

Проф. др Слободан Панов
Доц. др Милош Станковић

Правни факултет Универзитета у Београду

НАЧЕЛО САВЕСНОСТИ И ПОШТЕЊА У НЕКИМ УГОВОРНИМ ОДНОСИМА НАСЛЕДНОГ И ПОРОДИЧНОГ ПРАВА*

Аутори у раду анализирају начело савесности и поштења, као једно од два темељна начела грађанског права, а које се рефлектује и у појединим уговорним односима Наследног и Породичног права, на чему је фокус овог истраживања. Полазећи од тога да је начело савесности и поштења засновано на вредности морала, које представља не само основ овог начела, већ и основ допуштених пуноважних уговорних односа и противтежу начелу аутономије воље, аутори спроводе анализу у три корака. У првом делу рада, дефинисано је начело савесности и поштења *in abstracto*, али и *in concreto*, у сфери Наследног и Породичног права, а затим је објашњено и на који начин су моралне вредности *conditiones sine qua non* за постојање и примену овог начела. У другом делу рада анализи је подвргнут један конкретан уговор о доживотном издржавању из судске праксе, док је у трећем делу дат научни, теоријски осврт на то како је ово начело између осталог манифестовано у области Брачног и Родитељског права. Аутори закључују да један од потенцијалних начина за превазилажење могућности злоупотребе начела савесности и поштења може бити и увођење института уговорног наслеђивања у правне поретке држава на простору бивше Југославије. Кроз овај институт су не само супсумирани и уобличени разматрани уговорни односи Наследног и Породичног права у односу хармоније, већ се њиме постиже и фина равнотежа спрам конкурентског начела аутономије воље.

Кључне речи: Морал; Начело савесности и поштења; Очигледна неправда; Брачно право; Родитељско право; Брачни уговор; Уговор о доживотном издржавању; Уговорно наслеђивање.

Слободан Панов, panov@ius.bg.ac.rs,

Милош Станковић, milos.stankovic@ius.bg.ac.rs.

*Овај чланак је настао као резултат рада на пројекту „Идентитетски преображај Србије“, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Београду.

1. ПОЈАМ НАЧЕЛА САВЕСНОСТИ И ПОШТЕЊА

Једна од основних обавеза странака које заснивају облигационе односе у намери да из њих остваре законом прописана права и дужности јесте да се, како у тренутку заснивања, тако и у тренутку гашења облигационог односа, тј. остваривања његових правно дефинисаних дејстава, придржавају начела савесности и поштења.¹ Међутим, иако је императивно установио обавезу субјеката да се у правном промету придржавају овог начела, законодавац није дефинисао његову садржину, која се стога може одредити доктринарно, *in abstracto*, али и *in concreto*, у судској пракси, за сваки појединачни правни институт, полазећи од општих принципа утврђених у правној науци.

Почетно тумачење домашаја начела савесности и поштења заснива се на његовој језичкој анализи. Савестан и поштен је (и) у правном промету онај ко своје правно релевантне радње усклађује са императивом морала, са древним начелом *neminem laedere*, ко држи реч и испуњава преузете обавезе, ко се једнако стара не само о својим, већ и о интересима друге стране са којом ступа у облигациони однос, о чему сведочи и неколико проистичућих начела дефинисаних Законом о облигационим односима (чланови 13–18 и члан 21). Тако је свака страна у облигационом односу дужна да се клони злоупотребе права, стварања и искоришћавања монополског положаја, проузроковања штете другој страни, као и да полази од једнаке вредности узајамних давања у двостраном уговору, да се стара о испуњењу преузетих обавеза са пажњом која се захтева у правном промету зависно од врсте предметног облигационог односа (пажња доброг домаћина, доброг привредника или доброг стручњака), не отежавајући том приликом извршење обавезе друге стране и водећи рачуна о примени добрих пословних обичаја.² На један још општији начин, могло би се рећи да начело савесности и поштења подразумева дужност правних субјеката да се старају да њихови правни послови буду пуноважни, тј. да буду у сагласју са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима,³ јер се овако дефинисана генерална клаузула ништавости заснива на очувању вредности морала.

Појам принудних прописа релативно једноставно може се дефинисати испитивањем њихове императивности. Међутим, док је крите-

¹ Вид.: Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – Одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, Уставна повеља државне заједнице Србија и Црна Гора, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03, чл. 12; О. Антић, *Облигационо право*, Београд 2009, 40.

² О. Антић (2009), 45–50.

³ ЗОО, чл. 102, ст. 1.

ријум усклађености правног посла са принудним прописима одређен текстом закона, његова усаглашеност са јавним поретком и добрим обичајима дефинисана је односом „опште свести“ према том питању.⁴ На општем плану, „јавни поредак је скуп принципа на којима је засновано постојање и трајање једне правно организоване заједнице, а који се испољавају преко одређених друштвених норми које странке у својим односима морају поштовати“, док се у сфери уговорног права јавни поредак дефинише као „скуп принципа на којима је засновано постојање и трајање једне правно организоване заједнице, а који се испољавају преко одређених друштвених норми које се у домену предмета и циља уговора тако постављене да их уговорне стране морају поштовати“.⁵ Дакле, јавни поредак се не исцрпљује у позитивноправним нормама, већ обухвата и моралне, филозофске, политичке и економске принципе на којима је устројено једно друштво.⁶ Најзад, у неким правима, као што је аустријско, морал је такође критеријум за одређивање појма добрих обичаја, те је као такав и део јавног поретка, али се од њега и разликује јер га, како се истиче, треба ограничити „на случајеве који својом садржином задиру у полни и породични живот појединаца, где значајну улогу имају морална схватања у друштву“.⁷

Ипак, на овом месту треба учинити једну напомену. Како су појмови добрих обичаја и јавног поретка подложни променама у смислу и тумачењима у различитим епохама и у различитим правним цивилизацијама, исто важи и за начело савесности и поштења које не само да је посредно одређено садржином ове, такозване генералне клаузуле ништавости, већ је условљено и променама у схватању морала који не само да чини његов супстрат, већ и есенцију спрам које се одређује генерална клаузула ништавости.⁸ У том смислу, начело савесности и поштења представља и вечити баланс и противтежу начелу аутономије воље, са којим чини пар темељних начела приватног права у целини.⁹

Све што је наведено односи се *mutatis mutandis* и на уговорне односе Наследног и Породичног права. У одсуству уговора о наслеђивању, то је посебно случај у погледу уговора о доживотном издржавању и уговора о уступању и расподели имовине за живота, који суштински представљају

⁴ С. Перовић, „Утицај јавног поретка на пуноважност облигационих уговора“, *Архив за правне и друштвене науке* 3/1982, 318.

⁵ С. Перовић, „Установа јавног поретка у савременом уговорном праву“, *Правни живот* 1/1976, 23.

⁶ *Ibid.*, 23–24; Д. Стојановић, „Слобода уговарања и јавни поредак“, *Архив за правне и друштвене науке* 1/1968, 388–396.

⁷ Д. Стојановић, (1968), 392–393.

⁸ С. Перовић, (1982), 313.

⁹ О. Антић, (2009), 39–40 .

облигационе уговоре са извесним наследноправним дејствима, а који само стицајем правно-историјских околности у Србији нису нашли место у Закону о облигационим односима.¹⁰ Начело савесности и поштења у њима је изражено и кроз императиве, важеће још од римског права о потреби *pacta sunt servanda*, те да се кроз њих остварују принципи *honeste vivere* и *boni et aequi*.¹¹ У уговорним односима Породичног права начело савесности и поштења је још изнијансираније због већег богатства контрактуралних односа у овој грани грађанског права у поређењу са Наследним правом, као и због специфичности и интима породичноправних односа и прокламовано доминантног начела најбољег интереса детета. Примера ради, брак својом правном природом превазилази један обичан уговор, а та чињеница има рефлексију и на брачне уговоре.¹² Конкретизацији начела савесности и поштења на уговор о доживотном издржавању, на брачни уговор и на поједине институте Брачног и Родитељског права посвећени су предстојећи редови, не би ли тако и ово анализирано начело, сагледано кроз једну другачију призму, добило нови квалитет.

2. ОСВРТ НА ЈЕДАН УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ ИЗ ХРВАТСКЕ СУДСКЕ ПРАКСЕ

Истраживање примене начела савесности и поштења на неке уговоре у Наследном праву биће учињено на основу анализе једног уговора о доживотном издржавању из хрватске судске праксе. Чини се да је овакав приступ оправдан, не само из разлога што је у хрватском праву овај контракт регулисан на врло сличан начин као и у српском праву и у другим правима на простору некадашње Југославије, већ и због тога што се на овом примеру може уочити однос уговорних страна према начелу чије је разматрање предмет овог рада. У конкретном случају, реч је уговору сачињеном између С. М. ОИБ: 52535472972 из К., Видиковац 52, као примаоца издржавања и Љ. Г. ОИБ: 82949714234 из К., Мате Балоте 22, као даватељице издржавања, оверен 20. августа 2015. године од стране јавног бележника Републике Хрватске, М. К. З., Трг бана Јелачића 1, 51500 К., заведен под Пословним бројем: ОУ-301/2015-1. Експертизу овог уговора је за потребе судског поступка

¹⁰ Да је правна природа уговора о доживотном издржавању облигационоправна, нема дилеме ни у хрватској правној науци. N. Gavella, V. Belaj, *Nasljedno pravo*, Zagreb 2008, 435. За супротно, али врло усамљено гледиште у литератури о уговору о доживотном издржавању као наследноправном уговору који се битно разликује од уговора облигационог права, вид. М. Перишић, „О правној природи уговора о доживотном издржавању“, *Правни живот* 6/1964, 11–13, и 16.

¹¹ Н. Шкарица, „О уговору о досмртном уздржавању“, *Наша законитост* 1/IX, 79–80.

¹² Вид. Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/05, 72/11 – др. закон, 6/15, чл. 2, ст. 1 и чл. 6, ст. 1.

који се води пред Опћинским судом у Ријеци – Стална служба у Крку под Пословним бројем П – 3440/2016, а по молби тужилаца, С. Т. из Београда и Б. М. из Примоштена и др. против тужене Љ. Г. из К., сачинио један од коаутора овог рада, Милош Станковић.¹³

Пре свега, као спорно се појавило питање форме у којој је овај уговор о доживотном издржавању закључен. Наиме, јавни бележник М. К. З. је упознала уговорне стране само са неким последицама које оваква врста уговора производи: „Уговорне стране су посебно упозорене да је оваквим уговором приматељ уздржавања власник имовине обухваћене уговором све до своје смрти, да је даватељица уздржавања дужна извршавати своје уговорне обвезе, јер у противном приматељ уздржавања може тражити раскид уговора. Уговор се може увијек споразумно раскинути, али ако се споразум не може постићи, раскида га се тужбом на раскид уговора.“

Ипак, оваквим упозорењем не исцрпљује се указивање на све правне последице које производи сваки, па и овај уговор о доживотном издржавању. Јавни бележник је била дужна и да странке упозори да примаочева имовина, која је обухваћена уговором о доживотном издржавању, не улази у састав његове заоставштине и да се из те имовине не могу намирити његови нужни наследници.¹⁴ Иако ова правна последица није изричито прописана хрватским Законом о обвезним односима,¹⁵ она несумњиво проистиче из чињенице да је уговор о доживотном издржавању теретни правни посао.¹⁶ Осим тога, једино наследноправно дејство уговора о доживотном издржавању састоји се у томе што предмет овог уговора не улази у састав заоставштине примаоца издржавања,¹⁷ те имајући на

¹³ Сагласност за објављивање измењене и допуњене експертизе овог уговора коаутори су добили од стране тужилаца у поступку.

¹⁴ На овом месту треба истаћи да нужност оваквог упозорења не значи истовремено да закључењем уговора о доживотном издржавању долази до повреде, тј. умањења права законских и нужних наследника, јер је реч о правном послу међу живима, а наслеђује се заоставштина. К. М. Месаровић, „Правни положај странака у уговору о доживотном издржавању“, *Гласник Адвокатске коморе САП Војводине* 12/1963, 5. Супротан резон значио би да се штити наследна нада. Стога се смисао обавезе јавног бележника исцрпљује у упозорењу страна уговорница на правне последице закљученог уговора о доживотном издржавању, али и на појашњење шта те правне последице подразумевају и који је њихов смисао да би онда и уговорници на њих пристали или од њих, па и од уговора, одустали. Д. Шилкут, „Поступак овјере уговора о доживотном издржавању и пословна способност уговарача“, *Правни живот* 1/90, 132.

¹⁵ *Zakon о obveznim odnosima – ZOO, Narodne novine RH*, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 и 29/18.

¹⁶ Вид.: *Zakon о nasljeđivanju Republike Hrvatske, Narodne novine RH*, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13 и 33/15, чл. 5, ст. 3. и чл. 71 ; Д. П. Радоман, „Поглед на уговор о доживотном издржавању“, *Гласник Адвокатске коморе САП Војводине* 4/1962, 6.

¹⁷ М. Албијанић, „Уговор о доживотном издржавању – Осврт на одредбе новог Закона о наслеђивању“, *Правни живот* 10/1996, 492.

уму значај овог аспекта наследноправне природе уговора о доживотном издржавању, могло би се аргументовати да је јавни бележник била дужна да упозна уговорне стране и са овом правном последицом.

Чињеница да према члану 69 Закона о наслеђивању Републике Хрватске С. М. у тренутку закључења уговора о доживотном издржавању са Љ. Г. није имао других нужних наследника (а што јавни бележник нигде није записнички констатовала да је утврдила) не ослобађа јавног бележника обавезе да га упозна са чињеницом да се из предмета уговора не могу намирити његови нужни наследници, јер се круг наследника, па и круг нужних наследника, може одредити једино у тренутку смрти једног лица. Према томе, могло би се закључити да уговор о доживотном издржавању закључен између С. М. и Љ. Г. није сачињен у облику предвиђеном законом, те је у складу са чланом 290, став 1 и чланом 580, став 2 Закона о обвезним односима апослутно ништав, јер је форма потребна за закључење уговора о доживотном издржавању форма *ad solemnitatem*, односно нужан предуслов да би уговор уопште настао и производио правна дејства.¹⁸ То уједно значи да би и евентуално извршење оваквог уговора било без правне важности и да не би могло да произведе правна дејства, јер пуноважност уговора не може зависити од тога да ли је уговор извршен, већ *vice versa*.¹⁹

Међутим, пажљивија анализа је показала се да осим форме и садржина овог уговора имплицира његову ништавост. Чланом 3 Уговора о доживотном издржавању који су међусобно закључили С. М. и Љ. Г. предвиђено је, између осталог, да „даватељица уздржавања се обвезује доживотно га уздржавати, а после смрти приматеља уздржавања сахранити га према унапријед договореном начину и плаћеним трошковима“, али се већ у члану 4 уговора каже: У извршењу своје обвезе даватељица уздржавања се обвезује у потпуности преузети бригу о приматељу уздржавања те му осигурати сваковрсну помоћ, која *засад није потребна* (подвукао М. С.). У случају *потребе* (подвукао М. С.) даватељица уздржавања обвезује се осигурати приматељу уздржавања помоћ при становању, у случају болести његовати га, куповати лијекове, осигурати лјечничку бригу, припрему хране, осигурати одећу, и обућу и све што се укаже потребним.“

У свим правима у којима је нормиран, уговор о доживотном издржавању има за циљ да се примаоцу издржавања, који је по правилу старо, болесно или лице немоћно да се само стара о сопственим по-

¹⁸ М. Бајовић, „Спорови у вези уговора о доживотном издржавању“, *Правни живот* 1/1979, 54.

¹⁹ В. Вуличевић, „О важности форме код уговора“, *Jugoslovenska advokatura* 1-2/1968, 93–94.

требама или за то нема довољно финансијских средстава али са друге стране има извесну, углавном непокретну имовину, омогући потребна брига, пажња и издржавање од стране даваоца издржавања, који у виду накнаде за то што издржава и што се стара о примаоцу добија у тренутку примаочеве смрти његову непокретну и покретну имовину одређену уговором.²⁰ У литератури чак постоји став да је обавеза даваоца издржавања примарна у односу на обавезу примаоца издржавања која је „секундарне природе, јер долази као накнада за примљено издржавање“.²¹ Зато је уговор о доживотном издржавању двострано обавезујући и теретни, јер свака од уговорних страна даје, односно прима накнаду за учињене уговорне престације, али је и алеаторан, јер се у тренутку његовог закључења не може знати коначан однос и вредност узајамних давања страна уговорница.²² Начином на који су у члану 4 Уговора о доживотном издржавању дефинисана узајамна права и обавезе С. М. и Љ. Г. негира се оваква правна природа уговора о доживотном издржавању. Наиме, ако у тренутку његовог закључења не постоји обавеза Љ. Г. као даваоца издржавања, онда није реч ни о двострано обавезујућем, ни о теретном, нити о алеаторном уговору, јер никакве алеаторности заправо и нема (пошто се већ у моменту његовог закључења очигледно види какав је однос међусобних престација уговорника, тим пре што је прималац издржавања обезбедио и новчана средства за сопствену сахрану).²³ Тај „вредносни вишак“ који даје прималац издржавања, тј. очигледно одсуство сразмере између вредности уговорних давања контрахената, чини конкретни уговор о доживотном издржавању заправо уговором о поклону или уговором о поклону са налогом.²⁴

Поред свега наведеног, јављају се још две додатне дилеме. Прво, да ли је основ, односно кауза овог уговора допуштена, тј. да ли уговор о

²⁰ Доживотно издржавање може да се уговори на различите начине с обзиром на начин и време извршења уговорних обавеза, у виду поклона са налогом, путем „заједнице живота, рада и имања“ између уговорних страна, заснивањем заједнице живота уз обавезу даваоца да издржава примаоца издржавања, при чему прималац као накнаду може одредити пензију или неки други приход, али уговорне обавезе и даваоца и примаоца издржавања морају постојати и бити одређене или одредиве (макар диспозитивном законском одредбом). Н. Суботић, „Форма уговора о доживотном издржавању“, *Правни живот* 1-2/1960, 46.

²¹ М. Албијанић, 490–494.

²² О. Антић, *Наследно право*, Београд 2011, 358–359.

²³ У литератури се истиче да ако уговор нема алеаторну правну природу онда не може бити уговор о доживотном издржавању (чак и ако би га уговорници тако именовали), већ неки други теретни уговор. N. Gavella, V. Belaj, 437, фн. 53. О алеаторности уговора о доживотном издржавању вид. детаљније: Н. Шкарица, 81; З. Мајтин, „Уговор о доживотном издржавању и алеаторности“, *Одвјетник* 1-2/1979, 3–6.

²⁴ О. Б. Антић, З. М. Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд 1996, 511–512.

доживотном издржавању закључен између С. М. и Љ. Г. има циљ који је иманентан сваком уговору о доживотном издржавању и који је његов *ratio legis*? Закључку да то није случај, већ да је реч о симулованом и самим тим ништавом уговору о доживотном издржавању (пуноважан би евентуално могао да буде само дисимулован правни посао, а то је у овом случају уговор о поклону)²⁵ доприносе не само формулације из члана 4 предметног уговора да помоћ примаоцу „засад није потребна“, односно, да ће иначе иманентне престације овом уговору давалац предузети „у случају потребе“, већ и изјаве које је туженик Љ. Г. дала на Записник о одржаној главној расправи код Опћинског суда у Ријечи – Стална служба у Крку од 29. јануара 2018. године у предмету Пословни број П – 3440/2016. Наиме, на питање упућеној туженој зашто се она и С. М. нису венчали већ су закључили овај уговор, она је одговорила: „Закључен је тај уговор јер је С. мислио да је то боље и да ће ме на тај начин боље заштитити“. Даље, на питање зашто С. М. никада није сачинио тестамент, Љ. Г. је одговорила: „Зато што је сматрао да је уговор о доживотном издржавању боља ствар, разговарао је с јавном билежницом и дошао до сазнања да је то боље“. Не улазећи овом приликом у чињеницу да је оваквим поступањем јавни бележник поступила супротно члану 33, став 2 Закона о јавном билежништву,²⁶ стављајући се у позицију заступника, а не непристрасног повереника странке, несумњиво је да је сугестија о томе да је уговор о доживотном издржавању „бољи“ од тестамента поводом располагања у корист Љ. Г. од стране С. М. заснована на чињеници да за разлику од имовине обухваћене завештањем, имовина обухваћена уговором о доживотном издржавању не улази у обрачунску вредност заоставштине и да се из ње не могу намирити нужни наследници онога који тако располаже.

Ако се на овом месту подсетимо чињенице да је јавни бележник М. К. З. пропустила да приликом овере уговора о доживотном издржавању упозна уговорне стране баш са правним последицама закључења уговора о доживотном издржавању у погледу односа правних дејстава овог уговора и права на нужни део, а на шта је била дужна и по члану 57 Закона о јавном билежништву, нема сумње да би се могло аргументовати да се *in concreto* ради о симулованом уговору. Оваквом закључку додатно доприноси чињеница да у тренутку овере уговора није постојала потреба за издржавањем примаоца, нити за било каквим давањем или чињењем од стране даваоца, јер је прималац обезбедио чак и новчана средства за сопствену сахрану.

²⁵ Вид.: ЗОО, чл. 285, ст. 1; С. Перовић, *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*, Београд 1975, 207–208; N. Gavella, V. Belaj, 436, фн. 50; О. Антић (2011), 365–366.

²⁶ Zakon o javnom bilježništvu, *Narodne novine RH*, br. 78/93.

Даље, треба указати и на правило да побуде из којих је уговор закључен не утичу на његову ваљаност, „али ако је недопуштена побуда битно утјецала на одлуку једног уговаратеља да склопи уговор и ако је то други уговаратељ знао или морао знати, уговор је без учинка“.²⁷ Како је из исказа Љ. Г. којим је образложила зашто се С. М. определио да у њену корист уместо завештањем располаже уговором о доживотном издржавању јасно види да су обе уговорне стране биле упознате са побудама за закључење овог уговора и то побудама усмереним на евентуално заобилажење правила о нужном наслеђивању, то је и по овом основу уговор закључен између С. М. и Љ. Г. апсолутно ништав. Међутим, све и када би недопуштени мотиви за закључење овог уговора руководили обе уговорне стране, на пример, ако би га закључили не би ли изиграли остварење права на нужни део примаочевих нужних наследника, ни такав уговор не би био ништав, већ пуноважан, само ако је објективно постојећа потреба за издржавањем примаоца била његов одлучујући мотив за закључење уговора.²⁸ Но, *in concreto* се види да ни то није био случај. Стога би се у ширем смислу могло аргументовати да уношење одредбе о будућој и неизвесној потреби издржавања примаоца у уговор о доживотном издржавању представља злоупотребу права у облигационим односима, јер се у конкретном случају обавеза даваоца издржавања уговара и врши супротно духу и циљу ове врсте уговора, те на тај начин вређа и општи интерес оличен у јавном поретку и представља негацију начела савесности и поштења.²⁹ У том смислу, због суштинског значаја постојања и прецизирања обавезе даваоца издржавања у овој врсти уговорних односа, сваки уговор о доживотном издржавању са непостојећом обавезом даваоца издржавања у тренутку његовог настанка може се третирати и као неморалан уговор у целини, јер је у колизији са општом свести заједнице не само о принципима на којима се заснива један правни поредак и правна сигурност у њему, већ и правичност и правна извесност у једној посебној врсти правних послова.³⁰

²⁷ Вид.: ЗОО, чл. 273, ст. 2; С. Перовић, „Неважећи уговори према Закону о облигационим односима“, *Привреда и право* 12/1978, 37–38.

²⁸ Решење Округног суда у Ваљеву, Гж. 591/00 од 2.6.2000. године, нав. Према З. Ђирић, Н. Стојановић, „Неке дилеме око поништења уговора о доживотном издржавању“ *Правни живот* 10/2002, 612. У нашој науци и у судској пракси још пре више од пола века констатовано је да „мотив за закључење уговора о доживотном издржавању на страни примаоца издржавања није само у његовој потреби за издржавањем него и у жељи да располаже са својом имовином за случај смрти, без икаквих ограничења“. М. Перишић, 12.

²⁹ Д. Стојановић, „Злоупотреба права у облигационим односима, Злоупотреба права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 1996, 95.

³⁰ С. Перовић, „Правне последице неморалних уговора“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/1966, 198–199.

Најзад, све и када би се оставила по страни правила односно каузе и побуда за закључење уговора о доживотном издржавању између С. М. и Љ. Г., остаје чињеница да је овај уговор непостојећи и због тога што овде предмета уговора, као битног услова за настанак сваког уговорног односа, заправо нема.³¹ Према општим правилима облигационог права,³² предмет уговора се може састојати у давању, чињењу, пропуштању или трпљењу, при чему предмет мора бити могућ, допуштен и одређен или бар одредив.³³ На примеру уговора о доживотном издржавању и на основу члана 579, став 1 Закона о обвезним односима, уговорне обавезе имају и давалац издржавања (да примаоца издржава све до његове смрти) и прималац издржавања (да примаоцу да сву своју имовину или један њен део, одгађајући пренос својине на тој имовини све до тренутка своје смрти). То значи да предмет уговора о доживотном издржавању заједно творе чинидбе и давања даваоца и чинидбе и давања примаоца издржавања, односно, да без чинидби и давања макар једне уговорне стране нема ни предмета уговора о доживотном издржавању, нити овог уговора у целини. Наиме, давања и чињења која дугује давалац издржавања и одређене ствари и права које на њега преноси прималац издржавања представљају битне елементе уговора о доживотном издржавању, а свака, па и ова врста уговора настаје тек када уговорници постигну сагласност о његовим битним елементима.³⁴ Како је из формулације члана 4 разматраног Уговора о доживотном издржавању јасно да чинидба даваоца издржавања у тренутку закључења уговора није била потребна, односно да није ни постојала, то значи да ни предмета уговора у целини није било, тј. да је уговор о доживотном издржавању закључен између С. М. и Љ. Г. непостојећи.

Да је овакав резон, о скупном схватању предмета као збира чинидби обе уговорне стране код облигационоправних уговора у наследном праву и класичних наследноправних уговора исправан, сведочи и пример ништавости уговора о будућем наследству или запису из члана 103 Закона о наслеђивању. Чак и ако би такав уговор био теретни и тиме двострано обавезујући, он је увек апсолутно ништав јер у овим случајевима оно чиме би једна уговорна страна располагала (наследство којем се тај уговорник нада, наследство треће особе која је жива или друга корист којој се наследник нада из наследства које још није отворено) представља чинидбу, односно располагање нечим што не постоји у тренутку закључења уговора.

³¹ С. Перовић, (1978), 33–34 .

³² ЗОО, чл. 269.

³³ Вид. детаљније С. Перовић (1975), 168–169 и 173–174.

³⁴ О. Б. Антић, З. М. Балиновац, 496–502.

3. НАЧЕЛО САВЕСНОСТИ И ПОШТЕЊА У БРАЧНОМ И РОДИТЕЉСКОМ ПРАВУ

Породично право, посебно Брачно право, као његов, по правилу, иницијални, темељни, централни део, може врло тачно да се сазнаје са позиције уговора као врло важне правне установе. Следствено класичној трихотомији Породичног права, и други његови делови имају, мање или више интензивно, уговорну компоненту. На пример, Родитељско право (рецимо, сексуални однос као доминантно иницијални факт Породичног права јесте пример сталне, специјалне и спецификоване консензуалности³⁵ или уговорна компонента код медицински потпомогнутог зачећа) или установа усвојења може, у извесној мери, да буде анализована и као сагласност изјављених воља, дакле кроз правну призмину логику и садржаја уговора.

Неспорно је да брак, или друге правне форме интимне заједнице, у себи иманентно садржи доминантну правну логику уговора. Брак се може разумети и као уговор са једном страном која императивним нормама регулише правну/законску архитектуру брака, а с друге стране стоји двојни субјекат, супружници, брачни другови, и у свом јединству и у својој различитости. Наиме, то двојство јединства/целине и индивидуалности/посебности јесте у томе што супружници, јединствено/исто имају позицију различиту од творца законског модела брака, док са друге стране постоји и различитост брачних субјеката, нужне различитости/ супротности у нашем праву коју представљају брачници: муж и жена. У једној својој правној димензији, брак је уговор по приступу, где супружници сагласношћу својих изјављених воља активирају већ дефинисан правни садржај брака уређен императивним нормама (под законом одређеним условима за настанак, дејства и престанак брака). Осим императивних³⁶ „брачних норми“, постоји и извесно правно поље у коме је, под законом предвиђеним условима, дозвољено користити се начелом слободу уговарања и слободом обликовања диспозитивних правних норми.

Значај начела савесности и поштења у Породичном праву је врло велика. Ипак, овом приликом ћемо, и нивоом анализе и бројем номинираних примера, врло редуковати текст на ову тему. За разлику од Наследног права где се помиње несавесно/непоштено поступање у браку (на пример, губитак наследног права преживелог супружника, посебно када брак буде поништен након делације а преживели супружник је био

³⁵ Вид. С. И. Панов, *Породично право*, Београд 2018, 384.

³⁶ Осим правних норми, постоји и метаправни елемент који дефинише слободу уговарања; схватање брака као установе и колегијума: колегију обликује воља њених чланова, док је за установу меродавна воља њеног оснивача, вид. С. Викторович Троицки, *Црквено право*, Београд 2011.

несавестан у тренутку његовог закључења или када брачна заједница престане након делације споразумно или кривицом преживелог брачника),³⁷ или где је лако или без спора разумљив његов значај (рецимо, код недостојности или искључења из нужног наследног дела...), модерни тренд у Породичном праву јесте врло различит. Једноставно је констатовати да у Брачном праву постоји модерна промоција не само минимализма, већ и потпуне неважности поступања по стандарду (не) савесности и (не)поштења. Примера ради, правна историја развода познаје норму где кривица за развод брака (као збирни и квантификовани израз несавесности и непоштења у брачним односима) за ефекат има дисквалификацију активне легитимације, односно поништење права на иницирање поступка за развод брака.³⁸

Следећи пример незаинтересованости за правна дејства начела савесности и поштења, уз уважавање свих специфичних аспеката, јесте и, по први пут у српској брачно-правној историји, непостојање обавезе верности у браку и „заборављање“ спомена љубави у аксиолошкој/емотивној архитектури брака.³⁹ Актуелну цивилизацију не сматрамо нити бољом нити шампионском у односу на морал, рецимо, Библије или Канта. А све и да је, у етичкој равнодушности или нечем још горем, и оправдан изостанак обавезе верности, онда је свакако неускладиво са модерним принципом о праву на информисаност, да се о учињеном конзумирању *светих световних моралних* начела, о томе не обавести брачни или ванбрачни партнер. Апсолутно је неподобно користити на овом месту термин брачног друга или супружника. Писали смо да је брак дволична једнобитност, односно да брак није капитулација, већ богаћење људске слободе. Наравно, у крајње формалном и суштински врло погрешном смислу и у стилу ниског типа а високог нивоа бесмисла и аморалности, може се у овај контекст ставити и питање легализоване неверности. Ипак, ако се негира иманентна кохезија брачних субјеката као врлина и тежња брака, онда треба бити консеквентан и констатовати да та брачна конфедерација/аутаркичност утиче и на неке ефекте брака. На пример, зашто би постојао антагонизам између персоналне аутаркичности, независности, апсолутне посебности брачних *персона* (Пирандел персону сматра маском, изразом неискрености, лажљиво-

³⁷ Закон о наслеђивању Републике Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 46/95, чл. 22.

³⁸ О разводу брака кроз теорију санкције/кривице и о значају искључиве кривице у ЗБ ЦГ, вид. М. Младеновић, С. Панов, *Породично право*, Београд, 2003, 236–246.

³⁹ Вид.: С. Панов, „Верност *versus* прељуба“, *Правни живот* 10/2010; С. Панов, „Верност *versus* прељуба – Метаправни аспект“, *Зборник радова „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ“*, Прилози пројекту 2010, приредио проф. др С. Табороши, Београд 2011; С. Панов, „Појам и правне последице прељубе“, *Правни живот* 10/2011.

сти) у личноправној супстанци брака и принципа института заједничке имовине у браку или обориве претпоставке једнаких удела брачних персоне, у имовинскоправној супстанци брака? Зашто се, у личноправној сфери брака, принцип емотивне безосећајности за доживљај другог брачника у имовинскоправној сфери брака, преводи као принцип солидарности, заједништва у стицању имовине током брачне заједнице радом, рецимо само савесног супружника. Зар постоји синхронизација, морално сагласје и логичан след између чињенице безосећајности, неодговорности, нехајности, ирелевантности другог/„драгог“ – по досадашњем поимању брака, и чињенице осећајности, одговорности, бриге, релевантности за другог у имовинскоправној сфери (рецимо код права на издржавање брачног субјекта током и након брака/ванбрачне заједнице)? По степену неозрачености моралом у позитивноправном моделу издржавања, неверност једног брачног субјекта не би могла да се тумачи као дисквалификаторна околност код остварења права на издржавање. Неверност, као конзумирање законског стила понашања, не би могло да се подведе под правни стандард *очигледне неправде* која не дозвољава право на алиментацију.⁴⁰ Ако се неко понаша по закону, ма каквом, не може од тог истог закона да за то буде санкционисан. Некада закон није ни минимум морала. Апсурдна морална еквиваленција: себичност (задовољење личних преференци у личноправној сфери брака) за солидарност (имовинска брига, имовинска помоћ у сфери издржавања). Осим што је апсурдна еквиваленција у сфери морала, ово је и апсурдна правна логика: недобро (верујући би рекли зло, грешно) има корелацију са добрим. На недобро/зло се одговара добрим. Недобро/зло се, апсурдном правном логиком, награђује добрим. Док православна религија сматра истинитим, мудрим да се зло побеђује добрим, овако примењена правна конструкција не само да није типична, него је супротна правној логици. Као када би, у неким грађанскоправним сферама, на пример, штетник, уместо обавезе накнаде штете добио право потраживања. Апсурд по-

⁴⁰ Иста анализа може да буде важећа и код права становања.

Још један пример: према члану 58 ПЗ Србије, битно је поштовати договор (писани пристанак партнера) о техници, поступку зачећа, а није битно поштовати договор о генетској шифри, о пореклу концепцијског материјала. Закон дозвољава тужбу само ако је реч о „преварном начину, техници зачећа“, а не о „преварном пореклу концепцијског материјала“. Занимљив апсурд, вид. С. И. Панов, (2018), 175.

Законодавчев стил незаинтересованости за моралну позицију видљив је и код уставне мирења. Наиме, мирење се не врши ако један супружник не жели мирење, без обзира да ли је то морално оправдано (на пример, мирење одбија брачни субјект чијом искључивом заслугом је брак најтамније обојен *свим нијансама црне*).

Има и примера када је законописац сензибилан за несавесно/непоштено поступање. Рецимо, код преваре као мане воље, закон дозвољава санкционисање преваре подношењем тужбе за релативну ништавост брака.

стаје богатији ако се подсетимо транспаретне особине тзв. модерног Породичног права које није баш инспирисано духовним вредностима.⁴¹

Осим у сфери издржавања и хабитације, евидентирамо још једну установу где је релевантан „морални стандард“, тј. начело савесности и поштења, односно правни стандард очигледне неправде који је породичноправни термилошки спецификум начела савесности и поштења.

Породични закон Србије у члану 190 регулише и питање повраћаја поклона престанком брака разводом или поништајем. Враћају се поклони *несразмерне вредности у односу на заједничку имовину*, осим ако би то била *очигледна неправда*⁴² за поклонопримца/поклонопримкињу или поклоноприматељку (на пример, тешко материјално стање које није скривљено понашањем поклонопримца; одсуство кривице поклонопримца а постојање кривице поклонодавца за престанак брака, одлично финансијско стање поклонодавца, а исподстандардно имовинско стање поклонопримца...).

Већ смо поменули нужност „зауздавања пера“. Тема брачног уговора и анализа лимита и дејства начела савесности и поштења код те установе Породичног права је врло плодносна⁴³ за анализу. Ми смо већ констатовали да у свом правном профилу брачни уговор јесте уговор специфичан и садржином који дефинишу спецификум уговорних/брачних субјеката. Ипак, овај уговор има и своју суштинску мета-правну димензију. Најпре, поставља се питање да ли уговор као правна установа „кореспондира“ са суштином брака. Док је уговор у природном савезништву са грађанскоправном логиком (ради извесности договора о постојању, садржини и начину испуњења престација), без обзира на форму исказа (*verbis/literis*), смислено је пи-

⁴¹ Писали смо да је занимљиво да се у неким јавним полемикама сматра недозвољеним цитирање Светог писма о Содоми и Гомори, о греху који се осуђује и о грешницима којима се помаже, који се лече.

⁴² „Правни стандард „очигледне неправде“ познат нам је и из сфере издржавања и права становања. Поводом стилизације овог правног стандарда запажамо: неспорно је да не треба да постоји нечије право ако би то представљало неправду. Ипак, законописац сматра да неправда треба да буде очигледна (да постојање неправде може да се констатује на први поглед). Као што мудар човек говори лагано, тако и истина не може да се сазна брзо и на први поглед. Често је „истина *primaе facie*“ синоним за привид. Ибзен каже да је свака истина контрадикторна, проверавана тешким сумњама. Стога законописац може да користи бољи израз: тежа неправда (будући да је свака неправда тешка, залажемо се за овај избор степена неправде)“, вид. С. И. Панов, (2018), 375.

⁴³ Као пример такве инспиративне анализе вид.: Н. Тешић, „Љубав на први потпис – о моралности брачних уговора“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009, 229–246; Н. Тешић, „Ко плати дукат да у брак уђе нуди два да из брака изађе“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2012, 293–318.

тање да ли реч⁴⁴ одговара суштеству брака. Ако кратка семантичка декомпозиција термина *уговор*, значи да се договор, интерес, наум, кауза уговорника стави у *говор*, у *реч*, да ли је вербализација нужна или могућа као инструмент регула о суштеству брака. Питање оснажујемо само једним, наизглед, правно ирелевантним аргументом: Алекса Шантић пева да *истинска љубав за ријечи не зна, она само пламти силна неопрезна нити мари драга да стихове пише*. Ћутање је најбољи говор љубави, ћутање је језик најдубље интима, ћутање је једини мудар говор пред величанственим (Достојевски). Покушај правног Дон Кихота да казуистички регулише (брачни) живот унапред је поражен савезништвом непредвидиве животне имагинарности и немоћи језика као *нижејшега слуге*, како би рекао колега правник Јован Стерија Поповић, наше мисли. Осим немоћи, неподобности језика да опише све меандре брачног живота, брачних мисли и осећања, помињемо још једну природну, суштинску дисонантност брака и брачног уговора.

Постоје појмови чије савезништво је бесмислено. Рецимо, појам тзв. слободне љубави. Нема љубави без слободе, нема љубави по декрету. Постоје и појмови чије савезништво је субверзивно, чије савезништво је пример оксиморона (топла хладноћа, тупа оштрица, мудри глупак...). Рецимо, појам брачног уговора у метаправној анализи показује својство оксиморона. Брак је, по Хегелу, љубав, а љубав је радосно поништење себе, целомудрена радосна жртва. Уговор је химна властитог интереса, логика уговора, посебно двостранообавезног/теретног, није химна алтруизма, уговор је легална и легитимна себичност, заштита својих интереса. Писали смо о аргументима за и против брачног уговора. Укратко подсећамо:

Брачни уговор је „нормалан парадокс“: ако брачни уговор треба да има лековито дејство за будуће брачне односе да их учини извес-

⁴⁴ Јохан Волфанг Гете: Фауст
„Написао је: ‘У почетку беше Реч!’
Како ћу даље? Запео сам већ!
Не могу реч високо тако ценити,
Ја морам другом њу заменити
ако сам правог духа се надисао,
Ту пише: ‘У почетку беше Смисао!’
Код првог реда добро пази
Да твоје перо не пренагли!
Је л’ смисао тај што дела и ствара?
Треба да стоји: ‘У почетку беше Снага!’
Ал и при овој речи стајем,
И док је пишем, већ се кајем.
Помаже мени дух! Одједном пишем смело,
јер јасно видим: ‘У почетку беше Дело!’“

ним и хармоничним по договореном стандарду, у пракси закључење брачног уговора (може да) има као последицу неочекивану, за непромишљене, а врло предвидиву извесност: престанак жеље за браком или увећање његове дисхармоније. Метафизичка суштина нормалног, вековима стандардног брака садржана је у љубави која не познаје ни интересе, ни одвојеност/различитост интереса, ни супротстављеност интереса. Супстанцијално, метаправно, егзистенцијално посматрано: сам разговор о тој теми *eo ipso* умањује романтику, емотивно заједништво, преданост, поверење. Понављамо православну и поетску визуру: свети Павле каже да муж није господар свога тела, него жена (1. Кор., 7, 4). Па ако не управљам својим телом, то важи и за иметак. Ми више нисмо два тела, већ једно, а ипак велиш да располажемо свако својим иметком. Све ствари су твоје... и ја сам твој, драга моја.⁴⁵ Сенека вели да је највеће божанство живот за друге (*alterivivasoportet, sivistibivivere*). У телу (хедонизму, среброљубљу...) ⁴⁶ јесте, наставља Сенека, порекло свег зла, а тело је само гостински стан душе. Као што је живот у материној утроби припрема за живот ван ње, тако је и земаљски живот припрема за живот после смрти, за дан рођења вечности.⁴⁷ Историја сведочи о некадашњем Христовом истеривању трговаца из храма (*Јеванђеље по Матеју*, 21, 12) и њиховом повратку у „модерни живот“ (инволуција).

Логика уговора је различитост позиција уговорних страна и супростављеност, уз евидентан склад, у одређеној мери, интереса. Поред подударности интереса у одређеном степену, евидентна је и различитост интереса продавца и купца, студента закупца стана и закуподавца као власника стана, радника који продаје своју радну снагу и послодавца који би да уштеди на најамнини, доприносима... Дакле, у првој варијанти љубав позитивно фаворизује брак, а у другој варијанти брачни уговори имају, у извесној мери, субверзивно дејство на брачну хармонију. Ово је начелно тако, с тим што ваља знати да има и различитих људи, различитих побуда за брак, да постоји и динамика, измена почетних емоција брачних партнера...

⁴⁵ Вид. П. Нелас, „О тајни брака“, у књизи: *Православни брак и породица*, Светигора, Цетиње 2000, 124.

⁴⁶ О „исплативости“ сребро/златољубља сведоче приче из давнина. Тако је, Макареј, Зевсов унук и краљ Лезба, убио власника који је оставио благо у Дионисов храм. У том истом храму, док је Макареј приносио жртву, његов старији син је на жртвенику спалио свог млађег брата, маги је у бесу убила свог старијег сина, а Макареј је усмртио своју супругу, вид. Д. Срејовић, А. Цермановић, *Речник грчке и римске митологије*, Српска књижевна задруга, Београд 2004, 242.

⁴⁷ Вид. Л. Е. Сенека, *О гневу*, Рад, Београд 1983, 110. Животно искуство оправдава хумани цинизам графита: „Има ли живота пре смрти?“

И најзад, са хришћанског аспекта посматрано, за брак и живот⁴⁸ суштински је важна љубав, а нису финансије: хришћанска⁴⁹ љубав иде у круговима: најпре љубав према себи, па према пријатељима, па љубав према непријатељима и према Богу. Брачни уговор задржава се на почетном (недовољном?) нивоу. Господ је младићу, који је скоро све заповести извршио, рекао: „Још ти једно недостаје – да продаш све и раздаш сиромасима“ и сам постанеш сиромас који прима милостињу.⁵⁰

Ствари нису никад једнозначне, једнодимензионалне, једне каквоће... У врло редукованој форми казано, брачни уговор може да буде афирмација савесности и поштења, али и његова супротност. На пример, у случају различитог радног и моралног профила супружника, брачни уговор може да буде на ползу поштењу и правди. Рецимо, ако супруга има европско радно време од 8 до 20 часова, а за то време супруг чува кућу, чита Хегела и са комшијом гледа немачке ТВ серије и слуша плоче. Супруга, када прими плату, радосно обавести мужа да жели да купи корисну стручну књигу, а муж јој то забрани. Ко је по закону у праву? Плата/надница је заједничка имовина којом се располаже споразумно. Дакле, без сагласности мужа који вредно ленствује, његова супруга са максималним радним ангажманом не може да купи себи корисну стручну књигу. Поштено?

Брачни уговор може да има и другачији морални аспект: Брачним уговором се укида законски режим заједничке имовине. На пример, брачним уговором конституишу се посебне имовине брачника. Један супружник својим рђавим располагањем, потпуно уништи своју посебну имовину и тиме се кандидује за алиментацију. Да ли је оправдано, следствено начелу савесности и поштења, да други супружник треба да издржава лице које се није понашало по стандарду доброг домаћина или још горе (на пример, своју посебну имовину је потрошило на конзумирање хемије или на чланство у скупоценим теретанама или туристичким путовањима). Сиромаштво кандидује за алиментацију током или после брака. Да ли је у духу начела савесности и поштења да је ирелевантан разлог сиромаштва кандидата за алиментацију?

⁴⁸ И остварење златољубља доводи до пропасти. О томе сведочи прича о Мида коме је Дионис испунио жељу да се све што дотакне претвори у злато. И Мида је одмах почео да користи свој дар: све што је дотакао претварало се у злато, па и храна и пиће. Мида је поново замолио Диониса да га ослободи дара који доноси беду, вид. Д. Срејовић, А. Цермановић, 264.

⁴⁹ Имамо онолико колико другима дајемо – о овој врлини непоседовања и племству Моме Капора пише песник Р. П. Ного (вид. „Српски Чехов“, *Печат* 104/2010, 8).

⁵⁰ Вид. Свети Јован Лествичник, *Лествица*, Манастир Хиландар 2003, 26.

4. ЗАКЉУЧАК

Анализа уговора о доживотном издржавању закљученог између покојног С. М. као примаоца издржавања и Љ. Г. као даваоца издржавања показала је да је овај уговор апсолутно ништав и то како на основу примене општих правила уговорног права, тако и применом правила из чланова 579–585 Закона о обвезним односима Републике Хрватске, којима је у хрватском праву регулисан уговор о доживотном издржавању. Разматрани уговор би се могао сматрати и непостојећим, као контракт који услед недостатка предмета, као једног од основних предуслова за настанак сваког уговорног односа, никада није ни настао. Независно од доктринарног одређења за његову ништавост или за то да није ни настао, правне последице су идентичне и састоје се у повраћају учињених престајања од стране сваког уговорника оном другом уговорнику.

Међутим, чини се да је изложена анализа дала повод за још два закључка. На научном плану, показало се да се начело савесности и поштења осликава како кроз општа начела облигационог права, тако и да се готово увек може препознати када странке у својим уговорним односима поступају противно захтевима да стипулишу обавезе које нису супротне јавном поретку и добрим обичајима. С друге стране, то је дало основ закључку да се уговор о доживотном издржавању у пракси претвара у своју супротност, тј. да од правног посла који би заштитом старих и немоћних требало да представља гаранцију савесности и морала прераста у уговорни однос у коме се, понекада чак и уз учешће носилаца јавних овлашћења, постижу или покушавају да се постигну резултати потпуно супротни овим прокламованим вредностима.

Ако се при томе имају на уму иманентне моралне дилеме о (не) спојивости брачног уговора и брака, решење би се можда *de lege ferenda* могло наћи у замени уговора о доживотном издржавању једном врстом уговорног наслеђивања које би у себи изричито супсумирало наследноправне последице брачних уговора. Оваква решења већ постоје у романској, германској и скандинавској породици права, али и у *common law* и у јужноафричком праву,⁵¹ а основ за овакво тумачење даје и српско позитивно право. Брачни уговор је по слову Породичног закона Србије правни посао којим су супружници овлашћени да уреде своје имовинске односе на целини или делу постојеће или будуће имовине на другачији начин у односу на диспозитивни законски режим заједничке својине.⁵² За разлику од постојеће имовине која увек обухвата имовину

⁵¹ М. Станковић, *Уговорно наслеђивање између супружника*, докторска дисертација одбрањена са одликом на Правном факултету Универзитета у Београду 2015. године, 195–208.

⁵² С. Панов, *Породично право*, Београд 2014, 353.

која постоји у тренутку закључења брака, под будућом имовином треба схватити или „имовину која ће сигурно настати“, или „имовину која ће по редовном току ствари вероватно настати“ или „имовину која ће можда, са великим степеном неизвесности настати“.⁵³

Регулисањем брачноимовинског режима кроз брачни уговор, тј. опредељивањем односа посебне и заједничке имовине или удела у заједничкој имовини, најнепосредније се врши утицај и на састав заоставштине, па тако посредно и на наслеђивање.⁵⁴ С друге стране, пошто је Породични закон предвидео да предмет брачног уговора може да буде и будућа имовина супружника, која не постоји у тренутку закључења уговора, а чије постојање *pro futuro* може бити праћено мањим или већим степеном извесности (а што је по дефиницији одлика уговора о наслеђивању), то се поредећи само оно о чему један, односно други уговор могу да буду закључени, разлика између брачног уговора и уговора о наслеђивању практично сасвим губи. Чини се стога да би се увођењем наведене врсте уговорног наслеђивања на овом плану уједно постигла и фина синтеза између начела савесности и поштења и начела аутономије воље, као два основна грађанскоправна начела.

Начело савесности и поштења, које у породичноправној терминологији може да има оријентационо значење у правном стандарду очигледне неправде, у раду се анализира кроз институте Брачног права (на пример, мане воље, ирелевантности кривице за развод брака, тј. негубитка права на активну легитимацију у брачном спору услед искључиве кривице за развод брака) или Родитељског права (неважност преваре, непоштовање договора у случају дефинисаног генетског порекла код медицински потпомогнутог зачећа). Констатује се дисонантност брачне супстанцијалности са уговором, неподобност да реч опише брачне дијалектичке меандре. Констатује се дисонантност, са аспекта начела савесности и поштења, у релацији брачног уговора и права на алиментацију супружника.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Антић, Оливер Б., *Наследно право*, Београд 2011;
2. Антић, Оливер Б., Балиновац, Зоран М., *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд 1996;
3. Антић, Оливер, *Облигационо право*, Београд 2009;
4. Албијанић, Милан, „Уговор о доживотном издржавању – Осврт на одредбе новог Закона о наслеђивању“, *Правни живот* 10/1996;

⁵³ С. Панов, „Предмет брачног права“, *Правни живот* 10/2009, 896–897.

⁵⁴ М. Станковић, 210–212.

5. Бајовић, Мијат, „Спорови у вези уговора о доживотном издраћавању“, *Правни живот* 1/1975;
6. Викторович-Троицки, Сергије, *Црквено право*, Београд, 2011;
7. Вуличевић, Војислав, „О важности форме код уговора“, *Југословенска адвокатура* 1-2/1968;
8. Gavella, Nikola, Belaj, Vlado, *Nasljedno pravo*, Zagreb 2008;
9. Лаертије, Диоген, *Животи и мишљења истакнутих филозофа*, Београд 2003;
10. Мајсторовић, Ирена, *Брачни уговор*, Загреб 2005;
11. Мајгин, Златко, „Уговор о доживотном издржавању и алеаторности“, *Одвјетник* 1-2/1979.
12. Месаровић, Коста, „Правни положај странака у уговору о доживотном издржавању“, *Гласник Адвокатске коморе САП Војводине* 12/1963;
13. Младеновић, Марко, Панов, Слободан, *Породично право*, Београд 2003;
14. Ного, Рајко Петров, „Српски Чехов“, *Печат* 104/2010;
15. Панајотис, Нелас, „О тајни брака“, у књизи: *Православни брак и породица*, Светигора, Цетиње 2000;
16. Панов, Слободан И., *Породично право*, Београд 2018;
17. Панов, Слободан, „Верност *versus* прељуба – Метаправни аспект“, *Зборник радова „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ“*, Београд 2011;
18. Панов, Слободан, „Верност *versus* прељуба“, *Правни живот* 10/2010;
19. Панов, Слободан, „Појам и правне последице прељубе“, *Правни живот* 10/2011;
20. Панов, Слободан, „Предмет брачног уговора“, *Правни живот* 10/2009;
21. Панов, Слободан, *Породично право*, Београд 2018;
22. Перишић, Мате, „О правној природи уговора о доживотном издржавању“, *Правни живот* 6/1964;
23. Перовић Слободан, „Правне последице неморалних уговора“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/1966;
24. Перовић, Слободан, „Неважећи уговор према Закону о облигационим односима“, *Привреда и право* 12/1978;
25. Перовић, Слободан, „Установа јавног поретка у савременом уговорном праву“, *Правни живот* 1/1976;
26. Перовић, Слободан, „Утицај јавног поретка на пуноважност облигационих уговора“, *Архив за правне и друштвене науке* 3/1982;
27. Перовић, Слободан, *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*, Београд 1975;
28. Радоман, Душан П., „Поглед на уговор о доживотном издржавању“, *Гласник Адвокатске коморе САП. Војводине* 4/1962;
29. Свети Јован Лествичник, *Лествица*, Манастир Хиландар, 2003.

30. Сенека, Енеј Луције, *О гневу*, Рад, Београд 1983;
31. Срејовић, Драгослав, Цермановић, Александра, *Речник грчке и римске митологије*, Српска књижевна задруга, Београд 2004;
32. Станковић, Милош, *Уговорно наслеђивање између супружника*, докторска дисертација, Правни факултет, Београд 2015;
33. Стојановић, Драгољуб, „Злоупотреба права у облигационим односима, Злоупотреба права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 1996;
34. Стојановић, Драгољуб, „Слобода уговарања и јавни поредак“, *Архив за правне и друштвене науке* 3/1968;
35. Стојановић, Наташа, *Наследно право*, Ниш 2011;
36. Суботић, Невенка, „Форма уговора о доживотном издржавању“, *Правни живот* 1-2/1060;
37. Тешић, Ненад, „Ко плати дукат да у брак уђе нуди два да из брака изађе“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2012;
38. Тешић, Ненад, „Љубав на први потпис – о моралности брачних уговора“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009;
39. Тирић, Зоран, Стојановић, Наташа, „Неке дилеме око поништења уговора о доживотном издржавању“, *Правни живот* 10/2002;
40. Cretney, Stephen, “Family Law in the Twentieth Century”, Oxford University Press, First published, 2003;
41. Шилкут, Драган, „Поступак овјере уговора о доживотном издржавању и пословна способност уговарача“, *Правни живот* 1/90;
42. Шкарица, Никша, „О уговору о досмртном уздржавању“, *Наша законитост* 1/IX.

Правни прописи

1. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – Одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, Уставна повеља државне заједнице Србија и Црна Гора, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03;
2. Закон о obveznim odnosima, *Narodne novine RH*, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 и 29/18;
3. Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/05 и 72/11;
4. Закон о nasljeđivanju Republike Hrvatske, *Narodne novine RH*, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13 и 33/15;
5. Закон о јавном билежништву, *Narodne novine RH*, br. 78/93;
6. Закон о наслеђивању Републике Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 46/95.

Full Professor Slobodan Panov, LL.D.
Assistant Professor Miloš Stanković, LL.D.

Faculty of Law, University in Belgrade

THE PRINCIPLE OF THE CONSCIENTIOUSNESS AND HONESTY IN SOME CONTRACTUAL RELATIONS IN THE INHERITANCE AND FAMILY LAW

Summary

The authors analyze the principle of conscientiousness and honesty, as one of two fundamental principles of civil law, which is also reflected in the specific contractual relations of the Inheritance and Family Law, which is the focus of this research. Considering the fact that the principle of conscientiousness and honesty is based on the value of morality, which is not only the basis of this principle, but also the basis of permissible and valid contractual relations and counterbalance the principle of the autonomy of the will, the authors carry out a three-step analysis.

The first part of the paper defines the principle of conscientiousness and honesty *in abstracto*, but also *in concreto*, in the sphere of Inheritance and Family Law, and then explains how moral values are *conditiones sine qua non* for the existence and application of this principle. The second part of the paper analyzes a specific contract for life support from case law, while the third part gives a scientific, theoretical overview of how this principle is manifested, *inter alia*, in the field of Marital and Parental Law.

The authors conclude that one of the potential ways of overcoming the possibility of misuse of the principles of conscientiousness and honesty could be the introduction of the institute of contractual inheritance in the legal systems of states in the territory of the former Yugoslavia. Through this institute not only that the considered contractual relations of the Inheritance and Family Law are summarized and shaped in the relation of harmony, but it also achieves a fine balance against the competitive principle of the autonomy of the will.

Key words: *Moral; The principle of conscientiousness and honesty; Blatant injustice; Marital Law; Parental Law; Marriage contract; Lifetime support contract; Contractual inheritance.*