

Проф. др Гордана Станковић

Правни факултет Универзитета у Нишу

МАРГИНАЛИЈЕ УЗ РАДНИ ТЕКСТ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Аутор у раду анализира објављени Радни текст Грађанског законика Републике Србије са алтернативним предлозима из маја 2015. и констатује да поједини делови текста, иако се ради о материјалноправном закону, садрже или норме које имају процесноправну природу или које регулишу посебне грађанске судске поступке. Поједине одредбе Радног текста нису коректно правнотехнички редиговане. Њихова стилизација некритички задире директно у домен процедуре и изазива или дилеме или одређене импликације на терену процесног права које редактори вероватно нису имали у виду приликом креирања појединих решења.

Кључне речи: Кодификација; Грађански законик; Процесне норме.

*

* *

1. Правни систем грађанског права који је важио у време поновног успостављања државе Србије није био, стицајем историјских и политичких околности, резултат хармоничног и еволутивног развоја свих његових грана. Перманентно је био у неком стању рушења и изградње, адаптирања и преправљања, тако да је и данас читав корпус грађанског права нехомогенизован, неусклађен, са остацима разних правних решења из различитих епоха друштвеног развоја. Дуго низ година грађанскоправни систем је уместо кодификације доживљавао рекодификацију у појединим доменима. Транзициони талас реформи захватио је само поједине делове грађанскоправног система који су целовито нормирани низом посебних закона, који су често мењани и допуњавани, док је област стварног права била изразито занемарена.

Гордана Станковић, gordanastankovic10@gmail.com.

Да би се стабилизовао правни систем грађанског права заснован на владавини права, у новом миленијуму започет је законодавни рад на припреми Грађанског законика, којим треба да целовито буде уређена једна значајна правна област.¹ Рад на припреми кодификације грађанског права увек представља значајан правнополитички догађај, као и будуће доношење грађанског законика. Грађански законик једне државе не само што анулира фрагментарност грађанског законодавства, већ представља систематизацију, хомогенизацију и хармонизацију једне значајне гране приватног права и даје нови импулс развоју правне праксе и науке. Осим тога, он представља и основ за кодификацију грађанског процесног права, као система заштите грађанског материјалног права.

Рад на припреми радне верзије Грађанског законика започео је образовањем Комисије за израду Грађанског законика, коју је својом одлуком² формирала Влада новембра 2006.³ Констатовано је да је Република Србија једна од ретких држава која нема кодификовано грађанско право, да за то постоји неопходан уставни основ и да су створени сви потребни услови за кодификацију грађанског права у облику Грађанског законика. Влада је, између осталог, имала у виду да постоји потреба за кодификацијом грађанског права, не само због општег стања српског права, његове историје⁴ и културе, већ и због тога што постојање Грађанског законика представља значајан корак ка владавини правне сигурности, да „увећава правно богатство правне заједнице и доприноси стабилности правних установа, што представља један од неопходних услова конституције правне државе,“ као и да „омогућава правним субјектима, како грађанима, тако и правним лицима да на једном месту имају корпус свих грађанских субјективних права.“⁵

¹ Таквих покушаја било је и раније, у оквиру југословенске државе, али они су редовно претрпели неуспех јер нису постојали ни политичка воља, ни објективни услови за реализацију једног тако значајног подухвата.

² *Службени гласник РС*, бр. 104/06, 110/06, 85/09.

³ Неколико година раније, Министарство за науку, технологију и развој РС финансирало је научноистраживачки пројект *Припреме за доношење јединственог грађанског законика*, чији носилац је био Правни факултет Универзитета у Нишу. Резултати истраживања sukcesивно су публиковани у неколико свезака Зборника радова *Грађанска кодификација*, чији издавач је био Правни факултет у Нишу.

⁴ Познато је да је још 1844, у време док је била кнежевина, Србија добила свој први Грађански законик (Законик грађански за књажевство Србије), да је била међу првим државама које су кодификовале своје грађанско право, да је овај законик био на снази све до 1946. и да су његова правна правила, и после његове аброгације, била дуго примењивана.

⁵ Видети: *Рад на изради Грађанског законика Републике Србије*, Београд 2007, 18.

2. Комисија за израду Грађанског законика,⁶ која је започела са радом децембра 2006, о резултатима свог рада информисала је најпре стручну јавност објављивањем посебне публикације,⁷ која је изазвала интересовање не само у земљи и у региону, већ и у појединим државама Европске уније. У њој су, поред осталог, били садржани и материјали са отвореним питањима и конкретним предлозима законских решења у појединим деловима будућег Грађанског законика. Комисија је стала на становиште да рад на припреми и редакцији Грађанског законика не треба да представља просту рецепцију постојећих посебних закона из домена грађанскоправне материје и њихово техничко уобличавање у Кодекс. Сматрала је да треба да аналитички приступи раду и да, пошто свестрано анализира законе из домена грађанскоправне материје, постојећа законска решења осавремени, допуни и догради, као и да их усклади, не само међусобно и са законским решењима из ратификованих међународних конвенција, већ и са савременим тековинама цивилизацијског развоја права, правне праксе и домаће и стране правне теорије.⁸ Рад на кодификацији, поред хомогенизације и хармонизације домаћег грађанског права, треба да обухвати и усклађивање са општеприхваћеним међународним стандардима и са правом Европске уније и, посебно, са њеним будућим Грађанским кодексом на коме се већ дуже време ради.⁹ Став Комисије је био да будући Грађански законик треба да обухвати класична подручја грађанског права: институте општег дела грађанског права, стварно право, облигационо право, наследно право, породично право као и друге, нове гране грађанског права које су се у домаћем правном систему развиле до те мере да постоји могућност да и оне буду кодификоване у оквиру будућег кодекса.¹⁰ Осим тога, Комисија је сматрала да доношење Грађанског законика не треба да заустави даљу еволуцију грађанског права већ да треба да омогући његово даље усваршавање и развој у складу са потребама практичног живота кроз посебне законе који ће бити доношени у будућности у складу са правно-политичким потребама.

⁶ Током година, састав Комисије мењан је из различитих разлога, с тим што је њеним радом руководио академик Слободан Перовић.

⁷ Вид. публикацију *Рад на изради Грађанског законика Републике Србије*, Београд 2007.

⁸ *Ibid.*, 18.

⁹ Познато је да је Европски парламент крајем двадесетог века усвојио две резолуције у циљу припрема за доношење Европског грађанског законика (European Civil Code): Резолуцију о акцији усклађивања приватног права држава чланица (Resolution on Action to Bring the Private Law of the Member States) из 1989. и Резолуцију о хармонизацији одређених сектора приватног права (Resolution on Harmonization of Certain Sectors of the Member States) из 1994.

¹⁰ Оријентациони садржај будућег Грађанског законика објављен је у публикацији: *Рад на изради Грађанског законика Републике Србије*, Београд 2007, 83.

3. Рад на припреми Грађанског законика представља најсложенији правнички посао који захтева вишегодишњи рад јер је потребно да се претходно хомогенизују и усагласе сви прописи који уређују грађанскоправне односе. Међутим, на почетку свог рада Комисија је имала знатно амбициознији приступ јер се сматрало да за само годину дана може да се припреми коначан текст кодекса.

У претходним годинама сукцесивно су публиковане поједине књиге са радним верзијама појединих делова Грађанског законика и о њима су одржаване јавне расправе. У јавним расправама најмање су биле спорне књиге којима су уређени облигациони¹¹ и наследноправни односи,¹² док је радна верзија књиге која се односила на породично право изазивала живе коментаре у стручној и општој јавности.¹³

После вишегодишњег рада, Комисија је припремила прву радну верзију Преднацрта, која је обухватала: општи део, облигационе односе, породичне односе и наслеђивање, јер је тек децембра 2014. завршена и објављена прва, незванична скица стварног права,¹⁴ којом је започела јавна расправа о одредбама о праву својине и другим стварним правима.¹⁵ Маја 2015. публикован је комплетан Радни текст Грађанског законика,¹⁶ са алтернативним предлозима припремљен за јавну расправу,¹⁷ која треба да траје до средине 2016.

4. Законодавни рад на припреми српског Грађанског законика и публиковани Радни текст ГЗ, ставио је на дневни ред и питање да ли

¹¹ То је и разумљиво јер се сматра да је ЗОО аутентично достигнуће правне науке које се може упоредити са најнапреднијим кодификацијама у Европи и које представља драгоцен допринос европској правној науци. Ефекти ове кодификације нису били ограничени само на државе некадашње југословенске федерације. О томе детаљно: К. Jesel–Holst, „Југословенски Закон о облигацијама и његов утицај у Немачкој“, *Тридесет година Закона о облигационим односима – de lege lata u de lege ferenda*, Београд 2009, 152.

¹² Рад који је претходио доношењу Закона о наслеђивању био је брижљиво припреман и трајао је неколико деценија. Одредбе наследноправног карактера биле су усклађене не само са ЗОО, већ и са другим деловима грађанског права. Промене у домену наследног права које су предложене у Нацрту резултат су не само промена у правном животу земље и научних анализа, већ и ставова праксе.

¹³ У медијима су само поједине породичноправне одредбе привукле пажњу (црквени и грађански брак, геј бракови, сурогат материнство, забрана физичког кажњавања детета и сл) и третиране су углавном сензационалистички.

¹⁴ Преднацрт Грађанског законика РС, пета књига, Стварно право (незванична скица одредаба (прва верзија) само за сопствену употребу читалаца којима је упућена), Београд 2014, 1–131.

¹⁵ Публиковани Општи део и незванична Радна верзија Стварног права носе ознаку „пета књига.“

¹⁶ У даљем тексту: Радни текст ГЗ.

¹⁷ Вид. <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije/propisa.php>

будући законски текст, којим се целовито регулише грађанскоправна материја,¹⁸ треба евентуално да садржи норме које припадају домену цивилне процедуре.¹⁹

Са становишта правне науке и правне систематике, одговор на ово питање је једноставан. Грађанско право и грађанско процесно право су две посебне гране права које припадају различитим деловима и областима правног система. Познато је да грађанско право спада у област материјалног, а грађанско процесно право у област процесног права; грађанско право својим највећим делом спада у приватно право,²⁰ док је грађанско процесно право део јавног права. Ове две гране правног система разликују се по предмету и методу регулисања тако да представљају посебне системе норми. Нормама грађанског права регулише се постанак, промена и престанак грађанскоправних односа и предвиђају грађанскоправне санкције, док се нормама грађанског процесног права уређују различити грађански судски поступци тако што се регулише заснивање, развијање и престанак процесноправног односа. Норме ових грана права имају различит карактер, садржину, адресате,²¹ различито се примењују и различито важе. Ове две гране правног система, без обзира што су међусобно повезане, разликују се не само по правним изворима²² и субјектима правних односа, већ и суштински – по појмовима, категоријама и институцијама.²³

Методи регулисања грађанског материјалног и грађанског процесног права су различити. Грађанскоправни метод карактерише равноправност страна, аутономија воље, преносивост права, имовински карактер права и имовинска санкција. Норме грађанског процесног права су когентне јер процесни односи у којима је је-

¹⁸ О питањима која се односе на област породичног права видети нпр: З. Поњавић, „О месту породичног права у правном систему – историјат и упоредни преглед“, *Грађанска кодификација*, св. 1, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2002, 139.

¹⁹ На једној од седница Комисије за израду Грађанског законика размотрено је и питање уношења процесних одредаба.

²⁰ Знатно мањи део грађанског материјалног права чине норме које припадају сектору јавног права ради заштите јавног интереса или ради регулисања ситуација у којима је неопходно учешће носилаца јавне власти. Вид. О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд 1992, 18.

²¹ О појму приватног, јавног и процесног правног субјекта, вид. Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије, Синтетичка филозофија права I*, Службени лист, Београд 1997, 579.

²² Познато је да је, практично, почев од осамнаестог века, грађанско процесно право издвојено у посебну правну област и да је у савременим правним системима кодификовано у посебним законским текстовима.

²³ Вид. Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Београд 2013, 38; G. Stanković, R. Račić, *Parnično procesno право*, Banja Luka 2010, 31.

дан од учесника суд, као државни орган специјализован за пружање правне заштите, нису подобни ни подложни за грађанскоправни метод регулисања, нити је допуштен конвенционални поступак. Метод грађанског судског поступка, који треба да омогући да се правна заштита оствари законито, правично, ефикасно, економично и у разумном року, карактерише специфичан положај процесних субјеката,²⁴ специфична садржина процесног односа, специфичне радње субјеката и специфичне санкције.

5. Упркос разликама, постоји повезаност између грађанског и грађанског процесног права која се испољава у различитим аспектима и на различите начине.

Систем грађанског права прати одговарајуће грађанско процесно право које има инструментални карактер и које појединим гранама грађанског судског поступка регулише методе за остваривање и заштиту грађанских субјективних права.²⁵ Грађанско процесно право регулише најбоље методе за остваривање и заштиту грађанских субјективних права.²⁶ Оно омогућава да се оствари заштита повређених, угрожених или оспорених грађанских субјективних права, да се изазову промене у грађанскоправним односима уз садејство суда, да се промени статус неког лица, да се сачувају нека права, да се евидентирају, због публицитета, неки грађанскоправни односи или грађанска субјективна права и да се, кад постоји потреба, грађанска субјективна права успоставе у фактичким животним односима актима непосредне принуде. Постојање грађанскоправног односа, у коме је дошло до повреде, оспоравања или угрожавања права, представља разлог да се тражи судска заштита. Потреба за пружањем правне заштите по правилима цивилне процедуре постоји и кад у грађанскоправним односима треба отклонити стање створено про-

²⁴ Према схватању проф. Томе Живановића, сви процесни субјекти су јавни правни субјекти јер процесно право спада у домен јавног права. Т. Живановић, 579.

²⁵ И поред тога кодификација појединих грана грађанског судског поступка код нас вршена је без јединствене или делимичне кодификације грађанског материјалног права иако инструментални карактер цивилне процедуре претпоставља јасно нормативно уобличена решења у зони материјалног грађанског права. О томе детаљно: Г. Станковић, „Припремање промена Закона о парничном поступку“, *Анали ПФБ* 1–2/2004, 205–217.

²⁶ Самозаштита као облик заштите грађанских субјективних права, због недостатака које има, законом је изузетно допуштена само у посебним ситуацијама, у ограниченом обиму и у одређеним границама. (Детаљно о томе: Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Београд 2013, 22; Г. Станковић, „Самозаштита као облик грађанскоправне заштите“, *Грађанска кодификација*, св. 1, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2002, 235). С друге стране, појединим законима нормативно су регулисани и алтернативни методи за мирно решавање спорова чије коришћење зависи од воље субјеката односа у коме је настао спор.

тивправним понашањем без повреде грађанског субјективног права, кад треба пружити провизорну правну заштиту субјектима грађанскоправног односа или им омогућити да изазову правне промене у домену грађанскоправних односа кад једнострана или двострана изјава воља правних субјеката није довољна да изазове жељену правну промену.²⁷ У грађанском судском поступку одлуком суда примењује се и санкција предвиђена правилима грађанског права и конкретно реализују норме грађанског права у фактичким животним односима.

Грађанско право индиректно утиче на структуру самог процесног односа и на физиономију многих процесних институција,²⁸ на метод грађанскоправне заштите, на врсте поступка, али и на стварну надлежност суда коју прописују правила организационог процесног права. Грађанска субјективна права, која се остварују и штите у грађанском судском поступку битно су диспозитивне природе и та околност суштински утиче на профилисање процесних принципа и установа. Принцип аутономије воље, као базични принцип грађанског права, директно утиче на низ процесних института. С једне стране, странка слободно одлучује да ли ће штитити своје грађанско субјективно право, како ће га штитити, колико и докле ће га штитити.²⁹ С друге стране, у парничном поступку судија је, у границама важења принципа диспозиције и расправног начела, као основног методског начела изведеног из принципа диспозиције, везан располагањима странака у погледу истакнутих захтева³⁰ и чињеничног материјала те је његова процесна делатност ограничена у испитивању спорног правног односа. Поједини посебни грађански судски поступци, без обзира да ли су парнични или ванпарнични, прилагођени су природи и специфичним карактеристикама грађанских субјективних права која се по правилима цивилне процедуре остварују и штите, док само спровођење поступка извршења зависи од врсте потраживања и предмета извршења.

²⁷ О поводу и потреби за различитим видовима правне заштите детаљно: Г. Станковић, (2013), 23; G. Stanković, R. Račić, 10.

²⁸ Нпр. на страначку способност, парничну способност, супарничарство, тужбени захтев, алтернативну и супсидијарну кумулацију тужбених захтева, обавештавање трећег лица о парници, именовање претходника итд.

²⁹ У статусним унилатералним ванпарничним стварима, међутим, важи принцип официјелности тако да је искључен принцип диспозиције.

³⁰ Парничне странке могу слободно да располажу својим захтевима за пресуду – да се одрекну свог захтева, да признају захтев парничног противника, да се поравнају. Парнични суд, међутим, неће дозволити да изазову процесно дејство оне диспозитивне парничне радње које су у супротности са принудним прписима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима.

Правила грађанског права, по правилу, служе судији као критеријум за извођење закључка о томе које чињенице, као правно релевантне, треба да уђу у подлогу за судску одлуку.³¹ Садржина судске одлуке, по правилу, зависи од примене норми грађанског материјалног права.³² Инстанциони суд у поступку контроле законитости судске одлуке по службеној дужности води рачуна о правилној примени материјалног грађанског права.

6. Грађанско процесно право утиче, са своје стране, на развој и промене у грађанскоправним односима. Покретање парничног поступка изазива прекид токова појединих материјалноправних рокова као што су рок застарелости или рок за одржај. Исто тако, покретање парничног поступка може да изазове низ промена у облигационим односима.³³ Судска одлука дефинитивно уређује грађанскоправни однос у коме је дошло до спора или који је био споран и представља акт који регулише права и обавезе одн. дужности у једном грађанскоправном односу. Судска одлука врло често не следује претходну грађанскоправну ситуацију већ успоставља и оригинарно регулише један грађанскоправни однос или га елиминише. Исто дејство као и судска одлука изазива и судско поравнање, као сурогат пресуде.

7. И поред јасног разграничења које са становишта систематике правног поретка постоји између грађанског материјалног и грађанског процесног права, могућно је да се норме којима се регулишу грађанскоправни односи нађу у процесном закону, као што је могућно да се и процесне норме нађу у закону којим се уређују поједине области грађанског права.

Разлози због којих се у законодавној пракси догађа да се у законима који уређују цивилноправну материју нађу процесне норме и обрнуто, различити су. Понекад су то различити правнополитички разлози или одређени разлози легислативне технике³⁴ који налажу да се истим законским текстом регулишу и материјалноправни односи

³¹ Изузетак представљају тзв. диспозитивне пресуде (пресуда на основу признања, пресуда на основу одрицања, пресуда због пропуштања, пресуда због изостанка, пресуда без усмене расправе).

³² Тзв. диспозитивне пресуде у образложењу садрже само процесне разлоге који оправдавају доношење ових пресуда.

³³ О материјалноправним дејствима подизања тужбе детаљно: Г. Станковић, (2013), 362.

³⁴ Ово се у Републици Србији догађало врло често у периоду кад је одређена законодавна материја била у искључивој легислативној компетенцији републичког законодавца у време кад је егзистирала југословенска федерација. Видети нпр. Закон о браку и породичним односима РС, *Сл. гласник РС*, бр. 22/80, који је, поред породичног материјалног права регулисао и породично процесно право.

и поступак за њихову заштиту. Тако нпр. Породични закон (2005)³⁵ регулише парничне поступке у породичним стварима,³⁶ док Закон о привредним друштвима (2011)³⁷ регулише низ ванпарничних поступака који се воде поводом привредноправних односа.³⁸ Догађа се и да се у закон из домена грађанског права уносе процесне одредбе да се истовремено не би посезало за новелирањем процесног закона, као што је то био случај са изменама у поступку због сметања државине до којих је дошло у време доношења Закона о основама својинскоправних односа (1980).³⁹ Исто тако, настојање да се комплексно и целовито уреди област међународног приватног права и међународног процесног права, довела је до тога да се поједини институти „измештају” из Закона о парничном поступку и регулишу другим законом.⁴⁰ Понекад, неопходност самог законодавног захвата у конкретном временском тренутку налаже да се истовремено у једном истом законском тексту креирају и супстанцијалне и процесне норме. У законодавној пракси Србије такав је случај био нпр. са законима који су некад регулисали или који регулишу материју судског извршног права⁴¹ или материју стечајног процесног права, те ови закони традиционално, поред норми функционалног процесног права, редовно садрже и норме супстанцијалног права, не само процесног материјалног права, већ и грађанског права.

³⁵ Породични закон, *Сл. гласник РС*, бр. 18/05.

³⁶ У време кад је донет Закон о парничном поступку (2004) редактори радне верзије овог закона намерно нису креирали нова правила посебних парничних поступака у породичним стварима јер је у току био рад на кодификацији новог породичног права. Међутим, регулисање посебних парничних поступака одредбама Породичног закона осујетило је и одложило на неодређено време кодификацију парничног процесног права а самим тим и кодификацију читаве цивилне процедуре.

³⁷ Закон о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2011.

³⁸ Таква законодавна пракса је настављена и приликом рада на припреми српског Грађанског законика. Нпр. у Општем делу налазе се одредбе којима се регулишу поједини институти ванпарничног процесног права. Интересантно је да управо те одредбе нису у потпуности усклађене са европским правним стандардима и препорукама Савета Европе иако је Комисија себи ставила у задатак да то учини. О томе: Г. Станковић, *Закон о ванпарничном поступку, Објашњења, тумачење и стварни регистар*, Службени гласник, Београд 2014, 38.

³⁹ Закон о основним својинскоправним односима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 6/80. Овим законом укинута су одредбе из ЗПП и регулисане одредбе о роковима за подизање тужбе због сметања државине, о појединим материјалноправним приговорима туженог у поступку због сметања државине и одредба о томе да решење суда у поступку због сметања државине не спречава касније остваривање права на државину и материјалноправних захтева који зависе од тог права.

⁴⁰ *Сл. лист СФРЈ*, бр. 43/82.

⁴¹ Вид. Закон о извршењу и обезбеђењу, *Сл. гласник РС*, бр. 106/15.

8. И закони који регулишу процесну материју понекад садрже норме којима се регулишу грађанскоправни односи.⁴² У Закону о парничном поступку (2011),⁴³ који садржи правна правила којима се регулише парнично процесно право и који се сматра «чистим» процесним законом, налазе се и норме које су, по својој природи, облигационоправног карактера. Тако је, нпр. овим законом регулисано право на накнаду парничних трошкова.⁴⁴ Или, право странке на накнаду штете коју јој је причинио пуномоћник, или право на накнаду штете због злоупотребе процесних овлашћења итд. Закон о ванпарничном поступку (1982),⁴⁵ исто тако, садржи норме из домена статусног права јер садржи нпр. одредбе којима се регулишу материјалноправне претпоставке за проглашење несталог лица за умрло,⁴⁶ док Закон о извршењу и обезбеђењу, садржи норме из домена стварног права, којима се регулише настаanak судске хипотеке, ручне залогe или нормe из домена облигационог права о праву на накнаду штете због неосновано одређене привремене или претходне мере.

9. У нашој законодавној пракси догађало се врло често да закони који регулишу грађанску материју, из различитих разлога, не само што садрже процесне одредбе, већ и да својим одредбама, намерно или случајно, задиру директно у област процесног права.⁴⁷ Поједини посебни

⁴² Тако је нпр. Уставни суд Републике Србије, у поступку оцењивања уставности посебног парничног поступка за заштиту колективних права и интереса грађана из Закона о парничном поступку (2011), констатовао да су одредбе чл. 498. до 500, којима су били регулисани видови грађанскоправне заштите које тужилац може да оствари у парници за заштиту колективних права и интереса, материјалноправног карактера „због чега не треба да се налазе у процесном закону, али да то само по себи ове одредбе не чини неуставним“ (ИУз-51/2012).

⁴³ Закон о парничном поступку, *Сл. гласник РС* бр. 72/11, 49/13, 55/14 и УС и 74/13 – УС.

⁴⁴ У погледу правне природе права на накнаду парничних трошкова изјаснио се и Европски суд за људска права (Видети предмете: *Robins* против Уједињеног Краљевства и *Веер* против Аустрије). Право на накнаду парничних трошкова је грађанско право у смислу одредбе чл. 6. Европске конвенције о људским правима. Из тог разлога у погледу остваривања овог права несумњиво важе све процедуралне гатанице предвиђене правилима цивилне процедуре.

⁴⁵ Закон о ванпарничном поступку, *Сл. гласник СРС*, бр. 25/82, 48/88; *Сл. гласник РС* бр. 46/95, 18/2005, 85/2012, 45/2013, 55/2014, 6/15.

⁴⁶ Видети одредбу чл. 57 Закона о ванпарничном поступку РС.

⁴⁷ У прошлости је то нпр. био случај са Законом о браку и породичним односима Републике Србије који је био познат по специфичним и „егзотичним“ решењима које до тада није познавало грађанско процесно право (нпр. ванредна и супсидијарна кумулација законских заступника, кумулација процесних улога органа старатељства итд). Појединим одредбама из овог закона модификовани су не само поједини институти опште парничне процедуре, већ је директно био промењен садржај и смисао традиционалних процесних институција. Исти је случај био и са Законом о заложном праву уписаним у регистар, којим се првенствено, регулишу институти материјалног права, а који је, из посебних

грађански судски поступци у одређеним грађанскоправним стварима у правном систему Републике Србије, с обзиром на постојеће стање у законодавству, још увек су уређени посебним законима којима су регулисане поједине области грађанског материјалног права⁴⁸ или се и даље регулишу материјалноправним законима. Оваква ситуација је реликт прошлости у којој је законодавна компетенција у појединим областима била подељена између некадашње југословенске федерације и њених република. Пошто су републике некад биле надлежне да уређују поред материјалног права и посебне поступке из своје легислативне компетенције, законодавац је једним истим законом регулисао материјалноправне односе и поступак за њихову заштиту.

Реликти прошлости наставили су да егзистирају и у понуђеним решењима у Радном тексту ГЗ. Он не само да садржи поједине процесне норме, већ фрагментарно регулише поједине посебне ванпарничне поступке⁴⁹ или поједине посебне парничне поступке иако им, по природи ствари, ту није место као што је то случај са одредбама које се односе на област породичног права које, поред норми које припадају ванпарничном процесном праву, садржи и норме којима су регулисани посебни парнични поступци.⁵⁰ Иако је Комисија на почетку свога рада стала на становиште да рад на припреми и редакцији Грађанског законика не треба да представља просту рецепцију постојећих посебних закона из домена грађанскоправне материје, то се није догодило у потпуности у домену породичног права јер су у Радни текст преузете процесне одредбе из Породичног закона. У Радном тексту ГЗ, додуше, стоји напомена да су процесне одредбе о посебним парничним поступцима у њега унете због целовитости законске материје и да је и даље отворено питање систематике овог његовог дела.

легислативних разлога због тадашње поделе нормативне компетенције у некадашњој југословенској држави, садржао процесне норме парничног и извршног процесног права. Детаљно о томе: Г. Станковић, „Процесне одредбе у Закону о zaloжном праву на покретним стварима уписаним у регистар”, *Правни живот* 12/2003.

⁴⁸ Нпр. поступци у медијским парницама, поступак у антидискриминационим парницама, поступак у парницама поводом злостављања на раду итд.

⁴⁹ У Општем делу Радног текста ГЗ нису регулисане само материјалноправне претпоставке које се односе на одређивање мере лишавања пословне способности, већ су прописана и поједина правила ванпарничног поступка која се, у одређеној мери, разликују од правила Закона о ванпарничном поступку према новелама из 2014. Треба приметити да ове одредбе Радног текста ГЗ нису у потпуности усклађене са Уставом, који не познаје ограничење пословне способности као људског права, и са посебном Препоруком Савета Европе. Из тог разлога је сасвим прихватљива алтернатива која предвиђа брисање оних ставова који садрже процесне одредбе.

⁵⁰ Маргинални наслов је правнотехнички некоректан јер говори о поступку у породичноправним споровима уместо о поступку у породичноправним парницама.

Приликом редиговања одредаба о посебним парничним поступцима у Радном тексту ГЗ, извршена је рецепција одредаба Породичног закона (2005) са одређеним изменама. Према одредбама Радног текста ГЗ, у брачним и матернитетским одн. патернитетским парницама допуштено је само доношење пресуде због изостанка јер она није таксативно наведена, док су остале тзв. диспозитивне пресуде искључене. Није јасно да ли Комисија није имала у виду промене у домену процесног права које је донео ЗПП (2011) који је поново предвидео пресуду због изостанка, јер њу није познавао ЗПП (2004) који је донет пре Породичног закона (2005), или је стала на становиште да треба допустити једино овај тип тзв. диспозитивне пресуде у поступцима о породично-правним споровима.

У делу Радног текста ГЗ, у коме су регулисани облигациони односи, садржане су многе одредбе које имају процесни карактер, којима се задира директно у домен парничне процедуре или које изазивају дилеме или одређене импликације на терену процесног права, посебно због начина на који су формулисане. Нпр. у појединим одредбама предвиђена је надлежност парничног суда за решавање одређених правних ствари, иако се уобичајено норме таквог карактера налазе у организационим законима. Поједине одредбе отварају одређене дилеме због начина на који су формулисане јер, с једне стране, постоји дилема у погледу метода и редовног пута правне заштите (парнична или ванпарнична процедура), с обзиром на околност да се ради о садејству суда у уређивању постојећег односа, а не о решавању постојећег спора, а с друге стране, у погледу везаности суда за захтев странака што представља карактеристику парничног поступка.

У многим одредбама Радног текста ГЗ није предвиђено, као што би се очекивало од материјалноправног закона, која и каква материјалноправна овлашћења једна страна може да има према другој страни у конкретном облигационоправном односу чија повреда може да представља повод за настајање спора који може да буде решен у парници. Уместо материјалноправног овлашћења једне стране у облигационом односу предвиђено је шта поводом конкретног института странка може да захтева од суда у судском поступку, практично, какав тужбени захтев треба и може да истакне. Исто тако, појединим одредбама суд је овлашћен да уместо странака, као уговарача који нису постигли сагласност о закљученом уговору, уреди елементе њиховог уговора у погледу његових споредних тачака иако би требало очекивати да Грађански кодекс у случају несагласности уговорних страна предвиди само одређено овлашћење и могућност да се заинтересовани уговарач обрати

суду тужбом за утврђење. Или, предвиђено је како суд треба да одлучује у одређеној спорној ситуацији одн. какву одлуку треба да донесе. Појединим одредбама суд је овлашћен да сам смањи претерано велику капару, да смањи износ уговорене казне или уговорене накнаде, или да сам изврши избор чинидбе кад треће лице, коме је поверен избор, то не учини, а не на захтев заинтересоване стране. У овим одредбама формулисана су многобројна правила у којима се говори о овлашћењу суда да, под одређеним условима, осуди туженог дужника на другу чинидбу која је законом предвиђена уместо оне коју је тужилац формулисао у петитуму тужбе, да прекорачи тужбени захтев, да досуди нешто што тужилац није тражио, да сам бира како ће пресудити, а не да ли ће усвојити или одбити тужбени захтев зависно од оцене о његовој основаности, или да одлучује по службеној дужности у различитим спорним ситуацијама.⁵¹ Из низа одредаба, због начина на који су формулисане, произлази да је модификован или ограничен принцип диспозиције, иако он представља фундаментално процесно начело парничне процедуре, и то како у погледу официјелних овлашћења суда, тако и у погледу граница у којима суд одлучује о тужбеном захтеву. На тај начин се, у појединим одредбама директно одступа од елементарних процесних принципа⁵² на којима је заснована цивилна процедура и мења улога суда у парничном поступку⁵³ или се ограничава расправни принцип који је, као доминантан, уведен одредбама ЗПП (2011).

10. Рад на Грађанском законикау пружа прилику да се, осим пресиспитивања појединих решења, поједине материјалноправне нор-

⁵¹ Треба приметити да се у тим случајевима не ради о еластичним (когентним) процесним нормама које, као што је познато, дају могућност судији да, у складу са принципом о привидној суверености суда, у једној конкретној ситуацији изабере једну од више могућих судских радњи које су предвиђене правилима процедуре. (О принципу привидне суверености суда видети: Г. Станковић, „Принцип привидне суверености суда и његова конкретизација у парничном поступку“, *Правни живот* 12/1998. Из стилизације појединих одредаба у Радном тексту ГЗ произлази да се ради о (дискреционом) одлучивању суда мимо истакнутог или чак преко истакнутог тужбеног захтева.

⁵² Детаљно о томе: Г. Станковић, „Кодификација грађанског права и процесне норме“, *Правни живот* 13/2009, 495.

⁵³ Поједине одредбе су стилизоване тако да произлази да суд не одлучује о истакнутом захтеву или у границама истакнутог захтева. Уместо да из одредбе произлазе овлашћења која једна страна може да има у случају повреде њеног права и који су њени материјалноправни захтеви, у тексту је предвиђено да суд може да бира какву одлуку може да донесе по службеној дужности. Тако, у одредби чл. 338 Радног текста стоји да „суд може ослободити обавезе на накнаду штете,“ уместо да је предвиђено да суд у конкретној ситуацији одбија тужбени захтев за накнаду штете. Осим тога, у одредби чл. 328, ст. 2 Радног текста нпр. предвиђено да „суд може допустити“ уместо да ће одлучити о истакнутом захтеву, или да ће суд, уместо да одлучује осуђујућом пресудом „*обавезати* родитеље на накнаду штете“ (чл. 311/2 Радног текста).

ме редигују на квалитетнији начин,⁵⁴ као и да се приликом њиховог формулисања користе коректни правнотехнички термини из домена грађанског процесног права.⁵⁵

Редактори законског текста врло често термин „тужба“ не користе у његовом процесном значењу, већ као синоним за субјективно право или грађанскоправно овлашћење. На тај начин, мешају се у законском тексту инструменти који припадају различитим правним гранама и користе неадекватни правни термини; меша се само субјективно право („право на накнаду штете” или „право на развод брака“) и тужба, као правно средство и страначка иницијална парнична радња којим се покреће поступак за судско остваривање и заштиту једног грађанског субјективног права.⁵⁶ Осим тога, у појединим одредбама говори се о „поништењу“ судске одлуке (решења о одређеној мери обезбеђења)⁵⁷ иако се судска одлука уколико је незаконита, за разлику од правног посла, не поништава већ укида или ставља ван снаге да би се спречило њено дејство у материјалноправним односима. Или, у појединим одредбама Радног текста ГЗ, говори се нпр. о застарелости права на подношење тужбе,⁵⁸ или о „обавезама државе“⁵⁹

⁵⁴ О томе нпр. и Р. Прелевић, „Прилог о два термина у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије“, *Правни живот* 10/2014, 373.

⁵⁵ Из објављене публикације о раду Комисије на редакцији Грађанског законика види се да су у фокусу чланова Комисије за израду Грађанског законика била и неадекватна законска решења која се односе на поједине процесне институте, као што је нпр. заступање у парницама из односа родитеља и деце, нагодби у поступку посредовања у брачним парницама, заказивању рочишта после неуспелог миреша, ревизији, побијању пресуде, границама испитивања пресуде у парницама за издржавање итд.

⁵⁶ У појединим одредбама је, уствари, коришћен архаичан начин изражавања који свој узор и узрок има у римском праву, које није разликовало субјективно право и тужбу јер је познавало само систем тужби, одн. начин изражавања који је карактеристичан за англосаксонски правни систем, а не за континентални европски правни круг. Познато је да и у енглеском праву, као и у римском праву, у коме се није постављало питање да ли једно лице има (субјективно) право, већ да ли му припада одређена тужба (*actio*), јер се субјективно право није схватало ван поступка за остваривање права, и да судије у доброј мери стварају нове правне формуле за заштиту нових правних ситуација.

⁵⁷ Вид. нпр. чл. 593 Радног текста ГЗ.

⁵⁸ „Право на подношење тужбе” никад не застарева, нити може да застари. Право на подизање тужбе и само подизање тужбе, као диспозитивна парнична радња, нити могу да застаре, нити могу да престану због невршења, јер се подизањем тужбе врши право на правну заштиту, једно јавно субјективно право. Тужба је парнична радња која није везана за рок, за разлику од субјективних грађанских права, која се тужбом штите, чије трајање и вршење може да буде ограничено временом и која могу и да застаре. Застарелост је начин престанка облигација, и као што је познато, застарелошћу се губи могућност остварења права принудним путем, док се престанком право губи у целини. Одредбама низа закона регулисана је, уствари, застарелост права на накнаду штете, као облигационо право, а не застарелост права на подизање тужбе.

⁵⁹ Вид. нпр. Чл. 2218, ст. 4 Радног текста ГЗ.

уместо о дужностима које има држава као субјект или које имају њени органи јер се не прави разлика између уговорних и законских облигација.

У Радном тексту ГЗ често су непрецизно или некоректно именовани многи инструменти процесног права. На пример, у тексту се погрешно говори о спору⁶⁰ уместо о парници,⁶¹ о покретању спора уместо о покретању поступка пред судом,⁶² о одрицању од подношења тужбе за накнаду штете,⁶³ о томе да суд неће дозволити странкама наводе да имају право на државину⁶⁴ итд. што само показује да стручној редакцији у тексту Нацрта, са аспекта цивилне процедуре, није посвећена очекивана и дужна пажња⁶⁵ или да је само преузета неадекватна терминологија из постојећих закона.⁶⁶

11. Приликом дефинитивне редакције Радног текста ГЗ треба настојати да сва функционална процесна правила буду изостављена. Поред разлога правне систематике и законодавне технике, за то говоре и практични разлози – овакво решење је и целисходно и конфорно јер се сва процесна правила налазе у једном законском тексту. Осим тога, тиме се избегава ризик да се приликом доношења материјалноправних закона некритички задире у процесну материју и изазивају неочекиване импликације на процесном терену или креирају „егзотична“ правна решења као што је то био чест случај у блиској прошлости у погледу појединих посебних поступака који су били садржани у материјалноправним законима. С друге стране, потребно је и да редактори ваљано обаве свој задатак⁶⁷ и да приликом фор-

⁶⁰ Вид. нпр. одредбу чл. 2199 Радног текста. И рубрум уз одредбу чл. 2199 погрешно је формулисан, јер уместо о државинској парници говори о „државинском спору.“ У делу Радног текста који се односи на поступак у породичним стварима, и даље се не прави разлика између спора и парнице: уколико је у рубруму парница, у одредби се говори о спору и обрнуто.

⁶¹ Познато је да је спор неслагање или сукоб интереса до кога долази у једном фактичком животном односу а да је парница судски начин за решавање спора по правилима парничног поступка. О томе: Г. Станковић, (2013),45.

⁶² Одредба чл. 234 Радног текста која се односи на вансудско тумачење уговора.

⁶³ „Одрицање од подношења тужбе” значи да се неко одриче да преда суду свој тужбени поднесак.

⁶⁴ Оваква стилизација одредбе није у складу са расправним начелом по коме су странке дужне да износе чињенице. Друга је ствар што те чињенице неће ући у подлогу за судску одлуку јер неће бити од утицаја на решење спора.

⁶⁵ Видети: Г. Станковић, „Глосе о језику у праву”, Право и језик, Крагујевац 2006, 43.

⁶⁶ Постоје и примери да је терминологија из важећих закона, која је уграђена и у друге законе, промењена, као што је то нпр. случај са термином „старатељ“ (у тексту се користи термин „старалац“ који је напуштен у ПЗ) или термином „правноснажан (који је местимично у тексту замењен термином „правоснажан“).

⁶⁷ И Европски суд за људска права у појединим својим одлукама указао је на одређени квалитет закона, својства закона и квалитет законских норми које треба да карактеришу законодавство држава-чланица Савета Европе и које треба да омогуће, између осталог, да се са сигурношћу утврди њихов прави садржај и смисао.

мулисања материјалноправних норми поведу рачуна о процесним импликацијама појединих материјалноправних решења и да избегну непотребно задирање у сферу цивилне процедуре.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце и правни прописи

1. Живановић Тома, Систем синтетичке правне филозофије, Синтетичка филозофија права I, *Службени лист*, Београд 1997;
2. Закон о ванпарничном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 25/82, 48/88; *Сл. гласник РС* бр. 46/95, 18/2005, 85/2012, 45/2013, 55/2014, 6/15;
3. Закон о извршењу и обезбеђењу, *Сл. гласник РС*, бр. 106/15;
4. Закон о основним својинскоправним односима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 6/80;
5. Закон о парничном поступку, *Сл. гласник РС* бр. 125/04 и 111/09;
6. Закон о парничном поступку, *Сл. гласник РС* бр. 72/11, 49/13, 55/14 и УС и 74/13 – УС;
7. Закон о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2011;
8. Krista, Jesel–Holst, „Југословенски Закон о облигацијама и његов утицај у Немачкој“, *Тридесет година Закона о облигационим односима – de lege lata u de lege ferenda*, Београд 2009;
9. Преднацрт Грађанског законика РС, пета књига, Стварно право (незванична скица одредаба (прва верзија) само за сопствену употребу читалаца којима је упућена), Београд 2014;
10. Породични закон, *Сл. гласник РС*, бр. 18/05;
11. Радни текст Преднацрта Грађанског законика Републике Србије са алтернативним предлозима, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije/propisa.php>;
12. Поњавић, Зоран, „О месту породичног права у правном систему – историјат и упоредни преглед“, *Грађанска кодификација*, св. 1, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2002;
13. Прелевић, Радомир, „Прилог о два термина у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије“, *Правни живот* 10/2014, 373;
14. *Рад на изради Грађанског законика Републике Србије*, Београд 2007;
15. Станковић, Гордана, *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Београд 2013;
16. Станковић, Гордана, „Припремање промена Закона о парничном поступку“, *Анали ПФБ* 1–2/2004;
17. Станковић, Гордана, „Самозаштита као облик грађанскоправне заштите“, *Грађанска кодификација*, св. 1, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2002;

18. Станковић, Гордана, „Процесне одредбе у Закону о zaloжном праву на покретним стварима уписаним у регистар”, *Правни живот* 12/2003;
19. Станковић, Гордана, „Принцип привидне суверености суда и његова конкретизација у парничном поступку“, *Правни живот* 12/1998;
20. Станковић, Гордана, Закон о ванпарничном поступку, Објашњења, тумачење и стварни регистар, *Службени гласник*, Београд 2014;
21. Станковић, Гордана, „Кодификација грађанског права и процесне норме“, *Правни живот* 13/2009;
22. Станковић, Гордана, „Глосе о језику у праву”, *Право и језик*, Крагујевац 2006, 43;
23. Stanković Gordana, Račić Ranka, *Parnično procesno pravo*, Вања Лука 2010;
24. Станковић, Обрен, Водинелић, Владимир, *Увод у грађанско право*, Београд 1992.

Full Professor Gordana Stanković, LL.D.

Faculty of Law of University of Niš

MARGINAL NOTES ON THE PRELIMINARY DRAFT OF THE CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Legislative work on the preparation of the Civil Legal Code of the Republic of Serbia, which started in December 2006, brings into discussion a question whether the future codex should possibly include norms which belong to the domain of civil procedure.

From the view of legal systematics, the answer to this question is simple since civil law and civil process law are two separate branches of law belonging to different parts and fields of the legal system. Regardless of clear division which exists from the view of systematics of legal order between the civil material and civil process law, it is possible for the norms regulating civil-legal relations to be found in the process law, as well as the process norms to be found in the law arranging certain field of the civil law for various legislative or legal-political reasons.

In the work, the author critically analyzes normative solutions from the existing laws regulating the civil law material and in the future codification of civil law, and which for various reasons include process regulations or by its own regulations non-critically directly go into the field of process law and cause unwanted and unexpected implications in the process area and points to the use of inadequate terminology of the civil procedure in certain legal texts.

The author considers that during the future codification of civil law on one hand efforts should be put into the editors correctly completing their task and while editing material-legal norms they should take care of process implications of certain material-legal solutions, avoid the unnecessary going into the sphere of civil procedure, correctly legal-technically edit the material legal norms and while doing this take care of use of correct legal- technical terms from the sphere of civil procedure. On the other hand, efforts should be made for all the process rules to be standardized and included into the basic law regulating a corresponding field of the civil court procedure and in this way make conditions for the future codification of civil process law.

Key words: *Codification; Codification of civil law; Process norm.*