурање захтевају да подносе на претходно одобрење опште услове осигурања, као и друге документе. Међутим, према наведеном правном основу није изричито било дозвољено да држава чланица пропише да је орган за надзор над делатношћу осигурања овлашћен да стално, систематски и континуирано контролише опште услове осигурања, премијске ценовнике, обрасце и остале штампане материјале, које друштва за осигурање уобичајено користе у пословању са уговарачима осигурања и осигураницима. Другим речима, постоји пуна сагласност у упоредном праву осигурања о правном дејству Треће директиве о неживотном осигурању у том смислу да државама чланицама ЕУ није дозвољено да прописују сталну, систематску и континуирану контролу општих услова осигурања. С обзиром да је наведена европска правна тековина у области права осигурању ступила на правну снагу још 31. децембра 1994. године. Комисија је морала да има у виду Трећу директиву о неживотном осигурању и није требала да формулише члан 1410. Преднацрта ГЗ супротно европској правној тековини. Са тих разлога у даљем раду Комисије треба изоставити цитиране одредбе члана 1410. Преднацрта ГЗ, као супротне европској правној тековини у области права осигурања.

Уместо контроле садржаја општих услова осигурања, предлаже се да се регулише заштита осигураника-потрошача. То подразумева да се регулише заштита права осигураника на информисаност кроз утврђивање обавезе осигуравача да опште услове осигурања, као и њихове измене и допуне, истакне у својим пословним просторијама на видном месту, на интернету и на својој веб страници, а све то најкасније 15 дана пре почетка њихове примене.

Такође, предлаже се прописивање права осигураника-потрошача да од осигуравача тражи одговарајућа објашњења и инструкције који се односе на примену општих услова пословања./67

4. Делимично брисати предложени текст. Предлажем: „Осигуравач има обавезу да уговарача осигурања упозна са општим и посебним условима“.

Општи и посебни услови осигурања не могу се применити ако су супротни императивним законским нормама. Због тога предложени текст одредбе је довољан.

Треба унети нови члан о посредницима у осигурању.

Предлог: „Посредник осигурања мора пословати поштено, савесно и професионално у највећем интересу осигураника.

Обавезан је наручиоца осигурања обавестити о природи наплате својих услуга у вези са уговором о осигурању и својим идентитетом.

Накнада за услуге посредника плаћа наручилац осигурања.“/20

Овај члан чини се сувишним, односно спада у пренормираност. Императивне норме о кључним елементима уговора о осигурању, мирни поступак у поступку накнаде штете, вансудско решавање спорова и судска контрола представљају довољне гаранције за контролу аутономија воља у осигурању. Отуда, сувишно је прописивање садржаја општих и посебних услова осигурања.

Предлажем да се у односу на заступника осигурања члан 906 ЗОО угради у одредбе Преднацрта уз одговарајуће допуне, као и да се заступнику осигурања уподоби запослени у правном лицу друге привредне делатности, коју уз ту делатност продају осигурање. Такође предлажем да се у Преднацрту регулишу институти посредника у осигурању и посредника у реосигурању./16 (Будвански правнички дани 2015)

Упознавање осигураника са општим условима и њихова предаја осигуранику

Члан 1411

1. Став 4. треба брисати, с обзиром да је непрецизан и може стварати несигурност у правном промету (шта се сматра „просечним уговарачем осигурања“?). Такође, треба брисати став 5. јер је на штету уговарача осигурања као економски слабије стране. Брисати ставове 4 и 5. /1

2. Предлажемо брисање наведених ставова. /3

3. Према ставу 3. овог члана уговорач и не мора да осигуранику преда опште и посебне услове осигурања приликом закључења уговора о осигурању, и у том случају „сматраће се да је уговор закључен на основу састојака садржаних у полиси, без искључења или ограничења покрића које садрже услови осигурања, ако осигураник за њих није знао нити је као савесно лице морао знати“. Одредбе овог члана нису довољно јасне јер није регулисан случај ако полиса осигурања није потписана и од осигураника. Затим, према ставу 2. истог члана да се „извршење ове обавезе има констатовати на полиси“!!!!!!!

И став 4. овог члана није довољно јасан. Наиме, да би осигуравач могао да тражи поништај уговора о осигурању у смислу става 4. овог члана, мора да докаже намеру уговорача осигурања да је сачинио нетачни пријаву и да је прећутао околности од значаја за закључење уговора. Но, и поред тога, уговорач осигурања стиче права из уговора о осигурању, дакле ако и није потписана полиса осигурања и ако уговорач осигурања није доставио осигуранику опште и посебне услове./73

Измене услова осигурања и премијског система

Члан 1412

1. Предлажемо брисање наведеног члана. /3

2. У последњем ставу овог члана наводе се речи “уговорна страна”, мада се мисли на уговорача осигурања - то треба ускладити Исто тако погрешно је формулисан почетак последњег става речима: “Ако уговорна страна откаже уговор у смислу претходног става овог члана”, јер ставови 2. и 3. имају различите садржине, па се не може рећи “у смислу претходног става”, јер се ти ставови знатно разликују (по једном “ако се уговор не откаже”, а по другом “ако се уговор откаже”).

Поред изнетог, у ставу 2. се не може употребити реч “односно”, јер је у ставу првом употребљена реч “или”, а заиста ради се о два различита појма. Реш “односно” може да значи исто што и претходно речено, само мало боље објашњено, што се у овом случају то не одговара./73

Обавезе осигурача код уговора закључених између одсутних страна
Члан 1413

1. Предлажемо брисање наведеног члана. /3

2. Став 1 - Брисати овај став с обзиром да је предмет регулисања Закона о заштити потрошача или усагласити са одредбама Закона о заштити потрошача (право на одустанак).

Предлог измене (у случају да се не усвоји предлог за брисање):

Став 1: Код уговора о осигурању који се закључују средствима удаљене комуникације, а у које се убрајају, посебно, уговори који се закључују путем писама, телефона, телефакса, електронске поште, преко медијских услуга, осигурач је дужан да благовремено, пре закључења уговора о осигурању, поред информација предвиђених у члану чије се одредбе односе на обавезе осигурача пре закључења уговора писменим путем или на другом трајном носачу података информише уговарача осигурања и о следећим подацима: постојању или непостојању права осигураника на одустанак, року и условима коришћења права на одустанак од уговора, укључујући и информацију о висини премије која се од осигураника може захтевати до давања изјаве о одустанку од уговора; поступку за остваривање права на укључујући и назначење адресе на коју се изјава о одустанку има послати; суду надлежном за решавање спорова и језику на коме су састављени уговорни услови. /1

3. Читав члан је нејасан и противан општим начелима овог закона – посебно ставови 2, 3, и 4.(у ставу 1. наводи се погрешан члан; у ставу 2. наводе се речи „трајни медији“, што се не зна шта те речи значе у контексту овог члана; затим у истом ставу: „које има на располагању“ !!!, што значи ако их нема – ништа се не дешава на страни осигурача, па речи: „дуги рок пре него што ова страна (!!!) преузме обавезе из уговора о осигурању“; и 4. став. – каква је правна сигурност ако осигурач „изврши слање уговорној страни истих (мисли се на информације) најкасније истовремено са слањем полисе осигурања“ !!!! Стварно, мислим да се из наведеног не може извући какав прави закључак који би био сагласан институту осигурања./73

Одустанак од уговора о осигурању закључених између одсутних страна
Члан 1414

1. Брисати, с обзиром да је предмет регулисања Закона о заштити потрошача. /1

2. Предлажемо брисање наведеног члана. /3

Закључење уговора у име другог без овлашћења

Члан 1416

1. Неопходна је језичка корекција у ставу 2; у ставу 4 овог члана би било добро да постоји писана изјава пословође без налога да иступа без овлашћења у име и за рачун другога, те ову одредбу треба преформулисати.

Предлог измене:

Став 2: Заинтересовани може одобрити уговор и након што се догодио осигурани случај.

Став 4: Али, не одговара за обавезе из осигурања пословођа без налога који је достављањем писаног обавештења, а пре закључења уговора, обавестио осигуравача да иступа без овлашћења у име и за рачун другога. /1

2. „Ко закључи уговор о осигурању у име другог без његовог овлашћења, одговара осигуравачу за обавезе из уговора све док га онај у чије је име уговор закључен не одобри.

Заинтересовани може одобрити уговор и након што се догодио осигурани случај.

Ако је одобрење одбијено, уговарач осигурања дугује премију за период осигурања у коме је осигуравач обавештен о одбијању одобрења.

Али, не одговара за обавезе из осигурања пословођа без налога који је достављањем писаног обавештења, а пре закључења уговора, обавестио осигуравача да иступа без овлашћења у име и за рачун другога.“ /3

Осигурање за туђи рачун или за рачун кога се тиче

Члан 1417

Став 1 - Изгледа да су речи "или му извршити исплату унапред" сувишне./2

Заступници осигурања

Члан 1418

1. Задржати постојећи члан Закона о облигационим односима (чл 906). Предложено решење није довољно прецизно, не прави разлику између посредника и заступника.

Предлог измене: Кад осигуравач овласти некога да га заступа, а не одреди обим његових овлашћења, заступник је овлашћен да у име и за рачун осигуравача закључује уговоре о осигурању, да уговара измене уговора или продужење њиховог важења, да изда полисе осигурања, да наплаћује премије и да прима изјаве упућене осигуравачу.

Ако је осигуравач ограничио овлашћења свог заступника, а то уговарачу осигурања није било познато, сматра се као да та ограничења нису ни постојала. /1

2. У ставу 1. се генерално, без посебних услова даје овлашћење заступнику осигурања да може овластити друго лице да професионално посредује у закључивању уговора о осигурању. Да ли, на пример, додати да је то могуће уз сагласност осигуравача.

У ст. 4. и 8. и у неколико других одредаба се, технички гледано, одступа од технике којом се ради овај законик а то је да се не позива на чланове и ставове по бројевима./2

3. „Кад осигуравач овласти некога да га заступа, а не одреди обим његових овлашћења, заступник је овлашћен да у име и за рачун осигуравача закључује уговоре о осигурању, да уговара измене уговора или продужење њиховог важења, да изда полисе осигурања, да наплаћује премије и да прима изјаве упућене осигуравачу.

Ако је осигуравач ограничио овлашћења свог заступника, а то уговарачу осигурања није било познато, сматра се као да та ограничења нису ни постојала.“

Из става 1. потребно је брисати део одредбе: „предмет јасних и прецизних питања које му постави осигуравач”, с обзиром да је непрецизно, изазиваће проблем у пракси, јер отвара могућност различитих тумачења одредбе.

Став 1: Приликом закључења уговора уговарач осигурања је дужан осигурачу да пријави све околности које су од значаја за оцену ризика које су му познате или му нису могле остати непознате.

„Приликом закључења уговора уговарач осигурања је дужан осигуравачу да пријави све околности које су од значаја за оцену ризика које су му познате или му нису могле остати непознате.“ /3

Дужност пријављивања
Члан 1419

После првог става додаје се следећи нови став: „Уколико је уговарач осигурања истовремено и потрошач, има обавезу да осигуравачу одговара на постављена питања давањем тачних и потпуних одговора који не смеју да заваравају осигуравача.“ /20

Санкције због повреда обавезе пријаве
Члан 1420

1. Став 2.: Мишљења сам да је нејасно састављен.

Став 3.: Мишљења сам да је ово правно немогућа одредба зато што измена уговора почиње да производи правно дејство тек после сагласно изјављених воља (члан 170. Нацрта ГЗ)./2

2. „Када уговарач осигурања не испуни обавезу пријаве околности од значаја за оцену ризика, осигуравач има право да предложи измену уговора или да раскине уговор.

Осигуравач ће о својој одлуци заједно са информацијом о правним последицама те одлуке писменим путем обавестити уговарача осигурања у року од месец дана по сазнању за пређутне околности од значаја за оцену ризика.

Уговарач осигурања је у обавези да о својој одлуци да прихвата измену или раскид уговора, обавести осигуравача у року од 15 дана од дана пријема обавештења осигуравача из претходног става.

Ако уговарач осигурања не одговори осигуравачу у року из претходног члана овог става, односно уколико уговарач осигурања одбије предлог за измену уговора у року од 15 дана од дана пријема обавештења, уговор се сматра раскинутим истеком рока од 15 дана од дана пријема уговарача осигурања.

Ако се уговарач осигурања сагласи са предложеном изменом, уговор ће наставити да траје према предложеним изменама, почев од дана пријема обавештења уговарача осигурања.

Ако осигурани случај настане као последица прећутних околности од значаја за оцену ризика, пре раскида или примене измењених услова уговора, не постоји обавеза осигуравача на исплату надокнаде из осигурања под условом да осигуравач не би закључио уговор да је знао за ту чињеницу.

Међутим, ако би осигуравач закључио уговор уз вишу премију или према другачијим условима, надокнада из осигурања плаћа се сразмерно или у складу са тим условима.“ /3

3. Предложеним нацртом Грађанског законика процедура у случају нетачне пријаве и прећуткивања околности од значаја за оцену ризика је поједностављена јер се више не тражи поништај уговора о осигурању већ се осигуравачу даје право да овај уговор раскине. Члан 1420 предвиђа две могућности за осигуравача, или да предложи разумну измену уговора или да га раскине. Мишљења смо да предложене одредбе треба преформулисати тако да се тачно дефинишу могућности које имају осигуравач и уговарач осигурања у случају повреде обавезе пријављивања околности од значаја за оцену ризика, дефинишу рокови и прецизно формулишу правни институти.

Предлог измене: Када уговарач осигурања не испуни обавезу пријаве околности од значаја за оцену ризика, осигуравач има право да предложи измену уговора или да раскине уговор.

Осигуравач ће о својој одлуци заједно са информацијом о правним последицама те одлуке писменим путем обавестити уговарача осигурања у року од месец дана по сазнању за прећутане околности од значаја за оцену ризика.

Уговарач осигурања је у обавези да о својој одлуци да прихвата измену или раскид уговора, обавести осигуравача у року од 15 дана од дана пријема обавештења осигуравача из претходног става.

Ако уговарач осигурања не одговори осигуравачу у року из претходног члана овог става, односно уколико уговарач осигурања одбије предлог за измену уговора у року од 15 дана од дана пријема обавештења, уговор се сматра раскинутим истеком рока од 15 дана од дана пријема обавештења уговарача осигурања.

Ако се уговарач осигурања сагласи са предложеном изменом, уговор ће наставити да траје према предложеним изменама, почев од дана пријема обавештења уговарача осигурања.

Ако осигурани случај настане као последица прећутаних околности од значаја за оцену ризика, пре раскида или примене измењених услова уговора, не постоји обавеза осигуравача на исплату надокнаде из осигурања под условом да осигуравач не би закључио уговор да је знао за ту чињеницу.

Међутим, ако би осигуравач закључио уговор уз вишу премију или према другачијим условима, надокнада из осигурања плаћа се сразмерно или у складу са тим условима.

У члану 1421 иза речи „члана“ недостаје речица „**не**“ јер се ради о изузецима од санкција, па без ове речице одредба губи смисао.

У члану 1422 навођење чланова 1391 и 1390 треба заменити навођењем чланова 1420 и 1419. /1

Изузеци од санкција
Члан 1421

1. Санкције прописане одредбама претходног члана НЕ примењују се у вези са питањем на које није одговорено или датом информацијом која је очигледно непотпуна или нетачна; информацијом која је требало да се пријави или информацијом која је дата нетачно, која није била битна за разложну одлуку осигурача да уопште закључи уговор или да то учини према уговореним условима; информацијом уз помоћ које је осигурач навео уговарача осигурања да поверује да информацију није требало пријавити; или информацијом са којом је осигурач био или морао бити упознат.

Непрецизна одредба, предлажемо брисање с обзиром на предлог прецизне формулације члана 1420./1

2. Морао би да се технички преуреди./2

3. Предлажемо брисање наведеног члана. /3

Превара
Члан 1422

1. Став 1 - Позивање на чланове није добро. Одредба је погрешно састављена./2

2. У првом ставу после речи: „природе“, додају се речи: „или је био крајње непажљив“.

Примедба на други став. Нема правног основа да осигуравач задржи премију осигурања./20

Обавеза пријављивања околности од значаја код колективних осигурања
Члан 1424

1. Став 2 - Ова одредба је састављена потпуно нејасно./2

2. Став - У случају када је уговорено да ће осигураник уговарачу да пријави околности од значаја, и осигураник поступио на тај начин, осигурач не може осигуранику да истакне приговор да није примио те пријаве, с тим да ово не долази до примене када је осигураник имао разлога да верује да те пријаве неће бити прослеђене осигурачу.

Непрецизна одредба, предлажемо брисање става 2. /1

3. Предлажемо брисање става 2. /3

Дужност плаћања и примања премије
Члан 1426

1. Уговор о осигурању је двостранообавезан уговор на основу кога осигуравач преузима обавезу да исплати накнаду штете или осигуране суме уколико се осигурани случај деси у току уговореног периода, уз обавезу уговарача осигурања да за ту услугу плати премију осигурања. Из тога произилази да је осигуравач спреман да сноси ризик наступања осигураног случаја за све време уговореног периода трајања осигурања, али та његова обавеза мора бити условљена плаћањем премије осигурања у целости, те обавеза осигуравача може настати тек од момента уплате премије, при чему осигуравач не треба да сноси никакву одговорност ако она није плаћена, па треба да има право на премију осигурања за цео уговорени период.

Нови став 6:

„Ако је уговорено да се премија плаћа у ратама, уговор о осигурању се сматра закљученим даном наведеним у полиси осигурања, а обавеза осигуравача да исплати накнаду или своту одређену уговором почиње наредног дана од дана уплате прве рате премије, али не пре дана наведеног као почетак осигурања.“ /1

2. Предлажемо да се после става 5. дода нови став 6 који гласи:

„Ако је уговорено да се премија плаћа у ратама, уговор о осигурању се сматра закљученим даном наведеним у полиси осигурања, а обавеза осигуравача да исплати

накнаду или своту одређену уговором почиње наредног дана од дана уплате прве рате премије, али не пре дана наведеног као почетак осигурања“ /3

Последице неисплате премије
Члан 1427

Став 1 мења се тако да гласи „Ако уговарач осигурања премију која је доспела после закључења уговора не плати до доспелости, нити то учини које друго заинтересовано лице, уговор о осигурању престаје по самом закону по истеку рока од тридесет дана од дана када је осигуравач обавестио уговарача осигурања о доспелости премије и намери да уговор раскине, али с тим да тај рок не може истећи пре него што протекне тридесет дана од доспелости премије.“ /3

Плаћање премије у ратама
Члан 1428

1. Мења се тако да гласи „Уколико је уговорено плаћање годишње премије у месечним или другим ратама, правне последице неплаћања премије предвиђене у претходном члану настају и у случају неплаћања доспеле рате премије.

У случају неплаћања премије из члана 1426 став 6. овог Законика, осигуравач задржава право на премију осигурања за цео уговорени период.

Правне последице неплаћања рата премије уговорне стране могу и друкчије уредити уговором.“ /3

2. Потребно је додати став 2, тако да постојећи став 2 постане став 3, а у циљу усаглашавања са предложеном изменом у члану 1426 ст 6

Нови став 2: У случају неплаћања премије из члана 1426 став 6. овог Законика, осигуравач задржава право на премију осигурања за цео уговорени период. /1

Повећање ризика
Члан 1429

Став 1 мења се тако да гласи „Уговарач осигурања дужан је, кад је у питању осигурање имовине, обавестити осигурача о свакој промени околности која може бити од значаја за оцену ризика, а кад је у питању осигурање лица, онда само ако је ризик повећан због тога што је осигурано лице променило занимање или се почело бавити било којим екстремним спортом.“ /3

Обавеза обавештавања о наступању осигураног случаја
Члан 1432

1. Прописује обавезу обавештавања о наступању осигураног случаја. Иста одредба као у члану 917 ЗОО. Нејасна у погледу санкција.

Предлажемо да се дода став 3:

Нови став 3: Ако се као последица неизвршења обавезе уговарача осигурања-осигураника, штета проузрокована наступањем осигураног случаја повећала, тај део штете ће осигуравач одбити од накнаде из осигурања односно уговорене своте коју дугује осигуранику. /1

2. После става 2 додаје се нови став 3 који гласи: „Ако се као последица неизвршења обавезе уговарача осигурања-осигураника, штета проузрокована наступањем осигураног случаја повећала, тај део штете ће осигуравач одбити од накнаде из осигурања односно уговорене своте коју дугује осигуранику.“ /3

3. У нормирању овог члана (који одговара члану 917 ЗОО) недостаје одређење свих околности које се, поред чињенице наступања осигураног случаја, морају да пријаве, одређење начина или форме пријаве, места у коме се пријава има извршити и тренутка када се сматра да је пријава извршена, односно правног дејства пријаве и одређење случајева када осигуравач не може да примени законом или уговором предвиђену санкцију због повреде обавезе пријављивања.

Прописан максимални рок од три дана у Нацрту у оквиру кога се пријава мора доставити и који се уговором или условима осигурања једино може скратити, како се види из напред размотрених упоредно-правних решења, кратак је и нефлексибилно је одређен на штету интереса осигураника. Санкција за осигураника у случају кашњења са пријавом у виду накнаде осигуравачу причињене штете је нефункционална по интересе осигураника и осигуравача и није довољна за потпуно санкционисање повреде ове обавезе, те као једино могућа неоправдано штити искључиво интересе осигураника.

Алтернатива овом нашем предлогу за нов текст чл. 1432 Нацрта којим се решења које он обухвата усклађују са у раду испитаним савременим решењима у европском праву? То је да овај члан остане са неизмењеном садржином, у ком случају би се препустило осигуравачима да условима осигурања уреде све елементе садржине обавезе осигураника да пријави наступање осигураног случаја. Али не и да у условима осигурања могу да предвиде и на осигураника примене уговорну одредбу која предвиђа да осигуравачи могу због доцње са пријавом осигуранику да ускрате право на накнаду или суму осигурања. Без обзира на облик, односно степен кривице за доцњу и последице доцње у виду немогућности осигуравача да због доцње са пријавом истражи околности под којима је осигурани случај, односно штета настала или утврди постојање његове обавеза на плаћање накнаде, односно осигуране суме или њен обим. Због тога што се без изузетка, према чл. 1433 Нацрта који је идентичног текста као чл. 918 ЗОО, сматра ништавом одредба у уговору која предвиђа

губитак права на накнаду или суму осигурања, ако осигураник после наступања осигураног случаја не изврши неку од уговорених обавеза.

Осигураник је дужан да обавести осигуравачу чим сазна за насталу штету и право установљено на накнади из осигурања (постојање осигуравајућег покрића). 189 J. Славнић: Обавеза осигураника да осигуравачу пријави наступање осигураног случаја Ако право на уговорну накнаду осигуравача припада трећем лицу, овај је такође у обавези да пријави осигурани случај. Такође се сматра пуноважном и пријава било којег другог лица. Сматра се да је пријава извршена по њеном слању. Ако је уговором предвиђено да се пријава поднесе у одређеном року, рок мора да буде разуман и ни у једном случају краћи од пет дана. За обавезу пријављивања уговором се може предвидети писмена или текстуална форма. Ако осигураник својом кривицом прекрши ову обавезу, осигуравач има право да умањи уговорену накнаду у обиму у којем осигуравач докаже да је претрпео штету због кршења обавезе закашњењем у пријави осигураног случаја. Осигуравач се не може позвати на право да умањи накнаду уколико је на други начин благовремено сазнао за наступање осигураног случаја. Осигуравач има право да одбије да исплати уговорену накнаду ако осигураник закасни у пријављивању осигураног случаја у намери да спречи осигуравача да на време истражи околности под којима је осигурани случај настао.

Неоправдано је у Нацрту предвиђено да се на осигурање живота не односе одредбе о обавези пријављивања осигураног случаја. У овом осигурању углавном се увек појављује неко лице које је уговором одређено да је корисник осигурања./42

4. Брисати текст и унети следећи: „У случају остварења осигураног ризика осигураник је дужан: да предузме, ако је могуће уз сагласност осигуравача, све разумне мере потребне да се избегне односно смањи настала штета; да о насталој штети обавести осигуравача чим за штету сазна; да обезбеди право на накнаду од лица одговорног за штету.“

Ако осигураник не изврши једну од наведених обавеза намерно или из крајње непажње, одговоран је осигуравачу за штету коју је осигуравач због тога претрпео./20

Ништавост одредаба о губитку права
Члан 1433

Мења се на начин што се после става 1. додаје нови став 2. који гласи:

„Одредбе претходног става овог члана не односе се на прописане или уговорене обавезе чије је испуњење неопходно да би се утврдило настанак осигураног случаја, постојање правног основа за исплату штете, односно за утврђивање висине настале штете.“ /3

Сматрамо да је ову одредбу потребно допунити ставом 2, а у циљу заштите осигуравача у ситуацијама када је испуњење прописане или уговорене обавезе осигураника неопходно да би се утврдиле околности од значаја за исплату накнаде штете – да ли је штета уопште настала, под којим околностима и колика је њена висина.

На овај начин се не прописују додатне обавезе за уговарача осигурања након настанка осигураног случаја, већ се обезбеђује документација значаја за утврђивање околности неопходних за исплату штете, што је у интересу обе уговорне стране.

Додати **Нови став 2**:

„Одредбе претходног става овог члана не односе се на прописане или уговорене обавезе чије је испуњење неопходно да би се утврдило настанак осигураног случаја, постојање правног основа за исплату штете, односно за утврђивање висине настале штете.“ /1

Искључење одговорности осигурача у случају намере и преваре

Члан 1435

У одредби после речи: „намерно“, додају се речи: „крајњом непажњом“. /20

Приговори осигурача

Члан 1436

У ставу 1. речи: "лицу са којим је закључио уговор о осигурању" заменити са речима "уговарачу осигурања".

У ставу 2. речи: "приговоре који су настали" заменити са речима: "приговоре који се односе на околности које су постојале"./2

Почетак дејства осигурања

Члан 1437

Реч "свршетка" заменити са речју "истека" (члан 156. Нацрта ГЗ)./2

Раскид уговора протеком времена

Члан 1438

1. Мишљења смо да је став два овог члана потребно допунити на начин да се остави могућност уговорним странама да на другачији начин уреде могућност раскида уговора.

Осим тога став 4 треба прецизирати и предвидети да се ове одредбе не примењују на уговоре о осигурању живота.

Став 2: Ако је осигурање закључено на рок дужи од године дана (вишегодишња осигурања) истеком сваког једногодишњег периода осигурања свака страна може без навођења разлога да откаже уговор упућујући другој уговорној страни препоручено писмо најкасније два месеца пре истека овог периода, осим ако је другачије уговорено. /1

2. Став 6. брисати зато што је то одредба члана 1439. А ту одредбу је потребно технички преуредити./2

3. Чл. 1438. мења се тако да гласи:

„Ако рок трајања осигурања није одређен уговором, свака страна може раскинути уговор са даном доспелости премије, обавештавајући писменим путем другу страну најкасније три месеца пре доспелости премије.

Ако је осигурање закључено на рок дужи од пет година, свака страна може по протеку овог рока уз отказни рок од шест месеци, писмено изјавити другој страни да раскида уговор.

Уговором се не може искључити право сваке стране да раскине уговор како је напред изложено.

Одредбе овог члана не важе за осигурање живота.“ /3

4. Последњи став овог члана је идентичан са чланом 1439, па га треба брисати./1

5. Право осигуравача да раскине уговор о осигурању треба ограничити на следећи начин:

Ниједан податак се неће сматрати да је од материјалног значаја, уколико за брижљивог осигуравача није био од таквог значаја;

Ниједно пријављивање материјалног податка од стране уговарача осигурања неће се сматрати недозвољеним, ако је уговарач имао разлоге да верује у тачност датих података и да то може доказати./20

Дејства престанка уговора о колективном осигурању
Члан 1439

Потребно је језички прецизирати члан.

Ако уговор о колективном осигурању престане пре истека рока на који је закључен, осигуравач је у обавези да о томе обавести осигураника; дејства уговора о осигурању у том случају у односу на осигураника престају по истеку месец дана после дана када је осигурач обавестио осигураника о престанку уговора; ако дође до престанка уговора о групном осигурању живота или ако осигураник престане да буде члан групе на коју се односи уговор о групном осигурању, изузев разлога који се односе на године старости, осигураник има право, без обзира на здравствено стање, на једнако покриће по цени индивидуалне полисе; независно од тога, услови осигурања могу предвидети да осигураник нема право на продужетак покрића ако је обезбедио или може да обезбеди истоветно покриће другим уговором о колективном осигурању; уколико осигураник жели да настави осигуравајуће покриће, он о томе мора да обавести осигурача у року од шест месеци од дана истека покрића.

Израз „групном осигурању“ треба заменити речима „колективном осигурању“, што је и назив овог члана. /1

Чл. 1439. мења се тако да гласи:

„Ако уговор о колективном осигурању престане пре истека рока на који је закључен, осигуравач је у обавези да о томе обавести осигураника; дејства уговора о осигурању у том случају у односу на осигураника престају по истеку месец дана после

дана када је осигуравач обавестио осигураника о престанку уговора; ако дође до престанка уговора о групном осигурању живота или ако осигураник престане да буде члан групе на коју се односи уговор о групном осигурању, изузев разлога који се односе на године старости, осигураник има право, без обзира на здравствено стање, на једнако покриће по цени индивидуалне полисе; независно од тога, услови осигурања могу предвидети да осигураник нема право на продужетак покрића ако је обезбедио или може да обезбеди истоветно покриће другим уговором о колективном осигурању; уколико осигураник жели да настави осигуравајуће покриће, он о томе мора да обавести осигуравача у року од шест месеци од дана истека покрића.“ /3

Прећутно продужење уговора
Члан 1440

1. Члан 1440 регулише прећутно продужење уговора са одређеним трајањем на нови рок не дужи од годину дана. Рок од 20 дана од дана обавештења осигуравача, у којем осигураник треба да одговори да ли одустаје од продужења уговора губи смисао ако осигураник не одговори у том року, а и ипак и даље има право да у свако доба одустане од продужења уговора. Стога је потребно брисати део из става 3 члана 1440, који даје право осигуранику да одустане од продужења уговора у свако доба.

Став 3: Код уговора о осигурању физичких лица, ван оквира њихове професионалне делатности, осигурач је у обавези да обавести осигураника најмање 15 дана пре истека рока трајања уговора о продужењу уговора и остави му рок од 20 дана од дана слања обавештења у коме може да одустане од продужења уговора. /1

2. Чл. 1440 ст. 3 мења се тако да гласи:

„Код уговора о осигурању физичких лица, ван оквира њихове професионалне делатности, осигуравач је у обавези да обавести осигураника најмање 15 дана пре истека рока трајања уговора о продужењу уговора и остави му рок од 20 дана од дана слања обавештења у коме може да одустане од уговора.“ /3

Интерес осигурања
Члан 1442

Први став се треба променити тако да гласи: „Уговор о осигурању имовине може закључити свако лице или се може закључити у корист сваког лица које има интерес на предмету осигурања да се не догоди осигурани случај“. /20

Сврха осигурања имовине
Члан 1443

1. Мишљења смо да треба брисати односно преформулисати став 5. који се односи на измаклу добит,. Наведено сматрамо валидним из разлога што се измакла добит не сматра стварном штетом и не може бити саставни део штете сама по себи, већ се њено коришћење ипак треба посебно уговорити, те у складу са тим и посебно тарифирати, те посебно назначити да је сума осигурања максимални износ и стварне штете и изгубљене добити.

Такође, врло је битно утврдити која врста штете има приоритет у исплати, јер би у супротном дошло до значајних недоумица.

Брисати односно преформулисати став 5. тако да досадашњи ставови 6 и 7 постају 8 и 9.

Став 5: При утврђивању износа штете не узима се у обзир измакла добит, осим ако уговором није посебно уговорена. Посебно уговорена измакла добит сабрана са износом стварне штете не може прећи износ уговорене суме осигурања. Уколико износ стварне штете заједно са износом измакле добити превазилази суму осигурања, првенствено се исплаћује износ стварне штете. /1

2. Чл. 1443. мења се тако да гласи:

„Осигурањем имовине обезбеђује се накнада за штету која би се десила у имовини осигураника због наступања осигураног случаја.

Износ накнаде не може бити већи од штете коју је осигураник претрпео наступањем осигураног случаја.

Код осигурања усева и плодова и осталих производа земље износ штете утврђује се с обзиром на вредност коју би имали у време сабирања, ако није друкчије уговорено.

Пуноважне су одредбе уговора којима се износ накнаде ограничава на мањи износ од износа штете.

При утврђивању износа штете не узима се у обзир измакла добит, осим ако уговором није посебно уговорена.

Посебно уговорена измакла добит сабрана са износом стварне штете не може прећи износ уговорене суме осигурања.

Уколико износ стварне штете заједно са износом измакле добити превазилази суму осигурања, првенствено се исплаћује износ стварне штете.

Ако се у току истог периода осигурања догоди више осигураних случајева један за другим, накнада из осигурања за сваки од њих одређује се и исплаћује у

потпуности с обзиром на целу своту осигурања, без њеног умањења за износ раније исплаћених накнада у том периоду.

Ако је уговором о осигурању вредност осигуране ствари споразумно утврђена, накнада се одређује према тој вредности, изузев ако осигурач докаже да је уговорена вредност знатно већа од стварне вредности, а за ту разлику не постоји оправдан разлог (као на пример, осигурање употребљаване ствари на вредност такве нове ствари, или осигурање субјективне вредности).“ /3

Пропаст ствари услед догађаја који није предвиђен у полиси
Члан 1446

Осигуравач надокнађује осигуранику трошкове који су настали због сазнања и утврђивања штете, ако су трошкови били нужни у датим околностима. Ови трошкови се надокнађују и када заједно са осталом штетом премашују износ суме осигурања. Трошкове који за осигураника настану укључивањем вештака, саветника или пуномоћника осигуравач није дужан да сноси, осим ако је осигураник на њихово укључивање био обавезан уговором или је то од њега захтевао осигуравач. Код подосигурања и у другим случајевима у којима је осигуравач овлашћен да снизи уговорену накнаду, он може, сходно тим одредбама, снизити и накнаду трошкова./42

Штете покривене осигурањем
Члан 1447

1. Одредба из члана 1447 став 4 је садржана и у члану 1463 и треба је појаснити и преформулисати. У члана 1447 став 5 треба појаснити појам „орган правног лица осигураника“. /1

2. Предлажемо да се члан 1447 ставови 4. и 5. Нацрта додатно прецизирају и преформулишу./3

Штете проузроковане ратним ризицима
Члан 1449

У првом ставу после речи: „штета“ додати реч: „непосредно“. /20

Осигурани случај
Чланови 1458, 1459 и 1460

Овим члановима се одређује да ли ће обавеза осигуравача да наступи у моменту штетног догађаја или у моменту подизања одштетног захтева.

Став 4. члана 1458 - Није потребно предвидети и прописати као обавезу осигуравача да посебном изјавом, уз полису осигурања регулише који се догађај сматра релевантним за настанак обавезе.

То је наведено у условима осигурања, полиси осигурања и предуговорном обавештењу.

Такође, члан 1459 став 1. прописује да уколико није друкчије уговорено, обавеза осигуравача настаје у моменту штетног догађаја.

У члану 1460. се регулише наступање обавезе осигуравача у моменту подизања одштетног захтева.

За уговарање овог случаја се предвиђа и обавезно уговарање додатног рока покрића поред трајања уговора о осигурању.

Додатне рокове од минимум 3, 5 или 10 година није потребно прописивати законом (евентуално 1 година), а остало треба препустити уговорним странама.

Није децидно утврђено да ли се на овај члан примењују одредбе о застарелости потраживања или се могу искључити.

Ако су уговорени додатни рокови, мишљења смо да не треба примењивати одредбе о застарелости потраживања, осим ако се друкчије не уговори.

Брисати став 4 члана 1458.

Предложени члан 1460 брисати, предлог текста члана 1460: Осигуравач је у обавези само ако је штетни догађај настао за време важности осигурања и додатног рока покрића, као и да је одштетни захтев упућен осигуранику или његовом осигуравачу у периоду трајања уговора о осигурању и уговореном додатном року покрића. /1

Осигурани случај у моменту подизања одштетног захтева
Члан 1460

Треба да гласи:

„Уговором се може предвидети наступање обавезе осигуравача у моменту подизања одштетног захтева оштећеног лица под условом да се штетни догађај догодио у време трајања уговора и када је први одштетни захтев упућен осигуранику или његовом осигуравачу између првог дана када покриће заснива дејства и истека последњег дана дејства покрића.

Уговором о осигурању може се уговорити додатни рок за подношење одштетног захтева, након престанка уговора.

Висина покрића у додатном року не може бити мања од покрића које је захтевано у години која претходи датуму престанка уговора.

Законом могу бити одређени услови дужег рока и већег додатног покрића за поједине врсте осигурања.

Осигуравач неће пружити осигуранику покриће за штету ако утврди да је осигураник знао за штетни догађај у време закључења уговора о осигурању.

Престаје право на накнаду из осигурања ако до истека уговореног рока трајања уговора или истека додатног рока ако је уговорен, не буде подигнут одштетни захтев према осигуравачу.“ /3

Сопствено право оштећеног и директна тужба
Члан 1462

1. Сматрамо да треба укинути право на директну тужбу, односно тужбу пре подношења одштетног захтева осигуравачу.

Члан 1462 би требало преформулисати тако да гласи:

„У случају осигурања од одговорности, оштећено лице може захтевати непосредно од осигурача накнаду штете.

Право на накнаду штете из претходног става остварује се подношењем одштетног захтева осигурачу.

Ако осигурач не исплати накнаду или своту одређену уговором на начин и у роковима из члана 1434. овог Закона, оштећено лице може поднети тужбу суду.

Тужба из става 3. овог члана поднета пре истека рокова из члана 1434. овог Закона сматраће се преурањеном.“ /1

2. Чл. 1462 мења се тако да гласи:

„У случају осигурања од одговорности, оштећено лице може захтевати непосредно од осигуравача накнаду штете.

Право на накнаду штете из претходног става остварује се подношењем одштетног захтева осигуравачу.

Ако осигуравач не исплати накнаду или своту одређену уговором на начин и у роковима из члана 1434. овог Закона, оштећено лице може поднети тужбу суду.

Тужба из става 3. овог члана, поднета пре истека рокова из члана 1434. овог Закона сматраће се преурањеном“ /3

Обавезно осигурање од одговорности

Члан 1464

1. Став 2 - Ову одредбу је потребно брисати – предмет регулативе Закона о осигурању. Евентуално би ова одредба могла да остане уколико би се допунила и у погледу добровољних осигурања. Из постојеће одредбе би се могло закључити да се добровољно осигурање може закључити са друштвом за осигурање без обзира да ли има дозволу НБС за тог осигурање.

Брисати или формулисати одредбу на следећи начин: Обавезно и добровољно осигурање се закључује са друштвом за осигурање које је од Народне банке Србије добило дозволу да обавља те послове у Републици Србији. /1

2. Предлажемо брисање става 2. члана 1464. Нацрта ГЗ /3

Минимална сума осигурања

Члан 1465

Став 3 - Да ли је потребно дефинисати самопридржај./2

Проширење правоснажности судске пресуде

Члан 1467

1. Потребно је темељно га преиспитати зато што се ради о правном дејству судске одлуке а посебно када делује на штету а када у корист било кога.

2. Да ли нам је потребан став 1. Право на судску заштиту је универзално право. Свако има право да се из било ког разлога обрати суду, а да ли ће успети у спору је друго питање. Правне последице не плаћања премије су уређене ставом 2. и 3./2

Последице неплаћања премије и смањење осигуране своте

Члан 1471

Ст. 2 мења се тако да гласи:

„Ако уговарач осигурања на позив осигуравача не исплати доспелу премију у року одређеном у обавештењу осигуравача, а који не може бити краћи од месец дана, нити то учини које друго заинтересовано лице, осигуравач може само, ако су до тада плаћене бар три годишње премије, изјавити уговарачу да смањује осигурану своту на износ откупне вредности или раскинути уговор.“ /3

Намерно убиство осигураника

Члан 1477

Брисати реч "намерно" а после речи "смрт осигураника" додати речи "са умишљајем"./2

Ратни ризици

Члан 1479

Предлажемо да се опција алтернативе прихвати те да се термин „Ратни ризици“ користи као адекватнији у односу на термин „Ратне операције“ /3

Откуп

Члан 1481

Став 1 - Брисати речи „закљученог за цео живот осигураника“ и после речи „откупну вредност полисе“ додати речи „ако је уговорено на полиси и“, а на крају става 1 додати речи „откупна вредност се утврђује применом актуарских принципа обрачуна“./10

Одређивање корисника

Члан 1484

Речи „осигурање живота“ заменити речима „животно осигурање“ као у Закону о осигурању.

Животно осигурање је шири појам и обухвата осигурање живота, рентно осигурање, пензијско осигурање итд.

Алтернативни предлог је увођење дефиниције „осигурање живота“ у Грађански законик./10

Уговор о реосигурању

Члан 1493

Предлажемо да се у наведеном члану јасно истакне да Уговор о реосигурању мора бити закључен у писаној или електронској форми. /3

Застарелост потраживања из уговора о осигурању од одговорности

Члан 1500

Мења се тако да гласи:

"Непосредни захтев осигураника према осигуравачу од одговорности почиње од дана када је осигураник обештетио оштећено лице, на основу пресуде или (вансудског) поравнања.“/3

Застарелост захтева оштећеног према осигурачу (директна тужба)

Члан 1501

1. Предлажемо брисање овог члана. /3

2. Коментар Савета: Треба брисати, уколико се укине право на директну тужбу против осигурача (члан 1462). /1

Застарелост потраживања по основу суброгације

Члан 1503

„Регресно потраживање осигуравача према осигуранику или неком другом лицу за исплаћену накнаду штете трећем лицу, за коју постоји одговорност осигураника или неког другог лица, односно када је дошло до губитка права из осигурања, застарева у року од три године од дана исплате.“/3

Појам

Члан 1505

1. „Трајање ренте може бити одређено и трајањем живота неког трећег лица или дужника ренте, у ком случају, после смрти повериоца, рента не прелази на његове наследнике, изузев ако је другачије уговорено./3

2. Сматрамо неопходним да се преформулише из разлога како правне сигурности, тако и основним правних правила које се односе на лично право оштећеног лица.

Сматрамо да треба преформулисати став 2., тако да гласи:

Трајање ренте може бити одређено и трајањем живота неког трећег лица или дужника ренте, у ком случају, после смрти повериоца, рента НЕ ПРЕЛАЗИ на његове наследнике, изузев ако је другачије уговорено./1

Раскидање уговора од стране дужника

Члан 1515

Став 3 - После речи „ако исплати повериоцу ренте одједном“ додати речи „применом актуарских принципа обрачуна“ и брисати речи „петнаестоструки годишњи износ“.

Брисати текст у члану 1515./10

Обавезе залогодавца

Члан 1525

Залогодавац је дужан предати залогопримцу, или трећем лицу које су споразумно одредили, ствар која је предмет уговора или документ који даје имаоцу искључиво право располагања њоме.

Уговорници се могу споразумети да заједнички чувају ствар или документ.

Нацрт у више наврата именује одређени правни институт на различите начине, користећи се синонимима. На тај начин читалац може да дође у забуну да се ради о различитим појмовима. Нацрт тако користи термине "исправа" и " документ" да означи исту ствар. У целом тексту Нацрта требало би ускладити термине и користити само један од два коришћена израза.

Сматрамо да реч "документ" треба изменити у реч "исправа". /1

Употребљавање заложене ствари

Члан 1527

Залогопримац нема право да употребљава заложену ствар или да је преда другоме на употребу или у залогу (пазалога), осим ако му то дозволи залогодавац.

Залогопримац који употребљава ствар без дозволе залогопримца или је преда другоме на употребу или у залогу, одговара и за случајну пропаст или оштећење ствари који би се догодили том приликом.

Став 2 члана 1527 Очигледна грешка

У ставу 2 члана 1527 Нацрта иза речи "без дозволе", реч "залогопримца" треба изменити у "залогодавца"./1

Обавештавање дужника и предаја исправе
Чланови 1540 - 1545

Мислимо да је потребно направити разлику између залагања потраживања према овом Законику и према Закону о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар (имајући у виду да је увођењем залоге у регистар добијена и извршна исправа) и на један законом уређен начин одредити услове под којима залогопримац може да спроведе вансудско намирење потраживања према дужнику који не жели добровољно да плати, односно његову активну легитимацију у пословима у привреди. Предлог је или измена Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар или допуном Законика. Дакле потребно је да Залогопримац има право а Дужник потраживања обавезу одређеним чињењем Залогопримца (објављивањем доспелости код суда или извршитеља, уписом права на наплату у регистар и сл.) када је дуг доспео, чиме треба да добије директно право на тужбу према Дужнику јер је на овај начин на снази некакав фидуцијарни пренос потраживања слично са уступањем ради наплаћивања.

Потребно је и уредити однос између Законика и Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар како би се избегао паралелизам правила.

Предлажемо да се направи дистинкција код залоге на начин што ће се залогопримцу дати и ефикасна судска заштита права уз само право. Додатно изјаснити се да ли су средства на рачуну покретне ствари како наводи Закон о заложном праву или су потраживања према банци за плаћање са рачуна клијента – која природа преовлађује и приближнија је ономе што хоћемо да заштитимо или омогућимо у правном промету. /1

Начин залагања
Члан 1546

Ради ближег одређења о којим правима може бити реч, сматрамо да би требало набројати одређен број права уз назнаку и сл. и поближе дефинисати начин њиховог преношења (нпр. право градње као веома значајно на тржишту, право интелектуалне својине и сл.)

Набројати одређен број права уз назнаку и сл. и поближе дефинисати начин њиховог преношења/1

Форма
Члан 1549

Уговор о јемству обавезује јемца само ако је изјаву о јемчењу учинио писмено, изузев кад се јемчи за обавезу насталу из привредног уговора, у ком случају уговор о јемству може бити закључен усмено. Досадашње законско решење је предвиђало да је за јемство обавезна писана форма без изузетка. Сматрамо да предложено решење у ком би у привреди било омогућено давање и усменог јемства могло да створи проблем у вези са доказивањем постојања јемства у случају спора и подрије правну сигурност.

Сматрамо да треба да се избрише одредба којом је омогућено и усмено јемство у вези са привредним уговором односно да се задржи постојеће решење ЗОО. /1

Јемчење за пословно неспособног
Члан 1551

Члан 1319 се брише.

(Образложење: Ово решење је реликт (чл. 2012 СС из 1804, чл. 2289 важећег, чл. 1352 АГЗ99). Код нас правило практично није примењивано, а различито је тумачено (нпр. по В. Станковићу односи се само на обавезе старијих малолетника, по другима на све). Правило је у суштини непримењиво. Ако овакав јемац има право на персоналну суброгацију, изигравају се правила о пословној неспособности, и то уговором повериоца и било ког трећег). Ако нем суброгације, то није јемство, већ индиректни поклон, или приступање дугу, и због тега не треба жртвовати правило о акцесорности јемства, које подразумева пуноважност главне обавезе./93

Поништење уговора о јемству због имовинских прилика дужника
Члан 1553

1. Мишљења смо да је потребно ограничити наведено ограничење само на послове са физичким лицима као јемцима јер се у уговорима у привреди односно где јемче правна лица не може применити и наведени члан може довести до злоупотреба и дуготрајних спорова.

Ограничити наведено ограничење само на послове са физичким лицима као јемцима. /1

2. У ставу 1. није јасно да ли се ради о јемцу или јемчевом јемцу.

Став 2. није јасно састављен, посебно завршни део става./2

Ред наплаћивања
Члан 1556

Прихватити алтернативу односно члан 1557 – Облици јемства. /1

Губитак права на накнаду
Члан 1569

Мишљења смо да би први став требало да се односи на супсидијарног јемца, или би требало увести обавезу јемца да пре плаћања обавести дужника, јер у случајевима привредних субјеката, солидарног јемства и истовремености обавезе, може довести до злоупотреба. /1

У чему се састоје узајамна попуштања
Члан 1589

Став 1. би требало да се правно-технички преуреди или набрајањем или да се уместо тачке- зареза стави реч "или"./2

Појам
Члан 1601

1. Прихватити алтернативу. /1

2. Залажем се за целовито регулисање факторинга као савременог правног посла који је наметнула пословна пракса, као сложену финансијску услугу краткорочног финансирања на бази откупа потраживања проистеклих из продаје роба и вршење услуга./77 (Правни живот 11/15)

3. Мишљења сам да је потребно размотрити, односно упоредити садржину алтернатива уз ове две одредбе.

Најпре, упоређујући став 2. алтернативе уз члан 1601. она је истоветна са чланом 1604. – основно решење. У вези са овим треба се определити: или за став 2. алтернативе за члан 1601. или за основно решење члана 1604.

Упоређујући садржину алтернатива могло би се рећи да су оне по садржини супротне. Став 1. алтернативе уз члан 1601. упућује на закон којим се уређује банкарска делатност. Са друге стране, алтернатива за члан 1604. утврђује примену овог законика под условом да одређено правно питање није уређено посебним законом којим се уређује банкарска делатност, односно платне услуге./2

Примена прописа
Члан 1604

Не подржавамо алтернативу јер се њоме уводи примена Закона о заштити корисника финансијских услуга и на правна лица што није била намера законодавца и што није у складу са упоредном праксом.

Не прихватити алтернативу. /1

Општи услови пословања
Члан 1605

Не подржавамо алтернативе. /1

Поставља се питање: да ли је овим законом потребно утврдити овлашћење за доношење општих услова пословања./2

Измена општих услова пословања и примена
Члан 1606

Мишљења сам да садржину ове одредбе (промена општих услова постојања на правни однос између банке и клијента у току трајања тога односа) треба размотрити са становишта правне сигурности клијената.

Став 4.: Да ли утврдити и право на накнаду штете? Разлог за ово је да клијент не би требало да трпи штету због измене општих услова пословања (на које не може да утиче) ако се ти услови мењају у току трајања правног односа – уговора са банком. Зато се поставља питање да ли би била могућа одредба чија суштина би била да се на уговор са банком примењују општи услови пословања који су били на снази у моменту закључења уговора сем ако су новеле повољније за клијента./2

Појам
Члан 1612

Прихватити алтернативу. /1

Штедна књижица
Члан 1622. став 2.

Поставља се питање значења формулације: "доказ на први поглед"./2

Врсте улога на штедњу
Члан 1624

Поставља се питање формулације: "са наменом или без намене"./2

Евиденција уплата и исплата
Члан 1627

Став2 - Мишљења сам да треба избрисати речи "у складу са начелом истинитости" имајући у виду одредбу члана 4. овога Нацрта којим је јасно утврђено начело савесности и поштења./2

Појам
Члан 1632

1. Прихватити варијанту II. /1

2. Посебно скрећемо пажњу на одредбе ЗОО о уговору о банкарском текућем рачуну и уговору о кредиту, јер се у наведеним одредбама набраја које елементе требају да садрже ти уговори, али се не наводи који се подаци о личности клијената обрађују.

На основу изнетог предлажемо да покренете поступак измена и допуна ЗОО и да у основи уредите питање прикупљања, држања, обраде и коришћења података о личности, а да посебно прецизирате који се подаци о личности обрађују. Ова питања се у смислу члана 42 став 2 Устава РС могу уредити само законом, а то је у предметном случају управо ЗОО./59

Глава LVII

Упоређујући одредбу члана 1632. са одредбама чл. 1625. и 1626. ст. 3.- 5. поставља се питање да ли се ради о истим уговорима. Ако се прихвати да су то исти уговори онда би у поглављу LVI могле да се, уз одговарајуће корекције, додају одредбе чл. 1634. до 1642./2

Појам
Члан 1643

У ставу 1. се говори о накнади – провизији. Ово би требало уједначити, односно ускладити са чл. 1625. став 2. и 1639./2

Појам
Члан 1665

Прихватити алтернативу. /1

Садржина уговора
Члан 1666

Не прихватити алтернативе. /1

Процена кредитне способности клијената
Члан 1667

Говори се о "даваоцу кредита". Остале одредбе говоре о банци (чл. 1665., 1666. став 2., 1668. ст. 1. и 2.)./2

Отказ даваоца кредита
Члан 1668

Одредбе овог члана одобравају банци, да код настанка случајева из става 1. овог члана, наплати своје потраживање по основу датог кредита:

а) из свих средстава које корисник кредита има на депозитима код банке као кредитора и

б) из других потраживања корисника кредита према банци кредитору.

У овом случају било би спорно наплаћивање из депозита уплаћених за друге кредите, који су оптерећени за извршење других уговора или других оптерећења, осим ако су слободна са којима би, иначе, корисник кредита могао да располаже.

Друго спорно питање је да ли по другом основу наплате, наведено под тачком б) банка могла да наведени случај предвиди у основном уговору о кредиту, или би тај однос хтела да реши закључењем новог уговора, када утврди да постоји трајна неспособност корисника кредита. Чини се, да би се овај случај односио на период после закључења основног уговора, јер да је банка знала да је корисник кредита трајно инсолвентан, сигурно је да не би закључила основни уговор о кредиту, а мало

је вероватно да би корисник кредита прихватио да закључи и други уговор ради свог обвезивања у смислу става 2. наведеног члана.

Поред тога инсолвентност не значи намерно избегавање извршавање обавеза из уговора о кредиту, посебно ако је корисник био у радном односу, и у том својству закључио уговор о кредиту, а касније, у току отплате кредита, добио отказ радног односа. Због оваквих случајева банка уговором о кредиту обезбеђује наплату датог кредита и другим средствима, путем жираната, залога, хипотеке и др.

Но, спорно би било и питање ако би прималац кредита имао и друга средства код исте банке, али су она у већој вредности од вредности добијеног кредита, те да ли би банка могла да наплати цео износ одобреног и датог кредита, или само онај део који је доспео на наплату, односно који је био у доцњи. Уговор о кредиту би морао да садржи и такве рестриктивне клаузуле.

Из садржине одредаба овог члана може се закључити да банка за случајеве неизвршења уговора о кредиту од стране корисника кредита може извршити наплату свог потраживања само из оних средстава које корисник кредита има на рачуну даваоца кредита, дакле без наплате путем суда. Али ако банка не може да наплати кредит из разлога који су напред изнети, она може своја права потраживања да оствари тужбом код суда, да би обезбедила право на наплату и из других средстава које прималац кредита има као власник.

Поред тога, као што је већ речено, инсолвентност не значи намерно избегавање извршавање обавеза из уговора о кредиту, посебно ако је корисник био у радном односу, и у том својству закључио уговор о кредиту, а касније, у току отплате кредита, добио отказ радног односа. Због оваквих случајева банка уговором о кредиту обезбеђује наплату датог кредита и другим средствима, путем жираната, залога, хипотеке и др./73

Рестриктивне клаузуле
Члан 1669

Став 1 - Поставља се питање: Да ли се овде ради о даваоцу кредита – банци из члана 1665. Зашто се и овде као и у члану 1667. означава давалац кредита?/2

Одустајање од уговора и враћање кредита пре рока
Члан 1670

Став 3 - Поставља се питање: Да ли се овде ради о даваоцу кредита – банци из члана 1665. Зашто се и овде као и у члану 1667. означава давалац кредита?/2

Мишљења смо да треба одредити штету у овом случају као разлику онога што би банка наплатила да је кредит трајао за време које је уговорен и онога што од тог тренутка банка може да пласира на тржиште истом или сличном сегменту клијената коме припада и клијент или је припадао када је одобраван кредит, у смислу просека камате коју користи за тај сегмент клијената, осим уколико је уговорен фиксан износ накнаде унапред са клијентом. Клијент не може профитирати од отплате унапред

уколико је наведена разлика њему у корист, тада се сматра да накнаде нема, односно да је клијент не дугује. /1

Форма и садржина
Члан 1672

Како да банка стави у уговор вредност покретне ствари, када у ком тренутку, она има амортизациони обрачун, може да јој се повећа вредност, да падне вредност, може да је потраживање из алеаторног уговора чија се вредност не зна унапред, мислимо да тај део треба да се изостави из овог члана.

Требало би направити разлику између хартија од вредности и покретних ствари (и предвидети различито правило о форми у погледу вредности) или искључити вредност као обавезни елемент форме и предвидети став 2. као диспозитивно правило које стране могу уговорити.

Брисати речи „као и износ и вредност хартије“ и заменити са „*као и количину хартије*“./1

Појам
Члан 1675

Правна природа документарног акредитива упућује на уговор о налогу, тако да се поставља питање да ли је потребно регулисати институт документарног акредитива у оквиру банкарских послова у ГЗ или је довољно регулисати уговор о налогу уз потпору аутономне регулативе. Код примене овог института од посебне важности су аутономни извори права, који су флексибилнији у смислу промена и усаглашавања са новим, банкарским техникама пословања. Мишљења смо да предложене измене у Преднацрту треба да допринесу лакшем, сигурнијем и бржем пословању учесника на банкарском тржишту. Приликом израде кодификације, питање акредитива треба уредити тако да постојећа регулатива која у потпуности већ одговара захтевима европске регулативе, даље допринесе само проналажењу решења која су ближа реалном животу. У условима развоја нових електронских банкарских послова, потребно је имати активан однос према акредитивном пословању посебно са становишта правне сигурности његових учесника./78 (Правни живот 11/15)

Дужност банке у погледу докумената
Члан 1682

1. Додати нови став 3 који гласи *„Документарни акредитив је инструмент плаћања а не обезбеђења па уколико налогодавац потврди документа из претходног става и поред њихове несаобразности, банка ће извршити плаћање кориснику документарног акредитива.“*

Додати став „кодификована међународна правила се примењују уколико нису у супротности са законом и уколико их странке изаберу“. /1

2. Чињеница да је посао банкарске гаранције на позив детаљно регулисан у широко прихваћеним међународним ЈП МТК која још увек немају снагу обичаја, већ уговорних правила, говори и "за" и "против" кодификације банкарске гаранције. Чини се, ипак, да би требало следити тенденцију која је испољена код доношења нових грађанских законика и посао гаранције регулисати у новом Грађанском законику. Међутим, да би се бојазан од "окамењивања" свела на најмању меру, у нови Законик би требало унети само опште и начелне одредбе о појму гаранције на позив, форми, начелу независности и начелу забране злоупотребе права, али и размотри питање банкарског јемства./81 (Будвански правнички дани 2015)

Уступање права из гаранције
Члан 1688

Мишљења смо да треба додати да се изјавом корисника и налогодавца да је обавеза Корисника из основног посла који се преноси заједно са гаранцијом извршена, сматра да су пренета и права и обавезе и да се гаранција може пренети. /1

Гаранција ''без приговора'' и ''на први позив''
Члан 1689

Мислимо да треба навести да је гаранција независан правни посао од основног посла и да је независна облигација банке, да као таква не носи акцесорна права према Налогодавцу (јер се не бави И не улази у однос за који је потребна дакле однос Корисника и Налогодавца као купца и продавца нпр. Ту се огледа независност Гаранције) за разлику од јемства (како је и у упоредном праву) и да је обезбеђена само уговором о издавању гаранције и обезбеђењем из тог уговора са налогодавцем. Битно је у Законику додатно се одредити према томе може ли налогодавац Банци бити треће лице ван правног односа Налогодавца и Корисника (нпр. Оснивач Налогодавца) и ако може, да ли је нужно је да има правни интерес који би био презентован Банци као и да ли би било нужно да се Налогодавац и Корисник са тиме експлицитно слажу (ми мислимо да би се могло омогућити ово са наведеним ограничењима односно правни интерес и експлицитна сагласност учесника у послу), било потписом уговора као основног правног посла било посебним изјавама (као начин операционализације сагласности).

Генерално мишљења смо да је ово веома значајан део Законика и да треба додатно објаснити и потребу да постоји уговор о гаранцији односно о линији за

гаранције код банке (кога нема у Законику већ има само гаранције у смислу текста И разлика између једне И друге гаранције).

Назначити експлицитно у Законику да се кодификована међународна правила примењују уколико нису у супротности са законом и уколико их странке изаберу. Определити се у Законику за могућност да гаранцију на први позив може дати и правно лице а не само банка, али да и за њега важе исти услови из овог Законика односно за његову гаранцију као И да је та гаранција на први позив "јача" (јаче правне снаге) од корпоративне гаранције. /1

Обавезе корисника платне картице
Члан 1692

Не подржавамо алтернативе. /1

Обавезе банке у вези са платном картицом
Члан 1693

У четвртом реду после зареза додати речи „одмах по сазнању односно обавештењу од стране корисника или његовог пуномоћника". /1

3. Стварно право (чл. 1694-2211)

Појам
Члан 1694

1. Начелне примедбе на део о стварном праву.

Ускладити одредбе нацрта Грађанског законика на начин да се измене одредбе које се позивају на земљишне књиге тако да се исто замени са јавним евиденцијама о непокретностима и правима на њима и земљишно књижни улошци листовима непокретности односно одговарајућим изводима из јавних евиденција о непокретностима и правима на њима.

Ускладити одредбе нацрта Грађанског законика са одредбама Закона о планирању и изградњи као и Закона о државном премеру и катастру.

Дефиниција права Грађења коју уводи нацрт Грађанског Законика није у складу са прописима који регулишу грађење објеката па је потребно наведени стварно правни институт прецизирати и ускладити са важећим законодавством кроз цео текст нацрта Грађанског законика.

Унети одредбе које утврђују право и начин остварења на накнаду за успостављање службености на начин да сопственик послужног добра има право на накнаду за умањење вредности послужног добра услед успостављања службености./13

2. У ставу 1. члана 1694. се наводи да је "својина најшире право физичког или правног лица да ствар по свом нахођењу држи, употребљава, прибира плодове и друге користи од ствари и да њоме располаже у границама закона". Сматрам да контексту одредбе не одговара израз "најшире право". Непотребно је степеновање ширине

права. Као и иначе, и у овој одредби треба избегнути употребу атрибута уз именицу. Много је прикладније да се каже да је "својина право физичког и правног лица да ствар по свом нахођењу држи, употребљава, прибира плодове и друге користи од ствари и да њоме располаже у границама закона". Од тако конципираног права својине нема ширег права.

У ставу 3. истог члана стоји да: "сопственик може искључити сва лица из додира са стварју и захтевати предају ствари од било ког лица у чијој државини се ствар налази без правног основа". Мишљења сам да први део одредбе: "Сопственик може искључити сва лица из додира са стварју" треба изоставити, а да одредба гласи: "сопственик може захтевати предају ствари од било ког лица у чијој државини се ствар налази без правног основа". Искључење свих лица од додира са стварју не приличи модерним друштвеним односима ни модерном схватању права. Постоје многе околности које су у вези са употребом и коришћењем ствари, а које захтевају додир са стварју од стране других лица. Да би се остварила заштита права својине државином те ствари од стране власника, довољна је могућност која власнику пружа одредба да може захтевати предају ствари од лица у чијој се државини ствар налази без правног основа.

Испред члана 1695. стоји наслов: "Својина као људско право". Не може се рећи да је својина људско право. Осим тога, тај наслов не одговара одредби изнад које стоји. Стога наслов треба изменити саображавајући га са садржајем правне норме. Имајући то у виду наслов би могао да гласи: "Право на неометано вршење својине"./40

Својина као људско право (Неометано вршење)
Члан 1695

У ставу 1. члана 1695. прописује се: "свако физичко или правно лице има право на неометано вршење (мирно) уживање својих добара, на којима има право својине или неко друго стварно право". Пошто се ова одредба налази у делу законика који се односи на право својине, правнотехнички није коректно да се поред својине помиње и "неко друго стварно право". С обзиром на то одредба би требало да гласи: "Свако физичко или правно лице има право на неометано вршење (мирно) уживање својих добара, на којима има право својине", дакле, без дела реченице: "или неко друго стварно право". Ако је неопходно да одредба остане целовита како је назначена у Преднацрту и да садржи и део: "или неко друго право", онда би је требало сместити у део законика о општим одредбама које се односе на сва стварна права.

У ставу 2. истог члана после речи: "интереса и" треба додати реч: "под". Сматрам да је обичном грешком испуштена реч "под" која је неопходна да би текст одредбе имао значење. Одредба треба да гласи: "Својина се може одузети неком лицу само из разлога јавног (општег) интереса и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права".

На одредбу става 3. истог члана може се ставити примедба која је већ стављена на одредбу става 1. Наиме, у ставу 3. се наводи да "сопственик коме је одузето или ограничено право својине (или неко друго стварно право) има право на правичну

накнаду (која не може бити мања од тржишне цене)". Сматрам да одредба треба да се ограничи само на случај одузимања или ограничавања права својине. Одредба се односи на право својине и налази се у делу који је посвећен томе праву. Она не треба да садржи решење за одузимање или ограничење неког другог стварног права. О одузимању или ограничењу других стварних права треба да буде речи када законик уређује та друга стварна права.

У члану је дата алтернатива за став 1. тог члана. Алтернативу треба унети као посебну одредбу члана 1695. Она има други смисао од одредбе става 1. коју би требало да замени. У ставу 1. се прописује да свако има право на мирно и неометано уживање својих добара на којима има право својине. Предложеном алтернативом тог става прокламује се да свако има право захтевати од свих да поштују његово право својине. Постоје разлози да и став 1. и алтернатива тог става постоје као посебне одредбе у наведеном члану, али би из текста алтернативе требало брисати речи: "и остала права која му припадају". Брисање тих речи се предлаже из разлога који су наведени у примедбама уз ст. 1. и 3. Текст алтернативе која би постала посебна одредба би гласио: "Свако има право захтевати од сваког да поштује његово право својине"./40

Претпоставка да право својине није ограничено
Члан 1696

Сматрам да алтернативу треба прихватити. Она концизно и јасно исказује оно што се наводи у ст. 2. и 3. Обухвата ограничење права својине у корист другог лица (став 1.) и ограничење у јавном интересу (став 2.). У алтернативи би требало учинити једну исправку. Уместо речи: "доказивати" треба употребити реч: "доказати". Када се има у виду смисао одредбе (исказане у алтернативи) у тој одредби није место употреби трајног глагола./40

Истоврсност права својине
Члан 1697

1. Испред члана 1697. је наслов: "Истоврсност права својине". Тај наслов не одговара садржини одредбе исказане чланом 1697. У члану се прокламује да је право својине јединствено, да има исту садржину и да ужива једнаку правну заштиту без обзира на титулара права сопствености. Те особине права својине не могу се исказати речима: "истоврсност права својине". Реч истоврсност указује на нешто што је истоврсно и што припада истој врсти.

Садржају члана 1697. више би одговарао наслов: "Једнака правна заштита" или "Једнака правна заштита права својине"./40

2. Став 1 - Потребно ускладити терминологију. /13

Својина обавезује
Члан 1698

Члан 1698. почиње речима: "Својина обавезује правно, друштвено и морално". Ово на шта се указује овим речима не може се сматрати битним особинама права својине. Шта више, ове квалификације не одражавају суштину својине. Својина у већој мери овлашћује него што обавезује титулара. Из њене природе не извиру правне, друштвене и моралне обавезе. Сопственик је само дужан да "приликом вршења свог права поступа са потребним обзиром према општем (јавном) интересу и правима и интересима других лица", а то се управо прописује у даљем тексту члана 1698.

На крају текста одредбе су речи: "која нису у супротности са његовим правом". Ове речи би требало изоставити. За ово наводим следеће разлоге. Свако ограничење права својине на известан начин је у супротности са тим правом. Ако би се навело да неко ограничење права својине постоји само ако оно није у супротности са тим правом, онда не би постојало ни једно ограничење, јер нема ни једног ограничења које не задире у интегритет права својине.

Одредба члана 1698. могла би да гласи:

"Сопственик приликом вршења свог права својине дужан је да поступа са потребним обзиром према општем (јавном) интересу и правима и интересима других лица".

Сматрам и да наслов изнад члана 1698: "Својина обавезује" није прикладан тексту тог члана. Смисао својине узевши уопштено, није обавезивање. Наслов би могао да гласи: "Уважавање права и интереса других". /40

Злоупотреба права својине
Члан 1699

Испред члана 1699. стоји наслов: "Злоупотреба права својине". Сматрам да је реч: "злоупотреба" прејака реч када се има у виду вршење права својине које није у складу са сврхом ради које је право својине установљено. Из права својине титулар извлачи користи. Тешко је замислити ситуацију у којој сопственик врши ово право са циљем да би га злоупотребљавао.

Исто тако, природа права својине не омогућава да се оно врши "у искључивој намери да се другом шкоди (нашкоди)". Може се десити да неко при коришћењу ствари на којој има право својине проузрокује неком лицу штету, али не постоје случајевима у којима се право својине врши само да би се другом нанела штета.

Одредба члана 1699. могла би да гласи:

"Није допуштено вршење права својине на начин који није у складу са сврхом ради које је ово право установљено".

У овом члану или у посебном члану треба прописати оно што је садржано у ставу 1. члана 4. и у члану 5. Закона о основама својинскоправних односа, а наиме да "сопственик остварује право својине у складу са природом и наменом ствари" и да је "сопственик непокретности дужан да се при коришћењу непокретности уздржава од радњи и да отклања узроке који потичу од његове непокретности којима се отежава коришћење других непокретности"./40

Обавеза да се ствар употребљава
Члан 1700

У ставу 2. члана 1700. после речи: "надлежни орган (управе)" наредни текст гласи: "може привремено (изузети) одузету ствар из државине". Очигледно је у овом тексту направљена грешка, јер се губи смисао намераване одредбе када се употребе речи: "изузети одузету ствар из државине". У редакцији текста ову грешку треба исправити.

На крају истог става се наводи: "поверити другом лицу да привремено употребљава и управља сопствениковом стварју". Исправно је рећи да се ствар употребљава. Међутим, поставља се питање да ли је правно коректно употребљен израз – управљање стварју. Управљати се може имовином, али не и стварју. Предњи навод могао би да користи исте оне чинидбе које су садржане у ставу 1. истог члана, па би тај део одредбе гласио: "поверити другом лицу да привремено употребљава и ужива сопствениковом стварју". Уместо речи – ужива може се употребити реч – користи./40

Простирање права својине
Члан 1701

1. Одредбе члана 1701. су неодређене и могу се тумачити на разне начине. Не садрже јасно одређење о томе који простор изнад и испод површине непокретности сопственик може да употребљава у свом интересу.

У ставу 1. се наводи да "право својине на непокретној ствари обухвата не само површински слој земљишта него и простор изнад и испод површине који је сопственик у стању да употребљава у свом интересу". Овом одредбом коришћење простора изнад и испод површине ограничено је само могућношћу сопственика да тај простор употребљава у свом интересу. То би значило да сопственик може користити и простор на дубини од стотинак метара испод површине свог земљишта за експлоатацију рудног богатства, ако има могућности (ако је у стању) да искоришћава тај простор. Власник земљишта нема право да користи рудно богатство испод површине свог земљишта, јер није његов власник.

Када је у питању простор изнад површине сопственикове непокретности, по одредби става 1. сопственик би, ако има средства (материјалних могућности) имао право да на свом земљишту подигне десетоспратну зграду. Али, то евентуално право сопственика земљишта је ограничено урбанистичким и другим прописима.

Стога, коришћење простора изнад и испод површине сопствениковог земљишта није слободно за сопственика. Коришћење тог простора није ограничено само могућношћу сопственика да га користи, како се наводи у ставу 1. члана 1701. Ограничења могу бити утврђена принудним прописима државе.

У ставу 2. се наводи да се "посебним законом може у општем интересу искључити или ограничити право сопственика да искоришћава простор испод површине земљишта уз правичну накнаду". Рудно богатство испод површине земљишта, па и оно које је испод површине земљишта сопственика земљишта, не

припада сопственику земљишта. Логично је да се нешто што не припада сопственику, од њега не може ни одузети, а нити му се може ограничити као право. За оно што сопственику не припада не може се дати правична накнада.

Проблематична је и одредба става 3. по којој "сопственик непокретне ствари је дужан да трпи да друго лице употребљава простор на оној висини или дубини, на којима он као сопственик нема никакав разуман интерес да такву употребу спречи". То друго лице које би употребљавало простор испод и изнад површине непокретности, ако није држава или лице коме држава даје концесију, наћи ће се у истом правном положају као власник у односу на коришћење тог простора. Шта више, сопственик земљишта има и неко природно право да по основу власништва земљишта користи простор изнад и испод површине тог земљишта. Друго лице нема било какав основ за употребу тог простора. Пошто ни власник земљишта није власник рудног богатства испод тог земљишта,онда ни треће лице, које је евентуално, у стању да то богатство искоришћава, неће имати право на искоришћавање, јер на то не може полагати било какво право.

У члану је дата алтернатива за став 1. Као што је у самом тексту наведено ради се о стилској разлици између основног става и алтернативе. Стога и на алтернативно решење дајем исте оне примедбе које сам дао на став 1.

Комисија је у виду напомене констатовала да се у постојећем нашем правном поретку стицање, промене, ограничења и губитак стварних права уписују у Катастар непокретности. Чланови Комисије изнели су уверење да су земљишне књиге много бољи и савршенији систем евидентирања стварних права на непокретностима. Потпуно сам сагласан са израженим мишљењем Комисије. Запажају се пропусти катастарске службе и, посебно, несналажење у вођењу поступка поводом уписа у регистар стварних права. Тај поступак по садашњим прописима има карактер управног поступка, коначно се завршава пред органима управе, а контрола тих управних аката врши се у поступку пред Управним судом./40

2. Прихватити алтернативу. /13

Ограничење на основу правног посла
Члан 1703

Потребно створити обавезу уписа ограничења на основу правног посла као стварно правни институт и реализацију истог предвидети у одговарајућим важећим законским прописима./13

Основи стицања
Члан 1704

1. У сваком случају законско решење о заштити уписаног власника непокретности требало би да буде у светлу рефлексије начела уписа и начела поверења у јавне евиденције о непокретностима. Решење наведене проблематике требало би да гласи: Ко изгуби одређено стварно право на одређеној непокретности, па му се то право након извесног времена врати, а у међувремену је неко други исходовао основ стицања стварног права и уписао се у јавне евиденције о непокретностима, може само тражити накнаду штете коју му је проузроковала "неправилна одлука надлежног органа", а никако да уписани власник трпи да се на тој некретнини врати упис онога чији правни основ је "оживљен". Након елиминисања истог из правног промета одлуком надлежног органа. Уколико би се пак прихватило решење да се онај који је у међувремену уписан има брисати из надлежне евиденције о непокретностима и уписати онај коме је правни живот враћен "основ стицања" те да овај други има право на накнаду штете, то би онда било супротно начелу поверења у јавне евиденције о непокретностима и озбиљно би се одразило као угрожавање сигурности правног промета некретнинама уопште.

Уколико Преднацрт не да одговор поводом питања заштите уписаног власника то ће за последицу и даље имати дилеме које се јављају у управној и судској пракси, на начин да ће се различито тумачити и решавати овакве правне ситуације./25

2. Иначе, у Преднацрту је само наведено да се право својине може стећи и на основу одлуке суда (члан 1704). Од свих предвиђених законских основа само стицање права својине на основу правног посла условљава се уписом у земљишну књигу (члан 1709), што би значило да за остале основе, укључујући и одлуку суда као основ, за стицање својине се не захтева упис у земљишну књигу. Из тога би произашао закључак да је лице за које је у судској одлуци утврђено да је власник непокретности, стекло својину на тој непокретности и без уписа у земљишну књигу. Стицање права својине на основу судске одлуке заслужује да у законику буде шире обрађена.

Такође, у Преднацрту се предвиђа и стицање права својине на основу наслеђивања (члан 1704.). О том начину стицања Преднацрт нема других правила, иако је то неопходно. На пример, није прописано у ком моменту се стиче право својине на основу наслеђивања. О времену стицања права својине наслеђивањем досадашњи Закон о основама својинскоправних односа имао је одредбу у члану 36. Сматрам да би у погледу момента стицања права својине на основу наслеђа требало прихватити решење из поменутог члана наведеног закона и предвидети да се право

својине на ствар наслеђивањем стиче у тренутку отварања наслеђа на имовини умрлог.

Истина, нацрт у члану 2186. прописује да наследник стиче државину у тренутку смрти оставиоца. Тиме је одређено време стицања државине наследника на наслеђеним стварима, али није решено питање времена стицања својине на тим стварима, а неопходно је да законик такво решење садржи./40

Стицање права својине на непокретности
Члан 1709

1. Став 1 - после речи „са сопственикoм“ додати речи „као и на основу једностране изјаве воље која мора бити дата у писаној форми оверена код надлежног органа“/13

2. Посебно треба регулисати стицање права својине над становима из откупа, јер је ова проблематика у споровима за заштиту права својине врло честа због неусклађености Закона о становању и Закона о државном премеру и катастру./33

3. Према садашњем стању законодавства регистар непокретности води катастар као орган управе. Комисија заговара да тај регистар убудуће води суд, али није извесно да ће се тај предлог прихватити. Осим тога, могуће је да ће се прихватити предлог Комисије, али се може десити да после усвајања законика регистар стварних права на непокретностима поново буде пренесен на орган управе. Вођење регистра са новим технологијама се модернизује, па се поставља и питање да ли ће се, све да евиденцију стварних права буде водио суд, та евиденција водити уписом у земљишну књигу. Стога би било упутно да се у ставу 1. речи: "уписом у земљишну књигу" замене речима "уписом у јавни регистар непокретности".

И у алтернативи за став 1. наведено је да се право својине стиче уписом у земљишну књигу. Примедбе које су наведене за став 1. односе се и на алтернативу тог става, као и на све друге одредбе Преднацрта у којима се помиње упис у земљишне књиге.

У ставу 2. истог члана прописује се да се правило о начину стицања права својине на непокретностима на основу уговора о продаји сходно примењује "и на друге уговоре и једностране правне послове који су усмерени (имају за циљ) на пренос права својине (уговор о размени, уговор о доживотном издржавању, уговор о дару, легат и сл.). Уговор о размени, уговор о доживотном издржавању и уговор о дару су уговори на основу којих се може стећи право својине уз упис у јавни регистар непокретности. На те уговоре се сходно могу применити правила о стицању права својине на основу уговора о продаји.

Међутим, легат се у напред наведеном смислу не може уподобити са уговором о продаји, па се не може навести као пример за стицање права својине и за сходну примену уговора о продаји. На основу исправе о легату (опоруке) легатар не може стећи непосредно право својине, нити на основу те исправе може уписати право својине у регистру непокретности. Легатар на основу легата има само

облигационоправни захтев према лицу коме је опоруком наложено да легат изврши. Својину на непокретности која је предмет легата легатар ће стећи ако му дужник легата ту непокретност пренесе уговором или ако легатар исходује судску одлуку којом стиче право својине у судском спору.

У одредби става 2. је наведено и да се правила о стицању права својине на основу уговора о продаји сходно примењују и на једностране правне послове. Сматрам да и једнострани правни послови нису добар пример да се и на њих сходно примењују правила о стицању права својине на основу уговора. На основу опоруке као једностраног правног посла не може се непосредно стећи право својине на завештаној непокретности нити таква опорука може бити основ за упис права својине у регистар непокретности. Основ за упис биће судско решење о расправљању заоставштине на основу опоруке или евентуална судска пресуда ако настане спор о заоставштини./40

Сходна примена
Члан 1711

Одредба члана 1711. скоро је истоветна одредби става 2. члана 1709. Обе се односе на сходну примену правила о стицању права својине на непокретности на основу уговора. Разлика је само у томе што у одредби члана 1711. стоји да ће се сходно примењивати и правила о форми уговора која је прихваћена за уговор о продаји.

Све примедбе које су дате на одредбу става 2. члана 1709. односе се и на одредбу члана 1711. (примедбе у односу на једностране правне послове и легат). Поред тога, имајући у виду да су те две одредбе истоветне сем у погледу примене форме уговора о продаји, треба брисати одредбу члана 1711. а задржати одредбу става 2. члана 1709. с тим што би она била допуњена делом одредбе члана 1711. о сходној примени и форме уговора о продаји./40

Сукоб права прибавилаца непокретности
Члан 1713

Речи: "са неколицином купаца" одредбу чине нејасном. Те речи могу се тумачити тако да је сопственик сваки од више пуноважних уговора закључио са неколицином купаца. Израз – неколицина купаца је, иначе неодређен и стога неприкладан да се употребљава у законској норми. Брисањем (изостављањем) тих речи из текста одредба би постала јасна и не би стварала дилеме.

Према наведеној одредби од више купаца исте непокретности право својине ће стећи купац "који је први захтевао упис у земљишну књигу". Сматрам да треба да стоји да ће "право својине стећи купац који је први исходовао упис права својине у јавном регистру непокретности". За стицање својине није довољно да се поднесе захтев за упис тог права у јавном регистру. Захтеви за упис у једном броју увек су неосновани и одбијају се или одбацују. По наведеној одредби и купац који нема основ за стицање права својине који поднесе захтев за упис стиче јаче право на предмету купопродаје у односу на ранијег купца исте непокретности.

Законик има одредбу о стицању права својине: потребан је правни основ и начин стицања. Правни основ је уговор, а начин стицања - упис у јавни регистар непокретности. Ако у наведеном случају купац који је поднео захтев за упис не исходује упис, он не постаје власник. Стога одредбе о јачем праву купца који поднесе захтев за упис неће имати смисла, ако тај купац не исходује упис. Иако тај купац по одредби става 1. члана 1713. стиче право својине ако први поднесе захтев за упис у земљишну књигу, он неће стећи својину ако се одбије упис, имајући у виду опште правило које гласи да се својина стиче уписом у земљишну књигу.

По овој одредби захтев за брисање уписа прибавиоца може захтевати само ранији купац коме је продавац продао и предао непокретну ствар у државину. Гласом ове одредбе брисовну тужбу не би могао поднети ранији купац коме непокретност није предата у државину. Сматрам да такав правни став није у сагласности са принципом савесности и поштења из члана 4. по коме је савесност и поштење врховно начело законика, а примена тог начела се не може искључити и ограничити. Треба пружити заштиту и ранијем савесном купцу непокретности коме она није предата у државину и признати му јаче право у односу на доцнијег несавесног купца. На том становишту је и досадашња наша судска пракса.

Став 2. конципиран је тако да се он бави последицом, прописујући могућност брисања уписа права својине несавесног прибавиоца, уместо да се пропише да је претходни савесни прибавилац јачи у праву у односу на накнадног несавесног прибавиоца који је исходовао упис свог права у земљишној књизи. Када би се одредбом признало јаче право првом савесном прибавиоцу, не би било ни потребе да се уноси у законик одредба става 2, јер би му признато јаче право била легитимација за брисовну тужбу против несавесног прибавиоца.

По ставу 3. претпоставља се савесност у стицању права својине стицаоца који је стицање први уписао у земљишну књигу. То се исказује на тај начин што се наводи да се од оног који је први своје право својине уписао у земљишну књигу не може очекивати "да поред земљишнокњижног стања истражује ванкњижно стање непокретности, те терет доказивања несавесности земљишнокњижног прибавиоца сноси ранији купац".

Ако би став 2. био конципиран онако како је напред предложено, а наиме да се пропише да је претходни савесни прибавилац јачи у праву у односу на накнадног несавесног прибавиоца чије је право уписано у земљишну књигу, онда би став 3. требало прилагодити одредби садржаној у измењеном ставу 2.

Поставља се и питање да ли је уопште потребна одредба у ставу 3. о претпоставци савесности стицаоца чије је право својине уписано у земљишној књизи. Ово, имајући у виду одредбе о претпоставци савесности из члана 5.. По тим одредбама "савесност и поштење се претпоставља, а ко тврди супротно дужан је да то докаже". У том члану је одређен и појам савесности. "Сматраће се да је савестан онај који није знао или у конкретној ситуацији није могао да зна чињенице или околности од битног значаја за остваривање или заштиту одређеног грађанског права".

Постоје и разлози који указују да је потребно да се у одредбама о јачем праву на стицање својине одреди појам савесности. Појам савесности из члана 5. је уопштен,

па је неопходна његова модификација, односно прилагођавање различитим институтима, па и у односима сукоба права прибавилаца. Са становишта доцнијег купца непокретности чије је право уписано у земљишну књигу (према ставу 2. овог члана) у односу на ранијег купца, савесност се одређује тако што се утврђује да ли је доцнији стицалац знао или је према околностима могао знати да ли је предметна непокретност претходно била продата ранијем купцу.

Треба имати на уму да је и поред прокламованог начела претпоставке савесности из члана 5, у чл. 2192. и 2193. одређен појам савесности државине. Савесност државине има посебности у односу на општи појам савесности. Код државине савестан је онај који сматра да је ствар коју држи његова.

Имајући у виду предње разлоге, мишљења сам да се треба приклонити ставу да је и код утврђивања јачег права својине потребно одредити посебности те савесности у односу на општи појам савесности из члана 5. Нацрта.

У члану 1713. решава се само један случај у коме се јавља сукоб права прибавилаца непокретности. У том случају када је сопственик закључио више уговора о продаји непокретне ствари, право својине на тој непокретности стиче савесни купац који је први исходовао упис свог права у земљишној књизи. У судској пракси јављају се случајеви који се не могу подвести под одредбе члана 1713. Одредбе овог члана уређују власничке односе на непокретности која се упише у земљишној књизи као својина једног од више купаца. Одредбе овог члана, а ни друге одредбе Преднацрта, не дају решење за утврђивање јачег права својине на непокретности на којој није извршен упис права власништва у земљишној књизи (непокретност је била предмет више продаја, а док се не одлучи о јачем праву није могуће извршити упис у земљишној књизи).

Досадашњи Закон о основама својинскоправних односа у чл. 37, 41. и 87. има одредбе о заштити својине и повраћају државине, али не даје правила за проблематику којом се бави члан 1713.

Одредбама члана 1713. дато је решење само за неке од случајева по којима је судска пракса заузела правни став. То је случај из става 1. тог члана када савестан купац на купљеној непокретности исходује упис права својине у земљишној књизи (погрешно се у тој одредби наводи: "који је први захтевао упис у земљишну књигу"). Тај купац тада има јаче право у односу на ранијег купца.

Решење за случај сукоба права дато је на посредан начин и у одредби става 2. члана 1713, али се оно разликује од правног става судске праксе. Гласом те одредбе ранији савестан прибавилац непокретности који нема државину те непокретности слабији је у праву од доцнијег несавесног прибавиоца који је исходио упис у земљишну књигу. Према судској пракси јачи је у праву ранији савесни прибавилац, па и ако нема државину предметне непокретности од доцнијег несавесног прибавиоца који је исходио упис у земљишној књизи. Већ сам навео да сматрам, полазећи од начела савесности и поштења, да треба признати јаче право ранијем савесном стицаоца, све и када он нема државину непокретности о којој се води спор.

За остале случајеве сукоба права о којима је судска пракса заузела став Нацрт нема одредбе на основу којих би се решавали ти случајеви.

Питања која се појављују у пракси не би требало да не буду уређена Грађанским закоником. Основа за уређивање у законику могла би да буде судска пракса која се о овој материји искристалисала у напред наведеном правном ставу Врховног суда Србије у предмету Рев 4559/93. У том ставу Врховни суд је применио принцип правичности и поштења, а ове принципе Грађански законик узима као врховна начела права.

Треба истаћи да се у Преднацрту посвећује превише простора неким мање важним начинима оригинарног стицања својине који у животу скоро и немају значење и дешавају се врло ретко, а неки се и не дешавају. Спорови о јачем праву имају много већи значај, па за њихово решавање треба створити правила у законику. Тим пре што се о појављују различите судске одлуке о истом правном питању што доводи до правне несигурности и неједнаке правне заштите субјеката права./40

Појам
Члан 1714

1. Сматрам да је у односу на наведену одредбу става 1. члана 1714. правнотехнички прихватљивија одредба става 1. члана 31. Закона о основама својинскоправних односа. Имају исто значење, али је законска одредба сажетија и у већој мери задовољава критеријуме правног правила. У Преднацрту ми смета израз: "на основу теретног уговора усмереног на пренос права својине". Прихватљивије би било: "на основу теретног уговора којим се преноси право својине".

Поменута одредба из Преднацрта почиње речима: "Право својине на покретној ствари може се стећи", а затим се наводе сви услови који треба да буду испуњени да би се стекло право својине на покретној ствари прибављеној од невласника. Ако су сви ти услови у неком одређеном случају испуњени прибавилац стиче право својине. Стога је погрешно у одредби навести да се у том случају може стећи право својине. Правилно би било: "Право својине на покретној ствари стиче се."

Одређење преносиоца у одредби је нејасно. Наводи се: "ако је преносилац, без обзира што није био сопственик, предао покретну ствар савесном прибавиоцу". Када је предаја наведена као свршена радња, а за преносиоца се наводи "без обзира што није био сопственик", онда се могу појавити дилеме о томе када преносилац није био сопственик. Ове дилеме могу се избећи тако што би се навело да се покретна ствар прибавља од невласника, а да се изоставе речи: "без обзира што није био сопственик"./40

2. Законодавац у Републици Српској је поступио у духу модерних тенденција у овој области и знатно одступио од ранијег прописа (ЗОСПО). Сада је допуштено стицање својине од навласника и на непокретним и на покретним стварима под прописаним условима. Овакво стицање на некретнинама представља значајну новину која ће сигурно допринети стабилизацији јавних регистра, док је стицање на покретним стварима сада знатно олакшано. У овим случајевима стицалац верује у привид права створен његовим уписом у јавне евиденције односно државином отуђиваоца. Он оправдано верује да стиче ствар од самог власника и овакав правни

промет је због тога и добио правну заштиту. Без савесности стицаоца нема примене овог института. Заштита се, разумљиво, пружа само оном понашању тог лица које је у духу начела савесности и поштења. Подржавамо нова решења и надамо се да ће у пракси оправдати своје постојање./74 (Правни живот 10/2015)

Када постоји предаја
Члан 1715

Пошто је ова одредба у посебном члану, а није смештена као став претходног члана који се односи на предају покретне ствари, у њој је неопходно навести да се ради о предаји покретне ствари.

У наведеној одредби је наведено да се ствар предаје "у тренутку закључења уговора". Сматрам да не треба захтевати да се предаја врши у тренутку закључења уговора и да то временско одређење представља услов предаје. Предаја може да се изврши у току истог дана када је закључен уговор, а може се догодити и који дан након закључења уговора.

У члану 1715. не наводе се и случајеви предаје из члана 1706. став 2. и члана1707. став 3. па није јасно да ли се и ти начини предаје прихватају и код стицања права својине покретне ствари од невласника. Ако би се и они прихватили, онда би изостала потреба за прописивањем одредбе става 1, јер би се и на институт стицања од невласника сходно примењивале одредбе чл. 1706. и 1707, осим одредбе става 2. члана 1707. за коју је прописан изузетак у ставу 2. члана 1715./40

На којим стварима се не може а на којима може стећи својина
Члан 1717

На основу анализа које смо у раду извршили можемо извести следеће закључке о забрани стицања својине од невласника на несталим стварима из чл. 1717 Нацрта:

1) Решење из чл. 1717 Нацрта супротно је како домаћој правној традицији и решењу из Српског грађанског законика, тако и позитивноправној регулативи из чл. 31 ЗОСПО. Ни један од ових прописа не забрањује стицање својине од невласника на несталим стварима, већ га (индиректно) допушта на јавној продаји и од трговца.

2) Решење из чл. 1717 Нацрта није у складу ни са националним регулативама држава Европе, где доминирају решења која стицање својине на несталим стварима допуштају и то често у широком обиму. Од пет модела регулативе из нашег рада, 31 Л. Менгони, Gli acquisti “a non domino”, Милано, 1975. г., стр. 86. 32 Л. Менгони, нав. дело, стр. 86. 70 само руски модел искључује стицање својине на несталим стварима без иједног изузетка. За разлику од позитивног права Србије, решење из чл. 1717 Нацрта припада управо том, усамљеном и за Европу нетипичном руском моделу регулативе, који је заступљен само у Руској Федерацији и можда у још понеком правном систему коме је руско право било узор.

3) Решење из чл. 1717 Нацрта супротно је и праву ЕУ, тј. решењу из чл. VIII. – 3:101 ДЦФР, које се може сврстати у аустријски модел регулативе из наше класификације, јер допушта стицање својине и на несталим стварима, када је трговац у улози невласника (што је прихваћено и у чл. 31 ЗОСПО). Ако се усвоји решење из

Нацрта, Србија крши обавезу, преузету чл. 72 ССП, о усклађивању постојећег и будућег законодавства са комунитарним правом/33.

4) Решење из чл. 1717 Нацрта супротно је и концепцији стицања својине од невласника на несталим стварима коју диктира разлог прихватања овог института у савременим условима: колективни интерес друштва да заштити сигурност правног промета. Та заштита подразумева допуштање стицања својине од невласника увек када је савесни стицалац веровао у привид права створен државином отуђиоца, независно од тога како је дошло до раздвајања својине и државине: вољом власника или против ње. Савесни прибавилац не зна да раздвајање постоји, па не може знати ни како је до њега дошло. Интерес сигурности правног промета стога захтева да стицање својине од невласника под истим условима буде могуће независно од тога да ли се ради о повереној или власнику несталој ствари – пре свега у трговачкој сфери, где је промет и најживљи. То је управо концепција која је најдоследније спроведена у аустријском моделу регулативе, коме припада и решење из чл. 31 ЗОСПО, али и решење из права ЕУ; и коме је решење из чл. 1717 Нацрта супротно.

5) На основу изложеног мишљења смо да нема ваљане аргументације за усвајање решења из чл. 1717 Нацрта и да има много разлога за његово брисање и задржавање решења из чл. 31 ЗОСПО – које је у складу са домаћом правном традицијом, већинским опредељењем држава Европе, правом ЕУ и концепцијом стицања својине од невласника на несталим стварима, коју диктира потреба заштите сигурности правног промета. Решење домаћег законодавца спада у најуспешнија решења са тачке гледишта заштите сигурности правног промета, што је неоспорни разлог прихватања овог института. У сфери трговине, где је промет најживљи, он допуштањем стицања својине од невласника како на повереним тако и на несталим стварима у потпуности штити његову сигурност, чини га лаким, брзим и ослобођеним ризика. Обим и значај грађанско-правног промета, који се одвија између нетрговаца, су такви да захтевају неупоредиви мању заштиту. По општем мишљењу, ДЦФР спада у тзв. “мека правила ЕУ”.

Домаћи законодавац зато у овој сфери стицање од невласника допушта само на повереним стварима, чији појам одређује уско и прецизно: као добровољну предају ствари у државину невласника, на основу правног посла којим се не прибавља својина. Оцењујући решење аустријског права (а тиме посредно и домаће решење), познати италијански правни писац Л. Менгони34 га назива “јасним решењем, које одражава тачно опажање разних аспеката проблема стицања својине од невласника”, које разлику на нестале и поверене ствари “прави тек када интерес сигурности трговине није у игри” – што и неки други правни писци сматрају решењем за будућност. Регулатива стицања својине од невласника у домаћем праву се не може сматрати идеалном и сигурно да је и у њу, у складу са новим временом, неопходно унети одређене измене, али је и оваква каква је сада прихватљивија и реалнија од многих других. Решење чл. 1717 Нацрта, са забраном могућности стицања својине на несталој ствари уопште, па и од трговца као невласника, “иде”, међутим, у смеру

супротном од смера развоја и сигурности правног промета као смера будућности./29 (Будвански правнички дани 2016)

Право откупа
Члан 1718

У одредби није наведен рок од кога почиње тећи право откупа. Могло би се прихватити решење из става 3. члана 31. ЗОСПО у коме се наводи да се захтев за повраћај ствари (за откуп) "не може поставити по протеку рока од једне године од стицања права својине на ту ствар".

У одредби се предвиђа да се ствар откупљује "по текућој цени". Нејасно је шта значи и колико износи "текућа цена", јер се тај израз у промету добара у садашње време не користи. Уместо тог израза могуће је употребити израз "тржишна цена" и сл. /40

Појам
Члан 1720

Конструкција одредбе је неодговарајућа.

Овај члан би могао да гласи: "Лице које има савесну државину, односно савесну и закониту државину на ствари на којој други има право својине, стиче право својине на тој ствари одржајем по протеку прописаног рока за одржај".

Алтернативу не би требало прихватити./40

На покретним стварима
Члан 1721

Одредбе наведеног члана оптерећене су непотребним својствима државине.

Не треба везивати стицање својине одржајем на покретној ствари са својинском државином.

Непотребно је наводити у истој одредби да државина треба да буде права (исправна).

Одредбу става 2 треба изоставити, а њено место је у одредбама о својствима државине (члан 2194).

У овој одредби непотребно је држаоца квалификовати као својинског држаоца, јер та квалификација не доприноси разјашњењу одредбе већ је унеколико чини нејасном.

И израз у одредби: "држалац који има једино савесну државину" одудара од лепог исказивања јасне и лако применљиве правне норме. Сличан том изразу по замеркама је и део одредбе "а нема друге квалитете државине".

Уместо текста става 3. сматрам да би за тај став било боље преузети текст става 3. члана 28. ЗОСПО који гласи: "Савестан држалац покретне ствари, на коју други има право својине, стиче право својине на ту ствар одржајем протеком 10 година"./40

На непокретним стварима
Члан 1722

Не би требало држаоца означавати као "својинског", не би требало државину означавати као "праву" и не би требало овај начин стицања одржајем називати као "редовни одржај".

Ако би остала одредба члана1720. којом се одређује појам стицања права својине одржајем "на ствари на којој други има право својине", онда би одредба овог става могла да гласи: "Држалац који има савесну и закониту државину стиче одржајем право својине на непокретној ствари протеком рока од десет година".

Ако законик не буде садржавао напред наведену општу одредбу о стицању права својине одржајем, онда би став 1. требало да садржи и речи: "на непокретној ствари на којој други има право својине", па би тај став гласио: "Савестан и законити држалац непокретне ствари на којој други има право својине стиче право својине на ту ствар одржајем протеком десет година".

У ставу 2. одређен је за савесног држаоца рок од двадесет година за стицање права својине одржајем на непокретној ствари. Сматрам да би у тој одредби требало изоставити речи: "(а не и друге квалитете државине)", као и речи – ванредним одржајем.

Ако би остала уводна одредба члана1720. којом се одређује појам стицања права својине одржајем "на ствари на којој други има право својине", онда би одредба овог става могла да гласи: "Држалац који има савесну државину стиче одржајем право својине на непокретној ствари протеком рока од двадесет година".

Ако законик не буде садржавао напред наведену општу одредбу о појму стицања права својине одржајем, онда би став 2. овог члана требало да садржи и речи: "на непокретној ствари на којој други има право својине", па би тај став гласио: "Савестан држалац непокретне ствари, на којој други има право својине стиче право својине на ту ствар одржајем протеком двадесет година"./40

Ограничење стицања одржајем

Члан 1723

Терминологија овог члана није усаглашена са одредбама Закона о јавној својини. Тај закон познаје: природна богатства, добра од општег интереса и добра у општој употреби, с тим што својину на свим тим добрима (стварима) именује као јавну својину. Не познаје "јавна добра" која се наводе у наведеном члану 1723. као добра и ствари на којима се не може стећи право својине одржајем.

Према члану 151. Нацрта под јавним добром се подразумева "ствар која се користи за остваривање одређене јавне сврхе (војни објекти, зграде државних органа, установа, објекти јавних предузећа)", а "њихово коришћење и правни промет уређују се посебним законом". Ове ствари које се у овом члану Нацрта сматрају јавним добром у Закону о јавној својини подводе се под "ствари у јавној својини које користе органи и организације Републике Србије, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе (члан 12. тог закона).

Као ствари које потпадају под такав режим у члану 16. се наводе: природна богатства, добра у општој употреби, мреже у јавној својини, водно земљиште и водни објекти у јавној својини, заштићена природна добра у јавној својини и културна добра у јавној својини, непокретности у јавној својини које користе државни органи за остваривање њихових права и дужности, објекти, оружје и опрема намењени одбрани и државној и јавној безбедности.

Терминологију Закона о јавној својини и Грађанског законика треба ускладити, па било да Закон прихвати терминологију Законика или да Законик прихвати терминологију Закона. Прописи са неусклађеном терминологијом нарушавају конзистентност правног система и отежавају примену тих прописа.

Ако се у члану 1723. Нацрта под стварима изван промета подразумевају ствари из члана 16. Закона о јавној својини, онда је оправдано да се пропише да се на тим стварима не може стећи право својине одржајем.

Ствар стоји друкчије ако су у питању јавна добра, а под јавним добрима се сматрају и неке ствари (на пример, објекти јавних предузећа) из члана 151. Нацрта којим је дата дефиниција ових добара. Сматрам да би на објектима јавних предузећа требало омогућити стицање права својине одржајем. Исто тако, могуће је дозволити стицање права својине одржајем и на неким стварима које се сматрају добрима од општег интереса у јавној својини из члана 10. став 1. Закона о јавној својини, као што је пољопривредно земљиште, шуме и шумско земљиште./40

Апсолутни одржај

Члан 1724

Овим чланом се омогућава стицање права својине одржајем на било којој ствари која се налази у државној, покрајинској, општинској, односно градској својини. Пошто су у државној својини природна богатства, добра од општег интереса и добра у општој употреби, то би значило да се према наведеној одредби може стећи право својине одржајем и на рудном богатству, на водотоку и сл. Ако су у питању покретне

ствари, по истој одредби би се могло одржајем стећи право својине одржајем и на комадима оружја и војне опреме намењене одбрани.

Сматрам да није оправдан став из наведеног члана да се на свакој покретној или непокретној твари, без изузетка, може стећи право својине одржајем. Постоје ствари које су од националног значаја (природна богатства: воде, водотоци, подземне воде, минерални ресурси и сл.). Општедруштвени је интерес да те ствари остану својина државе. Природа неких ствари је таква да оне по својој намени користе свима (ствари у општој употреби: паркови, путеви, улице). Било би друштвено неприхватљиво да се на напред наведеним стварима дозволи стицање својине одржајем од стране појединих лица.

Предлажем да се у Законику задрже и одредбе члана 1723. и 1724. У једном од тих чланова навеле би се ствари на којима се не може стећи право својине одржајем. У принципу, то би биле ствари наведене у члану 16. Закона о јавној својини. У другом од тих чланова навеле би се ствари у јавној својини као изузеци, на којима би се могло стећи то право применом института одржаја.

Иако би у овом случају био предвиђен протек дужег рока у односу на уобичајени рок за наступање одржаја, сматрам да не би постојали разлози да се тај одржај назове апсолутни одржај. Било да наступи одржај након краћег или дужег рока одржаја, правне последице и једног и другог одржаја су исте. Назив апсолутни одржај за један од њих је неодговарајући./40

Урачунавање времена претходника
Члан 1727

Примећује се недоследност употребе наведених појмова. На пример, у ставу 1. овог члана употребљава се израз: својински држалац, али се тај израз не употребљава у ставу 3. иако смисао тог става одговара смислу става 1. Закључује се: када тај израз није потребан у ставу 3. онда се без њега може и у ставу 1. Иначе, као што сам напред навео, за формулацију одредбе о урачунавању времена претходника са аспекта одржаја државином, довољно је да се користе појмови: законити држалац и савесни држалац.

У ставу 2. стоји: "Ако су државине претходника и следбеника биле истог квалитета, потребно време (мисли се на време одржаја) израчунава се простим сабирањем". Међутим, та одредба је већ садржана у ставу 1, јер се у њему наводи да се време одржаја претходника урачунава новом држаоцу. Одредба става 2. имала би смисла ако би остала одредба става 3. која гласи:

"Али ако је претходникова државина била савесна, законита и права, а следбеникова само савесна, урачунавање се врши сразмерно дужини законских рокова за редовни односно ванредни одржај".

Наведена одредба става 3. је нејасна и неприменљива. У одредби се наводи случај када је претходникова државина законита, а следбеникова није. Поставља се питање да ли се то у пракси може десити. У одредби се не наводи случај када је претходникова државина савесна, а следбеникова и савесна и законита. По природи ствари не би требало вршити урачунавање на исти начин у оба ова случаја. На крају,

ова одредба не даје могућност да се изврши урачунавање претходниковог трајања државине у време државине његовог следбеника. У одредби се наводи: "урачунавање се врши сразмерно дужини законских рокова за редовни односно ванредни одржај", а на основу овог текста није могуће утврдити колико се за урачунавање узима од времена државине претходника, а колико од времена државине следбеника.

Све и када би било могуће рачунски извести урачунавање по одредби става 3, то не би требало прихватити. Није правно коректно прибрајати време законите државине времену државине која није законита већ је само савесна. Сабира се само оно што је историодно.

Урачунавати се могу савесна и законита државина претходника са савесном и законитом државином следбеника, а савесна државина претходника са савесном државином следбеника. Ако је државина претходника савесна, а следбеника савесна и законита урачунавање се врши као да су обе државине само савесне.

Ако се прихвати став да се не могу сабирати државине које нису истог квалитета, онда став 3. треба брисати. Проблем је у овој одредби и у томе што се по њој време одржаја код законите државине ставља у однос према десет година колико износи време одржаја за то својство државине, па се добијени резултат приписује времену које собом носи савесна државина, што је ирационалан посао.

У случају брисања става 3. треба изоставити и став 2, пошто се њиме наговештава да се могу сабирати не само државине истог квалитета, већ и оне које могу бити различитог квалитета./40

Права трећих лица
Члан 1729

Према тексту ове одредбе испада да је нови сопственик стекао право својине на основу уговора са накнадом или и одржајем и на основу уговора са накнадом, што није тачно. Основ за стицање својине у овом случају је одржај, а не уговор са накнадом. Осим тога, у тексту се ствар повезује само са трећим лицима која су имала права на тој ствари. Ствар се језички не повезује са прибавиоцем права својине иако је смисао одредбе да прибавилац на тој ствари стиче право својине. Стога је неопходно, да би одредба била јасна, навести да стицалац стиче право својине на ствари која је предмет одредбе.

Након отклањања наведених пропуста текст одредбе би могао да гласи:

"Ако је прибавилац стекао право својине на ствари одржајем државином заснованој на уговору са накнадом, права трећих лица која су постојала на тој ствари се гасе ако нови сопственик за њих није знао, нити је према приликама могао знати". /40

Опште правило
Члан 1730

1. Одредба је резолутна и не предвиђа изузетке за правило да сопственик земљишта стиче право својине и на подигнутој згради на том земљишту. Исказано правило у наведеној одредби не потврђује живот, судска пракса избацује одлуке које нису у складу са одредбом члана 1730. У досадашњој судској пракси врло често

налазимо спорове о грађењу на туђем земљишту. Тешко је наћи случајеве у којима је власник земљишта постао и власник грађевине коју други подигне на туђем земљишту.

Ова одредба је супротна одредби члана 1730. по којој сопственик земљишта стиче право својине на згради коју неко сагради на његовом земљишту.

Не може се допустити да одредбе законика буду супротне једна другој. Стога одредбу става 1. члана 1730. треба преформулисати. Ако се жели да она представља опште правило, нашто и наслов испред ње указује, онда би у одредби на одговарајућем месту требало додати речи: "по правилу", или: "ако следећим одредбама законика није друкчије одређено", па би та одредба гласила: "Сопственик земљишта, по правилу, стиче право својине на згради коју неко сагради на његовом земљишту", или: "Сопственик земљишта стиче право својине на згради коју неко сагради на његовом земљишту, ако следећим одредбама законика није друкчије одређено".

Сматрам да и ова допуна одредбе става 1. која би релативизовала принцип да зграда припада земљишту на коме је подигнута, не би задовољила потребе савременог друштва у коме се све више гради, а вредност грађевина, по правилу, вишеструко превазилази вредност земљишта на коме се оне подижу. Стога, не би требало као опште правило уносити одредбу да сопственик земљишта постаје власник и грађевине подигнуте на земљишту. Римско правило: superficies solo cedit у модерним друштвима постало је неприменљиво.

Одредба става 2. члана 1730. изведена је из одредбе става 1. и представља њену разраду. Ако се не би прихватило решење из одредбе става 1. онда не би било места ни одредби ставу 2. у законику.

Указујем, по мом мишљењу, на непрецизност неких употребљених израза у одредби става 2. Наиме, у тој одредби се наводи да савесном градиоцу припада накнада у висини просечне тржишне цене зграде, а несавесном градиоцу у висини просечне грађевинске цене материјала и радне снаге. Тржишна цена је једна и она не може бити просечна када се односи само на једну ствар. То исто се може рећи и за цене материјала и радне снаге, па и оне треба да буду тржишне, а не просечне.

Предвиђена је и алтернатива одредаба ст. 1. и 2. Алтернатива је доследнија у прихватању напред наведене максиме из римског права да зграда припада земљишту на коме се налази. У основном решењу одредба се односи само на право својине (сопственик земљишта постаје власник и објекта) не упуштајући се у прописивање да ли су земљиште и зграда једна ствар или две одвојене ствари, док алтернатива полази од тога да зграда постаје саставни део земљишта на коме се налази. Све и када би се прихватило основно решење, алтернативу не би требало уносити у законик као решење. Постоје многи разлози за вођење земљишта као посебне ствари, а зграде, такође као посебне ствари. Земљиште и зграде су у посебним правним режимима. Ако би постојала потреба да се, евентуално воде као једна ствар, онда земљиште треба да прати зграду, а не обрнуто. Грађевинско земљиште се парцелише према објектима који ће се подизати на том земљишту, а згради припада и земљиште које служи за редовну употребу зграде./40

2. Добро је да је законодавац сада регулисао и ситуацију када су и власник земљишта и градитељ били несавесни, јер је у погледу тога раније било одређених дилема. Разумљиво је да се предност даје власнику земљишта, с тим што он нема право да тражи успостављање пријашњег стања. Нема сумње да је његова пасивност у овом случају мања грешка од понашања (несавесног) градитеља.

Институт грађења на туђем земљишту у ширем смислу обухвата и случајеве грађења на туђем праву грађења, прекорачење међе грађењем и доградњу, надзиђивање, преуређење и улагање који раније нису били законски регулисани, а релативно често се појављују у пракси. Пошто се ради о комплексним институтима подржавамо њихово нормирање у закону које би требало допринети смањењу спорова између странака./74 (Право и привреда 4-6/2016)

Савесни и сопственик земљишта и градилац
Члан 1731

1. Задржати одредбу (не брисати сагласно алтернативном решењу). /13

2. Одредба овог члана је недовољно прецизна па јој је потребна редакција. Неопходно је одредити на шта се својина односи, у овом случају то је својина на земљишту. У одредби се цена земљишта одређује према тржишној цени која је важила "пре него што је саграђена зграда". На овај начин није прецизно одређено време према коме се утврђује тржишна цена, пошто израз: "пре него што је саграђена зграда указује на било које време пре изградње, а оно дуго траје. Да не би било недоумица о томе према коме ће се времену одредити цена земљишта, треба из текста одредбе изоставити речи: "пре него што је саграђена зграда".

Неуобичајено је да се у одредби уноси израз: "ако хоће". Са тим изразом правно правило престаје да то буде, јер се тиме оставља на вољу правном субјекту да нешто учини или не учини. У случају који уређује одредба, сопственику се оставља да сам одлучи да ли ће препустити својину и на земљишту и на згради градиоцу. Али, истовремено, ако сопственик земљишта хоће, он се може одрећи и накнаде за земљиште и накнаде евентуалне штете. Стога је прихватљива понуђена алтернатива да се тај члан брише./40

Изузетак
Члан 1732

Ако одредба члана 1730. не би гласила онако како гласи, односно ако се не би прихватило правило да сопственик земљишта стиче својину и на згради подигнутој на том земљишту, онда испред члана 1732. Нацрта не би требало да стоји наслов: "Изузетак".

Иако се одредбе овог члана подводе под изузетак од општег правила, оне, уствари, нису изузетак, већ правило по коме савесни градилац стиче право својине и на згради и на земљишту ако вредност зграде знатно превазилази вредност земљишта, јер у највећем броју случајева вредност зграде превазилази вредност земљишта. И на овом месту указујем да је одредба по којој градилац стиче право на згради и на земљишту које служи за редовну употребу зграде у супротности са одредбом члана 1730. Нацрта, а поготову алтернативном решењу из тог члана.

У ставу 2 спорне су две ствари:

Прво, не може суд одредити тржишну или било коју цену, "у време доношења правоснажне судске одлуке". Закључењем главне расправе доноси се пресуда, а на њену правоснажност се чека (до протека рока за жалбу ако се не изјави жалба, или до доношења одлуке по жалби). Суд не може узимати у обзир чињенице које се поклапају временски са даном правоснажности пресуде, већ само чињенице утврђене до закључења главне расправе.

Друго, неће сви власници земљишта водити спорове са градиоцима ради утврђивања тржишне вредности земљишта, а само у том случају би било исправно навести да се тржишна цена земљишта утврђује према ценама "у тренутку доношења судске одлуке". Одредба треба да садржи правило и за оне који ће се сами споразумети о цени, али им треба законом одредити на шта имају право. По свему судећи део одредбе: "према ценама у тренутку доношења судске одлуке", некритички је преузет из ЗОСПО, који је важио у време постојања високе стопе инфлације, па је законодавац тежио да се свака накнада одређује што касније да би она била што реалнија./40

Савесни сопственик земљишта и несавесни градилац
Члан 1733

Све примедбе које сам изнео на члан 1731. могу се изнети и за напред наведену одредбу члана 1733. Законска норма не може садржавати да неко може нешто да учини "ако хоће", јер тада престаје и да буде законско правило. Уместо тих речи треба да стоји да савесни сопственик земљишта може препустити земљиште градиоцу.

У сваком случају у одредби треба прво навести да савесни сопственик земљишта може захтевати да несавесни градилац поруши зграду о свом трошку, васпостави раније стање и однесе материјал. У случају када је градилац несавесан, савестан сопственик земљишта првенствено има право да се успостави раније стање и да му се врати његово земљиште. Тек након тога треба оставити могућност савесном сопственику, ако му је то у интересу, да препусти земљиште градиоцу уз накнаду по тржишним ценама и уз накнаду евентуалне штете.

Ако је у неким околностима могуће применити правило да власник земљишта постаје и власник зграде изграђене на његовом земљишту, онда те околности постоје у случају који има у виду став 1. члана 1733. када имамо савесног власника и несавесног градиоца. Међутим, примена тог правила се не предвиђа у тој одредби. Када се то има у виду, онда се поставља питање: чему служи исказано правило у члану 1730. да сопственик земљишта стиче право својине на згради подигнутој на том земљишту.

Истина, у члану 1735. се даје могућност сопственику земљишта да стекне право својине и на згради подигнутој на том земљишту, али уместо то право да се да савесном сопственику земљишта, даје се несавесном сопственику који је "знао за грађење и није се без одлагања успротивио даљем грађењу", а то значи сопственику који се, практично, сагласио да се гради на његовом земљишту.

Као алтернатива предлаже се да се члан 1733. брише. Алтернативу не треба прихватити. Брисањем наведеног члана законик би остао без решења за случајеве који су чести у пракси (када је сопственик земљишта савестан а градилац несавестан). Неопходно је да се те чињеничне ситуације правно уреде. У том циљу потребно је преуредити предложени став 1. прихватањем већ изнетих примедби на тај став или на неки други начин.

Савесном сопственику земљишта насупрот несавесном градиоцу треба пружити више могућности за избор, а не само оне које су наведене у примедбама на став 2.

Као прва могућност коју може користити савесни сопственик била би да он захтева да градилац поруши грађевински објекат о свом трошку, да васпостави пређашње стање земљишта и да га врати сопственику.

Као друга могућност која би се пружала сопственику треба предвидети да он може захтевати да му припадне право својине на згради уз обавезу да градиоцу накнади вредност само грађевинске цене зграде (цену радова и материјала).

Сопственику земљишта треба пружити и трећу могућност: да захтева да му градилац исплати тржишну цену земљишта.

У сва три ова случаја сопственик земљишта има право и на накнаду евентуално настале штете./40

Несавесни сопственик и савесни градилац

Члан 1734

Решење је исправно и правично. Једино у одредби треба брисати речи: ‘’а према ценама у време доношења судске одлуке’’./40

Несавесни и градилац и сопственик земљишта

Члан 1735

Прво, истичем непрецизности у правничком формулисању појединих делова одредбе. Уместо израза: "захтевати да стекне право својине" треба да стоји: "захтевати право својине".

Не може постојати просечна грађевинска цена за једну зграду, већ само за више зграда. У овом случају треба да стоји: "право на накнаду грађевинске цене зграде".

Треба из одредбе изоставити речи: "а према ценама у време доношења судске одлуке".

Сматрам да би требало да и несавесни сопственик и несавесни градилац буду једнако третирани поводом градње објекта на туђем земљишту. Ако се признаје право својине и на згради и на земљишту несавесном сопственику земљишта, то право треба признати у некој варијанти решења и несавесном градиоцу. Ако један од њих има могућност да добије накнаду штете, то право треба признати и другом. Ове могућности се могу претворити у право, ако се приликом прописивања правила узме у обзир вредност земљишта и вредност грађевине. Ако је вредност грађевине већа од вредности земљишта својину и на грађевини и на земљишту треба признати градиоцу. У супротном, ако је већа вредност земљишта од вредности грађевине, својину и на земљишту и на грађевини признати сопственику земљишта. Логично је да се градилац и сопственик земљишта могу сагласити и на другачији начин. /40

Прекорачење међе грађењем (Делимично задирање у суседно земљиште)

Члан 1736

Приликом утврђивања правила датог у ставу 1. није узет у обзир елемент савесности. Сматрам да не треба дати право несавесном сопственику суседног земљишта да према савесном градиоцу захтева успоставу ранијег стања, што подразумева рушење дела објекта који се налази на суседском земљишту. Поводом овог питања требало би применити иста правила која важе за грађење на туђем земљишту, а то значи, заштити савесног сопственика земљишта према несавесном градиоцу, односно заштитити савесног градиоца према несавесном сопственику земљишта.

Правилан је став исказан у ставу 2. да се неће дозволити успостављање ранијег стања "ако је штета која би настала васпостављањем ранијег стања у очигледној несразмери са штетом коју трпи сопственик суседног земљишта". У том случају, према истој одредби, "суд може установити стварну службеност у корист градиочевог земљишта, а на терет суседног земљишта". Мишљења сам да би службеност у овом случају требало установити на терет зграде, а не на терет градиочевог земљишта на коме се зграда налази. Зграда је индивидуално одређена ствар (непокретност). Она није припадак земљишту на коме се налази. Разматрано решење би било исправно само ако би се узело да је зграда припадак земљишта, али она то није. Осим тога, може се десити да зграда и земљиште испод зграде не припадају истом лицу. Тек тада би било очигледно да не постоји сврха установљења права службености на терет земљишта на коме се налази зграда, јер сопственик суседног земљишта нема интерес

за успостављање права службености на терет земљишта са чијим сопственником нема било какав однос.

Као што је напред наведено у ставу 2. се установљава право службености "у корист градиочевог земљишта, а на терет суседног земљишта". Приликом редакције ове одредбе испуштено је из вида да се стварна службеност установљава у корист сопственика повласног добра (сопственика зграде, односно зграде и земљишта на коме је зграда саграђена), а не у корист непокретности. Стога одредбу треба исправити тако што ће се навести да "суд може установити стварну службеност у корист сопственика суседног земљишта".

У ставу 4. прописује се: "Уместо стварне службености суд може досудити градиоцу у својину заузети део земљишта, уз накнаду тржишне вредности захваћеног земљишта". Када се доведу у везу ст. 2. и 4. испада да ће суд приоритетно установити службеност у корист сопственика зграде, а да, евентуално може градиоцу досудити у својину заузети део земљишта. Сматрам да се првенствено треба применити решење из става 4. (досуђивање у својину заузетог земљишта). То решење је логично и једноставно (решава питање заузетог земљишта коначно), док је решење из става 2. компликовано и може у будућности изродити додатне спорове. Поред тога, решење из става 4. је сагласно принципу да је сопственик зграде сопственик и земљишта на коме се зграда налази. Тај принцип је полазна основа модерног законодавства о планирању и изградњи./40

Право грађења
Члан 1737

У Преднацрту је у чл. 2019. до 2041. установљено право грађења као стварно право. Ако право грађења буде задржано у законику, онда има места члану 1737. Тада на тај члан немам примедби.

Ако се не задржи право грађења у законику, онда треба брисати члан 1737. Нацрта./40

Преуређење (адаптација)
Члан 1738

Када се у ставу 1. каже да сопственик земљишта и зграде стиче право својине на преуређеним деловима зграда подразумевало би се да су преуређени делови нова ствар, јер се само за нову ствар може рећи да се на њој стиче право својине. Делови зграде и пре преуређења су постојали и на њима је постојало право својине. Онда би било логично да се наведе да сопственик зграде и земљишта остаје власник и на преуређеним деловима зграде. Међутим, и то полазиште правно-технички не би задовољавало. Стога би одредбу требало преуредити тако да се наведе да лице које изврши преуређење зграде не може постати сопственик на преуређеним, дограђеним, надзиданим деловима зграде, већ да има право на накнаду за уложени рад и материјал.

Члан 1738. могао би да гласи:

"Лице које преуреди зграду на којој друго лице има право својине има право на накнаду за уложени рад и материјал по правилима о незваном вршењу туђих послова".

У ставу 2. би се одредило шта се подразумева под преуређењем зграде. На пример, под преуређивањем се може сматрати, поред преуређења зграде у ужем смислу, и дограђивање, уграђивање и други видови улагања. Сматрам да се свако надзиђивање не би могло подвести под појам преуређење (адаптација). Надзиђивањем се може добити засебан стан или етажа која може имати и више станова. Уз то, надзиђивање се може вршити само по добијеном одобрењу надлежног органа.

Не би постојала потреба да се у одредби помиње коме припада право својине на преуређеним деловима зграде, јер је то питање на посредан начин решено у предложеном ставу 1. тиме што је прописано да оном ко врши преуређење припада накнада за уложени рад и материјал, па се закључује да преуређивачу не може припадати право својине кад већ има право на накнаду за уложено./40

Опште правило

Члан 1740

Сађењу на туђем земљишту у Преднацрту је посвећено 6 чланова. Сматрам да се дате одредбе могу поједноставити и ову материју уредити са само 2 или 3 члана.

Речи: "а на то није имао право", су непотребне, јер судбину садница не мења чињеница да ли је садилац имао или није имао право на сађење. У речима: "а сопственик стиче право на њима" треба навести да се ради о сопственику земљишта. Пошто су саднице сађењем постале саставни део земљишта, а то је у одредби и наглашено, саднице више нису посебна ствар, па се на њима не може стећи право својине. У том смислу одредбу треба редиговати.

Скраћивање броја одредба може се постићи на тај начин што се не би прописивале посебне одредбе за све варијанте савесности садиоца и сопственика земљишта, већ би се дала једна уопштена одредба која би важила за претежан број случајева, а неки видови савесности би се решили путем изузетака.

По том концепту одредбе члана 1740. би могле да гласе:

"Када неко лице својим садницама засади туђе земљиште саднице постају саставни део земљишта.

Сопственик земљишта има право избора: да задржи саднице, а садиоцу накнади сврсисходно уложена средства за саднице и рад, али највише до висине користи које има услед сађења или да од садиоца захтева да о свом трошку уклони саднице и васпостави раније стање.

Ако је сопственик земљишта савестан, а садилац несавестан, сопственик земљишта има право и на накнаду штете проузроковану сађењем.

Ако је сопственик земљишта несавестан (приметио је сађење а није опоменуо садиоца), а садилац је савестан (није знао нити је могао знати да је земљиште туђе), сопственик земљишта нема право да захтева уклањање садница и васпостављање ранијег стања о трошку садиоца".

Сматрам да су напред наведеном измењеном одредбом члана 1740. садржана сва правила дата у чл. 1740. до 1743. Нацрта.

Одредба члана 1744. постала би одредба члана 1741, а одредба члана 1745. постала би одредба члана 1742. с тим што би се прихватила алтернатива из члана 1745./40

Опште правило

Члан 1746

Сејању на туђем земљишту је посвећено 6 чланова. Сматрам да се дате одредбе могу поједноставити и ову материју уредити са мање одредаба. Постоје много значајнији делови материје стварног права којима је у односу на материју сејања на туђем земљишту посвећено мање простора у Нацрту.

Речи: "а на то није имао право", су непотребне, јер судбину семена не мења чињеница да ли је садилац имао или није имао право на сејање. Не може се у одредби навести да сопственик земљишта стиче право својине на семену које је засејано. Наиме, семе сејањем постаје саставни део земљишта, а то је у одредби и наглашено, па семе више није засебна ствар, па се на њему не може стећи право својине. У том смислу одредбу треба редиговати, односно изоставити речи које казују да сопственик земљишта стиче право својине на семену.

У члану 1749. се прописује: "Ако је сејач био савестан, а сопственик земљишта га није опоменуо, а према приликама могао је то да учини, род се дели као да између сопственика и сејача постоји однос закупа". У одредби није наведено на шта се односи опомена сејачу. Пошто се ради о засебном члану, треба разјаснити на шта се односи опомена. У одредби није јасно ни како се дели род између сопственика земљишта и сејача. У сваком закупном односу својеврсно је решено питање закупнине. Стога, из дела одредбе о деоби рода између сопственика и сејача на начин као да између њих постоји закупни однос не може се одредити шта од посејаног припада сопственику, а шта сејачу.

Скраћивање броја одредаба о сејању на туђем земљишту може се постићи слично начину који сам предложио за скраћење одредаба о сађењу на туђем земљишту. Скраћење треба да се заснива на оном што је заједничко за све модалитете сејања на туђем земљишту. Опште је правило да засађено семе постаје саставни део земљишта на коме је посејано. Следеће правило које важи за све случајеве сејања, сем једног изузетка је: род од засејаног семена припада сопственику земљишта. Изузеци настају због постојања или непостојања савесности на страни сопственика земљишта и сејача семена. Наведено као полазиште омогућава да се да једна уопштена одредба која би важила за претежан број случајева, а неки видови савесности би се решили као изузетак у односу на опште правило.

По том концепту одредбе члана 1746. би могле да гласе:

"Кад неко лице својим семеном засеје туђе земљиште семе постаје саставни део земљишта, а род припада сопственику земљишта.

Ако је сопственик земљишта савестан а сејач несавестан, сопственик не дугује сејачу накнаду за уложена средства за семе и за вредност рада. Уз то, сопственик има право на накнаду штете по општим правилима облигационог права.

Кад су обе стране савесне или обе несавесне, сопственик дугује сејачу накнаду за уложена средства за семе и за вредност рада, али највише до висине прихода са засејаног земљишта.

Ако је сејач био савестан а сопственик несавестан припада им право на једнаке делове рода".

Сматрам да су у напред измењеном члану 1746. садржана сва правила дата у чл. 1746. до 1749. Нацрта./40

Сејање на туђем земљишту семеном трећег лица
Члан 1750

Одредба члана 1750. постала би одредба члана 1747, а одредба члана 1751. постала би одредба члана 1748.

Међутим, постоје разлози који указују да се не би ништа изгубило ако би чл. 1750. и 1751. били изостављени из Нацрта. За тај став наводим следеће.

У члану 1750. се уређује случај када сејач на туђем земљишту засеје семе које припада трећем лицу. Сматрам да за тај случај није потребно прописивати посебна правила. Подразумева се да ће и тада семе као и род припасти сопственику земљишта, а да ће се односи између сејача и сопственика земљишта решити по правилима о сејању на туђем земљишту. Сопственик земљишта није у правном односу са сопственником семена који је треће лице, а односи између сејача и сопственика семена решиће се тако што ће сејач бити у обавези да сопственику семена накнади вредност семена и накнади му евентуално насталу штету по општим правилима облигационог права.

Сматрам да не би требало прописивати посебна правила и за случај када сопственик земљишта на свом земљишту засеје туђим семеном без пристанка сопственика семена. И тада без прописивања посебних правила применом аналогије (правила о сађењу на туђем земљишту) треба узети да семе и плодови припадају сопственику земљишта, а да је сопственик земљишта дужан да сопственику семена накнади вредност семена и евентуално насталу штету по општим правилима облигационог права./40

Сејање на туђем земљишту
Члан 1752

Мишљења сам да не би требало прихватити алтернативу из члана 1752. Нацрта, којом се предвиђа да се не прописују посебна правила за сејање на туђем земљишту, већ да се за то сејање сходно примене правила о сађењу на туђем земљишту. Ово због тога што се правила о сејању на туђем земљишту могу прописати у једном члану и што је лакша примена законика у коме за одређени правни институт постоје посебна правила, него законика који за тај институт предвиђа сходну примену правила која важе за други правни институт. Осим тога, постоји и разлика у правилима који се

предвиђају за ове институте. На пример, сопственику земљишта увек припадају плодови од засејаног земљишта, а код сађења у неким случајевима сопственик земљишта плодове дели са сопственником садница. Код сађења сопственик земљишта може захтевати да садилац уклони саднице и васпостави пређашње стање, а код сејања сопственик земљишта нема право или нема интереса да то тражи од сејача./40

Отргнути комад земљишта

Члан 1755

Одредбе о прирастању земљишта природним путем правнотехнички су коректно урађене. Међутим, те одредбе не предвиђају било какву интервенцију административне власти када се догоди прирастање земљишта. Управо због тога, може се поставити питање да ли су оне одговарајуће садашњем времену, односно садашњем концепту уређивања правних односа.

Предлажем да редактори Законика још једном у светлу изнетих сугестија размотре сврсисходност уношења у Законик одредаба о прирастању земљишта природним путем./40

Израда нове ствари

Члан 1759

Одсеку о прираштају људском радњом Преднацрт посвећује 12 чланова. Одредбе које третирају ову материју су врло разуђене. Могуће је њихово сажимање. Иначе, ова материја по свом значају не захтева детаљно уређивање. Спорови о неком случају прираштаја људском радњом су врло ретки. Треба да прођу године да се неки од тих спорова појави пред судом.

У овој одредби није јасно о ком сопственику се ради.

Почетак става 2. гласио би: "Сопственику материјала припада нова ствар и ако ју је...".

Сличну одредбу имао је и ЗОСПО у ставу 2. члана 22. која би се могла прихватити као став 2. члана 1759. уз правнотехничко дотеривање. Тако дотерана гласила би:

"Право својине на ствари припада лицу од чијег је материјала ту ствар, на основу правног посла, израдило друго лице".

Пада у очи да испред члана 1759. имамо наслов: "Израда нове ствари", а испред чл. 1760. до 1764. наслов: Прерада". Међутим и у једном и у другом случају, чланови се односе на израду нове ствари. Различити наслови који се односе на исти предмет уређивања збуњују. Сматрам да наслов: "Израда нове ствари" треба да буде заједнички за све наведене чланове.

Испред члана 1760. стоји наслов: "Васпостављање ранијег стања", а у ставу 1. тог члана се прописује обавеза лица које од туђег материјала изради нову ствар да успостави раније стање ако то захтева сопственик материјала и ако се тиме не "причињава знатнија штета или не проузрокују знатнији трошкови". Испушта се из вида да у највећем броју случајева и није могуће успоставити раније стање. С обзиром на то, одредба постаје проблематична због своје несагласности са стварношћу. И када

би било могуће васпоставити раније стање, поставља се питање да ли је рационално претварати нову ствар у материјал од које је она урађена. Све ово указује да одредба става 1. није животна и да компликује односе међу ствараоцем нове ствари и сопственикoм материјала од које је та ствар урађена. Позивајући се на те разлоге предлажем да се та одредба брише.

Сматрам да Грађански законик не треба да садржи и став 2. члана 1760. Тај став почиње: "Прерада постоји и кад....". То би указивало да се у претходној одредби одређују случајеви када постоји прерада. Али, у претходној одредби прерада се уопште не помиње. Стога, став 2. не може да садржи израз: "прерада постоји и кад...".

Мишљења сам да наведеним видом прераде и васпостављањем пређашњег стања Грађански законик не треба да се бави.

Одредбе садржане у чл. 1759, 1760, 1761, 1762. и 1763. Нацрта могуће је упростити и сместити у два члана. То се може постићи на следећим основама. Прво, и прерађивачу и сопственику материјала, без обзира на њихову савесност, омогућити да нову ствар препусте другој страни. Друго, обавезати несавесног прерађивача да другој страни накнади евентуално насталу штету. Треће, прописати да, без обзира на савесност, прерађивачу припада нова ствар ако је његов уложени рад вреднији од употребљеног материјала, у супротном, ако је материјал вреднији од уложеног рада нова ствар припада сопственику материјала, а ако је вредност рада и материјала једнака – настаје сусвојина.

Члан 1759, могао би да гласи:

"Лице које од свог материјала изради нову ствар стиче на њој право својине.

Право својине на ствари припада лицу од чијег је материјала ту ствар израдило друго лице на основу правног посла са њим".

Члан који би замењивао чл. 1760. до 1763. могао би да гласи:

"Ако је неко од туђег материјала израдио нову ствар, она припада: њему ако је вредност рада већа од вредности материјала, сопственику материјала ако је вредност материјала већа од вредности рада, постаје њихова сусвојина ако је вредност рада и материјала једнака.

Једна страна може препустити ствар другој с тим да јој ова накнади вредност рада, односно материјала.

Несавесни прерађивач дужан је савесном сопственику материјала накнадити проузроковану штету"./40

Права трећих лица

Члан 1764

Погрешно је наведено да су права постојала на прерађеном материјалу. Једино је могуће да су та права постојала на материјалу пре његове прераде. Иначе, сматрам да постоје разлози да овај члан буде садржан у Преднацрту, али и разлози да буде изостављен. Ову дилему ћу поставити на једном примеру. Ако је на материјалу који се преобразио у нову ствар постојало заложно право, прелазак тог права на нову ствар може се прописати у одредбама законика које се односе на заложно право, а не овом одредбом. Међутим, могуће је да постоје и нека друга права на материјалу, па разлози практичности налажу да се сва та права пренесу на нову ствар једном (овом) одредбом./40

Спајање и смеша

Члан 1765

Сматрам да у случају који има у виду наведени члан нема правог спајања, односно праве смеше, који би били правно релевантни. Таквим спајањем и таквом смешом није настала нова ствар. Ако је спајање, односно смеша разних ствари била таква да је "без већих оштећења односно несразмерних трошкова могуће васпоставити раније стање", подразумева се да сваки од сопственика може захтевати предају своје ствари. При томе, суд ће као фактичко питање утврдити да ли се ствари могу раздвојити "без већих оштећења односно несразмерних трошкова" и ако утврди могућност раздвајања дозволиће раздвајање ствари и удовољити захтеву за предају ствари.

Имајући у виду напред наведено, мишљења сам да је одредба члана 1765. Нацрта непотребна. Да је та одредба непотребна закључује се и из одредбе наредног члана 1766. у коме се као нова ствар узима само такво спајање и таква смеша ствари различитих сопственика када се те ствари "без знатне штете или без несразмерних трошкова" не могу раздвојити. На новој ствари сопственици ствари које су се спојиле односно помешале постају сувласници. Пошто се о таквом спајању или смеши у члану 1765. не ради у њему се правило из члана 1766. не може прихватити. Сопственицима ствари из члана 1765. остаје право да, као сваки сопственик на било којој ствари, тражи предају своје ствари./40

Право избора савесне стране

Члан 1767

По овој одредби савесни сопственик према несавесном сопственику има право избора: или да тражи да му нова спојена или смешана ствар припадне у својину или да право својине препусти несавесном сопственику с тим да му овај накнади вредност његове ствари у тренутку спајања или смеше. Ова одредба има смисла само ако су помешане ствари два сопственика. Али, ако на пример, међу три сопственика помешаних ствари постоје два савесна сопственика, поставља се питање коме од та два савесна сопственика припада право избора нове ствари (настала је само једна нова ствар).

Ова иста примедба може се ставити и на одредбу става 2. члана 23. СОСПО.

Могу постојати два излаза из искрслог проблема. Први је у томе да се не прави разлика у положају савесног и несавесног сопственика. Иначе, сматрам да се код овог института савесност тешко одређује. Да би се одредила треба имати представу о томе у чему се она састоји. Може постојати само кривица сопственика који је довео до спајања односно мешања ствари. Кривица може постојати и на страни трећег лица. На оном ко сноси кривицу лежи и обавеза накнаде евентуално проузроковане штете његовим чињењем или нечињењем. За сопственика који сноси кривицу за спајање или смешу не може се рећи да је несавестан.

Ако се не прави разлика у положају савесног од несавесног сопственика, онда треба дати право сваком сопственику да тражи да му нова ствар припадне у својину или да препусти својину другом сопственику уз услов да му овај накнади вредност његове ствари.

Друго решење је у томе да се одредба односи само на два сопственика ствари које су се спојиле односно помешале. Тада је правно коректна одредба по којој савесни у односу на несавесног сопственика има право избора: или да за себе тражи нову ствар или да је препусти несавесном с тим да му овај накнади вредност његове ствари.

У ставу 1. члана 1767. наводе се речи: "да му нова спојена или смешана ствар припадне у својину". Након спајања и мешања настаје нова ствар. Она више није ни спојена ни смешана. Потребна је језичка исправка наведеног израза тако што ће се навести: "да му нова ствар".

Сматрам да би се одредбе о спајању и смеши (чл. 1765. до 1768. могле исказати у једном члану, по узору на члан 23. ЗОСПО) с тим да се тај члан у ставу 2. донекле измени. Тај члан би гласио:

"Кад су ствари које припадају разним сопственицима тако спојене или помешане да се не могу раздвојити без знатне штете или без несразмерних трошкова, на новој ствари дотадашњи сопственици стичу право сусвојине сразмерно вредности које су поједине ствари имале у тренутку спајања или мешања.

Ако од двеју спојених или помешаних ствари једна од њих има незнатну вредност у односу на другу, сопственик друге ствари стиче право својине на новој ствари уз обавезу да лицу које је тиме изгубило право својине на ствар, накнади њену вредност.

Сваки од власника, у року од годину дана од дана спајања или мешања ствари, може захтевати да му нова ствар припадне у својину или да та ствар припадне другом сопственику с тим да му овај накнади вредност његове ствари"./40

Права трећих
Члан 1769

У члану 1769. Нацрта став 2. је нејасан. Тај став почиње речима: "Права лица која су у корист трећих лица раније постојала на ствари...". Не могу постојати права лица у корист трећих лица, већ права лица на терет трећих лица.

У ставу 1. тог члана говори се о праву које је постојало на ствари у корист трећих лица (подразумева се на терет власника те ствари). У ставу 2. иде се даље, па поред права трећих лица, уводе се и права лица која су постојала на терет трећих лица. Ако је то смисао одредбе става 2. сматрам да је та одредба непотребна, па је треба изоставити. /40

Одвајање плодова

Члан 1770

Одредба става 1 није сретно формулисана, јер се за користи не може рећи да се одвајају од ствари. Од ствари се одвајају само плодови.

Одвајање плодова од ствари је начин стицања својине, па је одредби става 1. место у стварном праву када се прописује да плодови одвајањем припадају сопственику ствари. Треба поново оценити да ли та одредба треба да садржи и део да и користи припадају сопственику ствари, јер се користи од ствари састоје од потраживања (на пример, потраживање најамнине од закупа стана). На користима се не може стећи својина.

Сматрам да је за став 1. боља формулација дата у ставу 1. члана 27. ЗОСПО: "Право својине на плодове које ствар даје припада сопственику ствари".

Став 1. могао би и овако да гласи: "Сопственик ствари стиче право својине и на плодовима те ствари у тренутку њиховог одвајања".

У ставу 2. се одређује да на плодовима у тренутку њиховог одвајања стиче својину ималац неког ограниченог стварног права. Сматрам да би требало навести која су то ограничена стварна права. У ставу 2. члана 27. ЗОСПО наведено је да су то савестан држалац и плодоуживалац.

Сматрам да је дата одредба става 3. боља и свеобухватнија од одговарајуће одредбе поменутог члана 27. ЗОСПО који од ималаца облигационог права помиње само закупца. Ипак, у одредби става 3. треба брисати почетне речи: "Исто тако". /40

Рој пчела

Чланови 1771-1775

Не треба грађански законик да се бави штетом која настане преласком на туђе земљиште или отварањем туђе кошнице.

Ове чињенице указују да за садашње, а и за будуће време, у Грађанском законику нису потребне одредбе о року пчела. Износим их да би их редактори проверили код људи из струке, да би о њима још једном размислили и заузели став од кога ће зависити које ће одредбе о року пчела остати и да ли ће их уопште бити у законику./40

Налаз ствари

Члан 1776

Заједничка је, и по нашем мишљењу исправна, тенденција већине законодаваца да различито регулишу правне последице налаза изгубљених и “заборављених ствари”, иако друге појмовно конципира само АГЗ. Налаз заборављених ствари у

превозним средствима или јавним установама исходује посебан начин пријављивања налаза, нижу налазачку награду (АГЗ, НГЗ), што је решење које је прихваћено и у Нацрту. У односу на претходно утврђени доминантни модел регулативе налаза изгубљене ствари, решење позитивног права Србије, оличено Упутством, не чини нам се адекватним. Насупрот томе, Решење Нацрта грађанског законика, као предлог будућег српског права, сматрамо ваљаним и углавном усклађеним са изложеним доминантним моделом регулативе, нарочито са немачким решењем, које оцењујемо као правно најпрецизније./72 (Правни живот 10/16)

Налаз културних добара
Чланови 1776-1797

О налазу ствари Преднацрт садржи 22 члана (од 1776. до 1797.). На први поглед се закључује да се с обзиром на важност, овом правном институту даје исувише простора. Губљење и налаз најчешће се односи на ствари мање вредности. Решава се обично између сопственика ствари и налазача, а ретко и уз посредовање полиције. Сматрам да одредбе о налазу ствари треба значајно скратити.

На пример, неке одредбе из чл. 1776, 1777. и 1778. могу се изоставити, без штете за примену, а преостале се сажети у један члан који би гласио:

"Изгубљена покретна ствар и даље припада њеном сопственику.

Налазач који не може да утврди коме нађена ствар припада, дужан је да је преда најближој станици полиције.

О налазу ствари полиција сачињава записник.

Полиција може преузети нађену ствар на чување (напомена: не у државину како стоји у Нацрту, јер чување није државина) или је поверити на чување налазачу или трећем лицу".

Члан 1779. је непотребан. У њему има и проблематичних одредаба. Нађена ствар није у државини налазача, јер он нема намеру да врши на њој фактичку власт, што је обележје државине. Подразумева се његова дужност да се према нађеној ствари, коју му је полиција поверила на чување, односи са пажњом уредног и брижљивог грађанина. Не би требало да на њега падне обавеза да проналази сопственика ствари. То је обавеза полиције.

Одредбе чл. 1780, 1781, 1782. и 1783. су у супротности са одредбом члана 1778. у коме се прописује да полиција преузима бригу о нађеној ствари (сама је чува или поверава чување налазачу или трећем лицу). Из те одредбе произилази да:

- налазач није ни овлашћен, а ни дужан да домаћу животињу повери некој установи или неком лицу или да је прода на јавној вансудској продаји (члан 1780.),
- је полиција дужна, а не налазач да огласи јавност о налазу ствари (члан 1781.),
- налазач није ни дужан ни овлашћен да продаје ствар која је подложна квару и да добијени новац стави у депозит суда (члан 1782.).

Пошто по члану 1778. полиција преузима бригу о нађеној ствари, она је дужна да идентификује сопственика нађене ствари и да му је преда, а не предаје је налазач како је то предвиђено у члану 1783. Нацрта.

Стога је могуће одредбе чл. 1780, 1781, 1782. и 1783. изоставити из Нацрта.

Ако би се изоставиле наведене одредбе сажети члан чији текст сам напред предложио, допунио би се одредбом да је полиција дужна да води бригу о чувању нађене ствари, о проналажењу њеног сопственика и продаји нађене ствари по истеку одређеног рока ако је то неопходно да би се ствар сачувала од пропадања.

Сматрам да би требало значајно скратити одредбе чл. 1784. до 1797./40

Одрицање од права својине на непокретној ствари
Члан 1801

Потребно појаснити форму изјаве о одрицању као и на кога се преноси право својине на непокретности у случају давања изјаве о одрицању од права својине./13

Појам
Члан 1868

Из текста усвојити варијанту 3./13

Појам
Члан 1919

Преднацрт не садржи одредбе о реалном терету.

Првобитни реални терети феудалног карактера су одавно укинути. Међутим, институт реалних терета се ипак успео одржати, само је дошло до његове модификације и прилагођавања новим условима живота. У савременом праву ови терети би требало да остварују оправдане социјалне циљеве и да немају експлоататорски карактер. Закон о стварним правима Републике Српске је реалне терете регулисао доста опширно. При томе је настојао да их што више прилагоди домаћем правном, друштвеном и економском окружењу. Вријеме ће показати да ли ће то бити довољно за њихову примјену у пракси. /74 (Правни живот 10/16)

Опште правило
Члан 1934

Поставља се питање у правној теорији када се закључи уговор о установљењу службености, шта власник послужног добра преноси власнику повласног добра, да ли део својих власничких овлашћења или долази до конституисања новог права, које до тада није постојало на послужном добру и које се разликује од права својине? Како је право својине јединствено, састављено од овлашћења која се не могу појединачно отуђивати, већ само као потпуно право својине или као сувласнички део, односно као аликвотни део, то значи да закључивањем уговора о установљењу службености власник послужног добра не преноси део својих власничких овлашћења на титулара права стварне службености.

Када стварна службеност престане власник послужног добра аутоматски добија сва својинска овлашћења на својој непокретности. Да би стварна службеност настала на основу уговора потребно је: а) да је лице које дозвољава конституисање службености, власник послужног добра, б) да је уговор о стицању службености пуноважан и ц) потребан је начин стицања, који се огледа у упису у јавну књигу./73 (Правни живот 10/16)

Стицање на основу уговора
Члан 1935

Подржавају се решења Преднацрта о стицању стварне службености на основу уговора јер сопственик повласног добра стиче право стварне службености на основу пуноважног уговора уписом у земљишну књигу. Стварна службеност се уписује као терет у земљишнокњижни уложак у коме је уписано послужно добро а као право у земљишнокњижни уложак у којем је уписано повласно добро./28

Службеност постављања водова
Члан 1947

Изменити на начин да се брише реч „суседове“ и иза затворене заграде додају речи и „уређаји саставни део водова“./13

Појам
Члан 2019

1. Појам права грађења је потребно додатно појаснити и дефинисати грађанским закоником. Није јасно да ли се предметно право изједначава са правом градитеља по основу издате грађевинске дозволе.

Како прописи који регулишу грађење објеката не предвиђају могућност грађења на туђем земљишту сталних/трајних објеката већ само привремених није јасно на коју правну ситуацију се примењује право грађења из Грађанског законика. /13

2. Подржава се концепција права грађења јер у нашем праву, сходно Преднацрту, право грађења не представља врсту службености, већ посебно ограничено стварно право и увек је самостално и трајно и увек се уписује у надлежни јавни регистар, а и шире је одређена законска садржина права грађења него у Швајцарском праву./26

3. Садржина овог члана не мора се брисати.

Предмет права грађења није зграда или друга грађевина.

Став 2 је погрешно одређен, што треба исправити. Најбоље би било став 2 који ствара конфузију избрисати а задржати став 1, тиме би се отклонила дилема око тога шта је предмет права грађења. "Својинско" треба или избрисати или дозволити (што сматрам бољим решењем) уместо што је оно некад дозвољено, некад не – што је садашње опредељење Преднацрта.

Оно што читаоцу делује збуњујуће у регулативи Преднацрта је то што право грађења изгледа не мора увек имати овакву садржину. Друга опција (која је у Преднацрту наведена чак као прва) је да право грађења не обухвата овлашћење на изградњу нове зграде у циљу стицања својине на њој, већ да његову садржину чини стицање временски ограничене својине на већ постојећој згради на туђој парцели.

Овај члан треба изменити и избрисати наведену формулацију, а у неком од наредних ставова истог члана или у неком другом члану прописати отуђеност и наследивост као својства права грађења. Ако пак наведена формулација остане она ће значити да право грађења у нашем праву може имати и другачију садржину од "стандардне". О тим пре, што је у члану 2029 предвиђена отуђивост и наследивост права грађења, а у члану 2027 у коме се разрађују овлашћења која чине садржину права грађења постоји формулација која потврђује да право грађења може настати и у облику који подразумева стицање (орочене) својине на постојећој згради, без потребе њене изградње. То значи да се формулација из члана 2019 желео предвидети специфичан облик права грађења, чију садржину ни за првог имаоца не мора увек чинити овлашћење на употребу туђе парцеле у циљу изградње зграде на којој стиче (орочену) својину. Садржину овог права би према члану 2019 могло чинити и стицање (орочене) својине на постојећој згради – дакле на згради коју је саградио власник парцеле (или неко трећи) а не титулар права грађења – уз овлашћење употребе парцеле на којој се зграда налази. Прво питање које се намеће у вези права грађења овакве садржине је питање сврхе његовог постојања.

Ако је опција о којој је реч ипак прави смисао формулације из члана 2019 и ако се она задржи – онда би то право грађења бар требало назвати "неправим" или га на неки други начин означити као изузетак од правила, као што је то на пример плодоуживање на потрошним стварима.

Уз констатацију да право грађења својом садржином одговара потребама домаћег становништва и уз подршку да се овај институт уведе у наш правни систем, ставом 2 погрешно је одређен предмет права грађења (зграда или друга грађевина изнад и испод површине туђег земљишта) што треба брисати јер је предмет овог права – туђа парцела. Зато у Преднацрту треба прецизирати врсту парцеле која може бити предмет овог права, тј. да то може бити само грађевинска (изграђена или неизграђена) парцела.

Сматрамо да би требало у виду правила допустити конституисање права грађења и на сопственој парцели, а не само у виду изузетка онда када се ово право и својина споје у истој руци, јер не постоји оправдан разлог за (селективно) ограничавање аутономије воље уговарача. Посебно важним за наше услове и решавање стамбених проблема наших грађана сматрамо увођење још једне подврсте права грађења, чији би предмет била туђа зграда, која би се могла надзидати сопственим спратовима - што је могућност која у упоредном праву постоји. Залажемо се за брисање варијанте права грађења чију садржину не чини изградња своје зграде на туђој парцели, већ уступање орочене својине на постојећој згради, уз употребу парцеле. Нема потребе за увођење овог нетипичног права грађења./29

Садржина
Члан 2021

Одредба о подели садржине права грађења на законску и уговорну је сувишна./29

Права имаоца
Члан 2027

За овлашћења која титулар има на парцели користе се два термина: употреба и уживање. Није јасно да ли ови термини значе да титулар на парцели има положај сличан носиоцу истоимених личних службености (usus и usus fructus), као што је то случај у хрватском праву или се ради о терминима којима је именовано једно од својинских овлашћења које власник парцеле пренео титулару права грађења – што је по нашем мишљењу прихватљивија варијанта. /29

Потраживање које се обезбеђује
Члан 2111

1. Неопходно је да упис хипотеке садржи све елементе на основу којих се може одредити висина потраживања, што значи да се поред основице у упис морају бити унете одредбе на основу којих се може утврдити стварна висина потраживања. У противном није могуће сазнати колика је стварна задуженост власника непокретности и на основу таквих закључака доносити даље одлуке.

Законом прописати обавезност уписа камате тако да буде одредива.

Општи предлози Савета:

Посебно предлажемо увођење новог института уступања потраживања кроз уступање ризика кредитирања и ризика наплате (као нови именовани уговор са унапред познатим правима и обавезама и дејствима тог именованог уговора – синтетичко уступање је назив у упоредном праву), уз истовремено задржавање потраживања у билансима, тзв. неправи пренос, где поверилац који је примио од подкредитора за које дужник не зна, цело или део свог потраживања са ризиком наплате и остао да буде практично поверилац кроз пословне књиге за цео износ, уједно дужан да спроводи намирење и праћење кредита као да и даље има цело потраживање, значи у своје име, а у корист подкредитора.

Увести појам stand by акредитива и његове особености јер се примењује у пракси као и назначити да се кодификована међународна правила примењују уколико нису у супротности са законом и уколико их странке изаберу.

Увести „escrow уговор или escrow рачун“ као именовани уговор у банкарском пословању и његове особености јер се примењује у пракси врло често, а вреди посебно га одредити.

Увести „корпоративну гаранцију“ у правни систем, као и њене особености за случај стечаја и права које даје повериоцу. По нашем мишљењу тај инструмент мора бити нешто између гаранције на први позив и супсидијарног јемства. Означити битне елементе овакве гаранције као и нужност вођења у билансима друштва као обавезе, те одредити правну снагу наведене исправе.

Увести појам уговора о факторингу у складу са Законом о факторингу. /1

2. Став 3 се мења и додаје се став 4 тако да гласе:

"Камата и трошкови остварења наплате потраживања се обезбеђују хипотеком ако су у уговор о хипотеци унети подаци о висини каматне стопе или елементима на основу којих се одређује износ камате или највишој (максималној) каматној стопи, као и кад, где и како се камата има платити и подацима о највишем износу трошкова наплате.

Потраживање законске затезне камате се обезбеђује без обзира на садржину уговора о хипотеци"./93

Обим хипотеке
Члан 2116

Брисати став 3 овог члана./93

Садржина уговора
Члан 2121

Тачка ц се мења тако да гласи:

"Потраживање које се обезбеђује са подацима о висини главног потраживања, каматној стопи или елементима на основу којих се може одредити износ камате, или највишој (максималној) каматној стопи кад, где и како се камата има платити као и износ других споредних давања ако су таква давања уговорена"./93

Права сопственика непокретности после заснивања хипотеке
Члан 2128

Грађански законик у погледу камата обухваћених хипотеком мора да пође од сврхе начела специјалности обезбеђеног потраживања и правних инструмената усмерених на то да потенцијални доцнији зајмодавци хипотекарног дужника, доцнији хипотекарни повериоци не буду оштећени несразмерним повећањем обезбеђеног потраживања услед раста камате. Један од правних инструмената којим се остварује сврха начела специјалности јесте правило о трогодишњем заостатку камата по коме само уговорне камате за период од последње три године од почетка реализације хипотеке имају приоритет као главница, које није унето у Преднацрт ГЗ. Сматрам да би ово правило о трогодишњем заостатку камата било веома корисно, јер има своју правну традицију код нас, а исто постоји у готово свим развијеним континенталним правним системима.

Други, битнији правни инструмент којим се постиже сврха начела специјалности јесте неопходност уписа висине камате у јавни регистар, што се код променљивих каматних стопа може постићи само уписом највише максималне каматне стопе у регистар./79 (Правни живот 10/15)

Државина ствари
Члан 2176

1. Одредбе о Државини у Преднацрту адекватно изражавају традиционална и савремена иновативна законска правила./15

2. Одредбе о државини су углавном хармонизоване са одговарајућим нацртом европског грађанског законика. Дефиницију непосредне државине било би корисно допунити прецизирањем да је то непосредна фактичка власт на ствари коју држалац врши лично или посредством детентора – што Преднацрт не предвиђа. У погледу несвојинске државине било би добро прихватити другу алтернативу према којој је несвојински држалац лице које има ствар у државини без жеље да је има као своју и признаје вишу правну власт посредног држаоца. У погледу детенције било би добро проширити круг лица који се могу сматрати детенторима./29

3. Можда је боља варијанта 1 са измењеним ставом 2. Можда затим додати два нова става означена као варијанта 2. Онда се мора кориговати и наслов члана./29

Предмет државине
Члан 2178

Можда оваква формулација:

"Предмет државине може бити ствар на којој постоји право својине, независно од тога да ли је оно у промету, или неко друго стварно или облигационо право.

Предмет државине може бити и право стварне службености"./29

Државина права стварне службености
Члан 2181

Да ли поред права стварне службености можда регулисати и државину права на употребу одређених енергија (електрична, топлотна)./29

Судржавина
Члан 2182

Чини се да алтернатива овог члана не одражава добро суштину судржавине./29

Притежање

Члан 2183

Алтернатива се чини бољом од првог предлога./29

Кад је неко почео да држи ствар као притежелац

Члан 2184

Можда би га требало задржати./29

Законита државина

Члан 2191

Можда оваква формулација за став 1:

"Државина је законита ако се заснива на пуноважном правном основу којим се стиче (својина или неко друго) право на државину". /29

Савесна државина

Члан 2192

Можда оваква формулација за став 1:

"Држалац је савестан ако није знао или није могао да зна да нема право на државину"./29

Кад се држи само део непокретности

Члан 2204

Непрецизан је, боље је брисати га./29

Заштита судржавине

Члан 2206

Чини се да је алтернатива боља./29

4. Породични односи (чл. 2212-2594)

Предмет регулисања

Члан 2212

1. Начелна запажања:

Центар за права детета сматра да брзина мењања друштвених односа је таква да сама кодификација као приступ у уређењу предметне материје нема смисао нити утемељење у актуелним потребама друштва. Ово се нарочито односи на породичне односе, који су у транзитном периоду и чије промене се морају пратити флексибилнијом нормативном формом. Осим тога, породични односи су одавно изгубили карактер искључиво приватног права - у породичним односима има пуно елемената јавног права, а највише кроз овлашћења органа старатељства. Стога сматрамо да је то разлог више да се породичноправна материја не нађе у Грађанском законику ако он буде усвајан.

Нацрт не доноси квалитативни помак у уређењу породичних односа, напротив појединa понуђена решења су мање квалитетна од важећег Породичног закона. Нацрт не решава уочене проблеме у досадашњој пракси, на пример:

– неодрживост института заједничког старатељства када не постоји заједница живота родитеља на начин како је тренутно уређено,

– неефикасност у вршењу надлежности органа старатељства што је проблем који се рефлектује и на друге области живота детета,

– неефикасност судских процеса у којима се одлучује о породично правним односима, фактичку неједнакост деце из ванбрачне заједнице у појединим правним ситуацијама, не забрањује телесно кажњавање деце,

– не дефинише децу без родитељског старања и сл.

Предложени текст уводи нове институте које не дефинише (рађање за другог), нову терминологију (која није адекватна, нпр. храњеништво), враћа поделу на потпуно и непотпуно усвојење не дефинишући консеквентно правне последице једног и другог итд. Институт хранитељства (храњеништва) онако како је дефинисан јесте услуга социјалне заштите, а не породичноправни институт јер се на бави нити једним статусним аспектом живота детета.

Када говоримо о квалитету самог текста који је понуђен на јавну расправу, изражавамо своју забринутост због неуједначености и неконзистентности како појединих норми између себе тако и због неусклађености са другим законским текстовима.

Поздрављамо идеју увођења алиментационог фонда, али истовремено сматрамо да сам поступак остваривања захтева треба дефинисати законом детаљније.

У наставку се налазе коментари на поједине одредбе као и сугестије у погледу њиховог формулисања. Ипак, надамо се да породичноправна материја неће бити саставни део грађанског законика./12

2. У садашње време изразе: супружник и супружници користе судови, органи управе, јавне службе који сматрају за дужност да користе законске појмове. За њима се поводе и новинари из истих разлога. У народу се за супружнике употребљава израз – супрузи, за супружника – супруг, а за супружницу – супруга. Ови изрази које народ употребљава су у духу нашег језика, краћи су и лакше се изговарају, више пријају да се чују. Осим тога, традиционално су укорењени у нашем језику. Насупрот њима, изрази: супружник, супружница и супружници су се врло ретко употребљавали. Посебно, израз: супружница не приличи да се каже лепшем полу у браку. Када бих своју жену назвао супружницом, она би се нашла увређеном.

Користећи изразе који имају корен: супруг, омогућавамо већу изражајност односа везаних за брак и лица која чине тај брак (супружништво, супружанство и сл.)

У законима се користе многе речи које одударају од народног језика. Те речи унижавају лепоту нашег језика. То је случај и са појмовима: супружник, супружница и супружници.

Можда нисам у праву када износим овај став. Да ли сам у праву нека пресуде лингвисти. Стога, предлажем да редактори Законика о овом питању консултују стручњаке за српски језик./40

3. Указујем на низ добрих решења која је законописац усвојио током претходне расправе и рада: повратак љубави и верности као основа брака, могућност за правно важење црквеног брака, увођење алиментационог фонда и генералне одредбе о подстицању рађања (иако су, нажалост, испале громогласно најављиване конкретне мере, попут пензије или значајне посебне надокнаде за треће дете), увођење строжих критеријума за усвајање деце од странаца (који су до сада, чак, повлашћени), отежавање, односно дестимулисање развода итд.

С друге стране, постоји низ веома озбиљних проблема од којих бих овде издвојио неких седам момената. Законописац је, упркос свим критикама, остао при намери да забрани свако физичко кажњавање детета. Посебно је монструозна варијанта 1 у члану 2218 у којој се свако физичко кажњавање изједначава са злостављањем детета! Не само што је ово додатно мешање државе у породичне односе и уношење анархије у породицу, већ се тиме отварају огромни проблеми за будућу праксу полиције и правосудних органа.

Остало се и при педоцентричном духу закона, у коме се родитељи и деца своде на исту раван, а права детета радикално подижу у односу на право родитеља да васпитава децу. Не постоји ништа налик члану 371 француског грађанског законика који дефинише обавезу детета да поштује оца и мајку. Штавише, дете од 15 година може готово све, укључујући и то да само бира где и у коју средњу школу да се упише (!), да даје пристанак на медицинске захвате, да одлучи да ли ће и како одржавати односе са родитељем са којим не живи итд.

Треће, остао је предлог за увођење изузетно опасне праксе еутаназије (члан 92), односно убиства из милосрђа, чиме би Србија постала једна од првих пет земаља у Европи које отварају врата еугеничког пакла: Белгија и Холандија већ врше еутаназију и над децом млађом од 18 година. Уз ово иде и друга контроверзна тема биоетике, сурогат материнство. Законописац је уважио неке примедбе, па је избацио делимичну сурогацију и увео критеријум домицилности. Но, проблем је читава ова пракса која би помогла малом броју домаћих нероткиња, али отворила брешу за будућу експлоатацију наших жена као инкубатора за странце.

Члан 2277 кроз могућност да мушкарац сам закључи уговор о сурогацији отвара простор да хомосексуални парови могу да наручују и производе децу за себе. Законописац је у члану 2214 оставио и могућност да се током јавне расправе дефинише и однос према истополним заједницама.

Из постојећег породичног закона преузета је широка и нејасна одредба института насиља у породици, иако је она доживела бројне оправдане стручне критике. О духу закона говори и чињеница да се члан породице дефинише једино управо преко овог института, дакле преко насиља!?

У закону има и номотехничких грешака (говорење о јајној ћелији мушкарца), али и невероватних експеримената, као што је могућност да се дозволи брак између старатеља и штићеника!

Због чињенице да овакав нацрт фундаментално и непотребно мења основне категорије постојања као што су рађање, мајка, породица и смрт, залажем се да се ове проблематичне одредбе измене, или да се о томе на референдуму обавезно изјасне грађани./51

Посебна заштита породице

Члан 2213

Породица КАО ОСНОВ ДРУШТВА ужива посебну заштиту државе. Свако има право на поштовање приватног породичног живота.

Моје питање је: да ли се овим поистовећује приватни са породичним животом? Ако да, односно ако није техничка грешка то што између речи приватног и породичног нема везника "и", чини ми се ипак да би требало још једном обратити пажњу на тумачење члана 8 Европске конвенције о људским правима (јер наш Устав не прецизира право на приватни и породични живот као засебно зајемчено право), који јасно прави разлику између приватног и породичног живота. Навешћу доле део текста који сам ставила у прилог овог писма, као аргумент за ово што предлажем:

Према Конвенцији, поштовање приватног живота појединца, између осталог, обухвата следеће: *"(i) поштовање приватности, (ii) поштовање односа успостављених са другима, (iii) сексуалну приватност, (iv) права транссексуалаца, (v) поштовање физичког и моралног интегритета, (vi) успостављање односа са другима, (vii) употребу презимена и (viii) употреба поверљивих података"*.

Према Конвенцији, *"право на породични живот тесно је повезано са правом на ступање у брак и оснивање породице, чија се заштита гарантује чланом 12. Конвенције. Право на породични живот подразумева право чланова породице да живе заједно и да развијају међусобне односе. Међутим, заједнички живот није conditio sine qua non породичног живота; породични живот може постојати и међу члановима породице који живе одвојено.*

Полагање права на породични живот може се истаћи, на пример, у контексту (i) поступка развода брака, или раздвајања брачних другова, у коме се разматра и питање старатељства над децом, (ii) поступка одређивања старатеља, у којем се разматра могућност да деца буду поверена хранитељској породици на чување, или дата на усвајање, (iii) тамо где затвореници, који су на издржавању казне, полажу право на посету својих брачних другова и деце".

Из наведеног се види да су то два различита појма, па се питам да ли би и Вама изгледало логично да овај део одредбе члана 2 гласи*: "Свако има право на поштовање приватног и породичног живота"*. /54

Брак

Члан 2214

У члану 2214. Преднацрта у ставу 2. се наводи: "Брак се заснива на праву жене и мушкарца на потпуну и трајну заједницу", а као алтернатива се предлаже да се тај став брише.

Мишљења сам да не треба брисати наведену одредбу става 2. Наиме, у ставу 1. се прокламује да је брак уређена заједница живота жене и мушкарца. Ставом 2. се допуњује та прокламација тако што се истиче да жена и мушкарац имају право да та заједница буде потпуна и трајна. У том смислу, одредба става 2. није сувишна, већ пожељна.

У ставу 4. истог члана наводи се да су супружници равноправни у правима и обавезама. У садашњем закону та одредба је гласила: "Супружници су равноправни". Треба задржати ову одредбу из садашњег закона, јер је свеобухватнија. Одредба из Преднацрта ограничава равноправност супружника само на права и обавезе./40

Ванбрачна заједница
Члан 2215

1. Израз: партнер најчешће се употребљава да би се означило лице са којим се неко налази у пословним или сексуалним односима. Ванбрачна заједница садржи и те односе, али они нису једини и најзначајнији. Ванбрачна заједница се заснива, као и брак, на узајамном поштовању, помагању, љубави, верности и поверењу. Израз – партнер, оном ко чује ову реч, указује на пословност и на задовољење неких интереса или жеља, а не упућује на оно што стварно ванбрачна заједница представља.

Сматрам да би за чланове ванбрачне заједнице требало пронаћи израз који одговара садржини односа и циљевима те заједнице. Зашто за њих не употребити назив- ванбрачни другови, а још боља варијанта је назив – ванбрачни супрузи. То је мој предлог. Ово због тога што се у много чему ванбрачна заједница изједначава са брачном заједницом. Изричито се наводи да жена и мушкарац који живе у ванбрачној заједници имају права и дужности супружника. И за њих је прописано да не могу засновати заједницу живота ако између њих постоји сметња крвног сродства у забрањеном степену или ако је један од њих у браку. Имовински односи у ванбрачној заједници уређени су на сличан начин на који су уређени ти односи у браку. Предложено решење прави неопходну разлику у називима лица у браку и лица у ванбрачној заједници: лица у браку су супрузи, а лица која чине ванбрачну заједницу су ванбрачни супрузи.

Сматрам да не треба прихватити алтернативу за став 1. За ванбрачну заједницу треба одредити исте забране као и за брак. Уосталом, Преднацртом је предвиђено да жена и мушкарац у ванбрачној заједници имају иста права и дужности које имају супружници. Ванбрачна заједница представљају логично решење за многе парове који имају разлоге да не склопе брак. Стога, ванбрачну заједницу треба установити као озбиљну институцију заједничког живота жене и мушкарца./40

2. У овом члану алтернатива која гласи: „ВАНБРАЧНА ЗАЈЕДНИЦА ЈЕ ТРАЈНИЈА ЗАЈЕДНИЦА ЖИВОТА ЖЕНЕ И МУРШКАРЦА (ВАНБРАЧНИ

ПАРТНЕРИ), ИЗМЕЂУ КОЈИХ НЕ ПОСТОЈИ БРАЧНА СМЕТЊА БРАЧНОСТ И КРВНО СРОДСТВО“ треба да буде став. 1 а садашњи став 1 брисати. /41

Слобода одлучивања о рађању деце
Члан 2216

1. Сматрамо да постојећи чл. 5. ст. 1 Породичног закона није потребно мењати. **Право на рађање је искључиво право особе која рађа**. Ако се одлука особе која ради рађања детета пристаје да трпи промене (физичке, психичке, социјалне) условљава сагласношћу друге особе која те уступке и промене не трпи, онда се овај члан не може звати "слобода одлучивања о рађању деце" већ представља принуду. И на који начин би се уредила ситуација у којој особа која рађа дете жели да роди, а друга особа не жели рађање тог детета.

Подсећамо вас да **чл. 16 (е) Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена** прописује да **Државе уговорнице морају да штите право жена да одлучују о броју деце и размаку између деце**.

Усвајањем овакве одредбе у Породичном закону, држава Србија би директно прекршила прихваћену међународну обавезу./7

2. Члан 2216. Нацрта гласи: "Жена, као и мушкарац слободно одлучују о рађању деце". Мишљења сам да ова одредба стилски није коректна. Смета израз: "жена, као и мушкарац". Одредба би, на пример, могла да гласи: "И жена и мушкарац слободно одлучују о рађању". Реч: "деце" у тој одредби је сувишна.

Одредби става 1. члана 2217: "Мајка и дете уживају посебну заштиту државе" је место у члану 2216. као став 2. тог члана. /40

Подстицање рађања деце
Члан 2217

1. Сматрамо да држава треба да подстиче рађање деце, али не на начин на који је то предвиђено ст. 3 овог члана. Формирање тзв. "демографског фонда" би проузроковало појаву присиљавања жена на рађање више деце, чак и по цену њиховог здравља, како би се цела породица издржава од накнаде предвиђене тим фондом. Пракса Црне Горе која је донела сличну законску одредбу 2015.г. показује да држава нема средстава да исплати накнаде свим женама које су испуниле услове. /7

2. Уколико се предвиђа установљење посебног фонда сматрамо да би текст законика требало да садржи најмање основни циљ фонда као и одредбу којим актом ће се основати и уредити пословање фонда, тј. да ли су „посебни прописи“ закон или подзаконски акт(и)./12

3. Сматрам да није неопходно донети посебан закон о формирању Демографског фонда, јер фондове могу да формирају, на основу важећих овлашћења, Влада као и надлежно Министарство, на предлог Демографског савета, који је недавно формиран. Одлука би могла да гласи:

ПРЕЛИМИНИРАНИ РАДНИ ТЕКСТ

У складу са чл. 63. и 97. став 1. тач. 8. и 10. Устава Републике Србије _____ на седници одржаној ___ 2017. године, доноси

ОДЛУКУ
О ФОРМИРАЊУ ДЕМОГРАФСКОГ ФОНДА

1. Ради континуираног подстицања проширене демографске репродукције, стимулисањем рационалног и пожељног наталитета, формира се Демографски фонд за подстицање и помагање породица са више деце, у складу са стратегијом и демографском политиком Републике Србије.

Фонд се формира на неодређено време.

2. Средства за функционисање Демографског фонда обезбеђују се из буџета Републике Србије.

3. За функционисање Демографског фонда могу се стицати средства и из других извора (индивидуалних или колективних донација из земље и иностранства, из прихода заинтересованих задужбина и фондација, легата, заинтересованих удружења и грађана).

4. Средства Демографског фонда користиће се искључиво за исплату месечне демографске накнаде.

5. Месечна демографска накнада исплаћује се мајци, држављанки Р. Србије, са пребивалиштем у Р. Србији, која роди или је родила треће, односно четврто дете, без обзира да ли је запослена или не.

6. Месечна демографска накнада исплаћује се до пунолетства трећег детета, односно исплата се наставља до пунолетства четвртог детета.

7. Месечна демографска накнада износи _____ (на пример: 200ЕВР-а у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије).

8. Решењем надлежног органа утврђује се право на месечну демографску накнаду и престанак њене исплате.

9. Пријава за стицање права на демографску накнаду доставља се до 31.07.2017. године, заједно са изводом из матичне књиге рођених, а након тог рока од дана рођења трећег детета.

10. Ова Одлука ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у "Службеном гласнику Републике Србије"./56

Подржава се идеја о формирању Демографског фонда, којим би се посебно подстицало рађање трећег детета./34

4. У ставу 2. члана 2217. ова одредба је неспроводива. Није вероватно да ће се све наведене мере предузимати ради подстицања рађања деце. Стога, одредба става 2. и не личи на законску одредбу. Треба обавезати државу да подстиче рађање, остављајући јој слободу избора мера. Непотребно је наводити да и локална

самоуправа предузима мере за подстицање рађања, пошто се у ставу 3. наводи да ће се посебним прописима уредити подстицање на рађање. У тим посебним прописима може се утврдити и обавеза локалне самоуправе у односу на подстицање рађања.

Став 3. Одредба језички и стилски не задовољава. Демографски фонд се користи за подстицање рађања. Не може се рећи да тај фонд у односу на прописе о подстицању, па и у односу на само подстицање, нарочито подстиче. Поставља се питање зашто се у тексту употребљавају стране речи: "стимулисање наталитета", поготово када се у закону употребљавају наше речи: "подстицање рађања". Ако се на једном месту употребљавају одређене речи за један појам, а на другом друге речи, може се појавити недоумица о томе да ли закон оно што је исказано другим речима има у виду исти или појам другог значења.

Није јасно и зашто се у овом ставу појављује реч – пожељан, када се та реч на другим местима уз исти појам не употребљава. Да ли постоји пожељан и непожељан наталитет у нашим условима? Не може у нас постојати непожељан наталитет када више становника умире него што се рађа. Као и на другим местима тако и овде треба избегавати епитете и придеве у законском тексту.

Подстицање рађања доводи се у везу са могућностима буџета Републике Србије. Све и да се само формирање демографског фонда доводи у вези са могућностима буџета, реч буџет сужава простор државе у изналажењу могућности за подстицање рађања. Могу се наћи и ванбуџетски извори за подстицање рађања односно за обезбеђење средстава за демографски фонд. Ово питање се уређује посебним прописима као што се наводи и на почетку става 3. Тим прописима може се предвидети да се средства за демографски фонд обезбеђују и донацијама, и сл./40

5. Са опадајућом динамиком популације доводи се у питање одрживост пензионог система који почива на међугенерацијској солидарности. То значи да пензије не потичу ни из каквог аутономног фонда већ од тренутних плата. Дакле, ако се смањује број оних који раде а повећава (или стагнира) број пензионера, то значи да ће у блиској будућности бити све мање пара за пензије.

Оно што многима на први поглед изгледа добро јесте то да ће се Србија за око деценију и по суочити с мањком запослених, будући да се смањење популације највише одражава на (потенцијалну) радну снагу. То би у одсуству имиграције (које тешко да ће бити у већем броју, јер људи из Африке или Јужне Азије радије бирају западну Европу) значило снажан притисак на раст зарада и губитак ионако слабе конкурентности домаће привреде.

Постојеће мере подршке наталитету дале су скромне учинке, док би рад на повратку исељеника дао скромне резултате, а и смањио би снажан прилив који Србија остварује од дознака. Наиме, земља која нема обилне ресурсе, нити технологију, практично мора да извози радну снагу, као што то Србија и чини пуних пола века.

Смањење морталитета на срећу се већ дешава, али је то процес који не може битније да поправи неповољну демографску пирамиду земље, нити њене економске перформансе. Дакле, како решење не може бити ни снажна имиграција сународника (јер је њихов број врло скроман у региону), захваљујући чему је Србија била шампион

Европе по природном прираштају 1870-1913. (просечно годишње 1,99%), подизање наталитета чини се једином солуцијом. Поента је само наћи најстимулативнију али и економичну меру.

Законским актом којим би свако треће новорођено дете добило финансијски додатак који би трајао до пунолетства и који би био једнак просечној месечној пензији би значајан број мајки, односно родитеља, подстакао да размишљају о принови.

Закон би важио за сву трећерођену децу са датумом рођења не ранијим од девет месеци од усвајања закона. Да би се спречило стварање сиромаштва, збирни број година радног стажа оба родитеља би морао бити минимално пет година, док би код оних који имају пребивалиште на селу услов био да имање не буде мање од једног хектара. Дете и родитељи би морали бити држављани Србије са пребивалиштем у Србији, док би промена пребивалишта дужа од пола године значила губитак права. Новац би се уплаћивао на рачун мајке.

Оваквим законом би се повећао и број другорођене деце, будући да би многи планирали да имају и треће. Конзервативна процена је да би оваква мера повећала наталитет за десетину беба годишње (таква су позитивна искуства Француске), што би снажно смањило депопулацију земље и у наредним деценијама у радну снагу увело стотине хиљада људи. У ову акцију могле би се укључити и традиционалне верске заједнице, кроз поклоне и нпр. бесплатно крштење трећег детета, затим издавачке куће које би поклањале свеске и прибор (оне би имале корист од бесплатне рекламе за коју би била задужена национална телевизија која би промовисала читаву акцију), као и многи донатори.

Буџетски трошак овакве акције био би скромних 35 милиона евра прве године (рачуна се да би се број трећерођене деце скоро удвостручио), друге године двоструко више, док би 18. године од почетка примене закона расход по овом основу био стабилизован на нешто преко 600 милиона евра (више од 1% тадашњег БДП-а Србије). Будући да је трошак по основу пензија 4,3 милијарде евра, као и да су расходи по основу камата око милијарду евра годишње, види се да ова мера не би била претерано велики издатак по буџет, посебно у првим годинама њене примене.

Веома важна последица увођења предложеног закона била би и равномернији регионални развој. Наиме, очекивано је да би у мање развијеним општинама људи били више мотивисани да имају треће дете, у одсуству могућности да дођу до других прихода. Поред тога, динар више вреди, односно услуге и роба су јефтинији на периферији земље него у престоници или Новом Саду. (Вечерње Новости)/45

6. Узимајући у обзир каква је наша демографска садашњост, мајкама које су се упркос свему одлучиле да имају троје или више деце, треба доделити националну пензију и то без гриже савести, јер колико год да су значајни сви ти спортисти, глумци, писци, научници којима су додељиване, толико су значајне и мајке, јер раде прави сизифовски посао – повећавају наш наталитет, а самим тим и број становника ове земље, која због великог морталитета годишње изгуби један мали град. Зар то није довољно да се водећи људи замисле и поред пуког размишљања и разговарања о проблему, заиста нешто иураде.

Оно што би свакако требало урадити је склопити споразуме са јавним предузећима да породицама са много деце обезбеде неку врсту бенефицираног плаћања рачуна за струју, инфостан, телефон, порез, што сада није случај. И да из читаве приче о заштити, помоћи, бенефицијама и подстицању, избаци све врсте финансијских и осталих цензуса, јер у супротном то није ништа друго него обично лицемерство./50

7. Неопходно је и неодложно формирање Демографског фонда. Два битна разлога су у прилог формирања Демографског фонда. Прво, то је стимулација оптималног и веома рационалног наталитета у оквиру будућег демографског развоја у Србији. Проширена демографска репродукција је неопходна, јер она једино омогућује решавање наше демографске кризе. Наведена идеја о стимулисању рађања трећег детета истовремено представља и подстицај за рађање првог и другог детета.

Подстицање рађања трећег детета има многобројне предности. Пре свега, психолошке предности, јер породице са троје деце имају могућност да се у оквиру такве породице успостави психолошка равнотежа, између деце постоји смањен осећај егоизма, деца су успешнија, самоуверенија и испољавају друге пожељне вредности.

У Србији имамо изузетно способне и талентоване младе људе (изванредне математичаре и информатичаре, научне истраживаче, врхунске спортисте, креативне инжењере и запажене младе људе у области музике, културе, образовања и у другим областима друштвеног живота) које треба подстицати да допринесу повећању наталитета.

Посебна предност се састоји у гаранцији да ће до пунолетства трећег детета, мајка добијати одговарајућу надокнаду која би представљала сигурну материјалну подлогу за решавање евентуалног стамбеног проблема узимањем банкарског кредита за који би имали гаранцију за исплату кредитног ануитета. Вишегодишња месечна демографска накнада би допринела, поред повећања опште потрошње и подстицање грађевинске оперативе, а тиме и читавог низа 26 различитих привредних грана које су везане за грађевинарство.

Наведена идеја о стимулисању наталитета допринела би и смањењу огромног броја легалних и илегалних прекида трудноће чиме би се остварили здравствене, психолошке па и материјалне позитивне последице.

У Србији постоји, према статистици, сто хиљада жена са троје деце. Али од тога око 60% су жене које имају треће пунолетно дете, које не би имале право на демографску накнаду. Буџетски издатак би био релативно мали, нарочито у наредних неколико година с обзиром на изузетно позитивне ефекте који се могу очекивати. То улагање би имало и социјално одговорну функцију, јер породице са троје и више деце спадају, по правилу, у категорију сиромашнијег дела становништва Србије, што се не сме занемарити.

Реализација наведене идеје би била најрационалнија инвестиција у будућност Србије. Један од најактуелнијих проблема опстанка српског народа могао би да буде на тај начин решен. Зато је неопходно и неодложно формирање Демографског фонда./21

1) Право на плату (алиментациону накнаду) треба да имају и запослене и незапослене мајке, јер је све релативно и ништа тако трајно, и права је храброст у садашњим кризним временима имати троје деце;

2) Право на плату да имају и мајке које су већ родиле треће дете због правде, на пример, треће дете које има 17 година старости да мајка има право на плату до пунолетства детета, због пожртвовања и храбрости сваке мајке која је родила треће дете у периоду велике економске кризе, посебно у нашој држави која је већ више од 25 година на удару последица грађанског рата од 1991. године, економских санкција од маја 1992. године које су скроз уништиле привреду у Републици Србији, неправедног бомбардовања наше државе 1999. године.;

3) Висина плате да буде минимум у висини минималца у Републици Србији за сваки месец у години посебно;

4) Фонд за треће дете да се добија од донаторских акција и уплата и од посебне висине пореза за све такозване тајкуне и физичка и правна лица која остварују веће (мора се утврдити конкретно, тачно и недвосмислено висина доње границе) месечне и годишње приходе (да дају несебичан допринос развитку државе);

5) Оваква решења би дала велики подстицај за све породице и веће поверење свих грађана у институције и напредак државе. /66

Посебна заштита деце

Члан 2218

1. Сматрамо да треба усвојити варијанту бр. 1 којом би се додао нови став 2 који гласи:

Забрањено је свако злостављање детета, а нарочито физичко кажњавање./7

2. Став 3. после речи злостављања додати, „телесног кажњавања“./12

3. У тексту Преднацрта на више места се употребљавају речи: "у најбољем интересу детета". На пример, у ставу 1. члана 2218. се наводи: "Свако је дужан да се руководи најбољим интересом детета у свему што се односи на дете", а у ставу 1. члана 2219: "Родитељи остварују родитељско право у најбољем интересу детета". Израз: "најбољи интерес детета" налазимо у чл. 2287, 2290. и у још неким члановима. Тај израз употребљава се и у важећем Породичном закону.

Правно умеће писања законских текстова налаже да се у законским одредбама не употребљавају епитети, придеви и непотребне речи, јер оне, не само што оптерећују текст, већ оне отежавају тумачење правне норме и наводе на двосмислено значење.

Сматрам да се реч: интерес не може степеновати. Именица: интерес, не може се градирати као лош интерес, добар интерес, бољи интерес и најбољи интерес. Таква градација нема било каквог смисла. Не може постојати лош интерес. Ништа више не пружа најбољи интерес од интереса без градације. На пример, када се каже да је нека радња у интересу детета, не може та радња постати интерес већег степена, ако се каже да је она у најбољем интересу детета.

Политички речник познаје израз: "у најбољем интересу". Не би било добро да се политичким речником пишу закони.

У Преднацрту се наиђе на текст који почиње: "дете и родитељи". У ранијим законима када би се текст односио на односе између родитеља и њихове деце писало је: "родитељи и деца". Дакле, у тим односима законска одредба почињала је са родитељима. Ова измена редоследа сама за себе не би заслуживала посебну пажњу. Међутим, концепт уређивања односа између родитеља и деце у Преднацрту је постављен тако да се пренаглашава положај детета, дају му се права која дете не може користити, умањује се ауторитет родитеља, а све то није у интересу ни родитеља ни деце.

Посебна заштита детета и родитељско право уређени су чл. 2218. и 2219. Већина одредаба у тим члановима је пожељна и са становишта заштите детета и са становишта родитељског права. Међутим, стиче се утисак да закон брине само о детету, а да је родитељ потиснут у задњи план. Као да родитељ постоји само због детета и да се родитељско право испуњава само да би се остварио "најбољи интерес детета". Оно што прописују наведене одредбе, посматране као целина, далеко је од стварности. Не би било добро за једно здраво друштво да се предвиђени концепт родитељског права и оствари у будућности.

Став 1. у члану 2218. више личи на паролу него на законску одредбу. На то посебно упућује израз: "у најбољем интересу детета".

У ставу 3. речи: "све потребне" су сувишне. Шта више, стварају недоумице. Поставља се и питање да ли је држава у могућности да предузима "све потребне мере за заштиту детета од занемаривања, физичког, сексуалног и емоционалног злостављања и од сваке врсте експлоатације". Тим пре треба из одредбе изоставити речи: "све потребне". На овом плану више могу да учине родитељи него установе социјалне заштите и школе као институције државе.

Сматрам да треба прихватити прву варијанту и забранити физичко кажњавање детета. Када би се у одредби навело да је забрањено непримерено физичко кажњавање, то би се могло разумети да је физичко кажњавање дозвољено, али да оно треба да буде примерено тежини скривљеног (за већи преступ већа и казна). /40

4. После последњег става 7 додати нови став 8:
ФИЗИЧКО КАЖЊАВАЊЕ ДЕЦЕ НИЈЕ ДОЗВОЉЕНО./41

Родитељско право
Члан 2219

1. Сматрамо да треба брисати ст. 2 јер представља понављање онога што је наведено у ст. 1./7

2. Залажемо се да се терминологија за усвојитеље (а у целом закону и старатеље, хранитеље) не мења. Промена важеће терминологије, уведене 2005. није језички неопходна па је сматрамо сувишном. /12

3. У члану 2219. дато је основно решење тог члана и две алтернативе које би замениле тај члан. Мишљења сам да треба прихватити основно решење члана, с тим да се изостави став 1. који гласи: "Родитељи остварују родитељско право у најбољем интересу детета". На страну то што интерес не може бити добар, бољи и најбољи, али одредба става 1. као целина не личи на законску одредбу. Осим тога, та одредба је непотребна. У осталим ставовима члана 2219. садржане су одредбе које указују како треба да се врши родитељско право (родитељи су одговорни за развој детета, забрањена је злоупотреба родитељског права), а у знатном броју одредаба које се односе на родитељско старање (чл. 2284. до 2331.) прописано је на који начин се врши родитељско право. /40

Старатељство
Члан 2223

Ако се укине потпуно лишење пословне способности и предвиди само ограничење пословне способности, онда став 1 овог члана треба преформулисати тако да гласи:

‘’Старатељство је облик заштите малолетних лица без родитељског старања,

ПУНОЛЕТНИХ ЛИЦА ЧИЈА ЈЕ ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ ОГРАНИЧЕНА

као и лица која из других разлога нису у могућности да штите своја права и интересе’’./41

Орган старатељства
Члан 2224

Сматрамо да орган старатељства МОРА бити посебна организациона јединица или чак посебан орган јер је досадашња пракса показала да орган старатељства онако како је сада организован не спроводи своје надлежности довољно ефикасно. Дађемо само два примера неефикасности: 80% деце која су смештена у установе социјалне заштите, а која су под непосредном старатељском заштитом Центра за социјални рад не остварују своје основно право - право на образовање; мишљење органа старатељства у бракоразводним парницама понекад се чека и до 9 месеци, а просечно време израде је 6 месеци.[4] Центар за социјални рад неретко занемарује своје дужности органа старатељства или их недовољно разликује од дужности које има у оквиру социјалног рада. Сматрамо такође да би било добро да овај орган буде под ингеренцијом (и) Министарства правде јер он првенствено има улогу да одлучује или учествује у одлучивању о статусним стварима./12

Битни услови
Члан 2225

---

[4] *Положај детета у грађанским судским поступцима у Републици Србији*, Центар за права детета Београд, 2015, www.cpd.org.rs/Data/Files/ka_pravosudju_po_meri_deteta_gradjansko.pdf и *Моја права, ваша обавеза – Искључивање деце са сметњама у развоју на резиденцијалном смештају из образовног система*, Иницијатива за права особа са менталним инвалидитетом, МДРИ-С, Београд, Београд, 2016, http://www.mdri-s.org/wp-content/uploads/2016/04/Publikacija-SRB.pdf

У сада важећем закону за чин којим се ступа у брак употребљава се израз: "склапање брака". У Преднацрту се за тај чин користи термин: "закључивање брака". Када се каже "закључује се брак", то упућује на брак као уговорни однос. Истина, брак има извесне сличности са уговором, али се он у много чему разликује од уговора. Брак оваплоћује много шире и разноврсније односе од уговорног односа. Може се рећи и за уговор да се склапа, али се то чини ретко. Уобичајено је да се каже: "склапање брака". У народу је усвојен тај темин, а већ дуже време га употребљава и закон.

Израз: "склапање брака" као назив за свечани чин настанка брака, одговара суштини и сврси брака. Сматрам да тај израз више одговара оном што значи брак од израза: "закључивање брака".

Има још један разлог због кога сматрам да у будућем Законику остане израз: "склапање брака". Усвојену законску терминологију која правилно означава појмове и дуго траје, не треба олако напуштати. Код нас се ради управо супротно. Сваки нови писац законског текста убацује нове изразе, употребљава стране уместо домаћих речи и сл. Ипак, творцима Преднацрта треба одати признање. Одредбе, углавном, пишу разумљиво и употребљавају речи нашег језика./40

Брачност

Члан 2227

Изнад члана 2227. је наднаслов: "2. Сметње и забране за закључење брака". Тај наслов не треба да садржи реч: "забране". У свим члановима који се односе на овај наднаслов ради се само о сметњама за склапање брака, сем у члану 2234. у коме се наводи да је закључење брака између старатеља и штићеника забрањено. У том члану треба прихватити алтернативу, па тај однос сматрати за брачну сметњу, као што је то учињено за сродство. Зашто би се старатељство сматрало брачном забраном а сродство брачном сметњом. Прихватањем алтернативе за члан 2227. одредбе о сметњама за склапање брака не би садржавале ни један случај забране. Стога би реч: "забране" из наслова ових одредаба требало изоставити./40

Неспособност за расуђивање

Члан 2228

1. Можда треба променити и наслов овог члана.

БРАК НЕ МОЖЕ ЗАКЉУЧИТИ ЛИЦЕ КОЈЕ НИ УЗ ПРУЖЕНУ ПОДРШКУ НИЈЕ У СТАЊУ ДА РАЗУМЕ ПРАВА И ОБАВЕЗЕ КОЈЕ ИЗ БРАКА ПРОИЗИЛАЗЕ.

ЛИЦЕ ЧИЈА ЈЕ ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ ОГРАНИЧЕНА МОЖЕ ЗАКЉУЧИТИ БРАК АКО МУ РЕШЕЊЕМ О ОГРАНИЧЕЊУ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ ПРАВО НА БРАК НИЈЕ УСКРАЋЕНО. /39

Одредба важећег закона и основно решење Нацрта прописује неспособност за расуђивање за брачну сметњу. По тој законској одредби брак не може склопити лице неспособно за расуђивање. Прва одредба из алтернативног решења омогућава да брак склопи и лице које је неспособно за расуђивање, ако га до склапања брака надлежни

орган није потпуно лишио пословне способности. Брак таквог лица је склопљен у складу са предложеном новелираном одредбом (у складу је са законом), па се накнадно не може ни поништити, јер није било сметње за његово склапање.

Није прихватљива прва одредба из алтернативног решења. Омогућава и лицу које је неспособно за расуђивање да склопи брак, а то је у нескладу са оним што се жели да се постигне браком. Треба да остане основно решење које је проверено у досадашњој пракси, јер је истоветно решењу из садашњег закона.

Одредба става 1. члана 2246. Нацрта у којој се наводи да је брак ништав ако га је закључило лице неспособно за расуђивање, кореспондира са основним решењем члана 2228. Нацрта. У тој одредби се не говори о ништавости брака који је закључило лице потпуно лишено пословне способности, већ о ништавости брака који је закључило лице неспособно за расуђивање. И то је разлог више за прихватање основног решења.

Уз основно решење члана 2228. Нацрта може да се задржи став 2. из алтернативе./40

Сродство по усвојењу

Члан 2230

У члану 2230. Нацрта даје се могућност да се после два става основног текста тог члана дода као алтернатива нови став који гласи: "Из оправданих разлога суд може да дозволи брак између усвојеника и усвојиоца из непотпуног усвојења". Сматрам да је ова додата одредба прихватљива./40

Старатељство

Члан 2234

1. Алтернатива је истоветна решењу из садашњег закона. Сматрам да је прихватљивије алтернативно решење са разлога које сам већ навео, с тим што би требало размотрити да ли употребљавати реч: "старатељ" или старалац". Ова последња више одговара нашем језику. О томе би, као и о многим другим изразима и стилу писања одредби, требало саслушати мишљење стручњака за језик.

Треба поздравити што се у Нацрту наглашава да је склапање брака свечан чин, односно да се склапа на свечан начин. Тиме је у законски текст унето оно што је прихваћено у животу. На тај начин се даје браку значај који му припада. Свечани чин склапања указује младенцима да улазе у озбиљну животну заједницу коју треба неговати. Тај чин је један од најважнијих догађаја у животу човека и као таквог га младенци треба да памте. Оним другим који присуствују свечаном чину склапања брака, тај свечани чин казује да су дужни да поштују тај склопљени брак./40

2. Предлажем да старатељство остане брачна сметња што значи да би се прихватила алтернатива која гласи: ‘’ БРАК НЕ МОГУ СКЛОПИТИ СТАРАТЕЉ И ШТИЋЕНИК’’. По мом мишљењу не треба да се враћа одредба да старатељство буде брачна забрана, иако је у Комисији било таквих предлога, па је то и ушло у Преднацрт./41

Заједница живота, поштовање и помагање

Члан 2236

1. Сматрамо да је овде пренормирано нешто што држава не може нити треба да контролише. Супружници имају потпуну слободу да бирају на који начин ће да организују свој брачни живот и држава, у складу са чл. 8 Европске конвенције о људским правима нема право да се меша у њихов породични живот и да им организује на који начин ће они да живе. Овде наравно не мислимо на ограничења када је држава дужна да интервенише ради заштите физичког и психичког интегритета чланова породице./7

2. Наслов одељка II у Нацрту гласи: "ПРАВА, ДУЖНОСТИ И СЛОБОДЕ СУПРУЖНИКА". Дата је и алтернатива назива овог одељка: "Дејства брака".

Одељак не садржи одредбе о слободама супруга. Ни у једној одредби одељка не помиње се слобода супруга, а ни смисао одредби не упућује на ту слободу. Иначе, ни у једном делу законика не налазимо законска правила о слободи супруга. Слободе супруга нису предмет регулисања у одредбама о породици. Поставља се питање и зашто би биле уређиване слободе супруга у браку и породици. Слободе супруга као грађана уређују се Уставом. Те слободе им се не ускраћују породичним прописима. Стога, наслов одељка треба да гласи: "Права и дужности супруга" или "Дејства брака". Оба ова наслова су подједнако добра. Пошто важећи закон има овај други назив, требало би га прихватити само због тога што не треба мењати закон ако за то не постоје посебни разлози.

Члан 2236. став 2. Нацрта садржи одредбу: "Брак се заснива на узајамној љубави, верности и поверењу". Та одредба не постоји у садашњем закону. Уношење те одредбе у Законик има велики значај за брак и породицу. Истина је да је у основи брака узајамна љубав, верност и поверење. Ове квалитете брака треба неговати, а у законској одредби указати на њих. Без њих нема истинског брака, нема сложне породице, нема топлине за заједничку децу. Најчешће се запостављају деца ако у браку њихових родитеља нема љубави и ако изостане верност и поверење. Шта више, недостатак верности и међусобног поверења разара брак, а у неким случајевима тај недостатак ствара погодно тло за насиље у породици, па чак и за убиства, што се потврђује у животу./40

Место становања и заједничко домаћинство

Члан 2239

Супружници споразумно одређују место становања и одлучују о вођењу заједничког домаћинства.

Одредбе о породичном дому су изостављене што није у складу за заштитом најбољег интереса детета. Предлажем да чл. 2239 гласи:

СУПРУЖНИЦИ СПОРАЗУМНО ОДРЕЂУЈУ МЕСТО СТАНОВАЊА И ПОРОДИЧНИ ДОМ.

ПОРОДИЧНИМ ДОМОМ СЕ СМАТРА КУЋА ИЛИ СТАН У КОМЕ СУПРУЖНИЦИ ЖИВЕ ЗАЈЕДНО СА ДЕЦОМ НАД КОЈОМ ВРШЕ РОДИТЕЉСКО ПРАВО.

СВЕ ДОК И НАЈМЛАЂЕ ДЕТЕ НАД КОЈИМ СУПРУЖНИЦИ ВРШЕ РОДИТЕЉСКО ПРАВО НЕ ПОСТАНЕ ПУНОЛЕТНО (АЛТЕРНАТИВА: ДОК ИМАЈУ ДЕЦЕ НАД КОЈОМ ВРШЕ РОДТЕЉСКО ПРАВО), СУПРУЖНИЦИ МОГУ ОТУЂИТИ ИЛИ ОПТЕРЕТИТИ ПОРОДИЧНИ ДОМ КОЈИ ЧИНИ ЗАЈЕДНИЧКУ ИМОВИНУ САМО СПОРАЗУМНО.

СПОРАЗУМ О ОТУЂЕЊУ ИЛИ ОПТЕРЕЋЕЊУ ПОРОДИЧНОГ ДОМА МОРА БИТИ ОВЕРЕН ОД СТРАНЕ ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА/СУДА.

УКОЛИКО ЈЕДАН СУПРУЖНИК БЕЗ ОПРАВДАНОГ РАЗЛОГА ОДБИЈЕ ДА СЕ САГЛАСИ СА ОТУЂЕЊЕМ ИЛИ ОПТЕРЕЋЕЊЕМ ПОРОДИЧНОГ ДОМА О ТОМЕ ОДЛУЧУЈЕ СУД У ВАНПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ, НА ПРЕДЛОГ ДРУГОГ СУПРУЖНИКА.

ОДЛУКОМ СУДА ЗАМЕЊУЈЕ СЕ САГЛАСНОСТ СУПРУЖНИКА ЗА ОТУЂЕЊЕ ИЛИ ОПТЕРЕЋЕЊЕ ПОРОДИЧНОГ ДОМА.

ПРИЛИКОМ ОДЛУЧИВАЊА СУД ЋЕ ВОДИТИ РАЧУНА О СТАМБЕНИМ ПОТРЕБАМА СУПРУЖНИКА И ДЕЦЕ КОЈА СТАНУЈУ У ПОРОДИЧНИМ ДОМУ И ДРУГИМ ОКОЛНОСТИМА БИТНИМ ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ.

ПРЕТХОДНА ПРАВИЛА ВАЖЕ И У СЛУЧАЈУ ДА СУ СУПРУЖНИЦИ ИЛИ ЈЕДАН ОД ЊИХ УЗЕЛИ У ЗАКУП СТАН ИЛИ КУЋУ КОЈИ ПРЕДСТАВЉАЈУ ПОРОДИЧНИ ДОМ, СЕМ У СЛУЧАЈУ ДА ЗА ЗАКУП ВАЖЕ ПОСЕБНА ПРАВИЛА (СЛУЖБЕНИ СТАН).

СУПРУЖНИЦИ СПОРАЗУМНО ОДЛУЧУЈУ О ВОЂЕЊУ ЗАЈЕДНИЧКОГ ДОМАЋИНСТВА.

ЗА ДИСКУСИЈУ: Да ли исто предвидети у вези отуђења или оптерећења породичног дома који је у заједничкој имовини супружника или су га узели у закуп и КАДА НЕМА ЗАЈЕНДИЧКЕ МАЛОЛЕТНЕ ДЕЦЕ ИЛИ ДЕЦЕ НАД КОЈОМ ВРШЕ РОДИТЕЉСКО ПРАВО, ради заштите једног супружника од неразумног понашања другог супружника, што је у складу са Препоруком Комитета министара Савета Европе Р(88)15 о правима супружника на породични дом и коришћење предмета домаћинства./41

Начини престанка брака

Члан 2242

Сматрам да може остати и одредба става 3. и одредба става 4. Ипак, прихватљивије је решење по коме се став 4. изоставља, јер би у том случају требало решењем о проглашењу несталог лица за умрло навести датум смрти, а та прецизност би била пожељна, односно била би корисна у оставинском поступку иза умрлог./40

Неспособност за расуђивање

Члан 2246

После овог члана додати нови члан који би могао да гласи: Лишење пословне способности:

БРАК ЈЕ НИСТАВ АКО ГА ЈЕ ЗАКЉУЦИЛО ЛИЦЕ ЧИЈА ЈЕ ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ ОГРАНИЧЕНА А ОДЛУКОМ О ОГРАНИЧЕЊУ НИЈЕ МУ ПРИЗНАТО ПРАВО НА СКЛАПАЊЕ БРАКА.

АКО ЛИЦУ ИЗ ПРЕТХОДНОГ СТАВА ОРГАНИЧЕНА ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ БУДЕ УКИНУТА БРАК ЈЕ РУСЉИВ./39

Старатељство
Члан 2248

Указујем на несагласност између чл. 2234 и чл. 2248. У чл. 2234 основни текст предвиђа да је старатељство брачна забрана, у ком случају брак није ништав, већ има за последицу да се раскида старатељство. Ако је старатељство брачна сметња онда алтернативу треба усвојити као главни текст који гласи: БРАК НЕ МОГУ СКЛОПИТИ СТАРАТЕЉ И ШТИЋЕНИК''. У брачном праву се прави разлика између брачних сметњи и бр. забрана, а у Преднацрту се ти појмови мешају./41

Узроци за развод брака
Члан 2253

1. Не видимо разлог због кога је Радна група имала потребу да мења постојећу одредбу Породичног закона, јер у примени исте није било проблема у пракси. Такође нам је нејасно зашто је члан назван "Узроци за развод брака", када су у питању Разлози.

Сматрамо да би предложена алтернатива, овако како је наведена, створила проблем у пракси у случајевима када су супружници приморани да због нерегулисаних имовинских односа живе у фактичкој заједници у тренутку покретања поступка за развод брака./7

2. Подржавамо опцију 2.

Треба прихватити основно решење. Оно на потпунији начин одређује разлог за развод брака, а на другој страни обухвата и разлог за развод брака дат предложеном алтернативом. Наиме, брачни односи могу бити озбиљно и трајно поремећени и када постоји "сагласност супружника о битним питањима заједничког живота". Међутим, и ако не постоји сагласност супружника о битним питањима заједничког живота брак може да се одржи./40

Споразум о разводу
Члан 2254

1. Став 1. је правно неодржив јер право на развод не може бити условљено постојањем споразума. Споразум мора бити предвиђен као могућност. Сматрамо да на овом месту не треба уводити процесне институте и да је боље уредити споразум у процесном делу законика који се односи на породичне односе.

Став 2. Подржавамо опцију 2./12

2. Према ставу 2. члана 2254. споразум о разводу брака уређује знатно више питања него што то уређује сада важећи закон. Садашњи закон захтева да споразум о разводу брака садржи и споразум о вршењу родитељског права и споразум о деоби заједничке имовине, с тим што се родитељско право може вршити заједнички или самостално. Преднацрт предвиђа да споразум о разводу брака, поред наведеног, садржи и сагласност о смештају и издржавању детета и о личним контактима са дететом и о праву издржавања супружника после развода брака. Сматрам да реч:

"сагласност" треба заменити речју: "споразум". Сагласност воља је услов за закључивање споразума. У овом случају одредба има у виду управо споразум супружника.

Алтернатива става 2: споразум о разводу садржи све што је наведено у основном ставу, а поред тога и сагласност о коришћењу породичног дома.

Одредбе Преднацрта које уређују обавезан садржај споразума о разводу брака потпуније су у односу на садашње решење утолико што је разрађено вршења родитељског права и што мора да обухвати и издржавање супружника после развода брака. Добро је за супружнике и за децу да се о свему наведеном супрузи споразумеју пре него разведу брак споразумом, али се тиме отежава споразуми развод, па ће се ти случајеви развода пребацити на редовне бракоразводне парнице. Треба наћи праву меру и прихватити решење које ће одражавати оно шта се жели. У овом члану дата је алтернатива којом се додаје нови став који гласи: "Уз споразум о разводу супружници су дужни да поднесу одговарајућу исправу из јавне евиденције о непокретностима о поседовању заједничке непокретне имовине".

Споразум о разводу суд уноси у пресуду о разводу. Алтернативно дата одредба, вероватно, треба да послужи суду да утврди да ли су супрузи у споразуму о деоби заједничке имовине унели сву заједничку имовину и тако уредили своје имовинске односе поводом те имовине. Међутим, наведена исправа из јавне евиденције неће задовољити суд, јер су уписи у евиденцији непокретности о заједничком власништву супруга врло ретки. И када се ради о фактичкој заједничкој својини на непокретностима, она је, најчешће уписана као својина једног или другог супруга или као њихова сусвојина. Извод из листа непокретности на коме је као власник уписан један супруг или оба супруга као сувласници суду неће користити. Из њега суд не може утврдити да ли су супрузи споразумом поделили све своје заједничке непокретности.

Сматрам да одредбу из варијанте II не треба уносити у Законик./40

3. Усвојити Варијанту I овог члана која гласи:

Споразум о разводу обавезно садржи сагласност о вршењу родитељског права, о смештају и издржавању детета и о личним контактима са дететом, о коришћењу породичног дома, о деоби заједничке имовине и о праву издржавања супружника после развода брака./41

Очинство

Члан 2258

Садржина овог члана није у складу са другим одредбама које прокламују правну једнакост детета рођеног у браку и ван брака, односно брачне и ванбрачне заједнице. Консеквентно таква једнакост мора довести до губитка претпоставке очинства која је базирана на чињеници брака, односно ова претпоставка мора бити проширена на ситуацију ванбрачне заједнице, или чак на лице које мајка наведе као оца. У последњем случају правна ситуација се поједностављује – мајка наводи лице које је отац, ово лице има примерен рок да се изјасни о овој чињеници. У том случају

члан 2661 постаје сувишан (предложено решење базирано је и на потребама праксе). Наводимо пример када отац деце из ванбрачне заједнице није могао да изведе децу (близанци) из породилишта јер је мајка умрла после порођаја и није могла да да сагласност на очинство, те су деца без потребе и непримерено дуго боравила у болници. Осим тога, проширење претпоставке очинства на партнера мајке из ванбрачне заједнице је неопходно уколико се законом уведе институт рођења за другога јер одредбе које уређују овај институт предвиђају такву претпоставку (те партнер може закључити уговор). У основу подржавамо решење по којем се оцем има сматрати лице које мајка наведе, а да се овом лицу може дати рок од 30 дана да ове наводе оспори./12

Како се може признати очинство
Члан 2264

Било би примерено експлицитно навести јавног бележника као орган јер је овера изјава сада у надлежности јавних бележника./12

Обавеза органа старатељства
Члан 2269

У овом члану брисати алтернативу./41

Материнство у случају рађања за другог
Чланови 2272 до 2281

1. Сматрамо да треба брисати чланове 2272 до 2281 и да треба унети нов члан који ће да гласи:

Забрањује се рађање за другога./7

2. Сматрамо да је упутно пре дефинисања материнства и очинства код рођења за другог најпре дефинисати сам институт сурогат материнство, уколико се држава определи за његово увођење[5], јер се по први пут појављује у нашем правном систему. Скрећемо пажњу да код овог института предлагач текста већ уводи претпоставку очинства на страни ванбрачног партнера намераване мајке, а која не постоји код природне мајке, а на који пропуст смо указали код коментара члана 2258. /12

3. Увођењем сурогат материнства у законодавство Србије прекршила би се права жена и деце, која су прихваћена конвенцијама које је Србија ратификовала. Организације цивилног друштва које се баве заштитом права жена у Србији траже брисање ових чланова из Грађанског законика.

Предлог да сурогат материнство буде легализовано у Србији долази у тренутку када земље са „богатим“ искуством легалног сурогат материнства ову праксу забрањују или уводе рестрикције (Непал, Индија), односно у моменту када ЕУ, са

[5] Центар за права детета сматра да у овом тренутку опредељивање за и против института сурогат материнства захтева ширу друштвену дебату уз подршку стручне и научне јавности како би се заузео став о овом комплексном питању.

чијим политикама Србија већ дуги низ година усаглашава правни оквир, сурогат материнство сврстава у облик насиља према женама. Највећи број европских земаља законом је забранило сурогат материнство, мања група земаља ЕУ још увек није донела одговарајуће законе, и само мали број земаља је дозволило сурогат материнство.

Мрежа Жене против насиља упозорава:

- Сурогат материнство је трговина женским телима и децом, експлоатација женског тела и женских репродуктивних органа. Сурогат је претња фундаменталним женским правима и телесном интегритету.
- Дозволити сурогат материнство значило би омогућити некоме другом да користи женско тело и женске репродуктивне органе, на штету жена.
- Сурогат материнство из алтруистичких разлога се ослања на добру вољу других жена без икакве накнаде. Њихова тела су коришћена да се испуне туђи снови.
- Не постоји начин да се утврди да ли је новац или мито укључен приликом сурогат материнства из алтруистичких разлога, и на који начин би друштвени притисак и однос моћи између страна у процесу могао утицати на одлуку жене да постане сурогат мајка.
- Земље које су дозволиле сурогат материнство из алтруистичких разлога нису доживеле пад сурогат материнства из комерцијалних разлога. Студије показују супротно.
- Продаја сопственог тела за новац или другу врсту надокнаде није демонстрација слободе избора уколико жена припада социјално рањивим групама и нема друге могућности.
- Ефекте трудноће, психичке и физичке, није могуће предвидети. Трудноћа увек укључује ризик по психофизичко здравље жене.
- Сазнање детета да је било предметом уговора о сурогат материнству може отворити у најмању руку тешка питања за само дете.
- Уговорна слобода и право да се уђе у споразум са другом особом никада није апсолутна, док сурогат материнство обавезује жену да се привремено одрекне права на доношење одлука о сопственом телу, самим тим овакав уговор не може бити сматран валидним.
- Предлажемо брисање чланова Нацрта Грађанског законика РС од члана **2272. Материнство у случају рађања за другог**, до закључно са чланом **2282. Примена закона о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења**.
- Европски парламент је 2011. године усвојио Резолуцију о приоритетима и креирао оквир за нову ЕУ политику за супротстављање насиљу према женама. Ова резолуција у области борбе против трговине људима скреће пажњу на забрињавајуће повећање трговине људима за земље ЕУ и унутар истих земаља – трговине која погађа жене и децу посебно – и позива земље чланице да предузму одлучне акције против ове илегалне праксе. **Такође, позива земље чланице да**

спознају озбиљност проблема сурогат материнства који представља експлоатацију женског тела и женских репродуктивних органа.

- Искуства земаља у којима је сурогат материнство из алтруистичких разлога легално, као што су Велика Британија и Холандија, показују да је после легализације ове врсте сурогат материнства уследила комерцијализација. **Постоји врло мало средстава за контролу да ли ће новац или мито бити укључени у процес, а још мање метода да утврдимо да ли постоји друштвени притисак на потенцијалну сурогат мајку и/или однос моћи између заинтересованих страна који би утицао на потенцијалну сурогат мајку да донесе овакву одлуку.**

- Пракса сурогат материнства је у супротности са УН Конвенцијом о правима детета. Члан 7, став 1 ове Конвенције наводи: **"Дете се пријављује одмах након рођења и од рођења има право на име, право на старање, држављанство и, ако је то могуће, право да зна ко су му родитељи и право на њихово старање."** УН Конвенција о правима детета не дефинише шта се подразумева под појмом "родитељ". Ипак, неспорно је да прве индивидуе које треба сматрати "родитељима" јесу дететови такозвани "биолошки" родитељи, а посебно мајка која је носила дете. Самим тим, деца имају право, уколико је то могуће, да упознају мајку која их је донела на свет и носила током девет месеци, и имају право да их она одгаја. Постоје околности када ово није могуће. Поред случајева смрти или посебних ситуација раздвојених родитеља, напуштање деце без обзира на разлог, ствара ситуацију у којој дете нема могућност да буде одгајано од своје рођене мајке, нема чак могућност ни да је упозна. У случају смрти родитеља, или напуштања, родитељску улогу преузимају, кад год је то могуће, родитељи по усвојењу. Али ни у једном случају не сме напуштање детета или раздвајање детета од мајке која га је донела на свет, бити у корист пара или појединца наручиоца, без обзира на то ко су они или каква је њихова способност да подижу дете. Није довољно модификовати правну дефиницију "родитеља" и поређи статус жени која је донела дете на свет како би се избегло значење одредби Конвенције о правима детета.

- Даље, члан 9, став 1 ове конвенције наводи: **"Државе чланице обезбеђују да ниједно дете не буде одвојено од својих родитеља против њихове воље, осим када надлежни органи на основу судског увида одлуче, у складу с одговарајућим законом и процедурама, да је такво раздвајање неопходно и у најбољем интересу детета. Таква одлука може бити неопходна у одређеном случају, као нпр. ако родитељи злостављају или занемарују дете или ако живе одвојено па се мора донети одлука о месту становања детета."**

- Сурогат пракса у многим случајевима води повреди овог члана. На пример, у случајевима који су се дешавали у свету, када сурогат мајка промени мишљење после рођења детета и жели да задржи родитељска права и статус мајке, али јој суд одбије та права, било у име претходне уговорне обавезе или ако се наводни најбољи интерес детета интерпретира у корист пара наручиоца. Резултат је заправо раздвајање детета од мајке, противно мајчиним жељама и упркос чињеници да не може бити оптужена за злостављање или занемаривање детета или неку другу погрешку.

• Напослетку, члан 35 Конвенције о правима детета наводи: **“Државе чланице предузимају све одговарајуће националне, билатералне и мултилатералне мере за спречавање насилног одвођења, продаје или трговине децом у било ком циљу и у било ком облику.”** Сурогат материнство се састоји у томе да се жени повери задатак ношења и рађања детета предодређеног да буде предато пару или појединки наручиоцу по рођењу, и то уз могућу илегалну новчану или другу врсту надокнаде (која се понекад назива “компензацијом”). Објективно посматрано, сурогат материнство се у ствари заснива на "продаји" тек рођене деце.

• Подсећамо да Факултативни протокол о продаји деце, дечјој проституцији и дечјој порнографији, који је Србија такође ратификовала уз Конвенцију о правима детета, предвиђа у члану 2а) да:

• “Продаја деце подразумева било коју радњу или трансакцију којим било које лице или група лица пребацује неко дете неком другом за новчану или било коју другу накнаду (…).”

• Европска конвенција о усвојењу деце (слична Конвенцији о међународном усвојењу) у члану 5, наводи да је „Мајчин пристанак на усвојење њеног детета валидан ако је дат после порођаја, и то по истеку минимум шест недеља од порођаја, уколико је тако прописано законом, или у случају да тај период није законом одређен, онда тек по истеку периода после порођаја, које по мишљењу релевантних инстанци, довољан да омогућава њен опоравак од последица порођаја.". Извештај са објашњењима који иде уз ову конвенцију јасно показује да је циљ оваквог предлога да "се избегну прерана усвојења на која су мајке пристале због притиска пре порођаја или пре него што су повратиле физичку и психичку равнотежу после рођења детета." Иако се ради о усвојењу, јасно је да су стручњаци и стручњакиње пажљиво проценили околности у којима се жена налази током и после порођаја и оставили простор за деловање у најбољем интересу жене и детета, што у ситуацији постојања уговора о предаји односно продаји детета пре почетка трудноће апсолутно није случај./49

4. Јасно је да суочавање са далекосежним последицама сурогат материнства очекује и националног законодавца. Потреба за правном регулативом у овој области свакако је оправдана, међутим, могућност апсолутне забране описаног поступка као противног природним законима, као поступка који омогућује вршење "генетског инжењеринга" на људима, представљало би екстреман начин игнорисања патње оних који не могу доћи до потомства ниједним конвенционалним поступком зачећа уз биомедицинску помоћ. По правилу, приступање сурогацијском поступку осмишљено је као планска прокреација која подразумева рађање жељеног детета, на основу сагласности воља партнера, чиме се детету које ће бити рођено обезбеђују услови за најбољу заштиту његових интереса. Но, са моралног аспекта чини се неприхватљивим регулисање свих појавних облика сурогат материнства, нарочито оних који уносе конфузију у успостављање законитог родитељског односа према детету зачетом и рођеном у поступку "рађања за другог"./76 (10/2015)

Ко не може бити сурогат мајка
Члан 2275

Ст. 1 и 2 - Уговор о рађању за другог може бити закључен између сродника као и између лица која нису у сродству.

У случају рађања за другог (сурогат материнства) није дозвољено користити оплодне ћелије жене која ће носити и родити дете (сурогат мајке).

Мој предлог је да се у чл. 2275 прихвати ст. 1 и 2 неизмењени а да се алтернативе одбаце, и да се у наслову члана изостави реч не./41

Која лица могу да закључе уговор
Члан 2276

Уговор о рађању за другог може бити закључен између држављана Републике Србије, као и између лица која имају пребивалиште на територији Републике Србије најмање три (пет) година.

Алтернатива: Претходни члан мења се тако да гласи:

Уговор о рађању за другог може бити закључен само између држављана Републике Србије.

Мој предлог је ДА СЕ УСВОЈИ АЛТЕРНАТИВА и да се дозволи закључење овог уговора само нашим држављанима а не и лицима која имају пребивалиште у нашој земљи. /41

Прекид трудноће сурогат мајке
Члан 2281

Ако се током трудноће сурогат мајке установи да се на основу научно-медицинских сазнања може очекивати да ће се дете родити са тешким телесним или душевним недостацима, намеравани родитељи могу ПРЕДЛОЖИТИ (захтевати) да сурогат мајка прекине трудноћу.

Овде реч захтевати треба заменити речју предложити

Предлажем да се у Комисији размотри питање **да ли треба мењати одредбе о лишењу пословне способности** ради усклађивања са Конвенцијом УН о првима особа са инвалидитетом (2006) коју је и Србија ратификовала. Као полазна основа за разговор може бити мој рад за овогодишњу Копаоничку школу, или неки други текст./41

Основна права детета
Члан 2284

1. Преиспитати норму имајући у види интенцију да се ванпарничне ствари ставе у надлежност јавних бележника те да у надлежности суда остане веома мали број правних ситуација./12

2. Право на живот прокламовано је Уставом за све грађане Републике, укључујући и децу. Ту прокламацију не треба понављати у Законику, па и када су у питању деца. За друге грађане у Законику се не наводи да имају право на живот.

Испада, према Законику да се само за децу наводи да имају то право. Прописивање законске одредбе по којој дете има право на живот је бесмислено и морбидно. Па, ко оспорава детету право на живот?

У ставу 1. се наводи да дете има право на опстанак. Да ли неко у Србији угрожава опстанак детета, па ради поштовања опстанка детета у законску одредбу треба унети право на његов опстанак. Одредба о томе да дете има право на живот и опстанак, са становишта правне заштите детета нема било каквог значаја. Она неће имати утицај на остваривање оних права детета које је могуће и које треба остварити, а неће утицани ни на заштиту детета. О развоју детета баве се одредбе члана 2292. Нацрта. Стога је одредба става 1. непотребна у Законику.

Одредба из става 2. утврђује одговорност родитеља и државе за "обезбеђивање одговарајућих услова за остваривање права детета". Ова одредба не личи на правно правило које се исказује законом. Шта се подразумева под "одговарајућим условима"? На који начин дете "остварује права"? Остваривање права подразумева постојање (установљење) неког поступка који треба применити да би се остварила права.

Одредбе члана 2284. по свом месту треба да искаже основна права детета, а да је неопходно створи услове за остваривање тих права. Цело поглавље носи назив: "дете под родитељским старањем", али садржај тог поглавља не одговара његовом називу. Проткано је само правима детета, а родитељско право се схвата као дужност родитеља да се брине о детету. У родитељству постоје узајамни односи родитеља и деце. Међу њима ради остварења родитељства треба да постоје узајамна права и обавезе, а у овим одредбама не постоје обавезе, односно дужности деце. Не могу постојати права без обавеза. Наравно, обавезе детета треба прилагодити његовом узрасту и стању свести. Оно је дужно да поштује родитеље и да поступа по њиховим саветима, да поштује и да се придржава установљеног реда у кући, да према својим могућностима помаже родитељима у обављању кућних послова, и сл. У породици се стварају једнаки услови за живот свим члановима породице. Дете треба да дели са осталим члановима породице оно што им материјалне могућности омогућавају. Без, на тој основи успостављених односа између родитеља и деце, нема правилног узгоја и васпитања.

Концепт родитељског старања какав је дат у одредбама чл. 2284. до 2320. Нацрта није животан и он се неће остваривати. Заснива се на правима детета, а родитељско право је претворено у дужност. Дете је приказано као светиња. Све је подређено њему. Био бих за то и подржао бих да се то и прихвати када би то било у интересу детета. Али, срећа је што се у животу неће поштовати наведене одредбе о родитељском старању. Иначе, имали бисмо размажену и егоистичну младу генерацију која неће поштовати старије, неће се интересовати за своје корене и за своју културу и традицију.

Прихватљивије је, по мом мишљењу, у оквиру одредаба о родитељском старању прописати шта се обезбеђује детету кроз родитељство, не исказујући то као права детета, дужности и овлашћења родитеља у вршењу родитељства и обрадити односе родитеља и деце. Оно што се обезбеђује детету у оквиру родитељства као право детета наспрам родитеља, је у најмању руку неукусно и није у духу њихових

односа. Те односе не треба исказивати као нечија права, јер се тиме родитељ понижава. Он свом детету жели све најбоље и не треба га доводити у положај лица које би извршавало обавезу према детету само ако се та обавеза пропише као право детета. /40

Забрана дискриминације
Члан 2285

1. У ставу 1. члана 2285. Нацрта прописује се да је свако дужан да поштује права детета, а у ставу 2. тог члана је исказана забрана дискриминације детета по било ком основу.

У Уставу је у оквиру дела о људским и мањинским правима и слободама посебна пажња посвећена правима детета и њиховој заштити с тим што је предвиђено да се та питања уреде законом (члан 64. Устава). У Уставу је прокламована и забрана дискриминације према било ком грађанину (члан 21. Устава). На тај начин, према Уставу забрањена је и дискриминација деце.

С обзиром на то да су права детета уставна категорија поставља се питање да ли је неопходно да се у Законику нађе одредба става 1.

Међутим, одредбу става 2. треба изоставити, пошто је та одредба пренета из Устава. Ако је у Уставу прокламовано да је дискриминација забрањена према сваком, подразумева се да је забрањена и према деци./40

2. На крају реченице после речи ‘његових родитеља’ додати: усвојилаца, стараоца или храниоца./41

Поштовање мишљења детета
Чланови 2286, 2294, 2295

1. У наведеним одредбама има доста понављања, још више непотребног и збуњујућег.

Предвиђа се процедура за формирање мишљења детета и за одбрану тог мишљења. У то се укључују суд, орган управе, школски психолог, орган старатељства, породично саветовалиште, специјализована установа за посредовање у породичним односима, неко лице које само дете изабере. Тиме се односи родитељства бирократизују, а што је још горе, у породичне односе се укључују страна лица без икаквог оправдања, а када се то деси некој породици, она више није породица./40

2. Није у складу са Конвенцијом о правима детета**.** Ова одредба треба да гласи:

Свако дете има право да изрази своје мишљење у стварима које га се тичу.

Мишљењу детета мора се посветити дужна пажња у складу са зрелошћу детета и степеном развоја (алтернатива: узрастом и зрелошћу детета).

Државни органи дужни су да детету, у сваком судском и управном поступку у којима се одлучује о његовим правима и правним интересима, обезбеде учешће на начин примерен његовој зрелости и степену развоја (алтернатива: узрастом и зрелошћу детета)./12

3. Из одредбе става 1. произилази да дете има право да слободно искаже своје мишљење само о стварима које се тичу само њега. Зашто се дете не би изјаснило и о стварима које се односе на породицу у којој живи или о неким другим питањима, а које се њега непосредно не тичу. Ваљда закон не претпоставља да је дете изоловано од породице и да треба да исказује мишљење само о оним питањима који су у сфери његових личних интереса.

У ставу 2. И одредба овог става потврђује замисао из става 1, а наиме, да дете има право на мишљење само о стварима које га се тичу. Стога се у ставу 2. наводи да се само томе мишљењу "мора посветити дужна пажња". Дакле, одредбе оба става су доследне у томе да се дете посматра само у кругу његових интереса, односно ствари које се само њега тичу. Намеће се закључак да закон полази од тога да дете треба да размишља само о оном што се односи на његову личност. Не треба да размишља о стварима које се тичу његове породице и о другим стварима, а то га ствара егоистичним и одвојеним од околине.

Одредбе члана 2286. посматране као целина представљају испразну декларацију која одваја дете од породице и друштва. Оне немају санкцију, јер се не види како ће се дете присилити да искаже своје мишљење, а ни како ће се околина детета натерати да исказаном мишљењу посвети дужну пажњу. Стога им није место у Грађанском закону и треба их изоставити. Ове одредбе су непотребне и због тога што се оне на известан начин понављају у наредним одредбама./40

Поштовање интереса детета
Члан 2287

1. Није у складу са Конвенцијом о правима детета, односно Законом о ратификацији КПД. Ова одредба треба да гласи:

Родитељи имају првенствено право и одговорност да брину о детету и остваривању његових права.

Држава је дужна да пружи подршку родитељима и да обезбеди услове за остваривање права детета.

Став 1 није јасан. Претпостављамо да је интенција предлагача била да се операционализује члан 3 Конвенције о правима детета у односу на вршење родитељских права. У том случају предлажемо следећу формулацију:

Родитељи су дужни да у вршењу родитељског права одлуке доносе у најбољем интересу детета./12

2. Употреба израза "у најбољем интересу" у законском тексту није прикладан и да је погрешно степеновање речи "интерес". Уместо стране речи "примаран" могла би се употребити наша реч са истим значењем.

Сагласан сам да је смисао родитељског права да се у његовим оквирима поштује личност детета и да се то право користи у сврху васпитања детета, стварању радних навика, поштовању других, навикавање на ред и уредност и сл. Дете и родитељ треба да имају исте животне услове и исти материјални положај. С обзиром на ово не треба посебно истицати да је у остваривању родитељског права интерес детета првенствен. То би се могло и прихватити ако би се узело да је првенствени интерес детета да се преко родитељског старања научи реду, да прихвати радне навике, да буде правилно васпитано. /40

Развој детета
Члан 2292

1. Предлажемо да се овај члан брише јер је ова материја на целовит начин уређена Законом о правима пацијената. Сама формулација није добра, те ако се предлагач определи да задржи одредбу предлажемо да се преузме одредба из поменутог закона. Уколико би ова одредба остала у законику на начин на који је дата довешће до правне конфузије јер није усаглашена са нормом у Закону о правима пацијената, а примењује се на исту правну ситуацију./12

2. Сматрам да овој одредби није место у породичном законодавству, већ у закону који уређује здравствену заштиту. Пристанак на медицинску меру односно на медицински захват треба да се уреди законом у коме се сагледавају сви аспекти здравствене заштите, а у чијој изради учествују стручњаци којима су познате користи и ризици медицинског захвата.

И без посебног медицинског знања може се посумњати у зрелост лица од 15 година да правилно оцени да ли доприноси или штети његовом здрављу предложени медицински захват.

Предлажем да се прихвати варијанта I уз овај члан и да се став 2. брише.

Као варијанта II предлаже се да се после става 1. додају нова два става. Нови став 2. истоветан је ставу 2. основног решења о коме сам напред дао мишљење.

Нови став 3. би гласио:

"Малолетно дете, без обзира на узраст, не може одбити сагласност за предузимање медицинског захвата без одобрења органа старатељства, ако је медицински захват, према сазнањима медицинске науке, неопходан ради спашавања живота или спречавања нарушавања здравља детета".

У овој одредби даје се решење за ситуацију у којој може доћи до угрожавања живота и нарушавања здравља детета. Одговор на питање чије мишљење, односно пристанак у том случају треба прихватити не треба да дају одредбе које уређују породичне односе, већ одредбе које уређују здравствену заштиту. Стога сам мишљења да не треба прихватити ни варијанту II основног решења, па предлажем да се и став 3. члана 2292 брише.

Ако би се одредба става 3. задржала, на њу дајем следеће примедбе. Прво, не треба изједначавати дете до 15 са дететом преко 15 година (одредба се односи на малолетно дете, без обзира на узраст). Пристанак на предузимање медицинске мере односно медицинског захвата и по ставу 2. не може дати самостално дете до 15 година старости па се подразумева да за њега пристанак даје његов законски заступник (родитељ, усвојилац или старалац). Дете тог узраста не може се уопште изјашњавати о предузимању медицинског захвата, а посебно, не може га одбити. Стога је одредба додатог става 3. делимично у супротности са одредбом става 2. основног текста.

Друго, малолетник (лице до 18 година живота) нема пословну способност, па не може предузимати правно релевантне радње у пословним односима и у поступцима који се воде пред судовима и другим органима. Тим пре не треба дозволити тим лицима да одлучују о медицинским мерама односно медицинским захватима који се предузимају према њему, јер су оне за њега животно важније, а и сложеније за доношење исправне одлуке. За то је потребно животно искуство и посебно знање које малолетник нема. Пошто малолетник не би могао да прихвати или одбије предложени медицински захват, не би била потребна ни одредба о поступку који уследи након што малолетник одбије медицински захват (не да сагласност), неопходан за спашавање његовог живота и очување здравља.

Треће, у ставу 3. се наводи да малолетник не може одбити сагласност за предузимање медицинског захвата неопходног за очување његовог живота и здравља без сагласности органа старатељства. И овом одредбом, смештеном у део законика о родитељском старању, заобилазе се родитељи. Тиме се сумња у њихове добре намере према деци. Исказује се мисао о томе да је орган старатељства када су у питању деца брижнији од родитеља. Заборавља се да родитељи и деца чине породицу чији су чланови емоционално везани и да деле и добро и лоше што им се дешава у животу. Одредба је увредљива за родитеље. Родитељи су одговорни и дужни су да посвећују посебну бригу за очување здравља своје деце (члан 2300). Упркос овој обавези родитељи се искључују из одлучивања о важним здравственим питањима детета као што је одлука о предузимању медицинских захвата од којих може да зависи живот. /40

3. Предлажем да се усвоји ***Варијанта II:*** Став 2 члана 2292 се мења и додаје се нови став 3 тако да гласи:

ДЕТЕ КОЈЕ ЈЕ НАВРШИЛО 15. ГОДИНУ ЖИВОТА И КОЈЕ ЈЕ СПОСОБНО ЗА РАСУЂИВАЊЕ МОЖЕ ДАТИ ПРИСТАНАК ЗА ПРЕДУЗИМАЊЕ МЕДИЦИНСКОГ ЗАХВАТА.

МАЛОЛЕТНО ДЕТЕ, БЕЗ ОБЗИРА НА УЗРАСТ, НЕ МОЖЕ ОДБИТИ САГЛАСНОСТ ЗА ПРЕДУЗИМАЊЕ МЕДИЦИНСКОГ ЗАХВАТА БЕЗ ОДОБРЕЊА ОРГАНА СТАРАТЕЉСТВА, АКО ЈЕ МЕДИЦИНСКИ ЗАХВАТ, ПРЕМА САЗНАЊИМА МЕДИЦИНСКЕ НАУКЕ, НЕОПХОДАН РАДИ СПАШАВАЊА ЖИВОТА ИЛИ СПРЕЧАВАЊА НАРУШАВАЊА ЗДРАВЉА ДЕТЕТА./41

Образовање детета

Члан 2293

Није у складу са Конвенцијом о правима детета.

Предлажемо следећу формулацију:

Свако дете има право на образовање.

Дужност је родитеља да обезбеде образовање детету у складу са својим материјалним могућностима и дететовим способностима и склоностима.

Дете које је способно за расуђивање има право да одлучи коју ће средњу школу похађати. (треба избацити одредницу 15 година јер деца уписују средњу школу и на узрасту од 14 година)./12

Мишљење детета

Члан 2294

1. Се делимично преклапа са чланом 2286. Предлажемо спајање ових чланова у један који целовито треба да гласи:

Свако дете има право да изрази своје мишљење у стварима које га се тичу и у којима се одлучује о његовим правима.

Мишљењу детета мора се посветити дужна пажња у складу са зрелошћу детета и степеном развоја.

Судски и органи управе дужни су да у сваком судском и управном поступку у којем се одлучује о његовим правима обезбеде учешће детета на начин примерен његовој зрелости и степену развоја.

Способност детета да формира мишљење, примерен начин изражавања мишљења као и само мишљење детета када га дете не исказује непосредно, утврђује се у сарадњи са школским психологом односно органом старатељства, породичним саветовалиштем или другом установом специјализованом за посредовање у породичним односима, а у присуству лица које дете само изабере.

Судски и органи управе дужни су да благовремено обавесте дете о овом праву као и да му дају сва обавештења која су му потребна за формирање мишљења, непосредно или преко органа старатељства, школског психолога, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима.

Дете које је навршило 10. годину живота може слободно и непосредно изразити своје мишљење у сваком судском и управном поступку у коме се одлучује о његовим правима.

Дете које је навршило 10. годину живота може се само, односно преко лица које изабере обратити суду или органу управе до окончања поступка и затражити да непосредно изрази своје мишљење.

Уколико орган који одлучује о праву детета оцени да би непосредно изражавање мишљења детета било очигледно у супротности са његовим најбољим интересом и који му због тога ускрати право на изражавање мишљења, дужан је да ту одлуку образложи.

Против те одлуке дозвољена је посебна жалба у року од 15 дана од дана достављања одлуке./12

2. У члану 2294. (у ст. 1. и 3.) садржане су одредбе које има члан 2286, с тим што су одредбе овог последњег члана у односу на претходни, донекле, измењене. У ставу 1. се наводи да "дете које је способно да формира своје мишљење има право слободног изражавања тог мишљења". Разлика према претходном члану је у томе што се у овом ставу не говори само о исказивању мишљења о стварима које се тичу детета, већ о исказивању мишљења уопште.

У ставу 3. У овој одредби повезује се мишљење детета са свим поступцима у којима се одлучује о правима детета. Треба имати у виду да је појам "мишљење", које има у виду наведена одредба, неодређен, док је сваки поступак о правима детета индивидуализован, па то доводи у питање коректност те законске одредбе. С друге стране, ова одредба подразумева да се у сваком поступку који се води о правима детета мора саслушати дете и посветити се дужна пажња том мишљењу. Заборавља се да дете има свог законског заступника који штити његове интересе у поступцима пред судовима и другим органима када се пред њима води поступак о правима и обавезама детета. Напред наведена одредба обавезивала би и законског заступника и органе пред којима се воде поступци о правима детета да омогуће детету да искаже своје мишљење у свим тим поступцима о правном питању о коме се расправља. У томе нема логике. Не само да је непотребно обавезивати органе да саслушају мишљење детета, већ би у већини случајева то исказивање мишљења детета, за њега било штетно.

Одредба нема санкцију. Не каже се шта ће се десити родитељу или органу који не испоштују одредбу да у сваком поступку који се води о правима детета не саслушају мишљење детета.

Наведена одредба удаљује дете од његове мајке или оца као његовог законског заступника. Полази од тога да дете и његов родитељ имају супротне интересе. Унапред се исказује неповерење детета према родитељу. Од детета и родитеља праве се два одвојена света.

У ставу 2. се установљава право детета "да благовремено добије сва обавештења која су му потребна за формирање свог мишљења". У одредби није изричито наведено ко је дужан да детету благовремено да сва наведена обавештења.

Одговор на ово питање може се наћи у ставу 3. истог члана. По тој одредби то би био сваки орган који одлучује о правима детета. Вероватно се мисли и да би то били и родитељи детета.

Шта би значила ова обавеза родитеља и органа у реалном животу?

Родитељи би били дужни да детету поднесу сву документацију коју имају, а која се односи на поступак који се тиче детета и који је у току. Поред тога били би дужни да му предоче своја сазнања о предмету.

Орган који води поступак био би дужан да дозволи детету да разгледа предмет поводом кога се води поступак и евентуално да му одговорно службено лице реферише о стању предмета. У овом случају јавља се проблем – малолетно лице је пословно неспособно и не може предузимати радње у поступку, што је прихваћено свуда и у свим поступцима. Стога дете неће моћи разгледати спис. Да ли треба усаглашавати све поступке који се воде пред државним и другим органима са одредбом става 2. члана 2294. будућег Грађанског законика да би та одредба имала смисла.

Оно што је наведено у прва три става уобличава се у ставу 4. члана 2294. тако што се исказује као право на слободно и непосредно изражавање мишљења детета које је навршило 10 година живота "у сваком судском и управном поступку у коме се одлучује о његовим правима".

Уочљиво је да се увек у овим одредбама наглашава да се поступци воде о правима детета. Не наводи се да би се поступци могли водити и о обавезама детета, што значи да дете може имати само права, а да не могу постојати његове обавезе (на пример, у односу на накнаду штете, обавезе у вези са располагањем имовином и сл.).

Одредба става 4. је неодређена. Да ли је треба схватити тако да дете које је навршило 10 година старости у сваком судском и управном поступку у коме се одлучује о његовим правима, може да слободно и непосредно изрази своје мишљење. Да ли је тиме установљена обавеза за суд и орган управе да обавезно позове дете и да у поступку који води омогући детету да искаже своје мишљење. Ако се одредба схвати у том смислу, суд и орган који води поступак, били би дужни да обавезно обавештавају дете о поступку, да га упознају са поступком и да га позивају да учествује у поступку и да му омогуће да да изјаву у којој ће слободно изразити своје мишљење.

Ако се спроведу све те радње, шта би за поступак који се води значила изјава детета у коме би оно изразило своје мишљење. Даје се право детету да искаже своје мишљење о нечем што не разуме због своје животне незрелости. Исказивање мишљења по наведеним одредбама није само право детета, већ и обавеза суда и другог органа да му то омогући. Колико су ове одредбе ван стварног тока догађаја види се и по томе што и пунолетан човек није у стању да разуме многе поступке који се воде код суда или пред органом управе, па узима адвоката да га заступа у тим поступцима. Пред судом и органом је дужан да да свој исказ само ако се укаже потреба да се саслуша као сведок ради утврђивања важних чињеница.

Наведеном одредбом из става 4. компликују се управни и судски поступци у којима се одлучује о неком праву које припада детету. Право детета које је навршило

10 година старости да у сваком том поступку може да да изјаву којом ће изразити своје мишљење, није у интересу ни самог детета. Дата изјава с обзиром на животну незрелост детета неће допринети решењу питања које је предмет поступка нити успеху детета у том поступку.

У ставу 5. Ова одредба отвара многа питања. Дете које је навршило 10 година је пословно неспособно и оно не може самостално предузимати радње у судском и управном поступку. Стога је спорно да ли оно може само да се обраћа суду или управном органу. Дете има законског заступника, а то је по правилу родитељ, који га заступа у свим поступцима када се одлучује о његовим правима и интересима.

У овој одредби се наводи да се дете може обратити суду или органу управе само, "односно преко неког другог лица или установе". У одредби се избегава навести да се дете обраћа суду преко родитеља као законског заступника. Самом законском одредбом дете које је навршило тек 10 година заобилази се родитељ и упућује се на неко друго лице или на установу. Можда се подразумева да је дете у сукобу интереса са родитељем па му се тражи спасење у помагању "неког другог лица или установе". Ко ће оценити да је дете у сукобу интереса са родитељем и одлучити да дете не заступа родитељ, већ неко треће лице или установа? Из наведене одредбе закључује се да ће о томе одлучити само дете (дете које је навршило 10 годину живота!). За законописце није било важно да ли је нешто смислено и реално. Једино је било важно да се унесе што више одредаба о правима детета, па макар оне биле и неостваривe и штетне по односе детета са родитељима.

Врхунац законског замешатељства је одредба става 6.

Треба имати у виду да одредбе става 1. и става 2. у односу на способност детета да формира своје мишљење праве разлику између детета до 10 година и детета које је навршило 10 годину живота. Дете које је навршило 10 година по одредби става 4. "може слободно и непосредно изразити своје мишљење у сваком судском и управном поступку", дакле, полази се од тога да не треба утврђивати способност за самостално формирање мишљења детета тог узраста. Према одредбама ст. 1. и 4. само за дете до 10 година треба утврђивати способност за формирање и исказивање сопственог мишљења. У одредби става 6. не прави се разлика између детета млађег од 10 година и детета које је навршило 10 година, већ се предвиђа да се за малолетно лице свих узраста утврђује способност за формирање мишљења. Из тога произилази да су одредбе ст. 1. и 4. противречне одредби става 6.

У напред наведеном ставу 6. прописује се да суд и орган управе утврђују способност детета: 1. да формира своје мишљење и 2. да утврди мишљење детета. Није речено који то суд и који орган управе треба да утврђује способност детета да формира своје мишљење, али се може претпоставити да су то суд, односно орган управе пред којима се води поступак о неком праву детета.

Посебно је проблематична одредба у ставу 6. да суд и орган управе утврђују мишљење детета. Вероватно се има у виду да ће суд и орган управе када дете није у стању да формира своје мишљење, сами утврдити мишљење детета. Замислите, дете до 10 година старости није у стању да формира своје мишљење у неком судском и управном поступку, па његово мишљење утврђује суд, односно орган управе. Не може

се ни претпоставити да је у тим поступцима целисходно утврђивање мишљења детета до 10 година од стране суда или органа управе. Не може се ни утврдити мишљење детета до 10 година у тим поступцима. Какво одсуство реалности! Какав апсурд!

У ставу 6. је наведено да ће суд и орган управе приликом утврђивања способности детета да формира своје мишљење и утврђивања његовог мишљења, сарађивати са "школским психологом односно органом старатељства, породичним саветовалиштем или другом установом специјализованом за посредовање у породичним односима, а у присуству лица које дете само изабере". Замислите, да замешатељство буде веће, ова одредба унета је у поглавље о родитељском старању, а у њој се не види родитељ. С обзиром на њен садржај да се, макар, нашла у делу Законика који се односи на децу без родитељског старања.

Одредба става 6. представља удар на породицу, на породично гнездо, на децу, на родитеље. Дете се не смешта у породицу где је његова заштита и извор љубави. Око њега закон види неке институције, државне органе и нека трећа лица. Мишљење детета утврђује суд и орган да би му се омогућило да се само изјашњава о својим правима и интересима. Суду и органу управе у томе помажу школски психолог, орган старатељства, породично саветовалиште, установа за посредовање у породичним односима. У поступку утврђивања способности за самостално формирање мишљења и самог мишљења присуствује лице које дете изабере. Из овог сценарија се закључује да се ово ради мимо знања родитеља и без његовог учешћа. Следећи закључак је да ова одредба указује да није добро детету са родитељем и да оно треба да тражи савет од других, а не од родитеља.

Као алтернатива, члану се додају 4 нова става. Из њих се изводи закључак да се формирање и исказивање мишљења детета односи на изношење става детета о поступку који се води пред судом или органом управе у циљу заштите његових права и интереса.

По првом додатом ставу дете које је навршило 10 година "има право да изабере лице, у које има поверење, које ће му помоћи да формира и изрази своје мишљење". Ова одредба не искључује могућност да дете изабере управо родитеља да му помогне да формира и искаже своје мишљење. Али, родитељ је најближи свом детету. Он је његов старалац. Стога не би требало давати могућност избора другог лица, сем у случају да су дете и родитељ, поводом поступка који се води, у сукобу интереса. Друго лице изабрано као саветник представља вештачку ограду између родитеља и детета. Ако се треће лице без преке потребе појави у породици да уређује породичне односе, ствара се амбијент у коме лица изван породице, без своје кривице, разарају породицу.

У другом додатом ставу се наводи да је орган који води поступак дужан да обавести дете о могућности избора лица које ће му помоћи да формира и искаже своје мишљење. Заборавља се да у сваком поступку дете има законског заступника који штити његова права и интересе. Какав је циљ одредбе по којој орган мимо законског заступника обавештава дете о његовим правима у поступку, ако није заобилажење законског заступника односно родитеља.

По трећем додатом ставу орган који одлучује о праву детета може му ускратити право на изражавање мишљења ако оцени да је његово дато мишљење у супротности са његовим интересом, али је орган у том случају дужан да то ускраћивање образложи. Па зар се може и претпоставити да ће дете бити у стању да заступа своје интересе у поступцима пред судом и органом управе који постају све компликованији. Закон детету даје право које за њега представља немогућу мисију и несавладив терет. Да ли је хумано увлачити и оптерећивати дете компликованим поступцима, а у некима од тих поступака тешко се могу успешно снаћи чак и адвокати. Треба имати у виду чињеницу да је дете под родитељским старањем. Када се одлучује о правима детета у оквиру родитељства пред органом се појављује законски заступник детета, односно родитељ који може ангажовати и адвоката да му помогне у заступању.

У четвртом додатом ставу прописује се да дете има право жалбе против одлуке органа који му је ускратио право изражавања мишљења у поступку. Не наводи се ко ће саветовати дете при изјављивању жалбе. Ова одредба открива неспојивост са реалношћу свих одредаба члана 2294. Нацрта. Наиме, дете нема пословну способност и оно не може бити странка у поступку пред судом и органом управе. По закону жалбу не може изјавити дете, пошто нема пословну способност. Жалбу може да изјави само његов законски заступник, а то је најчешће родитељ детета. Законски заступник заступа дете и у поступцима у којима се одлучује о његовим правима.

Одредбе члана 2294. Нацрта нису остваривe у пракси, а то је једини и спасоносни њихов квалитет, јер би, иначе, раздвајао децу од родитеља, лоше утицао на развој и васпитање деце, поткопавао институт родитељства. Сматрам да одредбе члана 2294. Нацрта треба брисати./40

3. Мишљење детета, као и чл. 2295 и остали чланови где се ради о изражавању мишљења детета предлажем да се узраст од 10 година замени способношћу за расуђивање детета или способношћу детета да формира мишљење, независно од узраста./41

Мишљење детета о личним и породичним питањима

Члан 2295

Одредбе овог члана имају исто значење као и одредбе члана 2286. Постоји привидна, али не и суштинска разлика у томе што се у члану 2286. право на изражавање мишљења даје детету које је у стању да формира своје мишљење, а у члану 2295. детету које је навршило 10 година живота. С обзиром на то да се не може ни претпоставити да је дете до 10 година способно да формира мишљење о релевантним животним питањима, може се рећи да обе наведене одредбе имају исто значење.

У члану 2286. се наводи да дете има право да слободно изрази своје мишљење у свим стварима које га се тичу, а по члану 2295. оно има право "да у својој породици слободно и непосредно изрази мишљење о свим питањима личног и породичног

живота која га се тичу". И по једном и по другом члану дете има право да слободно изрази своје мишљење "у свим стварима које га се тичу". Када се у члану 2286. каже да дете има право да слободно изрази своје мишљење о свим стварима које га се тичу, тиме се обухвата и слобода изражавања мишљења "о свим питањима личног и породичног живота која га се тичу".

У одредбама члана 2295. право детета на слободно изражавање мишљења ограничава само на питања личног и породичног живота која се њега тичу. Тиме се дете усмерава да води рачуна само о својим интересима, а не и о интересима породице, да размишља само о својим интересима, а не о интересима средине у којој живи и о другим питањима која су у кругу интересовања човека.

Алтернативном решењу могу се дати исте замерке које су дате на основно решење. Ипак, у нечем је реалније, а наиме, полази се од тога да неко дете од 10 година не може схватити многе животне проблеме, па се слобода исказивања мишљења даје само детету које је у стању да схвати њихов значај.

Као закључак износим да одредбе овог члана не користе ни детету ни породици. Дају право детету које му се, и иначе, не оспорава и удаљују дете од породице. Сматрам да одредбама овог члана није место у Грађанском законику./40

Смисао родитељског права

Члан 2297

Сматрам да није васпитно да се детету предочава да родитељ постоји само због њега, да родитељ има само дужности према детету, да се права родитеља у родитељским односима своде само на обавезе заштите личности детета, заштиту права и интереса детета.

Одредба овог члана није ни у сагласности са сврхом и циљевима који се постижу родитељством. Родитељско старање не може се остварити ако се његов смисао налази само у дужностима родитеља. Неке одредбе из овог дела Преднацрта садрже и овлашћења родитеља, па се показује да је одредба члана 2297. у супротности са тим одредбама. На пример, у члану 2299. се прописује да старање о детету обухвата: "чување, подизање, васпитање, образовање, заступање, издржавање, као и управљање и располагање имовином детета". Да би се ово остварило родитељ има право да од детета захтева понашање које ће омогућити да оно буде сачувано, подизано, васпитано, образовано, и сл. У истом циљу родитељ је овлашћен да према детету предузима сврсисходне мере према детету, али се тим мерама не сме вређати достојанство детета, физички кажњавати или злостављати дете.

Према члану 2290. Нацрта дете има право да живи са родитељима. Ово право садржи и дужност детета да станује са родитељима и да не напушта породични дом. Ако малолетник напусти родитељску кућу (што се може десити из више разлога), родитељи имају право да га врате у породицу, а дете је дужно да се томе покорава.

У члану 2296. утврђена је дужност детета да "родитељима помаже у складу са својим годинама и зрелошћу". Из ове дужности проистиче и право родитеља да захтева од детета да испуњава ову дужност.

Када се у одредби члана 2297. каже да право родитеља "постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета", искључује се могућност да родитељ то право може користити и у интересу осталих чланова породице. Стога, наведена одредба може имати негативне последице за вођење породице и одржавање складних односа у њој. Зар родитељ не може искористити своје право из родитељских односа да захтева од детета да поштује и да има добре односе са другим родитељем, са братом и сестром, да их помаже имовински или на неки други начин, иако то није само у интересу детета./40

Чување и подизање детета

Члан 2300

Веома ме је обрадовала одука Комисије за израду грађанског законика да из коначног предлога изоставе многе веома спорне теме, од забране родитељских „васпитних ћушки” до сурогат материнства. Чланови комисије су имали слуха за реакције јавности и потврдили да се код нас ипак може нешто променити набоље – да се вреди борити аргументима. Иако у писању грађанског законика није превладала она струја правничког мишљења која законе види као средство „преваспитавања” народа, сигурно је да ће се предлози које сматра неразумним и веома негативним, а тичу се односа родитеља и деце, појавити у предлозима других закона.

Највећу добит од полемике око васпитања деце видим у томе што је јавност почела да се бави овом темом, тако да сада о њој колективно више знамо./47

Забрана физичког кажњавања детета
Члан 2301

1. Наслов овог члана не одговора ономе што је садржина члана – а то је обавеза да дете штите од злостављања од стране других лица, која је већ наведена у ст. 2 чл. 2300./7

2. Наслов члана не одговара садржини члана. Ако се овим чланом уводи забрана телесног кажњавања предлажемо следећу формулацију.

Забрањено је дете кажњавати казнама које повређују његов телесни интегритет (телесно кажњавање).

Држава је дужна да обезбеди подршку родитељима у развијању родитељских капацитета за позитивно родитељство./12

3. Овај члан треба допунити тако да гласи:

РОДИТЕЉИ НЕ СМЕЈУ ФИЗИЧКИ КАЖЊАВАТИ НИ ЗЛОСТАВЉТИ ДЕТЕ И ДУЖНИ СУ ДА ГА ШТИТЕ ОД ЗЛОСТАВЉАЊА ОД СТРАНЕ ДРУГИХ ЛИЦА./41

4. Руброн и норма се не слажу (физичко кажњавање, а онда злостављање ...), несагласност треба отклонити у погледу ових нејасноћа.

Родитељи имају према предлогу и обавезу да код детета развијају осећај чувања животне средине./44

5. Најновија дебата о третману деце у нацрту Грађанског законика Србије, која се "вуче" већ више месеци, отвара филозофска питања о томе како српско друштво види децу и односе родитеља и деце. Кључно питање о коме се води расправа је предлог у нацрту Законика да се родитељима законом забрани свако физичко кажњавање деце под претњом њиховог одузимања. Предлог је да, када дете пријави или тужи родитеља да га је физички казнио, одговарајуће институције реагују и опомену родитеље, а ако се ситуација понови, да држава дете одузме и да га на усвајање.

Држава би на овај начин постала арбитар породичних односа са образложењем да је физичка казна штетна за дете и да угрожава његова права. Пошто физичко кажњавање детета означава лоше родитељство, по мишљењу државе и стручњака које она окупља, држава ће у таквим ситуацијама фактички присвојити дете од родитеља и одредити његово даље одгајање и развој.

У позадини оваквог разумевања опште улоге државе у односу на породицу налази се једна стара филозофска идеја која потиче још од Платона. Реч је о идеји о хипер-регулацији, која подразумева да држава треба плански да регулише све аспекте живота у заједници.

Платон је заговарао праксу да се деца од малих ногу одузимају од родитеља и да их држава одгаја у интернатима у којима би свако дете, "стручно", добијало образовање према својим талентима, тако да припадне једној од друштвених касти: нека деца ће бити образована за војнике, нека за лекаре, нека за пекаре, а нека за НГО активисте. Родитељи тако не би имали никаквих брига осим да производе децу и да служе државу, а за све остало би се побринула држава сама са својом армијом стручњака.

Платонов предлог суштински је близак савременој идеји о доминацији државе и "професије" или "експерата" над породичним односима. То савремено становиште сугерише да би стручњаци требало да одлучују о томе да ли је родитељ подобан да буде родитељ зато што је истукао дете по задњици, а држава ће, по савету тих експерата, децу одузимати и ослобађати традиционалног начина одрастања са својим родитељима.

У савременом грчком друштву, у истој тој Атини у којој је живео Платон, физичко кажњавање деце је, наравно, допуштено, а држава се веома уздржава да се без преке потребе меша у породичне односе.

Сам Платон је живео у робовласничком друштву у коме је породични живот био организован тако да су, примера ради, слободни Грци (људи који нису били робови) редовно имали конкубине, дружили се са "дечацима" (педофилија је била друштвено прихваћена), а људи који су критиковали доминантне друштвене вредности и религију (попут Сократа) су убијани или прогањани. Његове идеје о одгајању деце, међутим, ни тада нису биле прихваћене.

Да ли ће оне бити прихваћене у новом Грађанском законику Србије? (Данас)/48

Образовање детета
Члан 2303

1. Сматрамо да је у складу са Конвенцијом о правима детета да се прихвати алтернатива ставу 3, да одлуку доноси суд а не орган старатељства./7

2. Став 2. брисати. Неслагање родитеља по сваком питању треба исто третирати те предлажемо да се не дефинише посебно за ову ситуацију већ и да за њу важи опште правило поступања у случају неслагања родитеља./12

3. Уместо садашњег текста:

Родитељи имају право да детету обезбеде образовање које је у складу са њиховим верским и етичким уверењима, треба:

РОДИТЕЉИ И ЗАКОНСКИ СТАРАОЦИ ИМАЈУ ПРАВО ДА СВОЈОЈ ДЕЦИ ОБЕЗБЕДЕ ВЕРСКО И МОРАЛНО ОБРАЗОВАЊЕ У СКЛАДУ СА СВОЈИМ УВЕРЕЊИМА.

Наиме, ова измена је предложена ради усклађивања са Уставом (чл. 43 ст. 5 Устава) јер је у дискусији указано на разлику између та два текста.

У ст. 3 чл. 2303 треба размотрити да ли у случају неспоразума родитеља треба да одлучује суд или огран старатељства, јер у начелу о правима одлучује суд а не орган стратељства, а може се још додати:

"УЗИМАЈУЋИ У ОБЗИР И ЖЕЉУ ДЕТЕТА АКО ЈЕ ТО У ЊЕГОВОМ НАЈБОЉЕМ ИНТЕРЕСУ, КАО И ОСТАЛЕ РЕЛЕВАНТНЕ ОКОЛНОСТИ (ОЧУВАЊЕ ЛИЧНОГ И ПОРОДИЧНОГ ИДЕНТИТЕТА ДЕТЕТА, ЊЕГОВУ НАЦИОНАЛНУ, КУЛТУРНУ, ЕТНИЧКУ, ЈЕЗИЧКУ И ВЕРСКУ ПРИПАДНОСТ И ПОРЕКЛО И СЛИЧНО)."/41

4. У погледу обезбеђивања образовања у случају неслагања родитеља – одлуку доноси орган старатељства, уз алтернативу да то чини суд.

Није примерено да то чини суд и врши на тај начин родитељско право. Стога је моје лично мишљење против ове алтернативе.

Уређено је и вршење родитељског права као и решавање неспоразума родитеља у вршењу родитељског права од стране суда узимајући у обзир најбољи интерес детета уз алтернативу да то ради орган старатељства, па одредба члана 2310. о неспоразуму у породици који има другачију садржину од члана 2303. треба усагласити после јавне расправе.

Исто важи и за самостално вршење родитељског права.

Највећи број спорова пред судовима односи се на вршење родитељског права, па ове одредбе треба детаљно преиспитати после јавне расправе, будући да су садашња законска решења непотпуна./44

Заступање детета
Члан 2304

1. Подржавамо прву формулацију./12

2. Ова одредба би била прихватљива када би се односила само на законско заступање малолетника, односно на заступање пословно неспособног детета. Ако дете нема пословну и процесну способност заступа га родитељ као законски заступник. Тако треба схватити законску одредбе о заступању детета када у њој стоје и речи: "изван граница пословне и процесне способности детета".

Међутим, одредба казује да родитељи имају право и дужност да заступају само дете које нема пословну и процесну способност. Из одредбе произилази да родитељ не би могао односно не би имао право да заступа дете које има пословну и процесну способност. Према стању законодавства које уређује пословне односе и према процесним законима лице које има пословну способност, а у та лица спада и малолетник са пословном способношћу (на пример, који је закључио брак), може овластити пословно способно лице да га заступа у правним пословима и у процесним стварима.

Одредба става 1. може се тумачити тако да пословно способно дете не би могло овластити родитеља да га заступа у правним пословима и судским и управним поступцима. Очигледно је да би тако схваћена одредба ограничавала и дете и

родитеље. Спутавала би слободу детета које има пословну способност да бира пуномоћника.

Уз став 1. предложена је алтернатива тако да тај став гласи: "Родитељи су законски заступници своје малолетне деце". Сматрам да не би требало прописивати да су родитељи законски заступници оне малолетне деце која имају пословну способност, на пример, ступањем у брак. Стога би било прихватљивије да та одредба гласи: "Родитељи су законски заступници своје деце која немају пословну способност".

У ставу 2. се наводи:

"У погледу питања о којима малолетно дете има право да одлучује самостално, родитељи га могу заступати само уз његову сагласност".

У овој одредби изједначава се самостално одлучивање са пословном способношћу, а то, речено народски, представља мешање баба и жаба. Ако дете без пословне способности има право да о неком питању одлучује самостално, то не значи да ће оно по том питању моћи само да закључи уговор или да има парничну способност ако се о том питању поведе парница. Малолетно дете без пословне способности не може ни овластити родитеље да га заступају. Зато су родитељи по слову закона, а не по овлашћењу, законски заступници пословно неспособне деце. Ово што је наведено сматрам разлогом да се став 2. брише./40

Издржавање детета

Члан 2305

Овај члан наводим само због тога што се у њему каже да родитељи имају, не само дужност, већ и право да издржавају дете. Смета ми оно што се дужност издржавања исказује и као право издржавања. Сврха је законске одредбе да се родитељу утврди обавеза издржавања детета. Стога би ову одредбу требало исказати речима: "Родитељи су дужни да издржавају дете... ".

Члан 2305. није једини у коме се обавеза или дужност у тексту Преднацрта исказује као право и обавеза или као право и дужност. То се чини и у чл: 2299, 2300, 2302, 2304, 2306. Не може се пореći да дужности из ових одредаба не чине задовољство родитељима и да им испуњавају живот, али није исправно да се те обавезе или дужности претварају у права.

Када би овај члан имао и овај други став они би били у несагласју. Наиме, када се у првом ставу каже да родитељи управљају и располажу имовином детета, подразумева се да они управљају и располажу свом имовином детета, укључујући и управљање и располагање и "приходом које је стекло дете млађе од 15 година". По ставу 2. родитељи не би могли да располажу "приходом који је стекло дете" старије од 15 година. По ставу 1. родитељи могу да располажу свом имовином детета без обзира на његове године у шта спадају и приходи од имовине детета.

Стога, не би требало прихватити алтернативно решење, односно додати став 2. уз став 1./40

Заједничко вршење родитељског права

Члан 2307

Подржавамо алтернативну варијанту. Предлажемо да се ставу другом дода: „осим када суд донесе одлуку о самосталном вршењу родитељског права једног родитеља јер је заједничко вршење родитељског права у очигледној супротности са најбољим интересом детета“. Предлажемо да се дода и став 3:

Када родитељи воде одвојени живот дужни су (алтернатива: могу) да сачине споразум о вршењу родитељског права који садржи: пребивалиште детета, време које дете проводи са једним, а које са другим родитељем, начин на који родитељи деле издржавање детета, начин на који деле вршење обавеза око детета.

Сматрамо да је ово неопходно да би се обезбедила каква таква извесност о односима у породици како када родитељи од почетка живота детета не живе заједно, тако и када заједница живота престане./12

Неспоразум родитеља о вршењу родитељског права

Члан 2308

Став 2. може опстати само ако се прихвати прва формулација члана 2307, и у том случају предлажемо да се став 2. пребаци у претходни члан. Предлажемо такође да се овде нагласи хитност поступка и да се предвиди доношење одлуке у року од 15 дана од дана подношења тужбе. Радиће се увек о појединачним питањима која је могуће решити у кратком року. Најчешће су то питања лечења детета и још чешће путовање у иностранство односно промена пребивалишта детета./12

Самостално вршење родитељског права

Члан 2309

Подржавамо прву опцију. Уколико се прихвати алтернативна варијанта члана 2307, онда став 2 постаје неодржив. Ако се прихвати прва формулација члана 2307 онда став 2. треба прецизирати и након „када живи сам са дететом“ треба додати „од дететовог рођења или услед престанка заједнице живота детета“./12

Неспоразуми у породици

Члан 2310

1. Наслов овог члана не одговора ономе што је садржина члана – а то је непостојање сагласности оба родитеља око питања које се тиче живота детета. Овде се не ради о томе да постоји неки неспоразум, већ о томе да постоји несагласност родитеља, што је већ регулисано чл. 2308./7

2. Члан 2310. и 2308. се преклапају. Сматрамо да у основи неспоразуме треба да решава орган старатељства, те бисмо се заложили за ту опцију због брзине одлучивања./12

Споразум о самосталном вршењу родитељског права

Члан 2311

Треба посматрати у светлу претпоставке заједничког вршења родитељског права и када не постоји заједница живота. Ако се таква претпоставка усвоји и омогући родитељима да споразумом дефинишу сва основна питања унапред, то би значило да у ситуацији када један родитељ не врши родитељско право постоји јако велики разлог да тако не буде. У том случају обим права који остаје родитељу који не врши родитељско право сходно ставу 3. овог члана је преширок и иде на штету родитеља који самостално врши родитељско право, а који може бити онемогућен у доношењу важних одлука од стране другог родитеља (а што се у пракси догађа). Ако би превагнула опција да не важи претпоставка заједничког вршења родитељског права онда се залажемо да у другом ставу овог члана остану искључиво предузимање већих медицинских захвата и располагање имовином детета велике вредности./12

Корективни надзор

Члан 2313

Став 2, после упозорава родитеље на недостатке у вршењу родитељског права додати „и налаже мере за њихово исправљање“.

Додати после става 2 став који гласи:

Орган старатељства прати спровођење наложених мера, замењује их другом мером или укида на основу резултата праћења./12

Потпуно лишење родитељског права

Члан 2314

Предлог да се додају следећа два нова става:

СУДСКОМ ОДЛУКОМ О ЛИШЕЊУ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА, РОДИТЕЉУ КОЈИ ЈЕ ЛИШЕН РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА МОЖЕ БИТИ ПРИЗНАТО ПРАВО НА ОДРЖАВАЊЕ ЛИЧНИХ КОНТАКАТА СА ДЕТЕТОМ, УКОЛИКО ОН ИЛИ ДЕТЕ ТО ЗАХТЕВАЈУ, А СУД УТВРДИ ДА ЈЕ ТО У НАЈБОЉЕМ ИНТЕРЕСУ ДЕТЕТА.

СУД ЋЕ ОДЛУЧИТИ ДА ЛИ ЋЕ СЕ ЛИЧНИ КОНТАКТИ ОСТВАРИВАТИ УЗ НАДЗОР. (ПРЕДСТАВНИК ЦЕНТРА ЗА СОЦИЈАЛНИ РАД)./39

Када се родитељско право продужава

Члан 2318

Чланове 2318-2320 Преднацрта које се односе на продужење родитељског права брисати јер нису у складу ни са одредбама Конвенције УН о правима детета ни са одредбама Конвенције УН о правима особа са инвалидитетом.

Чини ми се да је у том делу довољно само упутити на примену чл. 34 преднацрта, али треба продискутовати да ли је и то потребно или се подразумева па би чак било сувишно упућивати на примену чл. 34.

Нови члан 2318 би могао да гласи:

УКОЛИКО ДЕТЕ НИ НАКОН СТИЦАЊА ПУНОЛЕТСТВА НИЈЕ У СТАЊУ ДА СЕ САМО СТАРА О СЕБИ И О ЗАШТИТИ СВОЈИХ ПРАВА И ИНТЕРЕСА НИ УЗ ПОМОЋ И ПОДРШКУ ОДНОСНО КОЈЕ СВОЈИМ ПОСТУПЦИМА НЕПОСРЕДНО УГРОЖАВА СОПСТВЕНА ПРАВА И ИНТЕРЕСЕ ИЛИ ПРАВА И ИНТЕРЕСЕ ДРУГИХ ЛИЦА ПРИМЕНИЋЕ СЕ ЧЛ. 34 ПРЕДНАЦРТА./39

Надлежност

Члан 2321

У делу који се односи на Усвојење, по мом мишљењу треба задржати само одредбе о потпуном усвојењу, јер непотпуно (раскидиво) усвојење није у најбољем интересу детета. Непотпуно усвојење није предвиђено ни у неким државама бивше Југославије. Нпр. у Црној Гори је изостављено изменама и допунама Породичног закона из 2016. године, непотпуно усвојење није предвиђено ни Обитељским законом Хрватске (2015. г.) ни Словеније, док је у Породичном закону Федерације БиХ (чл. 102-103, 117, 120-123), Реп. Српске (чл. 150 – 155) и Македоније непотпуно усвојење задржано./41

Малолетство усвојеника

Члан 2323

Усвојење пунолетног лица: По мом мишљењу алтернативу не треба прихватити. Она је унета због тога што се раније у јавној расправи појаво тај предлог али он нема оправдање јер су родитељи и родитељски однос пре свега потребни детету док је малолетно, како би му се обезбедило родитељско старање а кад постане пунолетно ионако престаје родитељско право и усвојење више нема за њега већи значај./41

Сагласност родитеља усвојеника

Члан 2328

Предлог новог члана 2328-а:

САГЛАСНОСТ РОДИТЕЉА ЧИЈА ЈЕ ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ ОГРАНИЧЕНА

ЗА УСВОЈЕЊЕ ДЕТЕТА ПОТРЕБНА ЈЕ САГЛАСНОСТ РОДИТЕЉА ЧИЈА ЈЕ ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ ОГРАНИЧЕНА. РОДИТЕЉУ КОЈИ НИЈЕ У СТАЊУ

ДА СХВАТИ ЗНАЧАЈ И ПОСЛЕДИЦЕ УСВОЈЕЊА БИЋЕ ПРУЖЕНА ПОДРШКА ЗА РАЗУМЕВАЊЕ ТАКВЕ ОДЛУКЕ.

АКО РЕШЕЊЕМ О ОГРАНИЧЕЊУ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ НИЈЕ УТВРЂЕНО ДА РОДИТЕЉ НИЈЕ У СТАЊУ ДА ДОНОСИ ТАКВЕ ОДЛУКЕ ЊЕГОВА САГЛАСНОСТ ЈЕ ПОТРЕБНА.

АКО РОДИТЕЉ ИЗ СТ. 1 ОВОГ ЧЛАНА ИЗ НЕОПРАВДАНИХ РАЗЛОГА И СУПРОТНО НАЈБОЉЕМ ИНТЕРЕСУ ДЕТЕТА ОДБИЈЕ ДА ДА САГЛАСНОСТ СА УСВОЈЕЊЕМ, СУД ЋЕ У ВАНПАРНИЧННОМ ПОСТУПКУ, НА ПРЕДЛОГ ОРГАНА СТАРАТЕЉСТВА, УТВРДИТИ ДА ЛИ ЈЕ УСВОЈЕЊЕ У НАЈБОЉЕМ ИНТЕРЕСУ ДЕТЕТА И ДОНЕТИ ОДЛУКУ О ДАВАЊУ САГЛАСНОСТИ СА УСВОЈЕЊЕМ.

ОРГАН СТАРАТЕЉСТВА ЋЕ ЗАТРАЖИТИ ОД ВАНПАРНИЧНОГ СУДА САГЛАСНОСТ СА УСВОЈЕЊЕМ ДЕТЕТА ЧИЈЕМ РОДИТЕЉУ ЈЕ ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ ОГРАНИЧЕНА И У СЛУЧАЈУ ДА САГЛАСНОСТ ТОГ РОДИТЕЉА НИЈЕ МОГУЋЕ ПРИБАВИТИ.

РОДИТЕЉ ЧИЈА ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ ЈЕ ОГРАНИЧЕНА МОРА БИТИ ОБАВЕШТЕН О ПОКРЕТАЊУ ПОСТУПКА ЗА УСВОЈЕЊЕ, БЕЗ ОБЗИРА ДА ЛИ ЈЕ ЊЕГОВА САГЛАСНОСТ ЗА УСВОЈЕЊЕ ПОТРЕБНА./39

Када није потребна сагласност родитеља усвојеника
Члан 2329

1. Сматрамо да ће доћи до озбиљне повреде чл. 8 Европске конвенције о људским правима и Конвенције о правима детета ако остане одредба да сагласност родитеља за усвојење није потребна ако је родитељ лишен права да одлучује о битним питањима која се тичу живота детета. Како овакво лишење представља делимично лишење родитељског права приликом ког родитељу остају права на старање и на виђање, нејасно је како ће се онда тако дете дати на усвојење.

Исти проблем се јавља и када је у питању родитељ који је потпуно лишен пословне способности, због тога што се таквом лицу поставља старалац који одлучује у име и за рачун лица које је лишено пословне способности. На овај начин дошло би до озбиљног кршења права на родитељство особа са инвалидитетом./7

2. Сагласност родитеља за усвојење није потребна: ако је родитељ потпуно лишен родитељског права; (ОВО БРИСАТИ: АКО ЈЕ РОДИТЕЉ ЛИШЕН ПРАВА ДА ОДЛУЧУЈЕ О ПИТАЊИМА КОЈА БИТНО УТИЧУ НА ЖИВОТ ДЕТЕТА И АКО ЈЕ РОДИТЕЉ ПОТПУНО ЛИШЕН ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ.)

АКО РОДИТЕЉ КОЈИ ЈЕ ЛИШЕН ПРАВА ДА ОДЛУЧУЈЕ О ПИТАЊИМА КОЈА БИТНО УТИЧУ НА ЖИВОТ ДЕТЕТА ИЗ НЕОПРАВДАНИХ РАЗЛОГА И СУПРОТНО НАЈБОЉЕМ ИНТЕРЕСУ ДЕТЕТА ОДБИЈЕ ДА ДА САГЛАСНОСТ СА УСВОЈЕЊЕМ, СУД ЋЕ У ВАНПАРНИЧННОМ ПОСТУПКУ, НА ПРЕДЛОГ ОРГАНА СТАРАТЕЉСТВА, УТВРДИТИ ДА ЛИ ЈЕ УСВОЈЕЊЕ У НАЈБОЉЕМ ИНТЕРЕСУ ДЕТЕТА И ОДЛУЧИТИ О ДАВАЊУ САГЛАСНОСТИ СА УСВОЈЕЊЕМ./39

Брачни статус усвојиоца
Члан 2334

Сматрамо да ст. 4 овог члана представља облик дискриминације особа у односу на њихово брачно стање, што је забрањено Уставом и Законом о заштити од дискриминације./7

Однос усвојеника и родитеља
Члан 2340

Став 2. није у складу са Конвенцијом о правима детета и правом детета на очување идентитета које подразумева и породично порекло, па и односе са крвним сродницима без обзира што се прекида његова правна и фактичка веза са родитељима.

Такође, правне последице усвојења које су велике треба детаљно дефинисати, што у предложеном тексту није случај. /12

Малолетство храњеника
Члан 2351

Храњеништво се може засновати само ако је дете малолетно.

Засновано храњеништво може се продужити и после навршених 18 година живота храњеника, ако ХРАЊЕНИК ЗБОГ ИНТЕЛЕКТУАЛНИХ И/ИЛИ ПСИХОСОЦИЈАНИХ ТЕШКОЋА НИЈЕ СПОСОБАН ДА СЕ САМОСТАЛНО СТАРА О СЕБИ И ЗАШТИТИ СВОЈИХ ПРАВА НИ УЗ ПОМОЋ И ПОДРШКУ.

ЗА ПРОДУЖЕЊЕ ХРАЊЕНИШТВА ИЗ ПРЕТХОДНОГ СТАВА ПОТРЕБНА ЈЕ САГЛАСНОСТ ХРАЊЕНИКА, УКОЛИКО ЈЕ У СТАЊУ ДА СХВАТИ ЗНАЧАЈ И ПОСЛЕДИЦЕ ПРОДУЖЕЊА ХРАЊЕНИШТВА.

ХРАЊЕНИШТВО СЕ МОЖЕ ПРОДУЖИТИ БЕЗ САГЛАСНОСТИ ПУНОЛЕТНОГ ХРАЊЕНИКА САМО УКОЛИКО СУД, НА ПРЕДЛОГ ОРГАНА СТАРАТЕЉСТВА, УТВРДИ ДА ХРАЊЕНИК НИЈЕ СПОСОБАН ЗА САМОСТАЛАН ЖИВОТ УЗ ПОМОЋ И ПОДРШКУ./39

Породични статус храњеника
Члан 2352

Храњеништво се може засновати ако је дете без родитељског старања.

Храњеништво се може засновати и ако је дете под родитељским старањем, ако има ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ ИЛИ ПСИХОЦОСИЈАЛНЕ ТЕШКОЋЕ ИЛИ је дете са поремећајем у понашању.

Дететом без родитељског старања у смислу овог законика сматра се: дете које нема живе родитеље, дете чији су родитељи непознати или је непознато њихово боравиште, дете чији су родитељи потпуно лишени родитељског права односно пословне способности, дете чији су родитељи лишени права на чување и подизање односно васпитавање детета и дете чији се родитељи не старају о детету или се старају о детету на неодговарајући начин.

Када су храњеници браћа и сестре, по правилу се храњеништво заснива са истим храниоцем./39

Сагласност родитеља храњеника
Члан 2353

Храњеништво се може засновати само уз сагласност родитеља детета.

За заснивање храњеништва није потребна сагласност родитеља ако су они непознати или је непознато њихово боравиште, ако нису живи или су потпуно лишени родитељског права.

УКОЛИКО РОДИТЕЉ ДЕТЕТА ЈОШ НИЈЕ СТЕКАО ПОСЛОВНУ СПОСОБНОСТ, ЊЕГОВА САГЛАСНОСТ ЗА ЗАСНИВАЊЕ ХРАЊЕНИШТВА ЈЕ ПОТРЕБНА АКО ЈЕ СПОСОБАН ЗА РАСУЂИВЊЕ ОДНОСНО АКО ЈЕ У СТАЊУ ДА СХВАТИ ПРАВНИ ЗНАЧАЈ И ПОСЛЕДИЦЕ ХРАЊЕНИШТВА

УКОЛИКО ЈЕ РОДИТЕЉ ЛИШЕН ПРАВА НА ЧУВАЊЕ И ПОДИЗАЊЕ ОДНОСНО ВАСПИТАВАЊЕ ДЕТЕТА ИЛИ СЕ НЕ СТАРА О ДЕТЕТУ ИЛИ СЕ СТАРА О ДЕТЕТУ НА НЕОДГОВАРАЈУЋИ НАЧИН, ПОСТУПАК ЗА ЗАСНИВАЊЕ ХРАЊЕНИШТВА МОЖЕ БИТИ ПОКРЕНУТ САМО УКОЛИКО СЕ РОДИТЕЉ САГЛАСИ СА ЗАСНИВАЊЕМ ХРАЊЕНИШТВА.

УКОЛИКО СЕ РОДИТЕЉ ИЗ ПРЕТХОДНОГ СТАВА НЕ САГЛАСИ СА ЗАСНИВАЊЕМ ХРАЊЕНИШТВА, ХРАЊЕНИШТВО МОЖЕ БИТИ ЗАСНОВНО И БЕЗ ЊЕГОВЕ САГЛАСНОСТИ УКОЛИКО МУ ЈЕ ПРЕТХОДНО ПРУЖЕНА ОДГОВАРАЈУЋА СТРУЧНА ПОМОЋ И ПОДРШКА ЗА ПРАВИЛНО ОСТВАРИВАЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА А РОДИТЕЉ И ДАЉЕ ЗАНЕМАРУЈЕ СТАРАЊЕ О ДЕТЕТУ. ОРГАН СТАРАТЕЉСТВА ЋЕ ОДРЕДИТИ МЕРЕ, НАЧИН И ПОСТУПАК ПРУЖАЊА СТРУЧНЕ ПОДРШКЕ РОДИТЕЉИМА ИЗ ПРЕТХОДНОГ СТАВА.

АЛТЕРНАТИВА: ДА ЛИ ДА У ТОМ СЛУЧАЈУ ОДЛУКУ ДОНОСИ СУД:

У СЛУЧАЈУ ИЗ СТАВА 5 ОВОГ ЧЛАНА ОРГАН СТАРАТЕЉСТВА ЋЕ ПОКРЕНУТИ ПОСТУПАК ПРЕД ВАНПАРНИЧНИМ СУДОМ ЗА ДАВАЊЕ САГЛАСНОСТИ НА ЗАСНИВАЊЕ ХРАЊЕНИШТВА, АКО ОЦЕНИ ДА ЈЕ СМЕШТАЈ ДЕТЕТА У ХРАНИТЕЉСКУ ПОРОДИЦУ У НАЈБОЉЕМ ИНТЕРЕСУ ДЕТЕТА./39

Начини престанка храњеништва
Члан 2360

У ЧЛ. 2360 У СТ. 4 ДОДАТИ ДЕО КОЈИ ЈЕ МАРКИРАН ЖУТОМ БОЈОМ И ВЕЛИКИМ СЛОВИМА

Храњеништво престаје када: дете наврши 18. годину живота; стекне потпуну пословну способност пре пунолетства; буде усвојено; умре дете или хранилац; као и када више храњеништво није у најбољем интересу детета.

Храњеништво се може продужити најкасније до навршене 26. године живота детета ако се дете редовно школује.

У случају смрти храниоца, лице које је са њим живело у истој породичној заједници има првенство приликом заснивања новог хранеништва.

Орган старатељства може донети одлуку о престанку хранеништва на захтев храниоца, на захтев родитеља односно стараоца храненика или на њихов споразумни захтев, КАО И НА ЗАХТЕВ ХРАЊЕНИКА КОЈИ ЈЕ СПОСОБАН ДА СХВАТИ ПРАВНИ ЗНАЧАЈ И ПОСЕДИЦЕ СВОГ ЗАХТЕВА.

Орган старатељства дужан је да донесе одлуку о престанку хранеништва ако утврди да је престала потреба за хранеништвом или да хранеништво више није у најбољем интересу детета./39

Одлука о стављању под старатељство

Члан 2363

У ЧЛ. 2363 У СТ. 4 ДОДАТИ ДЕО КОЈИ ЈЕ МАРКИРАН ЖУТОМ БОЈОМ И ВЕЛИКИМ СЛОВИМА

Одлуку о стављању под старатељство доноси орган старатељства.

Одлука о стављању под старатељство обавезно садржи и план старања.

Одлуком о стављању под старатељство орган старатељства поставља стараоца и одлучује о смештају штићеника.

УКОЛИКО ЈЕ РОДИТЕЉ ШТИЋЕНИКА ПРЕ НЕГО ШТО ЈЕ ПОСТАО НЕСПОСОБАН ДА СЕ СТАРА О ДЕТЕТУ ИЗРАЗИО СВОЈУ ВОЉУ И ЖЕЉУ У ПОГЛЕДУ ИЗБОРА СТАРАОЦА У КОНТИНУИРАНОМ ОВЛАШЋЕЊУ ПУНОМОЋНИКА КОЈЕ ЈЕ ОВЕРЕНО ОД СТРАНЕ СУДА/НОТАРА, ОРГАН СТРАТЕЉСТВА ЈЕ ДУЖАН ДА УЗМЕ У ОБЗИР ЖЕЉУ РОДИТЕЉА, АКО ЈЕ ТО У НАЈБОЉЕМ ИНТЕРЕСУ ДЕТЕТА.

УКОЛИКО РОДИТЕЉ НИЈЕ ОСТАВИО КОНТИНУИРАНО ОВЛАШЋЕЊЕ ПУНОМОЋНИКА У ПОГЛЕДУ ИЗБОРА СТАРАОЦА ДЕТЕТА, ИЛИ ОРГАН СТАРАТЕЉСТВА ОЦЕНИ ДА ИЗБОР РОДИТЕЉА НИЈЕ У НАЈБОЉЕМ ИНТЕРЕСУ ДЕТЕТА, ПОКУШАЋЕ НАЈПРЕ ДА СМЕСТИ ШТИЋЕНИКА У СРОДНИЧКУ ПОРОДИЦУ.

У РЕШЕЊУ О ПОСТАВЉАЊУ СТАРАОЦА ОРГАН СТРАТЕЉСТА МОРА ОБРАЗЛОЖИТИ РАЗЛОГЕ ЗБОГ КОЈИХ НИЈЕ УВАЖИО ИЗБОР СТРАОЦА КОЈИ ЈЕ РОДИТЉ ИЗРАЗИО У КОНТИНУИРАНОМ ОВЛАШЋЕЊУ ПУНОМОЋНИКА.

Ако штићеник има имовину, попис и процену вредности имовине штићеника врши стална комисија органа старатељства./39

Ко се поставља за стараоца

Члан 2364

После овог члана треба додати чл. 2364а који би гласио:

Постављање стараоца у случају унапред датих директива

“УКОЛИКО ЈЕ РОДИТЕЉ ШТИЋЕНИКА ПРЕ НЕГО ШТО ЈЕ ПОСТАО НЕСПОСОБАН ДА СЕ СТАРА О ДЕТЕТУ ИЗРАЗИО СВОЈУ ВОЉУ И ЖЕЉУ У

ПОГЛЕДУ ИЗБОРА СТАРАОЦА, ИЛИ УКОЛИКО ЈЕ ТУ ЖЕЉУ ИЗРАЗИО У ПОГЛЕДУ ИЗБОРА СТАРАОЦА У СЛУЧАЈУ ДА ОН САМ, ВЛАСТОДАВАЦ, ПОСТАНЕ НЕСПОСОБАН ДА СЕ СТАРА О СЕБИ И СВОЈИМ ПРАВИМА И ИНТЕРЕСИМА У УНАПРЕД ДАТИМ ДИРЕКТИВАМА, КОЈЕ ЈЕ ОВЕРЕНО ОД СТРАНЕ СУДА/НОТАРА, ОРГАН СТРАТЕЉСТВА ЈЕ ДУЖАН ДА УЗМЕ У ОБЗИР ЖЕЉУ РОДИТЕЉА, АКО ЈЕ ТО У НАЈБОЉЕМ ИНТЕРЕСУ ДЕТЕТА ОДНОСНО ЖЕЉУ ВЛАСТОДАВЦА КОЈУ ЈЕ ИЗРАЗИО ДОК ЈЕ БИО У СТАЊУ ДА ЈЕ ИЗРАЗИ.

УКОЛИКО РОДИТЕЉ ОДНОСНО ВЛАСТОВДАВАЦ НИЈЕ УНАПРЕД ОСТАВИО ДИРЕКТИВЕ У ПОГЛЕДУ ИЗБОРА СТАРАОЦА ДЕТЕТА ИЛИ СОПСТВЕНОГ СТАРАОЦА, ИЛИ ОРГАН СТАРАТЕЉСТВА ОЦЕНИ ДА ИЗБОР РОДИТЕЉА НИЈЕ У НАЈБОЉЕМ ИНТЕРЕСУ ДЕТЕТА, ПОКУШАЋЕ НАЈПРЕ ДА СМЕСТИ ШТИЋЕНИКА У СРОДНИЧКУ ПОРОДИЦУ.

У РЕШЕЊУ О ПОСТАВЉАЊУ СТРАОЦА ОРГАН СТРАТЕЉСТА МОРА ОБРАЗЛОЖИТИ РАЗЛОГЕ ЗБОГ КОЈИХ НИЈЕ УВАЖИО ИЗБОР СТРАОЦА КОЈИ ЈЕ РОДИТЕЉ ОДНОСНО ВЛАСТОДАВАЦ ИЗРАЗИО У УНАПРЕД ДАТИМ ДИРЕКТИВАМА.”/41

Мишљење штићеника

Члан 2365

Штићеник КОЈИ У СТАЊУ ДА ФОРМИРА СВОЈЕ МИШЉЕЊЕ (УМЕСТО КОЈИ ЈЕ навршио 10. годину живота и који је способан за расуђивање) има право да предложи да му одређено лице буде или не буде постављено за стараоца.

Предлог штићеника мора бити узет у обзир, у мери у којој је то могуће и ако је у интересу штићеника.

Орган старатељства је дужан да образложи одлуку којом штићеников предлог није усвојен.

Алтернатива: Став 1 мења тако да гласи:

Штићеник који је способан за расуђивање (без обзира на узраст) има право да предложи да му одређено лице буде или не буде постављено за стараоца./39

Ко се не може поставити за стараоца

Члан 2366

За стараоца се не може поставити лице ЧИЈА ЈЕ ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ ОГРАНИЧЕНА; ЛИЦЕ КОЈЕ ЈЕ ЛИШЕНО родитељског права; чији су интереси у супротности са интересима штићеника; као и лице од кога се, с обзиром на његове личне односе са штићеником, родитељима штићеника или другим сродницима, не може очекивати да ће правилно обављати послове стараоца.

АЛТЕРНАТИВА чл. 2366 став 1:

За стараоца се не може поставити лице ЧИЈА ЈЕ ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ У ДОМЕНУ БРИГЕ О ДЕТЕТУ ОГРАНИЧЕНА. /39

Уважавање штићеника

Члан 2375

Треба додати став 2:

“ШТИЋЕНИК ИЗ ПРЕТХОДНОГ СТАВА ИМА ПРАВО ЖАЛБЕ ОРГАНУ СТАРАТЕЉСТВА УКОЛИКО СТАРАЛАЦ НИЈЕ УВАЖИО ЊЕГОВО МИШЉЕЊЕ, СТАВОВЕ И ЖЕЉЕ, У РОКУ ОД 8 ДАНА ОД ПРЕДУЗИМАЊА МЕРА КОЈА СЕ ТИЧУ ЛИЧНОСТИ ИЛИ ИМОВИНСКИХ ИНТЕРЕСА ШТИЋЕНИКА”./41

Извештавање органа старатељства

Члан 2381

1. Осим подношења извештаја неопходно је предвидети и надзор над вршењем старатељства који орган старатељства може да обави по службеној дужности, а који би ближе био дефинисан такође актом министра.

Заштита од насиља у породици - Како је на јавној расправи и посебан законски текст закона који треба да уреди ову област, сматрамо да је неопходно ускладити активности и надаље радити или на том тексту, а изоставити део 9 главе пете законика, или обратно./12

2. Одредбом чл. 2381. ст. 1 и 2. Радног текста грађанског законика предвиђена је обавеза стараоца да сачињава извештај, који треба да садржи и податке о управљању и располагању штићениковом имовином, штићениковим приходима и расходима у протеклом периоду, као и коначно стање његове имовине, а начин подношења извештаја и полагања рачуна прописује министар надлежан за породичну заштиту. Алтернативни предлог овог члана у ст. 3 предлаже следеће решење: «Извештај стараоца треба да садржи податке о личности штићеника, о условима смештаја, здрављу, васпитавању и образовању, о штићениковим предлозима, мишљењу и жељама, као и о свему другом што је од значаја за личност штићеника.» И овде је неопходно законско уређење обраде података о личности. С тим у вези, са аспекта стандарда у области заштите података о личности било би пожељно задржати алтернативни предлог овог члана и допунити га тако да буде јасно који се све подаци о личности обрађују у извештају стараоца./59

Критеријуми за одређивање издржавања

Члан 2394

1. Став 4. је неодржив јер је хранитељска накнада већа од минималне зараде у Републици Србији тако да је немогуће ставити је као износ минималног издржавања. Половина хранитељске накнаде би била одрживо решење.

Начелне сугестије које се односе на институт храњеништва биле би следеће:

- Задржати терминологију из важећег Породичног закона,
- Дефинисати храњеништво,
- Дефинисати дете без родитељског старања./12

2. У вези овог члана је на јавној расправи у Новом Саду било предлога да се УВЕДЕ ТАБЛИЦА ИЗДРЖАВАЊА за одређени узраст детета. Требало би то

продискутовати у Комисији./41

Висина издржавања
Члан 2395

1. Алтернатива у овом члану која гласи:

“АКО ПОВЕРИЛАЦ И ДУЖНИК НЕ ПОСТИГНУ СПОРАЗУМ О ИЗДРЖАВАЊУ О ТОМЕ ОДЛУЧУЈЕ СУД.”

Ово не треба да буде алтернатива већ основни текст тј. редовни став 3./41

2. Поверилац издржавања може по свом избоду захтевати да висина издржавања буде одређена у фиксном месечном износу или у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања.

Ако се висина издржавања одређује у фиксном месечном износу, висина издржавања се усклађује са индексом трошкова живота два пута годишње.

Ако се висина издржавања одређује у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања (зарада, накнада зараде, пензија, ауторски хонорар итд), висина издржавања, по правилу, не може бити мања од 15% нити већа од 50% редовних месечних новчаних примања дужника издржавања умањених за порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање.

Ако је поверилац издржавања дете, висина издржавања треба да омогући најмање такав ниво животног стандарда за дете какав ужива родитељ дужник издржавања./92

Начини одређивања висине издржавања

Члан 2397

Да ли додати став 3 који је обухваћен изменама и допунама садашњег Породичног закона, у складу са Законом о јавном бележништву**:**

СПОРАЗУМ О ЗАКОНСКОМ ИЗДРЖАВАЊУ ЗАКЉУЧУЈЕ СЕ У ОБЛИКУ ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКОГ ЗАПИСА.

или:

СПОРАЗУМ О ЗАКОНСКОМ ИЗДРЖАВАЊУ МОЖЕ СЕ ЗАКЉУЧИТИ У ОБЛИКУ ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКОГ ЗАПИСА.

НАЈЗАД, МОГУЋЕ ЈЕ ОПРЕДЕЛИТИ СЕ И ЗА РЕШЕЊЕ ДА СЕ УОПШТЕ НЕ СПОМИЊЕ ИЛИ НЕ ПРЕДВИЂА НАДЛЕЖНОСТ ЈАВНОГ БЕЛЕНИКА ЈЕР МОГУ И САМИ РОДИТЕЉИ ДА СЕ СПОРАЗУМЕЈУ О ТОМЕ БЕЗ ПОСРЕДСТВА ДРУГИХ ОРГАНА, ЈЕР ЈЕ СУД ИНАЧЕ ДУЖАН ДА КОНТРОЛИШЕ ДА ЛИ ЈЕ СПОРЗУМ О ДЕЦИ У НАЈБОЉЕМ ИНТЕРЕСУ ДЕТЕТА./41

Оснивање фонда

Члан 2403

1. Залажем се, уколико се прихвати предлог о формирању Алиментационог фонда, за централизовано оријентисан фонд по питању финансирања, док се организационо залажемо алтернативно за два предлога. Један, по коме ће исплату алиментационих средстава вршити општински органи управе, с обзиром да центри за социјални рад имају широк круг послова. Други, према коме би посебна Агенција одређивала право на исплату средстава, а локалне самоуправе вршиле исплату. Формирање посебног фонда (Агенције) намеће већи степен контроле и јавности у поступку наплате издржавања. Поштујући начело економичности, prima facie намеће решење да се целокупан поступак обавља у центрима за социјални рад. Међутим, потребно је претходно испитати капацитете центара за додељивање ове додатне надлежности.

Посебно истичемо недостатак одредби о принудним мерама против родитеља који не плаћају издржавање. Одредбе попут забране регистрације моторног возила, забране одласка у иностранство (одузимање путне исправе), продаје целокупне имовине (не само извршење на приходима), неизоставно требају бити саставни део законских одредби о формирању алиментационог фонда или будућих подзаконских аката, односно статута Фонда као посебне агенције. /17

2. Чланом 2403. Радног текста грађанског законика предвиђа се оснивање Алиментационог фонда. Чланом 2404. став 3. Прописано је које податке треба да садржи предлог за исплату издржавања из алиментационог фонда, с тим што после таксативног побрајања врсте података о личности стоји формулација «...и остали подаци од значаја за остваривање издржавања». Оваква формулација није примерена и у практичној примени овакве норме може довести до врло произвољне обраде података. Потребно је таксативно прописати које врсте података се обрађују у поступку исплате издржавања из алиментационог фонда. Посебно је потребно

пажљиво размотрити и прописати да ли ће се и који подаци обрађивати о малолетној деци, којој се исплаћују средства из Фонда. /59

3. Без одлагања треба формирати Алиментациони фонд./61

4. Сумње које се могу чути у вези с новопредложеним алиментационим фондом не односе се на децу без признатог очинства већ на децу разведених родитеља у случајевима када је од супружника готово немогуће наплатити алиментацију. Он или она могу бити без посла у дужем периоду, без икакве имовине и сами могу бити издржавано лице. Неко од њих може бити коцкар, може заувек отићи у Јужноафричку Републику,може бити у затвору на дуже време или се разболети. Може, на крају крајева, од прихода имати само топли оброк у народној кухињи. Суд га може теретити и за издржавање седморо деце, он (она)им може дати само половину добијене порције. Хоћу рећи да је реално очекивати да се, упркос крајње педантном процесуирању, многе алиментације можда и неће вратити у алиментациони фонд те да ће он морати да буде буџетски дотиран. И то све без терета потраживања релативно мале групе мајки деце без признатог очинства. Што практично значи да ће уместо неких очева плаћати држава. Зашто би и с којим правом, у том случају, из овог фонда била искључена деца без признатог очинства?/64

5. Преднацрт ГЗ предвиђа да дете има право на исплату издржавања из Алиментационог фонда ако дужник издржавање не испуњава уредно своју обавезу издржавања у периоду од три месеца узастопно или у року од шест месеци са прекидима. Претпоставка је да накнада коју би исплаћивао фонд не би значајно повећала издвајања из државног буџета, с обзиром на то да су повериоци издржавања до сада користили друге облике државне помоћи (новчану социјалну помоћ), јер су у тешкој материјалној ситуацији управо из немогућности да остваре издржавање одређено судском одлуком. Поред тога, претпоставља се да ће се након неког времена, средства Фонда смањивати јер ће са наплатама дугова од дужника потраживања, бити мања потреба за осигуравањем државних средстава. Средства за рад Фонда би се могла обезбедити од принудне наплате, игара на срећу и средстава прикупљених применом института одлагања кривичног гоњења. Нацртом ГЗ предвиђено је да ће ближе услове за коришћење средстава и правила о раду Фонда прописати министар надлежан за породичну заштиту.

Предлог у вези са висином издржавања коју исплаћује Алиментациони фонд:

а) Висина издржавања коју исплаћује Фонд признаје се и исплаћује у пуном износу који је за издржавање детета одређен правоснажном пресудом или споразумом између повериоца и дужника који има снагу извршне исправе.

или

б) Висина издржавања коју исплаћује Фонд представља суму коју као накнаду за храњенике односно за лица на породичном смештају периодично утврђује министарство надлежно за породичну заштиту./92

Услови за остваривање права на издржавање
Члан 2404

1. Сматрамо да треба обрисати или преформулисати ст. 2 овог члана, јер један велики број деце који не прима издржавање неће моћи да поднесе предлог.

Предлажемо да овај став гласи:

Уз захтев се прилажу докази којим се потврђује да је против извршног дужника покренут поступак принудног извршења или да је поднета кривична пријава./7

2. Услови за остваривање права на издржавање, став 2 треба мењати тако да гласи:

ДЕТЕ – ПОВЕРИЛАЦ ИЗДРЖАВАЊА ТРЕБА ФОНДУ ДА ПОДНЕСЕ ПРАВНОСНАЖНУ И ИЗВРШНУ СУДСКУ ОДЛУКУ (ИЛИ ДРУГУ ИЗВРШНУ ИСПРАВУ) О ПРАВУ И ВИСИНИ ДОПРИНОСА ЗА ИЗДРЖАВАЊЕ КАО И ДОКАЗ ДА РОДИТЕЉ ДУЖНИК НЕ ИЗВРШАВА ИЛИ НЕРЕДОВНО ИЗВРШАВА СВОЈУ ОБАВЕЗУ, КАКО ЈЕ ПРЕДВИЂЕНО СТАВОМ 1 ОВОГ ЧЛАНА./41

3. У преднацрту ГЗ не стоји одредба да ће се дужнику издржавања, као могућност, уколико не испуњава обавезу издржавања одузети путна исправа (пасош), као ни могућност да се одузму средства за рад (такси возило, пољопривредне машине, занатска радионица или друга средства за обављање занимања). Такође, није предвиђена мера забране регистрације моторног возила. Наплата потраживања не сме се ограничити на приходе дужника (плата, пензија, приходи од закупнине), већ, водећи рачуна о најбољем интересу детета као врховном начелу заштите детета, треба одредити извршење на целокупној имовини дужника. Могуће је да родитељ (отац) нема сталне приходе али поседује имовину из које се може наплатити издржавање. Међутим, уколико је целокупна имовина уписана на неко друго лице, не и на родитеља-дужника издржавања, дете ће бити онемогућено да добије издржавање. Неретко се малициозним понашањем пренесе целокупна имовина на треће лице у циљу избегавања наплате издржавања. Предуслов за признање права на издржавање и доношење судске пресуде је утврђивање порекла детета од стране оца. У супротном, самохране мајке које нису покренуле поступак утврђивања очинства судском одлуком (у случају када отац није признао очинство или се није сагласио са наводима мајке), немају могућност да добију издржавање из фонда. Основ за добијање издржавања из фонда је неизвршење судске одлуке, а услов за добијање судске пресуде о праву на издржавање је утврђивање порекла детета у односу на оца. Основни проблем за родитеље је немогућност покретања поступка принудне наплате (најчешће услед недостатка средстава).

Наш законодавац при усвајању законског решења о формирању алиментационог фонда треба да има на уму постојање три интереса: детета као носиоца облигације издржавања; државе, као заступника детета, да дете добије издржавање али и да се, када исплати издржавање, регресира од дужника издржавања; родитеља који не врши родитељско право. Претходна питања која се требају

преиспитати пре него што се усвоји предлог формирања фонда су: начин финансирања фонда, оснивање фонда на локалном или централном нивоу, формирање фонда као посебне Агенције. Ми се залажемо, уколико се прихвати предлог о формирању фонда, за централизовано оријентисан фонд по питању финансирања, док се организационо залажемо алтернативно за два предлога. Један по коме ће исплату алиментационих средстава вршити општински органи управе, с обзиром да центри за социјални рад имају широк круг послова. Други, према коме би посебна Агенција одређивала право на исплату средстава, а локалне самоуправе вршиле исплату. Формирање посебног фонда (Агенције) намеће већи степен контроле и јавности у поступку наплате издржавања. Поштујући начело економичности, prima facie намеће решење да се целокупан поступак обавља у центрима за социјални рад. Међутим, потребно је претходно испитати капацитете центара за додељивање ове додатне надлежности.

Посебно истичемо недостатак одредби у преднацрту о принудним мерама против родитеља који не плаћа издржавање. Одредбе попут, забране регистрације моторног возила, забране одласка у иностранство (одузимање путне исправе), продаје целокупне имовине (не само извршење на приходима), неизоставно требају бити саставни део законских одредби о формирању алиментационог фонда или будућих подзаконских аката, односно статута фонда као посебне Агенције. Прва фаза целокупног поступка састоји се у исплати средстава од стране државе, чиме је дете остварило своје право. Међутим, тек тада наступа, по државу најважнија фаза, а то је наплата средстава од дужника-родитеља. У ту сврху, постојање наведених (и других) принудних мера довело би до повећане наплате. Будући да је систем алиментационог фонда у неким државама, попут Велике Британије, доживео измене, неопходно је да се пре усвајања овако значајне новине у ГЗ изврши истраживање о томе да ли би за наплату потраживања било ефикасније активније учешће државе или треба препустити супружницима да сопственим споразумима уреде ову област. Имајући у виду наш савремени друштвени контекст, не налазимо позитивне ефекте приватности поступка издржавања. Немогућност судског извршења пресуде о издржавању наметнула је потребу примене другачијег поступка, поступка у коме се држава не повлачи, већ преузима још активнију улогу, али не кроз судски, већ административни систем. Наш је став да се суштинска разлика између система алиментационог фонда и социјалног давања за дете огледа у праву на регрес државе (односно фонда као њеног органа) у односу на родитеља који не испуњава своју обавезу установљену судском пресудом./71 (Правни живот 10/16)

4. Ако дужник издржавања не испуњава уредно своју обавезу издржавања детета у периоду од 3 месеца узастопно или у року од 6 месеци са прекидима, дете има право на исплату издржавања из Алиментационог фонда.

Дете-поверилац издржавања треба да поднесе предлог Фонду за исплату издржавања.

Предлог за исплату издржавања из Алиментационог фонда треба да садржи податке о личном имену дужника издржавања, његовом рођењу, пребивалишту или боравишту и запослењу. Остале податке о дужнику издржавања неопходне за одлучивање о праву на исплату издржавања прибавља Фонд по службеној дужности.

Дете-поверилац издржавања без утврђеног очинства за остваривање права на исплату издржавања треба да поднесе Фонду извод из матичне књиге рођених у коме име оца није уписано./29

Рок за почетак исплате и право на регрес
Члан 2405

1. Рок за почетак исплате и право на регрес се мења тако да гласи:

НАКОН ПРИЈЕМА ПРЕДЛОГА ЗА ИСПЛАТУ ИЗДРЖАВАЊА ИЗ АЛИМЕНТАЦИОНОГ ФОНДА, ФОНД ЋЕ ПОЗВАТИ РОДИТЕЉА ДУЖНИКАДА У РОКУ ОД ОСАМ (ПЕТНАЕСТ) ДАНА ДОБРОВОЉНО ИЗМИРИ СВОЈЕ ДОСПЕЛЕ ОБАВЕЗЕ НА ИМЕ ИЗДРЖАВАЊА ДЕТЕТА.

ФОНД ЋЕ ИСТОВРЕМЕНО УПОЗОРИТИ РОДИТЕЉА ДУЖНИКА ДА ЋЕ, У СЛУЧАЈУ ДА СВОЈЕ ОБАВЗЕ НЕ ПОДМИРИ У ОСТАВЉЕНОМ РОКУ БИТИ ПОКРЕНУТ ПОСТУПАК ПРИНУДНОГ ИЗВРШЕЊА (ПРИНУДНЕ НАПЛАТЕ), И ДА ЋЕ ДУЖНИК ИЗДРЖАВАЊА БИТИ ДУЖАН ДА СНОСИ ТРОШКОВЕ ПОСТУПКА ПРИНУДНОГ ИЗВРШЕЊА (ПРИНУДНЕ НАПЛАТЕ).

УКОЛИКО РОДИТЕЉ ДУЖНИК, И ПОРЕД УПОЗОРЕЊА, НЕ ИЗМИРИ СВОЈЕ ОБАВЕЗЕ ПРЕМА ДЕТЕТУ, ФОНД ЋЕ БИТИ ДУЖАН ДА ПОЧНЕ СА ИСПЛАТОМ ИЗДРЖАВАЊА У РОКУ ОД 15 ДАНА ОД ИСТЕКА РОКА ИЗ СТ. 1 ОВОГ ЧЛАНА.

ФОНД ИМА ПРАВО РЕГРЕСА ИСПЛАЋЕНОГ ИЗНОСА ИЗДРЖАВАЊА ОД ДУЖНИКА, УВЕЋАНОГ ЗА ИЗНОС ТРОШКОВА ПОСТУПКА ПРИНУДНОГ ИЗВРПЕЊА (ПРИНУДНЕ НАПЛАТЕ).

2. Поводом алиментационог фонда, чије оснивање је поздрављено и на јавној расправи у Новом Саду, мој предлог је да се у Комисији размотри и заузме став о томе да ли детаљнија правила о раду фонда треба регулисати правилима фонда или посебним законом./41

Стицање

Члан 2408

Сматрам да одредбе Преднацрта обухватају само незнатан део животних околности које се јављају поводом посебне имовине. Остаје велики простор нерегулисаних односа. Тај простор због оскудног регулисања законом, треба да покрива судска пракса и да она, практично, постане извор права за значајан део међусобних односа супруга.

Законски текст је приступачнији грађанину од судске праксе. Непостојање законске норме ствара недоумице о томе којих правила се треба придржавати. Законска норма указује и која права супруг има у погледу своје имовине.

Постоји знатан број судских одлука у којима су решавана питања која се односе на посебну имовину супруга, а која нису била уређена законом.

Ако супрузи не закључе брачни уговор и њиме уреде своје имовинске односе, потребно је да закон има решења за посебну имовину у новим условима. То није могуће постићи са три члана колико се у Преднацрту посвећује посебној имовини.

Ово што сам напред навео сматрам разлозима залажем се за шире и потпуније уређивање посебне имовине супруга.

У посебну имовину спада, не само имовина коју један супруг стекне поклоном, већ и имовина коју супрузи заједнички добију на поклон у току брака. У том случају они постају сутитулари на стварном или облигационом праву кога стичу поклоном. Њихови удели на ствари или праву стеченом поклоном су познати, па се не ради о заједничкој, већ о посебној имовини. Удели супруга у заједничкој имовини су неодређени. Удели у поклоњеним стварима су познати. Стога, и када је поклон који се састоји од ствари или права намењен за оба супруга, супрузи постају сувласници на ствари, односно сутитулари на праву. Могуће је у грађанском законику и овај случај стицања навести као стицање посебне имовине. Ово посебно због тога што има мишљења да заједничко стицање ствари или права учињеним поклоном супрузима не преставља стицање посебне, већ заједничке имовине.

Не зна се којим се двостраним правним послом, ако није поклон, могу стећи само права. Једнострани правни посао којим се може стећи само право је јавно обећање награде. Овај случај је толико редак, у данашње време се и не догађа. Стога сматрам да и не заслужује да се у грађански законик уноси одредба по којој се посебна имовина стиче и "другим правним послом којим се прибављају искључиво права".

Под "други правни посао којим се стиче само право" не може се подвести опорука (тестамент), јер се она не може сматрати правним послом. То је и разлог што се као начин стицања посебне имовине у грађанском законику посебно наводи и стицање наслеђем у шта спада и опорука. При томе, има се сматрати посебном имовином не само оно што је завештано једном супругу, већ и оно што је завештано обома супрузима.

Наводим питања која би могла бити предмет регулисања те материје.

Посебна имовина састоји се од права, апсолутних и релативних. Посебна имовина, као и свака друга имовина, садржи право својине, друга стварна права и

облигациона права. Када се ради о посебној имовини која се састоји од стварних права, посебно од права својине, онда нема значаја да ли је у питању својина или сусвојина (својина или аликвотни део). У посебну имовину улази и сувласнички део који супруг има на одређеној ствари. Ако су супрузи сувласници на одређеној ствари, сувласнички део на тој ствари који припада једном супругу је посебна имовина тог супруга.

За стицање заједничке имовине није довољно да постоји брак. Неопходно је и да су супрузи чине једну економску заједницу, односно да воде заједничко домаћинство. Стога, у посебну имовину улази и имовина која је стечена за време трајања брака, па макар она стицана и радом, али у периодима када супрузи нису чинили економску заједницу. На овом становишту је и наша судска пракса. У одлукама Врховног суда Србије, Рев 1720/83 и Рев 661/85 се наводи: представљају посебну имовину брачног друга ствари стечене не само пре закључења брака, већ и у току формалног трајања брака у периоду када између брачних другова није постојала фактичка заједница живота.

Приходи посебне имовине који су стечени радом једног или оба супруга спадају у заједнички имовину. Приходи посебне имовине остварени без улагања рада улазе у састав посебне имовине (плодови и приходи са земљишта који се остварују издавањем земљишта у закуп, приходи од закупа стана или пословног простора који је у посебној имовини, издатог у закуп, камата од новца који чини посебну имовину, и сл.).

У посебну имовину спадају новчани износи које један супруг добије на име накнаде штете проузроковане на ствари из посебне имовине.

У посебну имовину спадају износи добијени на име накнаде штете која се односи на повреду личности (накнада за лечење због телесне повреде, накнада за претрпљени бол, страх, нагрђеност). Међутим, накнада штете која се односи на изгубљену зараду, умањену зараду због смањене радне способности, представља заједничку имовину.

Ауторски хонорари су резултат рада без обзира на то што представљају резултат посебне обдарености односно способности аутора. По том критеријуму они би спадали у заједничку имовину.

Добра која се прибаве заменом за ствари из посебне имовине спадају у посебну имовину (куповина ствари новцем из посебне имовине, ствар добијена заменом за ствар из посебне имовине, и сл.).

У посебну имовину спадају и имовинске вредности које се добију као накнада за ствари из посебне имовине (исплата осигуране суме, накнада штете, накнада за експроприсане ствари из посебне имовине).

Добит једног супруга као власника, оснивача, суоснивача привредног друштва, банке, добитне установе, инвестиционог фонда (субјекта привређивања), ако није резултат радног доприноса супруга је посебна имовина власника субјекта привређивања. Ако је само један део добити остварен радом, сматрам да само тај део треба да се сматра заједничком имовином, а остали део добити да буде посебна имовина супруга који има власнички удео у субјекту привређивања. Наведени део

добити као заједничка имовина остаје до деобе заједничке имовине. Ако су оба супруга сувласници у субјекту привређивања може се заузет став да су они и сувласници у оствареној добити, а њихови сувласнички делови били би њихова посебна имовина. Ово питање заслужује да буде свестрано размотрено и да се о њему заузме став. У прилог свог схватања истичем да би било неправично да се велика имовинска вредност сматра заједничком имовином када уложени рад незнатно утиче на добит.

У законику је неопходно одредити и пасиву посебне имовине. Свака имовина има не само активу, већ и пасиву. Исти је случај и са посебном имовином у коју улазе и дугови те имовине. Управљајући посебном имовином супруг преузима обавезе које се могу поистоветити са дугом. За своје личне обавезе супруг одговара својом посебном имовином и својим уделом у заједничкој имовини, па те обавезе представљају пасиву његове посебне имовине.

Одржавање и управљање посебном имовином захтева издатке. Ови трошкови одржавања и управљања представљају дуг посебне имовине.

Дугови посебне имовине су и обавезе које проистичу из деликата које учини један супруг. Као дуг посебне имовине сматра се и обавеза која терети једног супруга по основу издржавања деце из ранијег брака, издржавање необезбеђеног родитеља, и сл.

За једног супруга могу настати обавезе у вези са примљеним наслеђем и поклоном. То ће се десити када супруг наследи поред активе и пасиву оставиоца, када исплаћује дугове или легат оставиоца, налог из поклона, преносне порезе и сл. Сви издаци поводом ових обавеза представљају дугове посебне имовине.

У дугове посебне имовине спадају и поклони које учини један супруг у своје име, а не и у име другог супруга.

Дуг посебне имовине је и износ јемства које положи један супруг у своје име, а не и у име другог супруга.

И неке солидарне обавезе супруга када се поверилац намирује из њихове посебне имовине постају дуг њихове посебне имовине.

Дуг посебне имовине представљају и обавезе из игара на срећу и других алеаторних уговора ако се њима ангажује посебна имовина./40

Увећање вредности

Члан 2410

У одредбама се не наводи о којој је имовини реч, да ли се под појмом посебне имовине има у виду право својине или неко друго стварно право или облигационо право, на пример потраживање у новцу.

Сматрам да су одредбе члана 2410. одговарајуће само ако се имовина састоји у праву својине на одређеној ствари. Тада би оне биле у складу и са прихваћеном судском праксом заузетом по том питању. У пракси се често дешава да се грађевински објекат (непокретност) који је у својини једног супруга у току трајања брака дограђује или адаптира или му се на неки други начин повећава вредност. Ако повећање вредности објекта није значајно, а и други супруг је допринео том увећању, онда тај

супруг неће имати удео у тој непокретности, већ само потраживање у новцу сразмерно свом доприносу. Насупрот томе, ако је настала важна промена у стању и имовинској вредности објекта, онда ће други супруг у том објекту имати удео сразмерно свом доприносу у повећању вредности објекта.

Међутим, ако се посебна имовина коју помиње наведени члан састоји од облигационог права или новчаног износа, онда наведена одредба става 2. не би одговарала тој врсти имовине, односно била би сувишна, јер би се припадност увећања те имовине решавала на начин који је прописан у ставу 1, а то значи да би и у том случају други супруг поводом повећања те имовине имао према првом супругу само потраживање у новцу.

Стога би у поменутом члану и у ставу 1. и у ставу 2. требало уместо речи: "посебне имовине једног супружника", навести: "посебне имовине једног супружника коју чини непокретност".

Треба истаћи да се из текста наведеног члана закључује да он подразумева да и увећани део посебне имовине представља посебну имовину. Тај концепт је исправан. Удео другог супруга из став 2. у увећаној вредности представља сувласнички удео, а право сувласништва не улази у заједничку, већ у посебну имовину. /40

Стицање заједничке имовине
Члан 2411

У овом члану проблематичан је део из става 1. којим се прописује да "приходи од посебне имовине" представљају заједничку имовину супруга, без обзира да ли су настали радом или на други начин.

Прво, наведено спорно правило је у супротности са одредбама члана 2410. По тим одредбама увећање посебне имовине, па макар оно настало радом супруга или приходима њихове посебне или заједничке имовине, остаје посебна имовина. У спорном правилу, чак и приходи од посебне имовине који нису резултат рада, сматрају се заједничком имовином.

Друго, спорним правилом, у једном делу, без ваљаних разлога посебна имовина се претвара у заједничку имовину, што је противно природи ствари, јер се управо, кад год је то могуће заједничка имовина преображава у посебну имовину.

Треће, спорно правило је неправично у односу на титулара посебне имовине, јер даје могућност да приходи његове посебне имовине постају заједничка имовина и у случају да други супруг својим радом не доприноси настанку тих прихода.

Сматрам да поводом овог питања треба прихватити решење које је прихватила судска пракса, а наиме, да приходи посебне имовине остварени без улагања рада супруга, представљају посебну имовину. На пример, приходи од камата, приходи од земљишта издатог у закуп, приходи од стамбеног и пословног простора издатог у закуп, када је у овим примерима новац, земљиште и стамбени и пословни простор посебна имовина једног супруга. На другој страни, ако су приходи од посебне имовине резултат и радног доприноса једног или оба супруга, онда су они у режиму заједничке имовине.

Као алтернативно решење става 1. у Преднацрту предлаже се следећа одредба:

"Имовина коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота у браку представља њихову заједничку имовину".

Мишљења сам да је за појам заједничке имовине обухватнији текст основног става 1, али без спорног дела. Став 1. могао би да гласи:

"Имовина коју су супружници стекли радом, приходи заједничке имовине, као и приходи од посебне имовине стечени радом у току трајања заједнице живота у браку, представљају њихову заједничку имовину"./40

Игра на срећу

Члан 2412

У члану 2412. којим се прописује да "*имовина стечена игром на срећу у току трајања заједнице живота у браку представља заједничку имовину, осим ако супружник који је остварио добитак не докаже да је у игру уложио посебну имовину*", сматрам да треба изоставити део о доказивању улагања посебне имовине. Пошто се ради о материјално-правном пропису, у њему се не треба позивати на доказивање, јер је то материја процесног закона. Стога би наведени члан могао да гласи:

"Имовина стечена игром на срећу у току трајања заједнице живота у браку представља заједничку имовину, осим ако је супружник који је остварио добитак у игру уложио посебну имовину".

Не би требало прихватити алтернативу брисањем члана 2412. Нацрта. Одредба овог члана је корисна за праксу, јер отклања дилему: да ли и у ком случају добитак из игре на срећу сматрати заједничком или посебном имовином./40

Право интелектуалне својине

Члан 2413

1. У овој одредби једино је јасно одређено да она има у виду коришћење права интелектуалне својине у току трајања заједнице живота у браку. Међутим, из одредбе се не види када је стечено право интелектуалне својине, односно да ли одредба има у виду право интелектуалне својине стечено пре настанка брачне заједнице или за време трајања брачне заједнице. Пошто то није разјашњено, одредбу треба схватити тако да се њоме подразумева да је имовина стечена коришћењем тог права, па било оно стечено пре или за време трајања брачне заједнице, заједничка имовина.

Ако је право интелектуалне својине стечено пре настанка заједнице живота у браку, онда није исправно да имовина стечена коришћењем тог права за време трајања брачне заједнице буде заједничка имовина. У стицању те имовине заслужан је само супруг титулар права интелектуалне својине.

Другчија је правна ситуација када је право интелектуалне својине стечено у току трајања брачне заједнице. Тада и имовина стечена коришћењем тог права за време трајања брачне заједнице је заједничка имовина.

Стога у одредби треба навести да представља заједничку имовину имовина добијена у току брачне заједнице од права интелектуалне својине које је стечено за време трајања брачне заједнице./40

2. Имовина стечена коришћењем права интелектуалне својине у току трајања заједнице живота у браку представља заједничку имовину.

Проблем је уколико је интелектуална творевина настала, делимично или у целости, током претходног брака а плодови те интелектуалне творевине настају у потоњем браку. Нпр. аутор је написао књигу и након завршетка књиге се разведе и склопи нови брак, након чега тек почне продаја његове књиге и он (аутор) оствари значајне приходе који улазе у заједничку имовину у садашњем браку./41

Управљање и располагање
Члан 2414

Сматрам да су одредбе овог члана урађене по смислу и правнотехнички коректно. У пракси се не појављују проблеми примене одредбе о управљању заједничком имовином. То исто се може рећи за располагање покретним стварима. Компликују се односи при промету непокретности у заједничкој својини која као таква није уписана у јавним регистрима, већ као својина једног супруга. Савестан купац поуздавајући се у земљишнокњишки упис по том основу стиче право својине на тој непокретности иако други супруг није дао сагласност за њено отуђење и није овластио супруга да располаже том непокретношћу. Други супруг не може успешно оспорити извршен промет, а нити захтевати од купца евентуалну накнаду сразмерно величини свог удела у непокретности која је била заједничка својина.

Требало би избећи наведени проблем доградњом одредбе о располагању непокретностима у заједничкој својини супруга./40

Увећање вредности
Члан 2415

Већина правних писаца сматра да престанком брачне заједнице престаје и заједничка имовина коју су дотада имали. Ако се иде следом овог схватања онда не може доћи до увећања заједничке имовине после престанка заједничког живота супруга у браку. Заједничка имовина би престала престанком брачне заједнице. Стога се не може увећати заједничка имовина након њеног престанка.

Други део одредбе по коме "сваки супружник има право на потраживање у новцу, односно право на удео у увећаној вредности, сразмерно свом доприносу", упућује на закључак да се после престанка заједничког живота стиче само посебна имовина са уделима супруга сразмерно њиховом доприносу у стицању.

Заједничка имовина има печат личних односа супруга које им намеће брачна веза. Управљање и располагање заједничком имовином проткано је узајамним поверењем супруга. Губитком ових одлика заједничка имовина престаје да буде оно што је била док је постојала заједница живота у браку.

И када би се прихватило схватање правника који заступају мишљење да заједничка имовина не престаје престанком брака, односно брачне заједнице живота, одредба члана 2415. Нацрта није правно коректна. Наиме, у тој одредби се полази од претпоставке да се заједничка имовина после престанка заједничког живота у браку увећа. Међутим, после престанка брачне заједнице не стиче се заједничка имовина, већ само посебна имовина, тако да се заједничка имовина после престанка заједничког живота не може увећати.

Сматрам да је одредба члана 2415. непотребна и да је треба брисати. Она уређује односе поводом преласка са стицања заједничке имовине на стицање посебне имовине, односно поводом преласка са стицања у брачној заједници на стицање када супрузи више не чине ту заједницу. На стицање заједничке имовине примениће се правила о заједничкој имовини, а на стицање посебне имовине примениће се правила о посебној имовини./40

Упис у јавни регистар
Члан 2416

Одредбе цитираног члана не одражавају вољу супружника која постоји приликом уписа својине у регистар непокретности. Шта више, у пракси више уноси забуну о правима супруга на заједнички стеченим непокретностима, него што им користи за утврђивање припадности својинских права на тим непокретностима.

Што се тиче става 1. треба имати у виду да на некој непокретности супрузи могу имати од почетка сувласничка права, односно да та непокретност спада у њихову посебну имовину на којој су они сувласници. Имајући тај случај у виду одредба става 1. није логична, пошто супрузи на непокретности нису сувласници на основу деобе заједничке непокретности, већ су сувласници по основу стечене те непокретности као посебне имовине.

Ако се и ради о заједничкој имовини, па се у јавном регистру супрузи на тој непокретности упишу као сувласници, то не значи да су они имали вољу да ту непокретност поделе према уписаним сувласничким уделима.

Став 2. је још проблематичнији. Шта значи одредба тог става када један супруг упише својину на непокретности која је у његовој посебној имовини. Хоће ли се и тада сматрати да је упис извршен на оба супруга?

Када је уписан као власник на некој непокретности један супруг, а та непокретност је у заједничкој својини, какав значај за супруге има одредба да ће се тада сматрати да је упис извршен на оба супруга. На основу те одредбе други супруг неће моћи аутоматски без судског спора да изврши упис и на своје име. Судским спором и без постојања наведене одредбе други супруг ће исходовати своје право које има на заједнички стеченој непокретности.

Све нелогичности става 2. уочиће се када се тај став посматра у целини. Њиме се каже да ће се упис права на непокретности извршен на једног супруга сматрати и уписом тог права и на другог супруга, "осим ако након уписа није закључен писмени споразум супружника о деоби заједничке имовине, односно брачни уговор, или је о правима супружника на непокретности одлучивао суд". Поставља се питање какав

утицај може имати на већ извршени упис права на непокретности сама чињеница закључења уговора о деоби или брачни уговор или одлука суда сама по себи. Да би ове накнадне радње имале неки учинак на упис требало је навести: ако тим уговорима односно одлуком суда није одређено друкчије у погледу извршеног уписа. Осим тога, накнадним радњама не може се доводити у питање оно што је одлучено раније на основу тада постојећих чињеница. Накнадне чињенице мењају одлуку, али не од почетка њене важности, већ од момента настанка тих нових чињеница.

Нелогично је: преднацрт у одредбама о заједничкој имовини уређује упис и последице уписа својине и сусвојине у јавним регистрима, а својина и сусвојина су права на непокретностима које су посебна својина. Тиме се онемогућава идентификација и одређивање припадности заједничке имовине. Садашњи уписи својине и сусвојине на непокретностима које припадају супрузима, уместо да допринесу сазнању правог стања ствари, уносе забуну. Трећим лицима који желе да ступе у пословне односе са супрузима поводом уписаних непокретности садашњи уписи дају погрешну слику и о врсти својине и о титуларима права својине.

Сматрам да одредба члана 2416. треба да уређује упис права заједничке својине на непокретностима које представљају заједничку својину супруга. Такав упис одражавао би право стање и о врсти уписаног својинског права и о титуларима тог права. Трећим лицима која би хтела да прибаве ту непокретност уговором, знала би да тај уговор треба да одражава вољу оба супруга, тако што ће се оба појавити као продавци или ће постојати овлашћење једног супруга да други супруг и у његово име располаже непокретношћу. Садашње стање уписа производи многе спорове. Дешава се да уписани супруг отуђи у своје име непокретност, а други супруг након тога побија пуноважност правног посла којим је извршено отуђење.

Да би се избегли постојећи неспоразуми и судски спорови о којима је напред било речи, мишљења сам да у грађанском законику треба установити институт заједничке својине супруга на стварима које чине њихову заједничку имовину. За установљење института заједничке својине постоје практички, а и правни разлози. Матични закон који уређује стварна права, укључујући и право својине – Закон о основама својинско-правних односа познаје право заједничке својине. У члану 18. тог закона се прописује:

"У случајевима и под условима одређеним законом може постојати право заједничке својине.

Заједничка својина је својина више лица на неподељеној ствари када су њихови удели одредиви али нису унапред одређени".

У складу са ставом 1. наведеног члана треба да се у делу Преднацрта о заједничкој својини пропише да на ствари из заједничке имовине супрузи имају право заједничке својине. Ако се ради о непокретности на којој постоји право заједничке својине супруга, право на тој непокретности уписује се у евиденцију непокретности као право заједничке својине оба супруга.

Заједничку својину помиње и Преднацрт грађанског законика у одредбама члана 1827. у којима се наводи:

"Сваки заједничар има право на заштиту заједничке својине према трећим лицима као да је искључиви сопственик целе ствари.

У односу према другом заједничару сваки заједничар има право на заштиту по правилима о заштити права својине".

Одредбама чл. 2411. до 2425. уређена је заједничка имовина (стицање, увећање вредности, управљање и располагање, деоба и сл.). Ове одредбе довољне су да се из њих изведе институт заједничке својине супруга која би представљала право на ствари која је у заједничкој својини супруга. Право на ствари у заједничкој својини могла би бити законска одредница за заједничку својину супруга.

Институт заједничке својине супруга има посебан значај када се она односи на заједничку својину на непокретним стварима, јер он омогућава да се заједничка својина на непокретностима евидентира у јавним регистрима о непокретностима.

Треба имати у виду да заједничку имовину не чине само ствари на којима супрузи имају право заједничке својине. У заједничку имовину поред стварних права спадају и облигациона права, поред активе (потраживања) спада и пасива (дугови) заједничке имовине./40

Појам деобе
Члан 2417

Сматрам да би у наведени члан требало унети као полазну одредбу: Деобом заједничка имовина престаје и прелази у посебне имовине супруга. На тај начин би се избегло навођење да деобу чини само утврђивање сувласничког или суповерилачког удела, што се не може рећи за све случајеве деобе.

Као став 2. могло би се навести: Деобом се утврђује део заједничке имовине који припада једном и део који припада другом супругу.

Овако срочена одредба обухвата деобу укупне заједничке имовине, како оне која се састоји од стварних тако и оне која се састоји од облигационих права. Исто тако, односи се и на деобу која се врши тако да се утврђују сувласничка или власничка права, поверилаштво или суповерилаштво./40

Споразумна деоба
Члан 2419

И овај члан је у важећем Породичном закону допуњен након доношења Закона о јавном бележништву, тако што је додат ст. 2:

СПОРАЗУМ О ДЕОБИ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ СУПРУЖНИКА ЗАКЉУЧУЈЕ СЕ У ОБЛИКУ ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКИ ПОТВРЂЕНЕ (СОЛЕМНИЗОВАНЕ) ИСПРАВЕ.

Поставља се исто питање као и код споразума о издржавању (видети образложење уз чл. 2397), наиме да ли само може или мора да се закључи у овој форми или задржати надлежност суда у тој области, јер је и у јавној расправи у Апелационом суду у Новом Саду указано на то да је несклад у томе што један државни орган као што је суд обавезан да прихвати исправу коју је саставио јавни

бележник а да јавни бележник при томе није у обавези да води рачуна о свим оним елементима код састављана уговора о којима је суд дужан да води рачуна./41

Судска деоба
Члан 2420

Одредба ставе 5 има више недостатака. На пример, као услов за утврђивање већег удела у стицању појединог права из заједничке имовине, наводи се да је "то право економски самостално у односу на остала права из заједничке имовине". Неприкладно је рећи да је неко право економски самостално. Као други услов захтева се да је супружник у стицању права у коме се тражи већи удео, учествовао и приходима од своје посебне имовине. Ова чињеница не би требало да буде услов, јер се може десити да је и други супруг у стицању тог права учествовао и приходима из своје посебне имовине. Допринос супруга у стицању тог права може бити незнатан приходима из његове посебне имовине, а знатно већи, на пример бављењем својом професијом, предузетништвом и сл.

Одредба става 5. је у супротности са одредбом става 4.

Једино је исправно да се делови имовине који припадају супрузима, утврђују у заједничкој имовини као целини. Удели на свим предметима заједничке имовине треба да буду у истој сразмери као што је наведено у ставу 4. наведеног члана. Тада се обезбеђује примена јединствених критеријума при израчунавању доприноса у стицању за целокупну масу заједничке имовине.

Стога предлажем да се став 5. овог члана брише.

Треба прихватити алтернативу за став 4. јер она омогућава утврђивање већег удела у стицању заједничке имовине и у току трајања брачне заједнице односно брака. /40

Способност за закључење уговора
Чланови 2428 до 2499

Одредбе о мирењу и поравнању нису у складу са начелом хитности јер искључују хитност. У пракси, постојеће одредбе се не примењују па је потребно размотрити да ли уместо овог сета одредби навести само обавезу суда да предочи странкама могућност да свој однос реше кроз процес посредовања./12

Форма брачног уговора
Члан 2429

Предлог је да се став 1-3 чл. 2429 измене тако да гласе:

БРАЧНИ УГОВОР СЕ ЗАКЉУЧУЈЕ У ОБЛИКУ ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКИ ПОТВРЂЕНЕ (СОЛЕМНИЗОВАНЕ) ИСПРАВЕ.

ПРЕ ПОТВРЂИВАЊА (СОЛЕМНИЗАЦИЈЕ) УГОВОРА ЈАВНИ БЕЛЕЖНИК ЈЕ ДУЖАН ДА СУПРУЖНИЦИМА ПРОЧИТА УГОВОР И ДА ИХ УПОЗОРИ НА БУДУЋЕ ИМОВИНСКЕ ПОСЛЕДИЦЕ УГОВОРА, О ЧЕМУ СТАВЉА НАПОМЕНУ У КЛАУЗУЛУ О ПОТВРЂИВАЊУ.

ЈАВНИ БЕЛЕЖНИК ЋЕ ОДБИТИ ПОТВРДУ (СОЛЕМНИЗАЦИЈУ) УГОВОРА АКО УГОВОРОМ ОЧИГЛЕДНО НИСУ ЗАШТИЋЕНИ ИНТЕРЕСИ ОБЕ УГОВОРНЕ СТРАНЕ.

И овде је дилема да ли да се пренесе на јавног бележника или да буде у надлежности суда.

Алтернатива: Став 3 се брише./41

Уговор о управљању и располагању заједничком имовином
Члан 2440

Садашњи Породични закон је 2015. г. после доношења и измена и допуна Закона о јавном бележништву у члану који регулише уговор о управљању и располагању заједничком имовином (чл. 189 ПЗ) допуњен одредбом да се тај уговор (о управљању и располагању заједничком имовином) закључује у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе. Да ли и ми то да додамо у новом ставу 5 који би гласио:

УГОВОР О УПРАВЉАЊУ И РАСПОЛАГАЊУ ЗАЈЕДНИЧКОМ ИМОВИНОМ СЕ ЗАКЉУЧУЈЕ У ФОРМИ ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКИ ПОТВРЂЕНЕ (СОЛЕМНИЗОВАНЕ) ИСПРАВЕ./41

Насиље у породици
Члан 2451

1. Хабитација – у пракси изазива спорна питања у вези предмета: да ли је то само стан или су то и друге непокретности, да ли предмет може бити и усељива непокретност у сувласништву и слично.

Насиље у породици – захтева посебну пажњу и допринос јавне расправе треба да буде усмерен на допуну предложених решења, нарочито у условима и начину продужења мера заштите од насиља у породици (да ли је то наставак основне парнице или нова парница) и да ли се право на временско продужење трајања мере заштите захтева предлогом или новом тужбом. Посебно, како би гласила изрека судске одлуке о продужавању мере или о поновном одређивању исте мере на још годину дана.

У односу на насиље у породици отклоњен је недостатак Породичног закона који не садржи уопште одредбе о овлашћењу суда да одређује привремене мере, али је ово овлашћење требало прописати и за остале спорове из породичних односа./44

2. Ако сматрате да као родитељ имате природно право да своје рођено дете казните тако што ћете му наложити да изврши неки задатак, забранити излазак или му одузети мобилни телефон или компјутер, чему се оно опире, вероватно нисте ни знали да би у том случају могли да будете оптужени за „насиље у породици".

Овакви поступци родитеља спадају у „ограничавање слободе кретања и комуницирања са трећим лицима" и као такви су према члану 2451 Преднацрта Грађанског законика Републике Србије одређени као чинови насиља у породици. Уколико се то усвоји, онда би вас за такво „насилничко" поступање према детету држава могла казнити како би заштитила дете.

У правној теорији је јасно одређено да примена силе и насиље нису исто, да је насиље само она примена силе која је нелегитимна. Тако полицајац који заврће руку особи која се опире хапшењу не врши насиље, али ако прекорачи своја овлашћења и почне да је песничи, тада и он постаје насилник.

Није добро када ни стручњаци не разликују насиље од сваке агресивности или примене силе, а још је горе то што постоји тренд да се под појмом „насиље" обухвата бесмислено велики број различитих људских понашања.

Ова свеобухватност појма ствара слику да веома велики број људи врши насиље над подједнако великим бројем њихових жртава. Тиме они који се боре против насиља постају друштвено значајни и лакше долазе до средстава која су им потребна за борбу.

Држава која из идеолошких разлога онемогућава родитеље и подрива њихов ауторитет, нема добру будућност. (ПОЛИТИКА 05.06.2016) /47

3. Предложену алтернативу треба свесрдно подржати. За то се може навести више разлога.

Прво, одредбе о заштити од насиља у породици, онако како су дате у чл. 2451. до 2455. по својој правној природи и предмету уређивања нису норме грађанског права. У члану 2451. став 2. наведено је да се под насиљем у породици сматра нарочито:

наношење или покушај наношења телесне повреде; изазивање страха претњом убиства или наношења телесне повреде члану породице или њему блиском лицу; присиљавање на сексуални однос; навођење на сексуални однос или сексуални однос са лицем које није навршило 14 година или немоћним лицем, и сл. Све напред наведене радње су кривична дела кажњива по кривичном законику. Тим делима не треба да се бави грађански законик.

Друго, у члану 2452. прописане су мере заштите против лица – члана породице које врши насиље: издавање налога за исељење из породичног стана или куће без обзира на право својине на стану, односно кући, издавање налога учиниоцу насиља да омогући жртви несметано усељење у породични стан и кућу без обзира на право својине на стану, односно кући, забрана приближавања жртви на одређеној удаљености, забрана приступа у простор око места становања жртве, обавезно лечење од алкохолизма, наркоманије и других болести зависности. Набројане мере заштите не личе нити су грађанскоправне санкције.

Треће, у међувремену, донет је Закон о спречавању насиља у породици ("Сл. гласник РС", бр. 94/2016). По том закону најважнију улогу у спровођењу мера заштите од породичног насиља имају полиција, јавни тужилац и суд. Наиме, ако полицијски службеник после процене ризика установи непосредну опасност од насиља наређује хитну меру: меру привременог удаљења учиниоца из стана или меру привремене забране учиниоцу да контактира жртву насиља и прилази јој, или обе ове мере. На предлог јавног тужиоца суд одлучује о продужењу ових мера. Органи који наређују привремене мере у поступку заштите од породичног насиља су органи који, иначе, спроводе кривични или прекршајни поступак поводом радњи које представљају кривична или прекршајна дела.

Дакле, по садржини Дела деветог којим се уређује заштита од насиља у породици, по мерама заштите од тог насиља, као и по томе ко предузима те мере, закључује се да тај део не спада у грађански законик и да стога, треба прихватити предложену алтернативу и брисати цео Део девети из Преднацрта./40

Мере заштите
Члан 2452

1. Сматрамо да мере заштите од насиља у породици треба да остану саставни део Породичног закона, имајући у виду да се као такве примењују већ више од 10 година и да су значајно допринеле заштити жртава насиља у породици у Србији.

Што се тиче ст. 4 који постоји и у важећем Породичном закону, та одредба је остала нејасна у смислу њене примене у пракси, те предлажемо њено брисање./7

2. Став 3 који се односи на мере заштите од насиља у породици гласи**:**

Време проведено у притвору, као и свако лишење слободе у вези с кривичним делом или прекршајем, урачунава се у време трајања мере заштите од насиља у породици.

Међутим, било је предлога од стране адвоката ДА се измени тако да гласи: Време проведено у притвору, као и свако лишење слободе у вези с кривичним делом

или прекршајем, НЕ УРАЧУНАВА се у време трајања мере заштите од насиља у породици.

Мој став је да овај предлог треба усвојити. /41

Супсидијерна примена парничног поступка

Члан 2456

Остало је отворено питање систематике и регулисања процесних правила у овим споровима у Грађанском законику. То је парнична процедура и она треба да буде регулисана Законом о парничном поступку. Комисија се у овој фази није одлучила да изостави процесне одредбе из Грађанског законика већ ће се о томе изјаснити после јавне расправе. Изражавам јавно лично неслагање да се о процесним одредбама расправља као о делу Грађанског законика које се односе на породичне спорове, јер се оне налазе само у овом делу а за облигационе односе или стварно право оне нису стипулисане и не треба да буду стипулисане у Грађанском законику. То се наравно не односи на уређење права на тужбу и других материјално правних одредаба већ се може неслагање односи изричито на класичне одредбе процесног права којима се уређује поступак процедуре пред судом у оваквој врсти спорова.

А што се конкретних предлога тиче лично сматрам неприхватљивим решење о завршетку ових спорова на два рочишта. Брзина не сме да угрози квалитет правде и најбољи интерес детета. Поставља се озбиљно питање и да ли је у интересу малолетног детета да брак његових родитеља мора да буде разведен по хитној процедури после два рочишта. Шта ако могу да изгладе односе да се обрате терапеуту и смање интензитет неслагања и слично.

Потребно је преиспитати и право на ревизију. Да ли ревизија треба да буде дозвољена баш у свим породичним споровима, па и оним за које је законом одређена могућност измене раније судске одлуке нарочито у погледу измене одлуке о висини доприноса за издржавање.

Ревизија треба да буде резервисана за спорове о праву, лишењу или ограничењу права, а висина потраживања се мења у зависности од околности и поступак може бити због тога двостепен./44

Састав већа

Члан 2457

Треба брисати јер је то питање регулисано чл. 35 став 5 Закона о парничном поступку (о саставу суда).

ПРЕДЛАЖЕМ ДА СЕ РАЗМОТРИ ЦЕЛИСХОДНОСТ И ОПРАВДАНОСТ ПРЕНОШЕЊА НАДЛЕЖНОСТИ ЗА СПОРАЗУМНИ РАЗВОД БРАКА, УКОЛИКО СУПРУЖНИЦИ НЕМАЈУ ЗАЈЕДНИЧКЕ МАЛОЛЕТНЕ ДЕЦЕ ИЛИ ДЕЦЕ НАД КОЈОМ ВРШЕ РОДИТЕЉСКО ПРАВО, НА МАТИЧАРА ИЛИ НА ВАНПАРНИЧНИ СУД, ЈЕР У ТОМ СЛУЧАЈУ НЕМА РАСПРАВЕ И ТО БИ МОГЛО ДОПРИНЕТИ РАСТЕРЕЋЕЊУ ПАРНИЧНИХ СУДОВА ИЛИ СУДОВА УОПШТЕ (АКО СЕ ПРИХВАТИ НАДЛЕЖНОСТ МАТИЧАРА) И ЊИХОВОМ ЕФИКАСНИЈЕМ РАДУ.

Члан 2457 би у том случају могао да гласи:

УКОЛИКО СУПРУЖНИЦИ НЕМАЈУ МАЛОЛЕТНЕ ДЕЦЕ НАД КОЈОМ ВРШЕ РОДИТЕЉСКО ПРАВО А ПОСТИГЛИ СУ СПОРАЗУМ О ДЕОБИ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ, ПОРОДИЧНОМ ДОМУ И ИЗДРЖАВАЊУ ПОСЛЕ РАЗВОДА, ЗА РАЗВОД ЈЕ НАДЛЕЖАН ВАНПАРНИЧНИ СУД/МАТИЧАР.

СПОРАЗУМ ИЗ СТ. 1 ОВОГ ЧЛАНА ЗАКЉУЧУЈЕ СЕ У ОБЛИКУ ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКИ ПОТВРЂЕНЕ (СОЛЕМНИЗОВАНЕ) ИСПРАВЕ И ИМА СНАГУ ИЗВРШНЕ ИСПРАВЕ. /41

Хитност поступка

Члан 2458

1. Хитност поступка. Показало се у пракси да је ова одредба у садашњим условима неостварива. У стручној јавности помињу се два решења – једно - да одредба о хитности остане, али да се омогући да се заиста реализује. Друго решење било би да се са поступком не жури због комплексности односа, али да се привременим мерама, на првом рочишту које се мора хитно заказати одреде начин и износ издржавања детета, који родитељ привремено врши родитељско право и начин виђања са другим родитељем (или ако врше заједнички констатовати такво стање). Центар за права детета предлаже другу опцију – предвиђање обавезе суда да односе привремено уреди док се не донесе пресуда./12

2. После ст. 3 треба додати став 4 који би гласио:

ДРУГО РОЧИШТЕ ТРЕБА ДА СЕ ОДРЖИ НАЈКАСНИЈЕ У РОКУ ОД 30 ДАНА ОД ДАНА ЗАВРШЕТКА ПРВОГ РОЧИШТА.

Наиме, на расправи у Апелационом суду у Новом Саду указано је на то да ни Породичним законом ни Преднацртом ГЗ није одређен размак између два рочишта, иако је предвиђено да поступак по правилу, треба да се заврши највише на два рочишта, па се тако поступци у породичним односима могу одуговлачити у недоглед./41

Пуномоћник

Члан 2474

Став 3 гласи:

У бракоразводној парници која је покренута предлогом за споразумни развод брака супружнике не може заступати исти пуномоћник.

У јавној расправи **је критикована одредба** и предложено да се она изостави јер је пуномоћник, и када саставља било који уговор, дужан да води рачуна о интересима обе уговорне стране, па самим тим и у овом поступку исти пуномоћник може заступати обе стране и водити рачуна о интересима и једног и другог супружника. /41

Пресуда у брачној парници

Члан 2479

У ставу 1 који гласи:

Суд је дужан да пресудом у брачној парници одлучи о вршењу родитељског права треба додати: што подразумева и одлуку о издржавању детета./41

Када се спроводи посредовање

Члан 2483

Ставу 2 овог члана је потребно додати да се посредовање не спроводи када је тужбом за развод брака тражена и мера заштите од насиља у породици.

Ратификацијом *Конвенције Савета Европе о превенцији и борби против насиља над женама и насиља у породици*, држава Србија се обавезала да поштује чл. 48 ст. 1 Конвенције који гласи:

Стране уговорнице се обавезују да предузму неопходне законодавне или друге мере и забране обавезно алтернативно разрешење спорова, укључујући медијацију и помирење, у односу на све облике насиља обухваћених овом Конвенцијом.

Ова обавеза се односи на све чланове којима се предвиђа мирење и поравнање, јер тамо где има насиља у породици не постоји једнакост страна да се договарају и преговарају, тј. особа која чини насиље има више моћи од особе према којој се то насиље врши./7

Покретање поступка

Члан 2500

У важећем Породичном закону предвиђено је да се не може побијати очинство утврђеном судском одлуком. Овакво решење није у складу са савременим достигнућима, пре свега због ДНК анализе. Требало би можда допустити ревизију без обзира на рокове или неки други правни лек, јер је важеће решење апсолутно неправично. За разлику од ПЗ Преднацрт не садржи никакву одредбу о очинству утврђеном судском одлуком што ствара забуну. Треба укинути рокове за оспоравање и утврђивање материнства и очинства./30

Евиденција и документација о издржавању
Члан 2533

Радни текст грађанског законика предвиђа обавезу органа старатељства да води следеће евиденције: евиденцију и документацију о издржаваним лицима (чл.2533.), евиденцију о лицима жртвама насиља, као и о лицима против којих је одређена мера заштите (чл. 2540); евиденцију и документацију о усвојеној деци (чл. 2579.), евиденцију и документацију о хранитељству (чл. 2580), евиденцију и документацију о штићеницима (чл. 2593.). За све те ситуације Радним текстом грађанског законика предвиђено је да надлежни министар надлежан за породичну заштиту пропише начин вођења евиденција и документација. С тим у вези, Повереник посебно скреће пажњу да овакво решење није у складу са чланом 42. став 2. Устава, а што је напред у тексту детаљно објашњено. Законом је неопходно регулисати сврху обраде података у наведеним евиденцијама, врсте података о личности које ће се у њима обрађивати, начин коришћења тих података и рокове чувања података. Подзаконским актом могу се уређивати само техничка питања у вези са обрадом података. /59

Одступање од начела диспозиције
Члан 2538

Сматрамо да је потребно увести нови став 3. којим би био предвиђен изузетак у односу на ЗПП када су у питању одредбе о повлачењу тужбе. Ово правило ЗПП-а је непримерено за поступке за издавање мера заштите од насиља у породици./7

Евиденција и документација о насиљу у породици
Члан 2540

Сматрамо да уместо речи "пресуду" треба да стоји реч "одлуку" у парници за заштити од насиља у породици, јер судије у овим поступцима доносе пресуде и решења о мерама заштите као привременим мерама.

Такође сматрамо да треба да се унесе нови став којим би се обавезао суд да одлуку у парници за заштити од насиља у породици обавезно достави полицијској станици на чијој територији има пребивалиште или боравиште члан породице према коме је насиље извршено./7

Упознавање са правним последицама закључења брака
Члан 2546

У овом члану додати ст. 2 који гласи:

ОН ИХ УПОЗНАЈЕ И СА МОГУЋНОШЋУ УРЕЂЕЊА МЕЂУСОБНИХ ИМОВИНСКИХ ОДНОСА ПУТЕМ ЗАКЉУЧЕЊА БРАЧНОГ УГОВОРА./41

Јединствени лични регистар усвојења

Члан 2567

Одредбом чл. 2567. Радног текста грађанског законика предвиђено је оснивање јединственог личног регистра усвојења, који би водило министарство надлежно за породичну заштиту, при чему начин вођења јединственог личног регистра усвојења прописује министар надлежан за породичну заштиту. У вези са тим регистром, Повереник посебно подвлачи да је неопходно пажљиво размотрити шта је сврха вођења једног таквог регистра. Треба имати у виду да обрада података не може самој себи бити сврха. Начело сврсисходности, као једно од основних начела заштите података о личности, претпоставља да се подаци о личности обрађују у јасно одређену и дозвољену сврху. Другим речима, мора постојати јасан разлог због чега се подаци обрађују и шта је циљ такве обраде. Дозвољено је обрађивати само оне податке који су очигледно потребни и примерени за постизање сврхе обраде (члан 8. т. 6. и 7. Закона о заштити података о личности). То такође значи да податке о личности не треба уопште обрађивати ако то није неопходно. Уколико се након брижљиве анализе процени да је неопходно формирати јединствени регистар усвојења у јасну и дозвољену сврху, онда законом треба јасно и изричито дефинисати шта је сврха обраде тих података, које врсте података ће се обрађивати у том регистру, рок чувања и начин коришћења тих података./59

Искључивање јавности

Члан 2574

У члану 2574. и 2583. Радног текста грађанског законика предвиђено је да су подаци о усвојењу и старатељству службена тајна. Институт „службена тајна“ са становишта позитивног права је непостојећи. Заштита тајних података у правном систему Републике Србије претпоставља јасно уређен поступак и форму означавања неког податка неким од степена тајности. Законом о тајности података ("Сл. гласник РС", бр. 104/09) уређен је јединствен систем одређивања и заштите тајних података. Овим законом су прописане ознаке тајности (државна тајна, строго поверљиво, поверљиво и интерно), и тиме је појам „службена тајна“ укинут из употребе у нашем правном систему. То значи да је појам „службена тајна“ потребно изоставити из закона који се доносе, односно мењају или допуњују./59

5. Наслеђивање (2595-2838)

Круг законских наследника

Члан 2602

Сматрамо да у круг законских наследника треба да се уврсти и ванбрачни партнер.

Ова одредба представља облик дискриминације особа у односу на њихово брачно стање, што је забрањено Уставом и Законом о заштити од дискриминације./7

Појам уговора

Члан 2794

Разматрање садржано у овом напису односи се на појам уговора о доживотном издржавању који је дат у члану 194. важећег Закона о наслеђивању. У Преднацрту грађанског законика појам тог уговора уређен је у члану 2794. Одредбе члана 2794. Преднацрта идентичне су одредбама члана 194. Закона о наслеђивању, с тим што је у Преднацрту предложена алтернатива која гласи: "Ако се прихвати уговор о наслеђивању између супружника претходном члану (тј. члану 2794.) додаје се став: Уговор о доживотном издржавању међусобно не могу закључити супружници".

Уговор о наслеђивању између супружника предвиђен је као алтернатива члана 2775. Преднацрта који прописује ништавост уговора о наслеђивању. У том члану који је идентичан члану 179. Закона о наслеђивању се наводи: "Ништав је уговор којим неко своју имовину или њен део оставља у наслеђе свом сауговорнику или неком трећем". Алтернатива овом члану биле би одредбе чл. 2776. до 2779. Преднацрта у којима се прописују да је уговор о наслеђивању дозвољен само ако га закључе супружници међусобно, дају се услови пуноважности тог уговора, његов облик и предмет.

Сматрам да ни једну од напред наведених алтернатива (алтернативу уз члан 2775. и алтернативу уз члан 2794.) не би требало прихватити.

Као што је напред наведено, прва алтернатива предложена је уз члан 2775. Преднацрта. У том члану као основно решење задржава се одредба члана 179. Закона о наслеђивању по коме је ништав "уговор по коме неко своју имовину или њен део оставља у наслеђе свом сауговорнику или неком трећем". Та одредба се примењује дуги низ година. Она одговара нашем менталитету и нашој традицији. Прихваћена је у народу. У свести грађана постоји укорењено схватање да се имовина стиче за децу. Стога не би требало уносити одредбу у наследно право којом родитељ закључујући уговор о наслеђивању којим пренесе сву своју имовину или њен део на сауговорача, па био он и родитељев супружник, или треће лице, лишава законске наследнике међу којима су обично његова деца, наслеђа.

Алтернатива одредби о ништавости уговора о наслеђивању је садржана у одредби става 1. члана 2776. по којој пуноважан уговор о наслеђивању могу закључити само супружници међусобно. Одредба става 1. тог члана гласи: "Уговор којим једно лице оставља своју заоставштину или њен део у наслеђе свом сауговорнику, може се закључити само између супружника". Имовина која је предмет овог уговора не улази у заоставштину сауговорача. То произилази из природе овог уговора, а и из одредбе става 1. члана 2778. у којој се прописује да је судија, односно бележник пре овере овог уговора дужан упозорити странке "да имовина која је предмет уговора не улази у њихову заоставштину и да се њоме не могу намирити нужни наследници".

С обзиром на решење да само супружници могу међусобно закључити уговор о наслеђивању, то решење је делимично прихватљиво у његовом значењу да друга лица не могу закључити такав уговор. Постоје извесни разлози да се супружницима дозволи да закључе такав уговор, јер се претпоставља да ће они одредбама тог уговора водити рачуна и о интересима деце. И поред тога, сматрам да односе превагу разлози које сам напред навео, а који указују да се и супружницима не дозволи закључивање уговора о међусобном наслеђивању. Могуће је предвидети компромисно решење, а наиме, прихватити решење да уговор о наслеђивању могу

закључити међусобно само супружници који немају потомство. Одредба члана 2776. би у том случају гласила: "Уговор којим једно лице оставља своју заоставштину или њен део у наслеђе свом сауговорнику, може се закључити само између супружника који немају потомство".

У члану 2776. у ставу 2. се наводи да се "уговор о наслеђивању може закључити у корист деце једног или другог супружника, њихове заједничке деце, њихових усвојеника или других потомака". Из смисла ове одредбе произилази да она има у виду уговор који закључују супружници међусобно, а да га они закључују у корист потомака како је наведено у одредби става 2. Да би се избегле недоумице на шта се односи одреда овог става, требало би тај став повезати са ставом 1. тако што би став 2. почињао: "Уговор о наслеђивању из става 1. овог члана", а у наставку уследио би даљи текст става 2.

Иначе, супружницима је одредбом става 2. дата велика слобода у погледу избора потомака у чију ће корист бити закључен уговор о наслеђивању, када се наводи да уговор може бити закључен: "у корист деце једног или другог супружника, њихове заједничке деце, њихових усвојеника или других потомака". Супружницима је остављен простор за неравноправан третман деце. Заборавља се чињеница да у стварности постоје супружници који формирају своју вољу под утицајем другог супружника и да тај однос може имати за резултат неправичну расподелу имовине међу потомством (деца једног супружника фаворизују се у односу на децу другог супружника).

У ставу 1. члана 2777. се прописује:

"Уговор ће бити пуноважан само ако су се са његовим закључењем сагласили сви потомци сауговорника који ће по закону бити позвани да их наследе".

Треба имати у виду да према члану 2776. постоје две врсте уговора о наслеђивању: један уговор којим један супружник оставља другом супружнику своју заоставштину или њен део и други уговор кога супружници закључују у корист своје деце. Из одредбе става 1. члана 2777. не види се на који од наведена два уговора или на оба уговора се захтева сагласност потомака. Логично је да се сагласност захтева за закључење уговора у корист потомства. Ако се односи на оба уговора, поставља се питање да ли је и пуноважност првог уговора условљена сагласношћу потомака супружника. Ако би био условљен сагласношћу потомака, онда уговор по коме један супруг оставља заоставштину другом супругу, нема оправдање за постојање.

Видели смо да имовина која је предмет уговора о наслеђивању не улази у заоставштину супружника и њоме се не могу намирити нужни наследници (члан 2778.). Имајући ово у виду нелогичном се показује одредба става 1. члана 2777. у којој се наводи да је уговор о наслеђивању пуноважан ако су се са њим сагласили "сви потомци који ће по закону бити позвани" да наследе сауговараче (супружнике). После закључења уговора о наслеђивању потомци се више не сматрају позваним да наследе имовину која је предмет уговора.

Условљеност пуноважности уговора о наслеђивању из члана 2777. у основним елементима се подудара са условљеношћу уговора о уступању и располагању из члана 2783. Преднацрта. На тај начин, имамо два врло слична института наследног права која не би требало да постоје паралелно један поред другог. У сваком случају прихва-

тљивије је решење дато уговором о уступању и располагању, па га треба задржати, а решење из члана 2777. напустити.

Из напред наведених разлога сматрам да не би требало прихватити алтернативу из члана 2775. Преднацрта. Следствено томе требало би брисати чл.2776. до 2779. Евентуално, у члану 2775. као став 2. додала би се одредба о дозвољености уговора о наслеђивању закљученог између супружника који немају потомство (текст те одредбе сам напред цитирао).

Алтернативом се у члану 2794. додаје нови став који би гласио: "Уговор о доживотном издржавању међусобно не могу закључити супружници". Ако се не би прихватио уговор о наслеђивању између супружника, не би било места ни алтернативи уз члан 2794. (који, иначе, уређује појам уговора о доживотном издржавању).

Не би требало прихватити алтернативу из члана 2974. и када би се у члану 2775. додао нови став којим би се дозволило супружницима који немају потомство да закључе уговор о наслеђивању. Ово због тога што се тим уговором не решава питање издржавања супружника који због болести или старости нису у могућности да се брину о себи и да задовољавају основне животне потребе. Треба дозволити и супрузима који међусобно закључе уговор о наслеђивању, да закључе и уговор о доживотном издржавању. /40

Члан 2839

Предлажем да се следећи текст о Уговору о факторингу укључи у Нацрт Грађанског законика, уз адекватну систематизацију и нумерацију чланова./14

Појам уговора

Члан 1

Уговором о факторингу обавезује се привредни субјекат - уступилац да другој уговорној страни - фактору пренесе право својине на постојећем или будућем краткорочном потраживању **(купопродаја потраживања)** које уступилац има према трећем лицу – дужнику из закљученог уговора о продаји робе и вршењу привредних услуга у земљи или иностранству, односно да фактору уступи на наплату такво потраживање као обезбеђење зајма или аванса који му је фактор ради финансирања исплатио (**уступање потраживања на наплату).**

Фактор се у случају купопродаје потраживања обавезује да уступиоцу исплати вредност откупљеног потраживања умањену за дисконт, и има право да преузето тј. купљено потраживање наплати од дужника у своје име и за свој рачун.

Уколико је потраживање фактору пренето као обезбеђење зајма или аванса који је фактор исплатио уступиоцу, фактор има обавезу да потраживање, уз провизију наплати од дужника у своје име а за рачун уступиоца.

Поред наплате потраживања фактор се обавезује да уступиоцу изврши и најмање још једну од следећих услуга - да уступиоцу уз накнаду гарантује наплату потраживања (да преузме ризик наплате), да финансира уступиоца (укључујући

авансну исплату или зајам), као и да за уступиоца врши[6] књиговодствене, евиденционе и друге услуге у вези са пренетим потраживањем.

Форма, садржина и битни елементи уговора
Члан 2

1. Уговор о факторингу се закључује у писменој или електронској форми[7].

2. У складу са појмом уговора о факторингу из претходног члана, уговором о факторингу сматраће се само уговор код кога је фактор обавезан да изврши најмање две од следећих обавеза:

2.1. наплата пренетог потраживања;
2.2. финансирање уступиоца, укључујући авансну исплату или зајам учињен уступиоцу потраживања;
2.3. преузимање ризика наплате потраживања у случају неликвидности дужника;
2.4. услуге које се односе на пренето потраживање (књиговодствене, евиденционе и друге услуге у вези са пренетим потраживањем[8]).

3. Уговор о факторингу се не сматра уговором о кредиту као ни уговором о зајму у смислу позитивних правних прописа.

4. Уговор о факторингу обавезно садржи:
4.1. означење уговорних страна;
4.2. означење врсте факторинга;
4.3. основ и податке којима се одређује или чини одредивим потраживање које се преноси на фактора;
4.4. износ, начин обрачуна и начин, време и место исплате вредности потраживања уступиоцу;
4.5. износ, начин обрачуна и начин, време и место исплате накнаде фактору;
4.6. право фактора на камату и друге трошкове настале извршењем уговорних обавеза;
4.7. време и место закључења уговора;
4.8. потписе заступника или овлашћених лица уговорних страна[9].

Одељак 2.
ПРЕНОС И ДЕЈСТВО ПРЕНОСА ПОТРАЖИВАЊА

---

[6] Дефиницију сам сажела и поједноставила са циљем да буде потпуно јасно да постоје два типа факторинг посла, и то 1. Купопродаја потраживања - власник је фактор и 2. Пренос потраживања као обезбеђења фактора' фактор наплаћује у своје име а за рачун уступиоца

[7] Електронску форму сам унела јер је помиње и Закон о факторингу

[8] Четири функције факторинг посла - 1. наплата - incaso функција, 2. гарантовање наплате- del credere, 3. кредитирање тј финансирање уступиоца-финансирање, 4. Услуге у вези са потраживањем – outsorcing. Конвенција УНИДРОИТ о међународном факторингу

[9] У складу са решењем Закона о факторингу, и то чл. 2, чл.19 и чл.20

Потраживања која се могу пренети уговором о факторингу

Члан 3

1. Уговором се на фактора може пренети једно или више постојећих доспелих[10] или недоспелих потраживања, будућа потраживања, укупна или делимична краткорочна новчана потраживања која потичу из уговора у привреди закљученог у земљи или иностранству као и потраживања из уговора о продаји робе и вршењу услуга привредних субјеката закљученог са финансијским институцијама, корисницима буџетских средстава, као и са корисницима средстава за обавезно социјално осигурање.

2. Краткорочно потраживање доспева на наплату у року од годину дана од дана продаје робе, односно извршења услуге, дефинисаног уговором о продаји робе или вршењу услуге.

3. Потраживања која се преносе уговором о факторингу морају бити одређена или уговор мора да садржи податке на основу којих се потраживање, најкасније у тренутку доспелости, може одредити.

4. Будуће потраживање и укупна потраживања могу бити предмет уговора о факторингу уколико су одредива и уколико уговор о факторингу садржи податак о томе ко ће бити дужник таквих потраживања.

5. Уговором о факторингу се могу преносити и условљена потраживања, а након остварења услова није потребно закључење новог уговора.

Пренос споредних права и средстава обезбеђења потраживања

Члан 4

1. Са потраживањем на фактора прелазе и споредна права и средства обезбеђења потраживања, као што су право првенствене наплате, права залоге, права из уговора са јемцем, права на камату, уговорну казну и сл. на начин и у обиму који је предвиђен уговором о факторингу.

2. За пренос споредних права и средстава обезбеђења која са потраживањем прелазе на фактора није потребно закључење новог уговора о преносу, осим уколико то није одређено другим законом.

3. Споредна права и средства обезбеђења потраживања прећи ће на фактора на начин предвиђен уговором о факторингу, без обзира на то да ли су уступилац и дужник претходно уговорили забрану или ограничење таквог преноса.

Дејство уговорне забране преноса потраживања

Члан 5

1. Уколико је пренос потраживања забрањен или ограничен одредбом уговора између уступиоца и дужника или дужниковим општим условима пословања, ова забрана, односно ограничење, не производе правно дејство на пренос потраживања са уступиоца на фактора који се врши на основу уговора о факторингу[11].

---

[10] Једина разлика у односу на чл.2 Закона о факторингу је што су унета и доспела потраживања - тзв. Матуре факторинг који се често ради у пракси

[11] Чл.30. Закона о факторингу

2. Овим се уступилац не ослобађа одговорности за повреду уговорних обавеза према дужнику, као што се ни дужник због повреде ове обавезе од стране уступиоца не може ослободити од извршења уговорних обавеза из уговора о продаји робе или вршења привредних услуга закљученим са уступиоцем потраживања.

Забрана вишеструког преноса потраживања

Члан 6

1. Забрањен је пренос истог потраживања од стране уступиоца закључивањем уговора о факторингу са различитим факторима.

2. Након што је дужник обавештен о извршеном преносу потраживања фактору, сваки накнадно закључени уговор о факторингу који за предмет има пренос истог потраживања је ништав.

3. Ништава је и свака одредба уговора о факторингу или одредба општих услова пословања уступиоца или фактора која предвиђа могућност вишеструког преноса истог потраживања различитим факторима[12].

Начин преноса потраживања

Члан 7

1. Потраживање се преноси на фактора тако што уступилац фактору истовремено предаје:

1.1. уговор и фактуру и друга документа којима се доказује основ и врши идентификација потраживања;

2.2. обавештење дужнику да је потраживање пренето на фактора са потврдом о пријему обавештења од стране дужника.

[12] Решење из чл.22 Закона о факторингу

Обавештавање дужника и дејство обавештења у односу на дужника

Члан 8

1. За пренос потраживања на фактора није потребан пристанак дужника али је уступилац дужан да у писменој или електронској форми достави дужнику обавештење о извршеном преносу потраживања.

2. Уступилац има обавезу да, по достављеном обавештењу дужнику, обезбеди потврду у писменој или електронској форми која доказује да је дужник обавештен о извршеном преносу потраживања.

3. Обавештење дужника о извршеном преносу потраживања на фактора може бити учињено за сва потраживања која су пренета уговором о факторингу, без обзира на то да ли та потраживања постоје у време закључења уговора о факторингу.

4. Обавештење о извршеном преносу потраживања мора да садржи: податке о уговору о факторингу, одређење постојећег потраживања са бројем фактуре, износом потраживања и валутом плаћања, податке на основу којих је могуће одредити будућа или целокупна потраживања, податке о фактору коме је дужник у обавези да плати и упутство за плаћање.

5. Након пријема обавештења о извршеном преносу потраживања дужник је у обавези да потраживање исплати фактору[13].

6. Дужник није у обавези да изврши исплату пренетог потраживања фактору, ако није обавештен на начин предвиђен у овом члану, али његова обавеза према уступиоцу остаје.

8. Исплата потраживања уступиоцу пре обавештења о извршеном преносу потраживања је пуноважна и ослобађа дужника обавезе, а уступилац је дужан да без одлагања такву исплату пренесе фактору.

9. У случају да дужник након пријема обавештења о извршеном преносу потраживања исплати потраживање уступиоцу, то га не ослобађа обавезе према фактору, а уступилац је дужан да без одлагања такву исплату пренесе фактору.

10. Уколико дужник након обавештења о преносу потраживања на фактора прими више упутстава за уплату која се односе на пренос истог потраживања истом фактору, дужник ће своју обавезу исплате извршити тако што ће исплату извршити по последњем упутству за уплату које је примио[14].

11. Уколико дужник прими више обавештења о преносу истог потраживања од истог уступиоца различитим факторима, дужник ће своју обавезу извршити исплатом на основу првог од обавештења које је примио.

[13] Све из претходних ставова је преузето из Закона о факторингу, чл.24, 25 и чл.26.ЗОФ

[14] Два последња става не постоје као решење у ЗОФ али сматрам да могу да реше практичне проблеме, преузето из модел Закона о факторингу ИФГ

Дејство уступања потраживања

Члан 9

1. Потраживање се сматра пренетим на фактора у тренутку када му уступилац преда документа која одређују или чине одредивим потраживање (уговор или фактуру) и обавештење дужнику да је потраживање пренето фактору са потврдом о пријему обавештења од стране дужника, и о тој предаји се сачињава посебан документ у писменој форми.

2. Датумом преноса потраживања са уступиоца на фактора сматра се датум предаје фактору документације наведене у претходном ставу а тај се датум обавезно мора навести у документу о предаји документације[15].

3. Документација из ст.1. овог члана представља веродостојну исправу у поступку извршења[16].

4. Будућа потраживања чији је пренос предмет уговора о факторингу преносе се на фактора у моменту њиховог настанка, ако стране нису уговором одредиле другачије.

5. Моментом преноса потраживања фактор постаје власник потраживања и потраживање наплаћује од дужника у своје име и за свој рачун, док када фактор преузима потраживање као обезбеђење зајма или аванса који је исплатио уступиоцу, тада потраживање наплаћује у своје име а за рачун уступиоца, а дужник је обавезан да уплату изврши на рачун фактора, уколико уговором о факторингу стране не предвиде другачије.

6. Уколико је уговором о факторингу предвиђено да се потраживање на фактора преноси без права на регрес, фактор преузима ризик наплате потраживања у случају неликвидности дужника и стиче право на посебну провизију, уколико стране не уговоре другачије.

СОЛУЦИЈА

7. У СЛУЧАЈУ ДА ЈЕ УГОВОРОМ О ФАКТОРИНГУ ПРЕДВИЂЕН ПРЕНОС ПРАВА СВОЈИНЕ НА ПОТРАЖИВАЊУ ИЛИ ЈЕ ПРЕДВИЂЕНО ДА СЕ ПОТРАЖИВАЊЕ ПРЕНОСИ КАО ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ЗА ЗАЈАМ ИЛИ АВАНС ИСПЛАЋЕН УСТУПИОЦУ, КАО И ДА ФАКТОР НЕМА ПРАВО НА РЕГРЕС ПРЕМА УСТУПИОЦУ У СЛУЧАЈУ НЕЛИКВИДНОСТИ ДУЖНИКА, УПИСОМ У РЕГИСТАР ПРЕНЕТИХ ПОТРАЖИВАЊА, НА ОСНОВУ ПОСЕБНОГ ЗАКОНА, ФАКТОР СТИЧЕ ПРАВО НА ПРВЕНСТВЕНУ НАПЛАТУ У ОДНОСУ НА СВЕ ДРУГЕ ПОВЕРИОЦЕ ДУЖНИКА, КАО ШТО И У СЛУЧАЈУ ИНСОЛВЕНТНОСТИ ДУЖНИКА И ОТВАРАЊА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА НАД ИМОВИНОМ ДУЖНИКА ФАКТОР СТИЧЕ ПОЛОЖАЈ РАЗЛУЧНОГ ПОВЕРИОЦА[17].

---

[15] Решење из чл. 23 ЗОФ

[16] Члан 32 Закона о факторингу

[17] Ово сам унела као солуцију. Тога нема у Закону о факторингу као што он не регулише ни регистар потраживања. Међутим, сматрам ово решење изузетно значајним, мада је веома смело. Њиме се обезбеђује привилегован положај фактора у случају инсолвентности дужника и фаворизује факторинг без регреса.

ОДЕЉАК 3.
ПОЛОЖАЈ И ПРАВА ДУЖНИКА

Заштита правног положаја дужника
Члан 10

1. Фактор стиче према дужнику иста права у односу на пренето потраживање које је уступилац имао према дужнику до момента уступања потраживања.

2. Уговор о факторингу не може да утиче, без изричите писмене сагласности дужника, на промену права и обавеза дужника из уговора о продаји робе и вршењу услуга између дужника и уступиоца.

3. Обавештење о преносу потраживања на фактора као и упутство за плаћање фактору које дужник прима морају бити на језику на коме је и уговор о продаји робе и вршењу услуга између уступиоца и дужника.

4. Обавештење о преносу потраживања на фактора као и упутство за плаћање фактору могу се односити и на потраживања која настају након обавештења (на будућа потраживања) као и на укупна потраживања.

Приговори дужника и право на повраћај износа уплаћених фактору
Члан 11

1. Дужник може фактору поред приговора које има према њему да истиче и све приговоре које је имао према уступиоцу из уговора о продаји робе или вршењу услуга до момента када је примио обавештење о преносу потраживања.

2. Дужник има према фактору право да истакне приговор компензације свог потраживања, под условом да је дужниково потраживање доспело најкасније у моменту пријема обавештења о преносу потраживања на фактора.

3. Пропуштање уступиоца да уредно изврши обавезе из уговора о продаји робе и вршењу услуга између уступиоца и дужника не овлашћују дужника да тражи од фактора повраћај целокупног или дела износа који је дужник платио фактору или уступиоцу.

4. На основу уговора у писменој форми који закључује са уступиоцем дужник се може одрећи права на приговоре према фактору[18].

ОДЕЉАК 4.
ПРАВА, ОБАВЕЗЕ И ОДГОВОРНОСТ ФАКТОРА И УСТУПИОЦА

Право и обавеза фактора на наплату потраживања
Члан 12

То важи за оба облика факторинга, али се такво право стиче само на основу уписа у регистар пренетих потраживања. Тиме би факторинг са правом на регрес добио велики подстицај а у пракси је потпуно нестао. На овај би се начин промовисала гаранцијска функција факторинга која код нас не постоји.

[18] Закон о факторингу нема одредаба којим се регулише правни положај дужника, а сматрам да је значајно директно га регулисати, а посебно право на компензацију, као што се и финансијска природа уговора наглашава решењем из ст.3. овог члана

1. Уколико је уговором о факторингу уступилац фактору пренео право својине на потраживању (купопродаја потраживања), фактор има право да наплати потраживање од дужника у своје име и за свој рачун, с тим што уступиоцу исплаћује износ откупљеног потраживања умањен за дисконт.

2. У случају да је фактор авансно финансирао уступиоца и исплатио вредност купљеног потраживања пре наплате потраживања од дужника, фактор има право на камату и трошкове за период финансирања уступиоца.

3. Када је пренос потраживања са уступиоца на фактора извршен у циљу обезбеђења зајма или аванса који је фактор исплатио уступиоцу (уступање потраживања на наплату), фактор врши наплату потраживања у своје име а за рачун уступиоца, с тим што, уколико уговором о факторингу стране нису уговориле другачије, дужник има обавезу да уплату изврши на рачун фактора, а фактор је дужан да уступиоцу преда обрачун наплате и исплати уступиоцу суму која прелази износ зајма или аванса исплаћеног уступиоцу, а такође фактор задржава износ камате, провизије и трошкова.

4. Уколико новчани износ потраживања који је фактор наплатио од дужника буде мањи од износа којим је фактор авансно финансирао уступиоца или од износа зајма учињеног уступиоцу од стране фактора, уступилац остаје у обавези према фактору за остатак дуга.

Преузимање ризика наплате од стране фактора – факторинг без права на регрес и факторинг са регресом

Члан 13[19]

1. Код уговора о факторингу којим уступилац преноси право својине на потраживању, уколико стране не уговоре другачије, фактор као купац потраживања преузима ризик наплате потраживања на себе за случај неспособности плаћања од стране дужника и тада се сматра да је закључен уговор о факторингу без права на регрес.

2. Код уговора о факторингу без права на регрес, фактор уз провизију преузима ризик наплате потраживања на себе а он укључује и ризик неспособности плаћања од стране дужника.

3. Изузетно, фактор ће и у случају откупа потраживања од уступиоца задржати право на регрес према уступиоцу у случају када је:

3.1. уступилац у часу закључења уговора знао или је морао знати да дужник није способан за плаћање, или

3.2. уступилац није фактору ни до момента уступања потраживања предао све податке и исправе значајне за утврђивање постојања и висине потраживања а које је поседовао или о њима имао сазнања, нити је обавестио фактора о њима.

[19] Чл.15. и 16. Закона о факторингу

4. Код уговора о факторингу код кога се потраживање преноси на фактора као обезбеђење зајма или аванса који је фактор исплатио уступиоцу, уговорне стране могу да уговоре да ризик наплате потраживања уз провизију преузима фактор и тада се ради о уговору о факторингу без права на регрес.

5. У случају када се не може са сигурношћу утврдити да ли је закључен уговор о факторингу са правом на регрес или уговор о факторингу без права на регрес, сматраће се да се ради о уговору о факторингу са правом на регрес[20].

СОЛУЦИЈА

6. КАДА ЈЕ ИЗМЕЂУ УСТУПИОЦА И ФАКТОРА ЗАКЉУЧЕН УГОВОР О ФАКТОРИНГУ БЕЗ ПРАВА НА РЕГРЕС, УПИСОМ У РЕГИСТАР ПРЕНЕТИХ ПОТРАЖИВАЊА, НА ОСНОВУ ПОСЕБНОГ ЗАКОНА, ФАКТОР СТИЧЕ ПРАВО НА ПРВЕНСТВЕНУ НАПЛАТУ У ОДНОСУ НА СВЕ ДРУГЕ ПОВЕРИОЦЕ ДУЖНИКА, КАО ШТО И У СЛУЧАЈУ ИНСОЛВЕНТНОСТИ ДУЖНИКА И ОТВАРАЊА СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА НАД ИМОВИНОМ ДУЖНИКА ФАКТОР СТИЧЕ ПОЛОЖАЈ РАЗЛУЧНОГ ПОВЕРИОЦА[21].

7. Код уговора о факторингу са правом на регрес уступилац одговара фактору за наплативост потраживања и то на дан доспелости потраживања.

8. Код уговора о факторингу са правом на регрес фактор има право да захтева наплату од дужника, од уступиоца или од обојице, у границама одговорности дужника и уступиоца, уколико стране нису уговориле другачије.

9. Код уговора о факторингу са правом на регрес фактор не гарантује наплату потраживања, па је у случају да наплата не успе, фактор је дужан да обавести уступиоца да наплата потраживања није извршена и то у року од осам дана од доспелости потраживања.

10. Након остварења права на регрес фактора према уступиоцу, фактор је дужан да потраживање врати уступиоцу.

Обавеза фактора да савесно управља потраживањима и вршење услуга у вези са потраживањем

Члан 14

1. Фактор има обавезу да води уредну и ажурну евиденцију потраживања која су му пренета и обавезан је да је учини доступном надлежним органима у поступку надзора над обављањем послова факторинга.

2. Фактор има обавезу да савесно управља потраживањима која су му пренета на основу уговора о факторингу, и да се понаша са пажњом доброг привредника[22].

3. Уколико је то уговорено, фактор има обавезу да уз провизију врши за уступиоца и друге услуге које се односе на пренето потраживање, попут

[20] Чл 17.закона о факторингу
[21] Исто као коментар бр.11 из члана 9.6.овог текста
[22] Чл.28 Закона о факторингу

књиговодствених, евиденционих услуга, као и услуга гарантовања (преузимање ризика) наплате потраживања у случају неликвидности дужника.

Право фактора на даље уступање потраживања – сукцесивни факторинг

Члан 15

1. Фактор има право да потраживање које му је пренето на основу уговора о факторингу уступи или прода другом фактору (или другој финансијској институцији), уколико стране уговором о факторингу нису одредиле другачије, и тада се ради о тзв. сукцесивном факторингу.

2. Лице које преузме потраживање од фактора је правни следбеник фактора из уговора о факторингу између уступиоца и фактора и он преузима права и обавезе фактора који му је пренео потраживање[23].

Право фактора на преузимање обавезе плаћања према повериоцу – уговор о обрнутом факторингу

Члан 16

1. Фактор има право да закључи уговор са дужником из уговора о продаји робе или уговора о вршењу привредних услуга у земљи и иностранству на основу кога фактор од дужника преузима његову обавезу плаћања према повериоцима, а на основу тог уговора фактор има право наплате од дужника у року из уговора о продаји робе или вршења привредних услуга.

2. За преузимање обавезе плаћања од дужника неопходно је да дужник обезбеди сагласност повериоца у писменој форми.

3. На уговор о обрнутом факторингу примењују се одредбе овог Законика којим је уређен уговор о факторингу.

4. Стране у уговору о обрнутом факторингу не могу да буду корисници средстава буџета као ни корисници средстава организација за обавезно социјално осигурање[24].

Права, обавезе и одговорност уступиоца из уговора о факторингу

Члан 17

1. Осим уколико другачије није одређено уговором о факторингу закљученом између фактора и уступиоца, у тренутку закључења уговора уступилац има обавезу да фактору гарантује да је носилац права на потраживању из закљученог уговора о продаји робе или вршењу привредних услуга, да има право на пренос потраживања на фактора, као и да потраживање није већ пренео другом фактору.

2. Уступилац има обавезу да гарантује фактору да су пренета потраживања ослобођена залоге, приговора, терета и осталих права трећих лица, односно да се потраживања не могу по било ком основу оспоравати, осим уколико стране нису другачије одредиле уговором о факторингу.

3. У случају када су пренета потраживања оптерећена правом залоге, односно на било који начин оспорена од стране дужника или трећег лица, а уговором о

[23] Чл.31 Закона о факторингу
[24] Исто као у чл.18 Закона о факторингу

факторингу уступилац није искључио своју гаранцију из претходног става, фактор стиче право регреса према уступиоцу и у случају када је закључен уговор о факторингу без права на регрес[25].

4. Уступилац одговара фактору за постојање (основаност) и вредност потраживања које је предмет уговора о факторингу у тренутку када је извршен пренос потраживања на фактора.

5. Уколико није другачије уговорено, уступилац одговара за наплативост потраживања која су предмет уговора о факторингу.

6. За наплативост доспелих потраживања уступилац одговара у тренутку њиховог уступања, а за недоспела потраживања у тренутку њихове доспелости, уколико стране нису уговориле другачије.

7 За наплативост будућих или укупних потраживања уступилац одговара у тренутку њиховог настанка, уколико другачије није одређено уговором о факторингу[26].

8. Обавеза је уступиоца да истинито, савесно и ажурно обавести фактора о свим чињеницама, као и да фактору преда све доказе која се односе на дужника, као и на пренето потраживање

9. Уступилац има обавезу да на фактора пренесе потраживање и да плати провизију, камату и трошкове фактору, у складу са уговором о факторингу.

10. Уступилац има право да по наплати потраживања од стране фактора преузме разлику између наплаћеног потраживања умањеног за провизију, трошкове и камате и износа који му је фактор исплатио у виду зајма или аванса за пренето потраживање, а у складу са уговором о факторингу.

[25] Чл. 29 Закона о факторингу

[26] Тренутак у коме је уступилац одговоран за наплативост није регулисана Законом о факторингу, али сматрам да је значајно регулисати из разлога правне сигурности, и обзиром на разлике у природи потраживања

ОДЕЉАК 5.
ПРЕСТАНАК УГОВОРА О ФАКТОРИНГУ

Престанак уговора о факторингу истеком рока на који је закључен
Члан 18

1. Уговор о факторингу престаје истеком рока на који је закључен.

2. Уколико уговор о факторингу није закључен на одређени рок, уговор не може престати пре него што сва продата потраживања не буду наплаћена или регресирана од стране уступиоца[27].

Обнова закљученог уговора о факторингу
Члан 19

Уговор о факторингу се може аутоматски обнављати само ако су стране то уговором изричито предвиделе, у случају тзв. револвинг факторинга.

Као потпуно ново решење, које треба да омогући повраћај гаранцијске функције факторинга и унесе сигурност у правни положај фактора, је оно по коме уколико је уговор о факторингу конципиран без права на регрес, без обзира на то да ли се ради о продаји потраживања или о факторингу као обезбеђеном зајму, уписом у регистар пренетих потраживања фактор стиче право на првенствену наплату у односу на све друге повериоце дужника, као што и у случају инсолвентности дужника и отварања стечајног поступка над имовином дужника фактор стиче положај разлучног повериоца. Ово је потпуно ново решење, чији је циљ да учврсти и пружи приоритет положају фактора који је потраживање преузео без регресног права и тиме преузео сав ризик наплате. Европска искуства показују да је ово једини начин да се факторов правни положај учврсти а тиме смање притисци на клијента – уступиоца. Тек овим кораком, тј. правном заштитом фактора као обезбеђеног повериоца, могуће је искористити значајне потенцијале факторинг услуге у финансирању и гарантовању наплате привредним субјектима./85 (Будвански правнички дани 2015)

VI ПРИЛОГ:
ИЗВОДИ ИЗ ОБЈАВЉЕНИХ АУТОРСКИХ ТЕКСТОВА
КОЈИ СЕ ОДНОСЕ НА ПРЕДНАЦРТ

[27] Исто као чл.21 Закона о факторингу

VII ПРЕГЛЕД АУТОРА И ИНСТИТУЦИЈА КОЈИ СУ ДОСТАВЉАЛИ ПРЕДЛОГЕ, СУГЕСТИЈЕ И ПРИМЕДБЕ НА ПРЕДНАЦРТ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ

1. САВЕТ СТРАНИХ ИНВЕСТИТОРА
2. МИЛИСАВ ЧОГУРИЋ

3. УДРУЖЕЊЕ ОСИГУРАВАЧА СРБИЈЕ

4. ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НОВОМ САДУ – Катедра грађанскоправних односа

5. ГРАЂАНСКЕ ИНИЦИЈАТИВЕ

6. АСОЦИЈАЦИЈА ЛИЗИНГ КОМПАНИЈА СРБИЈЕ

7. АУТОНОМНИ ЖЕНСКИ ЦЕНТАР

8. СРПСКО ЛЕКАРСКО ДРУШТВО

9. ДР ДУШАН ПОПОВИЋ

10. УДРУЖЕЊЕ АКТУАРА СРБИЈЕ

11. ДР НЕНАД ГРУЈИЋ

12. ЦЕНТАР ЗА ПРАВА ДЕТЕТА

13. НИС А.Д. НОВИ САД

14. ДР МИРКО ВАСИЉЕВИЋ

15. ЂУРЂЕ НИНКОВИЋ

16. МР СЛОБОДАН ИЛИЋ

17. УРОШ НОВАКОВИЋ

18. ИВАНА МАРКОВИЋ

19. ДУЊА ШАНТРИЋ И ЈЕЛЕНА ШАНТРИЋ

20. ДР ЗОРАН РАДОВИЋ

21. ДР ЂОРЂЕ НИКОЛИЋ

22. ЈОЖЕФ САЛМА

23. ПРОФ. ДР АЛАЈДИН АЛИСХАНИ

24. ПРОФ. ДР РАНКО МОРАИТ

25. ДИВНА САРИЋ И МИЛЕНКО САРИЋ

26. ДР ЈАСМИНА ВУКОТИЋ

27. ЗОРИЦА ШИПОВАЦ

28. ДРАГОЉУБ ЛАЗАРЕВИЋ

29. ДР НИНА ПЛАНОЈЕВИЋ

30. ЛАЗАР МАРКОВИЋ

31. МАЈА ГЛУШЧЕВИЋ

32. МИХАЈЛО ПАВЛОВИЋ

33. МИРОСЛАВА ЦЕТИНА

34. РУЖИЦА ТРАЈКОВИЋ – ГОРАН НИКОЛИЋ

35. НИКОЛА МИЛИШИЋ

36. ДР СТАНКО СТЈЕПАНОВИЋ

37. БРАНКА КУЛИЋ

38. УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА ЗА МЕДИЦИНСКО И ЗДРАВСТВЕНО ПРАВО И ФОРУМ СУДИЈА СРБИЈЕ – СУПРАМ

39. КОМИТЕТ ЗА ПРАВА ОСОБА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ (анонимни аутор)

40. ДР РАЈКО СУЏУМ

41. ОЛГА ЦВЕЈИЋ ЈАНЧИЋ

42. СВЕТИСЛАВ ЈАНКОВИЋ

43. ДР ЈОВАН СЛАВНИЋ

44. СНЕЖАНА АНДРЕЈЕВИЋ
45. ДР ГОРАН НИКОЛИЋ
46. СМИЉКА ДИНГАРАЦ - НИЋИФОРОВИЋ
47. ЗОРАН МИЛИВОЈЕВИЋ
48. ДР АЛЕКСАНДАР ФАТИЋ
49. АЛЕКСАНДРА НЕСТОРОВ (у име Мреже Жене против насиља)
50. АЛЕКСАНДРА ЂУПУРДИЈА
51. МИШО ЂУРКОВИЋ
52. ДР ВЕСНА КЛАЈН ТАТИЋ
53. ОЛИВЕРА ПОПОВИЋ
54. ЉУБИЦА ПАВЛОВИЋ
55. ЛЕКАРСКА КОМОРА СРБИЈЕ И СРПСКО ЛЕКАРСКО ДРУШТВО
56. РАТОМИР СЛИЈЕПЧЕВИЋ
57. ЉУБА ЈОВИЋ
58. УДРУЖЕЊЕ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА ИЗАБРАНИХ ДОКТОРА ОПШТЕ МЕДИЦИНЕ СРБИЈЕ
59. ПОВЕРЕНИК ЗА ИНФОРМАЦИЈЕ ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА И ЗАШТИТУ ПОДАТАКА И ЛИЧНОСТИ
60. БРАНИСЛАВ АПОСТОЛОВИЋ
61. МИРЈАНА ГЛИШОВИЋ
62. РАДМИЛА КОВАЧЕВИЋ КУШТРИМОВИЋ
63. ДИМИТРИЈЕ МИЛИЋ
64. СПОМЕНКА МИЛАЧИЋ
65. ЖЕЉКО НЕГОВАНОВИЋ
66. МИРКО МАРИЋ
67. МР СЛОБОДАН ИЛИЈИЋ
68. ИВАНА МАРКОВИЋ
69. ДУЊА ШАНТРИЋ И ЈЕЛЕНА ШАНТРИЋ
70. ИВАНА СТОЈАНОВИЋ
71. УРОШ НОВАКОВИЋ
72. АЛЕКСАНДРА ПАВИЋЕВИЋ
73. ДРАГОСЛАВ ВЕЉКОВИЋ
74. ДР ДУШКО МЕДИЋ
75. ВЛАДИМИР ВРХОВШЕК И ВЛАДИМИР КОЗАР
76. ДР ОЛГА ЈОВИЋ – ПРЛАИНОВИЋ
77. ДР ДРАГИЦА РИСТИЋ
78. ДР МИРЈАНА КНЕЖЕВИЋ
79. СРЂАН СТОЈИЛКОВИЋ
80. ДР МИРКО СТОЈЧИНОВИЋ И МИЛЕНКО САРИЋ
81. РАДОВАН ВУКАДИНОВИЋ
82. ДР МАРИЈА КАРАНИКИЋ – МИРИЋ
83. ИВАНКА СПАСИЋ
84. МАРКО ЂУРЂЕВИЋ И ДР ДРАГАН ПАВИЋ

85. ДР ТАМАРА МИЛЕНКОВИЋ – КЕРКОВИЋ
86. ХРИСТИНА ВОЈВОДИЋ
87. СЛОБОДАН СТАНИШИЋ
88. ДР ЈЕЛЕНА ЂЕРАНИЋ
89. ДР МИЛЕНА ТРГОВЧЕВИЋ - ПРОКИЋ
90. ГОРДАНА СТАМЕНИЋ
91. ПРЕДРАГ ТРИФУНОВИЋ
92. ЗАШТИТНИК ГРАЂАНА
93. ДР ДРАГОР ХИБЕР
94. ГОРАН ПЕТРОВИЋ
95. ИНИЦИЈАТИВА ЗА ПРАВА ОСОБА СА МЕНТАЛНИМ ИНВАЛИДИТЕТОМ
96. ДР ДУШАН НИКОЛИЋ