

Др Ненад Ђурђевић

**ПРАКТИКУМ
ЗА
ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО**

Крагујевац, 2002.

Др Ненад Ђурђевић

**ПРАКТИКУМ
ЗА
ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО**

Крагујевац, 2002.

Проф. др Ненад Ђурђевић

ПРАКТИКУМ ЗА ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

1. издање

рецензенти:

Проф. др Слободан Марковић

Проф. др Емилија Карајовић

издавач:

Правни факултет у Крагујевцу

E-mail: faculty@jura.kg.ac.yu

за издавача:

Проф. др Божин Влашковић, декан

штампа:

ГР «БАЛША» Кргујевац

тираж

200 примерака

ISBN 86-80765-33-3

САДРЖАЈ

УВОД	1
-------------------	----------

Део први

РЕШАВАЊЕ ОБЛИГАЦИОНО-ПРАВНИХ СПОРОВА (СЛУЧАЈЕВА)	9
---	----------

I. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ	9
--------------------------------	----------

II. МЕТОД РЕШАВАЊА ОБЛИГАЦИОНО-ПРАВНИХ СЛУЧАЈЕВА	10
---	-----------

1. Разумевање стања ствари - Задатак више пута прочитати	12
2. Направити скицу (графички приказ) спорног случаја	16
3. Формулисати спорно питање	17
4. Наћи одговарајућу правну норму - наћи основ захтева	26
а. Препознавање норми са захтевом	31
б. Најзначајнији основи захтева	32
в. Закон о облигационим односима и основи захтева	55
5. Правну норму протумачити и применити	60
а. Опште напомене	60
б. Примена правне норме - супсумција	61
в. Редослед испитивања захтева	74
г. Помоћне (допунске) норме	74
д. Тумачење правне норме	76
ђ. Значај тзв. већинског правног мишљења и судске праксе	82
е. Различита мишљења у правној литератури о истом правном питању	83
ж. Провера могућих приговора	85
з. Шема провере захтева	87
и. Провера правичности	94
6. Формулисање решења случаја - стручно мишљење	95

Део други

САМОСТАЛНО РЕШАВАЊЕ СЛУЧАЈЕВА (ВЕЖБАЊЕ И ПРОВЕРА ЗНАЊА)	109
--	------------

I. ДОМАЋИ РАД	109
1. Насловни лист	110
2. Текст задатка	110
3. Списак литературе	111

4. Списак скраћеница	112
5. Садржај рада	112
6. Текст стручног мишљења (текст решења)	114
а. Опште напомене	114
б. Организација и распоред делова	116
в. Концепт решења	117
г. Ревизија текста решења	118
д. Обрада спорних питања	118
ђ. Скраћенице	123
е. Фусноте	123
ж. Стилске одлике рада	125
7. Потпис	130
8. Техничка обрада	130
9. Организација рада	131
10. Оцењивање	133
II. КОЛОКВИЈУМ	137
III. СЕМИНАРСКИ РАД	141

Део трећи

ПРИПРЕМЕ ЗА РЕШАВАЊЕ СЛУЧАЈЕВА	143
I. ПРИПРЕМА ЗА РЕШАВАЊЕ ПРВОГ СЛУЧАЈА	143
II. ПРИПРЕМА ЗА КОЛОКВИЈУМ	148
III. НЕКОЛИКО РЕШЕНИХ СЛУЧАЈЕВА	153
1. Случај: ћутање понуђеног	153
2. случај: дејство и опозив понуде	156
3. случај: привидан посао	159
4. случај: куповина аутомобила са оштећењима од удеса	161
5. случај: немогућност испуњења	163

Део четврти

ПРИМЕРИ ЗА РЕШАВАЊЕ	169
----------------------------------	-----

Део пети

ПРИПРЕМАЊЕ ЗА ИСПИТ ИЗ ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА	189
I. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ	189
II. ПИТАЊА ЗА ПРОВЕРУ ЗНАЊА	199
1. ОПШТИ ДЕО	199
2. ПОСЕБНИ ДЕО	204

III. ОСНОВНЕ ЛАТИНСКЕ ИЗРЕКЕ И ПОЈМОВИ ИЗ ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА	206
1. Латинске изреке	206
2. Латински појмови	207
<i>ЛИТЕРАТУРА</i>	<i>210</i>

УВОД

Након дипломирања правници се баве различитим позивима и врше различите функције. Неки раде у привреди, неки су ангажовани у јавној управи, а у нашим условима многи се баве и политиком као професијом. Мањи број њих постају судије, а највећи број се «отисне» у адвокате или се баве «самосталним бизнисом». Образовање правника за време студија усмерено је, међутим, на «општег правника». Основни концепт је у суштини направљен према делатности судија и адвоката. Централна тачка образовања требала би да буде стицање способности за самостално *решавање правних спорова (правних случајева)*. То није ни мало случајно. Задатак правника се, грубо речено, састоји у правној процени догађаја из живота човека, односно животних стања ствари (животних чињеничних околности). Догађај који се процењује може бити већ одигран у прошлости, у ком случају се правник налази пред задатком да утврди које правне последице из њега произилазе. Истраживање може, међутим, бити усмерено и на животни догађај који лежи тек у будућности. Од правника се у тим случајевима, по правилу, тражи стручно мишљење о томе које правне последице могу произићи из намераваних поступака (нпр. закључења одређеног уговора). Битно је да и у једном и у другом случају правник треба да пронађе правне последице одређеног животног стања ствари, односно да реши (обрати) одређени «**случај**». Из тога произилази и *јединствени метод рада при правној процени*. Задатак правника као *правника* је да пружи одговор на правна питања која су повезана са одређеним случајевима. Посматрано из перспективе судија, одговор је решење случаја, односно донета одлука. Ова одлука није резултат самовоље судије него одговара праву. Правни поредак (у законима, уредбама, статутима) утврђује норме које омогућују позитиван одговор на постављено питање уколико се, с једне стране, ради о правној последици коју правни поредак познаје и ако, с друге стране, животно стање ствари испуњава претпоставке за које правни поредак везује наступање правне последице. Први проблем се решава проналажењем подобне правне норме (правног основа), а други услов води ка упоређењу животног стања ствари са претпоставкама (чињеничним стањем) из правне норме.

За исправну правну процену животних случајева потребна су, разуме се, знатна правна знања. Она се стичу током студирања и морају се касније у професионалној делатности стално утврђивати и прошиrivати. Како је примена права на одређени случај у ствари, по правилу, примена законске норме на конкретни случај, студент би требао још током студија да се упозна (стекне тачна знања) са најважнијим законским текстовима и да научи да их користи. Свести правничко образовање на уџбеничко знање, била би тешка грешка. Студент, као и сваки други правник, мора да посматра закон као нужни и неопходни алат и због тога га имати увек при руци. То, додуше, не значи да се правна одлука може увек донети само на основу законског текста. У већини случајева исправна одлука неће бити могућа без правилног разумевања правних прописа које треба применити. За примену неког правног правила често је потребно много више од знања како оно дословно гласи. Како применити право и којим методама се правник при томе служи, битан је сегмент студија права. Ова књига има за циљ да студента права упуту у методологију решавања облигационо правних случајева.

Метод решавања облигационо правних случајева проистиче из саме природе облигационог права. Облигационо право је део приватног (грађанског) права. Реч је о праву које се тиче облигација. Под облигацијом се подразумева грађанско правни однос између најмање два лица, који овлашћује једно од њих (поверилац) да захтева од другог (дужник) да нешто учини или неучини. За лице које је овлашћено да захтева одређено чињење или нечињење, облигација значи тражбину или потраживање. Изрази "захтев на чинидбу", "потраживање", "тражбина", "облигација", суштински имају исто значење.¹ Тражбина је субјективно приватно право које се састоји у овлашћењу једног учесника у облигационом односу да од друге стране захтева одређену облигациону радњу (чинидбу, престацију). Као субјективно право, тражбина подразумева утуживо право на чинидбу или захтев.² Ако дужник не испуни добровољно своју обавезу, поверилац га на испуњење може принудити захтевом (тужбом) за испуњење договане чинидбе

¹ Према становишту немачких правника, захтеви су субјективна права која носиоце права овлашћују да захтевају од других субјекта права одређено чињење или пропуштање. Тражбине (подпојам) су самостални захтеви облигационог права (нпр. тражибна продајне цене из чл. 454. ст. 1. 300). J. Baumann, Einführung in die Rechtswissenschaft - Rechtssystem und Rechtstechnik, München, 8. Auflage, 1989, str. 260.

² Ј. Радишић, Облигационо право, општи део, 6. издање, Београд, 2000, стр. 37.

(обавезе) и захтевом за принудно извршење на дужниковој имовини.³ Управо ти захтеви, односно јединствене правне последице једино су заједничко обележје свих облигационих односа.⁴ То јединство није ни мало случајно. "Да ли - на основу чега" и "шта - како" се дугује, увек се мора истовремено посматрати. Повериоцу никад није свеједно како ће дужник да испуни своју обавезу. У нешто што дужник дугује, спада увек и једно "да ли" и једно "шта - како". Ко од кога, шта и на основу чега, основна су питања која се код свих спорних случајева постављају.

Облигационо право ступа на сцену када треба проверити "на основу чега" је неко лице овлашћено да захтева од другог одређено понашање. Пошто сваки правни захтев, па и облигационоправни, мора имати свој правни основ, провера су у суштини састоји у проналажењу правне норме (правног прописа) која постављени захтев може да оправда. Облигационо право је посебно важан извор таквих норми. Овде се треба подсетити да објективно право значи исто што и правни поредак, у коме припадници одређене државе живе. По својој структури објективно право се састоји из правних норми. Оне, у суштини, могу бити приватноправне и јавноправне. Пружа ли приватноправна норма неком лицу (у потпуности или делимично) заштићени положај у односу према другим лицима или предметима, тада се говори о постојању субјективног приватног права, под условом да заштита таквог положаја зависи од воље заштићеног лица. Ако се субјективно приватно право темељи на потпуној правној норми, односно норми која садржи налог, тада се говори о норми са захтевом или о захтеву. Норма са захтевом је централни појам од кога се полази када се прилази решавању неког случаја.

Из претходне, грубо скициране структуре објективног и субјективног права и места облигација у тој структури, произилази и техника примене писаног права на конкретан облигационо-правни случај. У томе и лежи значај изложених појмова: објективно право, правни

³ Закон о облигационим односима, као део објективног права, заштиту потраживања ставља у своја основна начела: "Стране у облигационом односу дужне су да изврше своју обавезу и одговорне су за њено испуњење (члан 17)".

⁴ Нити економски нити друга животна збивања која облигационо право регулише нису јединствена, па се с тога зједничке основе облигационог права не могу наћи у чињеничним околностима разних облигационих односа.

поредак, правна норма, субјективно приватно право, овлашћење, захтев, правна норма са захтевом, право на чинидбу, потраживање, тражбина, захтев на облигационоправну чинидбу, облигација.

Целокупно искуство у раду са студентима показало је да и пажљиво и савесно изучавање материјално-правних знања само по себи није довољно да студент постигне задовољавајуће резултате при сусрету са конкретним случајем који треба решити. Солидна основна знања материјалног права представљају нужну, али не и довољну претпоставку. Да би се материјална знања могла ефективно применити у ситуацијама када се захтева решавање одређеног "случаја", нужно је студента права упознати (обучити) и са правничким методама и техникама приступу неком "случају" (одређеном животном догађају). Правна знања не помажу пуно уколико су она само теоријске природе и не могу се применити на конкретан случај. Знање права мора бити допуњено уметношћу његове практичне примене.⁵ Студент још за време студија мора да стекне не само знања него и одговарајућу количину правно-техничких способности. Ту спада и учење, како из мноштва закона пронаћи одговарајућу правну норму (систематика), како она гласи (тумачење) и како се на животне догађаје примењује (супсумција), па чак и како се попуњавају законске празнине (стварање права).⁶

Под "случајевима", које правници решавају, подразумевају се разна чињенична (стварна) животна стања ствари, исечци из социјалног заједничког живота људи, код којих треба правно разјаснити ко и од кога може нешто (чињење или нечињење) захтевати. Најчешће се ради о *затвореном* стању ствари код којег су истраживања усмерена на то да се утврди које правне последице поједини учесници у случају могу од других учесника захтевати. Могуће је, међутим, да је реч и о процени будућег претпостављеног начина понашања у ситуацијама када једна страна у неком спору жели да зна: а) које правне последице може да очекује уколико се упусти у ово или оно чињење, или б) шта треба да предузме (које претпоставке треба да испуни) да би изазвала (постигла) одређени правни успех.

⁵ W. Fikentscher, Schuldrechtspraktikum, Berlin, 1972, str. 11-12.

⁶ Видети: K. Schellhammer, Die Schuldrechtspraktikum, Berlin, 1972, str. 11-12;

Као и друге науке и правна наука је развила сопствене методе, укључујући и метод који се односи на коректно поступање лица које примењује право у процесу долажења до исправне одлуке. Од почетка, међутим, треба бити јасно да не постоји обавезујуће правило које нас учи када, које и како методе да применимо. Примена права поред занатског стручног дела има и своју уметничку димензију. Правно-методолошки беспрекорно долажење до одлуке још не значи и њену исправност и правичност. Правна одлука може, додуше, бити методски коректно изведена али ипак погрешна и неправична. Проблем лежи у томе што се у правним одлукама свих врста увек налазе и судови вредности (отворено или прикривено). Из тога не следи закључак о небитности придржавања одређене методологије у процесу примене права. Управо обрнуто: свест о томе да поштовање одређених методских правила представља најсигурнији пут ка долажењу до исправне одлуке (закључка) јесте нешто што би код сваког правника требало да се подразумева. Примена права (решавање спорног случаја) није печење колача, где правник прво испече свој колач (= резултат) па га онда прелије са чоколадном глазуром (= метод).⁷

У оквиру примене права кроз одлучивање о конкретним спорним случајевима често је потребно прибећи тумачењу законских или уговорних одредби. У томе лежи други значајан правнички задатак.

Професија правника се састоји из читавог низа правних активности. За студенте једина важна и једино применљива врста тих активности је давање стручног правног мишљења. У том погледу се могу разликовати "спорно" и "неспорно" стручно мишљење, у зависности од тога да ли су у "случају" саопштене чињенице утврђене или су између странака спорне. У току студија студенти се баве само неспорним стручним мишљењима, пошто случајеви који се решавају на предавањима и вежбама нуде неспорно стање ствари. Насупрот томе, спорна стручна мишљења чине срж делатности по завршетку студија, пошто у пракси стање ствари је скоро увек спорно. На спорним стручним мишљењима непосредно се темељи целокупно правно изјашњавање у пракси: пресуде, решења, стручне експертизе, поднесци суду и др. Битно је, међутим, да КО не овлада неспорним стручним мишљењем не може у опште разумети формирање спорног стручног мишљења.

⁷ Видети: K. Schellhammer, Arbeitsmethode des Zivilrichters, 7. Auflage, Heidelberg, 1984. str. 9.

За разлику од давања одговора на одређено опште правно питање (на пример на испиту), грађење стручног мишљења кроз решавање одређеног случаја има ту особеност да студент мора "случај" обрадити на основу свих правних питања и свих правних области које долазе у обзир. Ниједан случај није ограничен само на једну једину правну норму или један једини исечак облигационог права. Решавајући различите случајеве, студент треба да стекне способност успостављања и разумевања веза између различитих правних прописа и правних области.

Пракса је показала да је један од најбољих начина за вежбање методологије решавања облигационоправних спорова, али и продубљивање знања, рад у групи од два до четири учесника, истог семестра и приближно истог знања. Дискусија о појединачним правним питањима која произилазе из спорног случаја изопштрава критичке способности и способности аргументовања. Полазна тачка је одређени случај. Њега припрема један од чланова групе (околности случаја и решење), који је за тај пример и модератор расправе. Договором је претходно ограничена правна област из које ће бити пример. Остали чланови групе не требају да знају који ће се случај решавати. У договорено време и на договореном месту чланови групе приступају дискусији о припремљено примеру и његовом потпуном решавању. Уколико је у питању пример који је неко други већ на одговарајући начин решио (на пример, случај из збирке случајева, случај из збирке судски пресуда), читању решења се приступа тек када је констатовано да је група донела своје коначно решење. Сваки учесник групе требао би да лично прочита припремљено решење, јер се тиме продубљује научено и учи начин формулисања стручног мишљења.⁸

Један од честих фактора који онемогућава студента у савладавању методологије решавања облигационоправних (грађанскоправних) случајева лежи у страху од могуће грешке и реаговања професора и других колега. Уместо жеље за истраживањем и учењем, студент се суочава са страхом и "блокадом". Такав страх је у потпуности неоснован. Грешка је нормална последица сваког учења и не сме се примати као лични неуспех или разлог за незадовољство. Сваку грешку

⁸ Видети: O. Werner, Fälle mit Lösungen für Anfänger im Bürgerlichen Recht, 5. Auflage, Frankfurt am Main, 1986, стр. 7 - 8.

треба искористити као повратну информацију у процесу учења а не као разлог за фрустрацију. Највећа добробит за студента права јесте да још током студија научи како да самостално приступа различитим случајевима из живота и како да стечено знање стваралачки примењује. Смисао рада на вежбама управо је јесте да развије самосталност и креативност студента и да му омогући да стекне осећај слободе у правничком резонувању. Као што лекар мора да се навикне да "види леш" тако и правник мора да се навикне да "види критику свога мишљења". Не каже ли се: колико правника толико мишљења. Цео позив правника је подложен непрекидном преиспитивању: клијента, надређеног, вишег суда ... Оно што, међутим, доброг правника разликује од лошег је: студиозност, темељитост, луцидност, аналитичност, систематичност. Учење метода решавања облигационоправних случајева је у функцији стицања тих особина и нема другу сврху. Реч је о логичном, разумном, аналитичком и систематичном методу учења. Уз сваки нови случај стичемо и нова сазнања и искуства. Смисао није у савладавању "технике" него у савладавању "целине облигационог права".

Већ при првом сусрету са методологијом решавања облигационоправних случајева треба стално имати у виду да се успешност у решавању било ког случаја само у малој мери стиче апстрактним учењем правила методологије. Основно је стално вежбање. Тек поновљено властито кретање кроз процес решавања случајева изоштрава толико потребну сигурност у приступу неком "случају".

Рад на вежбама из облигационог права на Правном факултету у Крагујевцу обухвата поред усменог решавања различитих случајева и писање два колоквијума и два домаћа рада. Позитивну укупну оцену са вежби и потпис на крају семестра може да добије само студент коме су најмање два рада оцењена позитивно: обадва колоквијума, један колоквијум и један домаћи рад, обадва домаћа рада. Уколико је више од два рада позитивно оцењено, укупна оцена се одређује према два најбоља рада. Када је у питању садржина колоквијума и домаћих радова, задатак се по правилу састоји у решавању одређеног случаја. То значи да студент добија одређено чињенично стање, односно историју одређеног случаја, из којег произилази извесно правно питање. На то питање треба дати одговор. Задаци са апстрактним правним питањима су изузетно ретки.

Студенту је за рад на часовима вежби, на којима се усмено решавају спорни случајеви потребан текст Закона о облигационим односима. Најбоље је користити најновије издање Закона о облигационим односима, са стварним регистром на крају. На колоквијумима је као помоћно средство допуштено искључиво коришћење чистог законског текста. Насупрот томе, код домаћих радова може се користити целокупна правничка литература.

Законски текст је незаобилазно радно средство правника. Због тога је нужно да се правни прописи који су при излагању појединих питања наведени у овом раду неизоставно прочитају. Наравно да је за то потребна самодисциплина. Комотније је поуздати се у то да се цитирани пропис (члан закона) познаје. Прочитајте га и поред тога! Веома често ћете утврдити да сте при томе стекли значајна знања, која би иначе била изгубљена.

Део први

**РЕШАВАЊЕ ОБЛИГАЦИОНО-ПРАВНИХ СПОРОВА
(СЛУЧАЈЕВА)**

Није довољно да се зна, мора се и применити

Гете

I. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Задатак који треба решити усмено на вежбама или писмено на колоквијумима, састоји се, по правилу, из историје одређеног случаја и конкретног правног питања које произилази из изложеног чињеничног стања, а на које треба дати одговор. Резултат је стручно правно мишљење, које, сходно својој природи, мора удовољити одређеним захтевима. Стручно правно мишљење може се, међутим, тражити и о неком правном питању опште природе (апстрактном). Суштина је у томе да се и у једном и у другом случају ради о одговору на одређено правно питање, а не о утврђивању чињеница. При решавању стално треба имати на уму да задатак није да се одговори на интересантна правна питања, него да се реши практичан случај.

Циљ правног мишљења је, дакле, да се у потпуности реши одређени случај. Најзначајније основне претпоставке за постизање таквог циља су:

- јасно вођење мисли (јасни мисаони процес);
- систематично изведена аргументација без мисаоних скокова;
- неутралност стручног мишљења, у коме се резултат не узима у напред.⁹

⁹ S. Wittkop, (redaktion), Tips zu den ersten Hausarbeiten, 1. Auflage, Göttingen, 1997, str. 12.

Приступајући решавању неког случаја треба се посебно сетити старог правничког наука: Судија треба да буде више учен него довитљив, више поштован него омиљен, и више обазрив него самопоуздан.

II. МЕТОД РЕШАВАЊА ОБЛИГАЦИОНО-ПРАВНИХ СЛУЧАЈЕВА

Сваки случај треба методично решавати. То значи да се треба држати одређених, привидно баналних, правила, која јемче долажење до исправног решења. Тих правила има шест, и она, у начелу, важе за све случајеве грађанског права. Није, међутим, реч о правилима без изузетка. Фазе у решавању једног случаја не могу се строго шематски једна од друге раздвојити. На пример, на све околности изложеног стања ствари мора се пазити за све време рада на случају. Сва правна разматрања морају стално бити у вези са изложеним стањем ствари, а посебно провера да ли су у конкретном случају испуњене чињеничне претпоставке одређене норме. Добро решавање случаја подразумева стално бацање погледа напред - назад, између изложеног стања ствари и правних правила.¹⁰

Општа шема за решавање облигационо-правног случаја (чињеничног стања) изгледа:

спорно питање - правна норма и чињенице - одговор.

Или друкчије:

- 1) - Исправно разумевање изложеног стања ствари
- Задатак више пута прочитати;
- 2) Скица - графичко представљање стања ствари (лица која учествују и њихових међусобних односа);
- 3) Конкретизовање спорног питања;
- 4) - Скупљање првих мисли о могућем решењу,

¹⁰ D. Schmalz, Die juristische Falllösung, Karlsruhe, 1976, str. 36.

- Налажење правне норме која може дати одговор на спорно питање;
- 5) - Пронађену правну норму протумачити,
 - Примена правне норме на изложено стање ствари и утврђивање правних последица;
 - Провера правичности.
- 6) Формулисање решења случаја (стручно мишљење)

Основни елементи у раду на решавању случајева са којима правник барата су: животни догађај (случај), захтев (питање) који је усмерен на одређене правне последице и правна норма са својим претпоставкама (дефинисаним чињеничним стањем) и правним последицама. Ови елементи су у међусобној вези. Захтев циља на правне последице, животно стање ствари на чињенично стање (претпоставке) правне норме. Одлука даје одговор на захтев. Савремена правна теорија изложеној класичној структури примене права додаје још један елемент: интерпретацију. За тако нешто постоје практични разлози. «Све је ствар тумачења», рећи ће правник кад га «притегну» против аргументима. »Колико правника толико мишљења», рећи ће лаици када желе да опишу правнички позив. И заиста, да ли извесно стање ствари одговара чињеничном стању закона, по правилу се у пракси показује тек након тумачења чињеничног стања правне норме, уобличеног на апстрактан начин за велики број случајева. Интерпретација или тумачење је управо онај елемент који повезује чињенично стање правне норме са одређеним животним стањем ствари.¹¹

¹¹ Видети Н. Rüßmann, Aufgaben von Juristen, www.ruessmann.jura.uni-sb.de/bvr2001/Vorlesung/juristen.htm



1. Разумевање стања ствари - Задатак више пута прочитати

Прво правило за исправно решавање било ког случаја гласи: Задатак треба прочитати више пута! - Изложено стање ствари треба пажљиво проучити! Исправну правну одлуку могуће је донети само ако се чињенице које треба просудити у потпуности разумеју и обухвате у свим својим битним појединостима. Са пажљивим, вишеструким читањем изложеног стања ствари почиње сваки рад на неком случају. Студент не мора да прави разлику између спорних и неспорних чињеница нити да тражи (изводи) доказе. Чињенице су једноставно ту,

хладне и непоречиве, нико не пита одакле долазе, ко их треба и зашто су тако неспорне.¹²

За разлику од студената, судија или адвокат (правни саветник) у пракси се веома често прво сусреће са тешким проблемом утврђивање стања ствари које је од правног значаја, па тек онда приступа анализи "случаја". Проучавање аката и утврђивање стања ствари може бити исто тако мукотрпно и исто тако значајно као и примена права. Судија парничар пре него што се у опште почне да «бави» правом мора прво да узвуче стање ствари из неуређеног и противречног, често непрегледног и обимног мноштва аката. Стари је правнички наук да се грешка у чињеничном стању (стању ствари) не може више правно компензирати. Судија парничар није везан само за закон и право, него у истој мери и за поднеске странака и њихове тврдње. Странке одређују предмет спора и спорни материјал, а не судија. Судија има пред собом јасно чињенично стање само онда када су странке јединствене о свим чињеницама и једино из њих изводе различите правне закључке. У пракси су, међутим, по правилу спорне и чињенице. Због тога је грешка у утврђивању чињеничног стању исто толико тешка колико и правна грешка.¹³ У оквиру постављеног тужбеног захтева, суд тужиоцу може да пружи правну заштиту само у оном обиму у којем то, с обзиром на чињеничне наводе (исти животни догађај), омогућују прописи материјалног права. Сваки тужбени захтев се идентификује према тужбеном предлогу (*petitum*) и према чињеницама на којима се тај предлог заснива (чињенични основ тужбеног захтева). Суд није везан за правни основ тужбеног захтева, али је зато везан за чињенице на којима је тужилац засновао захтев. Везаност суда за животни догађај произилази из члана 186. став 1. Закона о парничном поступку, у коме је, између осталог, утврђено да тужба треба да садржи, осим захтева, и «чињенице на којима тужилац заснива захтев».¹⁴

У раду са изложеним стањем ствари, студент треба да има у виду:

¹² Schellhammer, *op. cit.*, стр. 12.

¹³ Schellhammer, *ibid.*, стр. 12 – 13.

¹⁴ Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 23/99 од 25. 10. 2000, *Про ИНФО*, бр. 1/2002, стр. 12.

- Све саопштене чињенице, начелно, *могу* бити од правног значаја за решавање случаја, али то и *не мора* бити случај. Један од важних задатака правника у пракси је да открије (спозна) да ли су му саопштени сви подаци који су од значаја за одлуку, и да ли су сви подаци који су му саопштени правно релевантни за одлуку. Правник који није у стању да разликује правно релевантне од парвно ирелевантних чињеница тешко да може исправно да реши било који спор. Због тога из понуђеног материјала прво треба издвојити оне чињенице које су релевантне за правно решење. Посебно се треба чувати пребрзог квалификовања околности случаја као «нејасних», пошто на почетку још није могуће предвидети које су чињенице правно значајне.
- Чињенично стање треба толико дуго пажљиво читати, у одређеним временским размацима, све док се оно у својим битним деловима у потпуности не схвати. Чак и касније, за време формулисања решења, у чињенично стање треба увек изнова гледати, било да би се разјасниле поједине тачке, било да би се преконтролисала исправност решење, с обзиром на укупност чињеничног стања. Након првог читања, могу се на маргини текста кратко забележити прве спонтане опаске, односно идеје у погледу решења, како нам не би измакле при каснијем удубљивању у проблеме случаја.
- Наводи о стању ствари су тачни, неспорни и потпуни. Они се због тога не смеју доводити у питање.
- Елементи чињеничног стања се не смеју мењати, изостављати, подразумевати или искривљавати.
- Забележити сва правно релевантна становишта. Корисно је већ при читању околности случаја подвући изричито поменута правна питања. Уколико изложене чињенице указују на одређене правне квалификације (становишта) странака, од студента се очекује да се са њима и позабави. То, међутим, не значи и да су правна становишта странака за студента обавезна. Не ретко се помоћу њих указује на одређене проблеме које треба расправити.¹⁵ Стално треба имати на уму да није битно како је неко лице свој захтев правно квалификовало, него шта он стварно (чињенично) хоће. Правна процена је ствар судије, односно онога ко случај правно обрађује: *Da mihi factum, dabo*

¹⁵ Видети, Velte, *op. cit.*, стр. 36.

tibi jus (Jura novit curia). Лаик не мора да познаје право. Он једино мора знати шта хоће и изложити животне околности из којих изводи то што хоће.¹⁶

- Пазити на све елементе стања ствари!!! Посебан опрез са датумима! Уколико изложено стање ствари обухвата више навода о временском току ствари, или "историју" развоја чињеница, обавезно направити хронолошки поређану скицу датума и кључних околности.
- Опрез код изјава странака. Уколико се неки захтев вишеструко образлаже (темељи на више околности) или је употребљено више приговора и противприговора, корисно је сва та образложења, односно приговоре нумерисати и кратко скицирати на посебном листу папира, да не бисмо при коначном решењу превидели неки навод странака.
- У овој фази решавања случаја треба правити разлику између тврдњи странака и тврдњи које је направио сам састављач.¹⁷ Ако се у чињеничном стању, на пример, цитира неки уговор у коме је реч о државини, тај појам је можда употребљен у лаичком значењу као ознака за својину. Међутим, ако сам састављач није израз државина ставио у уста неком од странака у спору, него тај појам сам употребљава, тада треба поћи од тога да се у правном смислу у конкретном случају ради о државини.
- Уколико су наводи о околностима случаја у појединим деловима очигледно непотпуни или нејасни, мора се прићи принудном тумачењу стања ствари. Пошто се претпоставља да би онај ко је саставио задатак (формулисао чињенице случаја) изричито указао на околности које нису животно уобичајене, студент може поћи од, према општем животном искуству, нормалног тока ствари. На пример, ако изложене чињенице ништа не говоре о пословној способности неког лица или о форми закљученог уговора, може се поћи од тога да је лице потпуно пословно способно, односно да је уговор закључен у потребној форми. У случају да не постоји уобичајено стање ствари, спор треба решавати користећи алтернативе (нпр. ако за насталу немогућност испуњења чинидбе нико није крив онда ће бити ..., а ако је за немогућност крив дужник онда ће ...). Треба се,

¹⁶ Fikentscher, op. cit., стр. 25.

¹⁷ E. Dorndorf, Vorgehen bei der Fallbearbeitung, www.ganzrecht.de/shlehre/vorgl.htm (17. 12. 2000)

међутим, чувати пребрзог формулисања алтернативног решења.¹⁸ Посебно треба пазити на то нису ли "намерно" одређене околности постављене као спорне међу странкама, без даљих објашњења. У том случају није реч о непрецизности стања ствари него о правном проблему који се треба решити применом начела о терету доказивања и законских правила о претпоставкама и терету доказивања (нпр. претпоставка кривике проузроковача штете из чл. 154. ст. 1. ЗОО).

- Обратите пажњу: шта хоће странке у спору; на које чињенице указују; о којим чињеницама су јединствени; које чињенице су још спорне; које доказе нуде за своје тврдње.
- Опрез ако нас изложене околности подсећају на неки случај који смо раније решавали, или на неке познате судске одлуке. Разлике често није могуће на први поглед спознати.

2. Направити скицу (графички приказ) спорног случаја

Друго правило захтева од нас да стање ствари прикажемо у облику скице. У случају када се појављује више од два календарска датума или навода о времену, препоручује се додатно направити и хронолошки преглед дешавања, односно хронолошки поређану листу догађаја (по могућству и са навођењем датума). Скица увек треба да садржи означавање односа између лица и предмета. Она се допуњава током целог решавања случаја и то онако како теку даље фазе његовог решавања (на пример, додавањем навода о правним правилима која су од значаја за односе учесника). Корисно је уобичајити коришћење одређених симбола (које можемо сами измислити), који ће нам увек у сличним ситуацијама значити исто.

Циљ правне обраде неког случаја је разјашњење правних односа између лица. Уколико у конкретном дешавању (спору) учествује више од 2 лица, од почетка треба пазити на то да се, често многоструки, односи између лица која се помињу у чињеничном стању, уобличи у двостране односе (однос између А и Б, однос између А и Ц, однос између Б и Ц). У скици треба означити (именовати) лица која се помињу и успоставити

¹⁸ Од алтернативног чињеничног стања треба разликовати алтернативно решавање правног питања. Док је прво допуштено, друго је увек забрањено. Као и судија и студент се мора определити за један правни пут.

(означити) двостране односе између њих. Графички треба показати ко је са ким у неком односу, и ко се на «чијој страни» налази.

3. Формулисати спорно питање

Треће правило тражи да јасно писмено формулишемо спорно питање. Обрада случаја може смислено почети тек онда када обрађивач зна шта стране које се у случају помињу желе једна од друге. Правилно постављено спорно питање од суштинског је значаја како за исправан одговор тако и за уштеде у времену, мишљењу и енергији. Од постављеног питања битно зависи избор правних норми које ће омогућити одговор на њега. Када се питање постави, да ли ће одговор бити позитиван или негативан зависи од претпоставки за примену одређене правне норме која одговор апстрактно омогућава и од информација о чињеничном стању. Претпоставке за примену правне норме и информације о чињеничном стању морају се упоредити. Уколико информације о чињеничном стању испуњавају претпоставке за примену правне норме, добиће се позитиван одговор на постављено питање. Одступају ли информације о чињеничном стању од претпоставки за примену правне норме, одговор на спорно питање ће бити негативан.

Први задатак у јасном дефинисању спорног питања лежи у постављању полазног питања. Оно се темељи на информацијама о чињеничном дешавању. Прво питање, дакле, гласило би:

"Ко (хоће - тражи) шта од кога?"

Quis, quid, a quo?

Одговор на ово питање је полазна позиција за давање стручног мишљења у било ком спорном случају. Уколико су на постављено питање могући алтернативни одговори, тада је за сваку алтернативу потребно развити посебно стручно мишљење. "Ко од Кога" подразумева подносиоца захтева и лице против кога је захтев уперен (нпр. А од Б). Под "Шта" мисли се на циљ захтева, односно на оно што тражи подносилац захтева (нпр. плаћање купопродајне цене). Или:

чињеница

Ко? -	Лице које има (које је овлашћено) захтев / тужилац
Од кога? -	Лице против кога се подноси захтев / тужени
Шта? -	Циљ захтева / предмет спора / врста захтева

Изложена три питања су од одлучујућег значаја за успешно решавање сваког спора и њих се треба чврсто држати чак и када на почетку то изгледа непотребно, глупо или смешно. Посебно се треба пазити тога да се одмах иде на "суштину проблема". Код формулисања спорног питања прете исти ризици као и код упознавања (читања) са околностима конкретног случаја: све изгледа разумљиво само по себи; непотребна радозналост; одмах спонтано уочен "проблем". Искуство је показало да веровање како када се једном разјасне најзначајнија питања, остатак више не може бити тежак, води најчешће ка превиђању битних правних аспеката случаја.

КО од КОГА?

Почетно разјашњење КО од КОГА усмерено је на дефинисање дужничко - поверилачких односа. Иако то не изгледа посебно важно, већ у овој фази се могу направити одлучујуће грешке. Крајње ризично би било одмах се упустити у тражење "основа захтева" пре него што смо тачно утврдили Ко тражи од Кога.¹⁹ Погрешно је, на пример, у случају у коме се појављују три лица проверавати уговорне захтеве према лицу које у опште није уговорна страна.

На две ствари посебно треба обратити пажњу:

1. Увек треба поћи од постављеног питања (захтева)!
2. Увек требе уочити особености случаја!

¹⁹ Графичку скицу настављамо да правимо и у овој фази рада. Прво се означавају "лица и њихови представници", дакле односи који долазе у обзир у погледу захтева.

Уколико је на крају изложеног случаја већ постављено конкретно питање (на пример: Има ли лице А право на раскид уговора са лицем Б?; Шта може А да захтева од Б?), њега се треба чврсто држати. Или другим речима: *проверавају се само захтеви који су стварно и постављени*. Може се, додуше, десити да изложено чињенично стање покреће веома интересантне правне проблеме, о којима ништа није питано. Њих, међутим, треба занемарити чак и када о њима имамо бриљантно знање. Није реч само о губитку времену него и озбиљном ризику изазивања непотребних грешака. Ми се на вежбама (слично је и на правосудном испиту) стављамо у улогу судије. Сваки је судије, пак, везан тужбеним захтевом. Била би тешка грешка када би судија истраживао питање које му тужбом није постављено. На пример: "Лице А је позајмило лицу Б књигу. Лице Б је продало ту књигу несавесном лицу В за 100 динара, а оно ју је даље продало савесном лицу Г. Које захтеве има А према Б?". Ко у овом случају испитује захтеве А према В, А према Г, В према Б, Г према В итд., не даје одговор на постављено питање, а прави грешку и ако испитује те захтеве као "додатак" уз испитивање захтева А према Б.²⁰

Постављено питање може се односити на *потпуно конкретне* жељене правне последице. У том погледу су могуће две ситуације:

а) Уколико у спору учествују само два лица, основна форма постављања питања гласи: Може ли А од Б затевати одређено чињење или нечињење (трпљење или пропуштање)? На пример: А је гађајући каменом куче разбио прозор Б. Може ли А од Б захтевати надокнаду штете?

б) Уколико у спору учествује више лица, основно питање тада гласи: Може ли А од Б или В захтевати одређено чињење или нечињење. На пример: А је позајмио своју књигу Б који ју је продао савесном В. Може ли А тражити од В враћање књиге или од Б остварену добит или надокнаду штете? У конкретном случају питање може бити и апстрактније постављено: Које захтеве има А према Б и В? Које захтеве има А? Ако је то случај, постављено питање се мора даље конкретизовати по

²⁰ Fikentscher, op. cit., стр. 16.

наведеној шеми: ко може од кога и шта захтевати? Резултат би био: Може ли А захтевати од В предају књиге? Може ли А од Б захтевати предају остварене добити или надокнаду штете?²¹

Нешто је друкчија ситуација ако постављено питање гласи: "Каква је правна ситуација у конкретном случају?"; "Који захтеви постоје између страна у спору?"; "Шта може А да учини?"; "Шта могу стране узајамно предузети?"; "Ко је у праву?"; "Какву одлуку треба донети?"; «А жели да зна да ли он има право?»²², «Како би суд требао да одлучи?»²³, и сл..²⁴ Могућа је и ситуација да изложени пример садржи само околности случаја без икаквог питања на крају. У свим овим случајевима, ми се морамо ставити у улогу адвоката од кога странка тражи стручно мишљење у вези одређених чињеница. То значи да изложене чињенице треба размотрити са свих страна. Пре свега, односе између свих учесника треба испитати с обзиром на сва спорна питања, а посебно у погледу захтева које они једни према другима истичу, односно могу да истакну. Ако пронађено решење укаже на друга конкретна спорна правна питања, њих треба истражити уколико чињенично стање даје повода за то²⁵. Груба рашчлањавање постављеног проблема врши се са становишта постојања односа између два лица (ко од кога): I. Захтеви лица А; А. Захтеви лица А према лицу Б; Б. Захтеви лица А према лицу Ц; II. Захтеви лица Б; А. Захтеви лица Б према лицу А, итд..

Питање о томе каква је правна ситуација у конкретном случају не значи и позив за општа теоријска разматрања и губљење времена на, можда

²¹ Видети: Fikentscher, op. cit., стр. 17-18.

²² Ову формулацију треба, по правилу, разумети тако да се пита о захтевима (или у опште о правним односима) у погледу којих је А изразио мишљење или жељу.

²³ Ово питање претпоставља да је један од учесника у спору подигао тужба. Провера се састоји у утврђивању утемељености захтева који је тужилац поставио против туженог.

²⁴ Треба стално имати на уму да када нас неко у пракси, након излагања околности случаја, пита за правно мишљење, то лице од нас *примарно* очекује да сазна од кога оно и шта може захтевати, а тек *секундарно* које још претпоставке за настанак захтева требају бити испуњене.

²⁵ У сваком случају, у самом коначном решењу помињу се само проблематични односи.

интересантна, правна питања која нису предмет спора и која никог не интересују. И овде се пита о неким захтевима. Што се пре опште питање ближе конкретизује, то се брже и долази до исправног решења. Када добијемо питање: Каква је правна ситуација у конкретном случају?, следеће што треба да се упитамо гледајући у изложено чињенично стање: Између којих лица постоји конкретни правни спор или спорно питање?. Следеће питање је: Шта лица која су у спору захтевају једна од другог?. Тако ћемо на крају питање "Каква је правна ситуација?" редуковати на проблем: да ли А може захтевати од Б (Ко од Кога)? Дакле, и код општих питања треба се држати шеме: ко од кога и шта тражи. Суштина је да се учесници спора ставе «у односе поводом захтева», што је посебно важно када више лица имају међусобне захтеве. Код сваког правног спора стоје, по правилу, два лица, једно насупротив другом: тужилац и тужени. Судија се ту појављује као лице које треба да одлучи да ли тужилац има права која тврди (нпр. захтев на плаћање продајне цене) и да ли туженог због тога треба осудити на одређено понашање. Односу тужиоца и туженог из процесног права одговара однос повериоца и дужника (однос захтева) из стручног мишљења до кога се долази на крају решавања случаја.²⁶

ПРИМЕР: Ако чињенично стање говори о три лица А, Б, Ц, а изложене околности указују да спор постоји само између лица А и Б, односно да А захтева нешто од Б, при чему лице Ц стоји по страни, онда питање: "Каква је правна ситуација?" , треба свести на питање: "Да ли А може захтевати од Б?"

При сусрету са општим питањем о правној ситуацији у конкретном случају посебно треба обратити пажњу на то није ли кроз изложене околности случаја, састављач задатка (случаја) већ посредно извршио ограничење проблематике. На пример: "А захтева од Б враћање ствари или накнаду штете. Каква је правна ситуација?". У оваквим случајевима крајње опште питање не игра никакву улогу и питање треба ограничити на захтев лица А против Б на враћање ствари или накнаду штете. Исто тако, ако околности указују на то да је већ подигнута тужба, а питање гласи, на пример: "Како ће суд одлучити?", питање треба ограничити на

²⁶ Musielak, op. cit., стр. 8.

захтеве постављене тужбом суду, јер се морамо ставити у улогу судије који је везан тужбеним захтевом.²⁷

Истраживање да ли конкретни случај показује неке особености у погледу поверилачке или дужничке стране усмерено је првенствено на то да се тзв. интересно стање ствари правилно процени и да се код постојања више поверилаца или дужника правилно испитају међусобни односи појединих учесника, укључујући и евентуалне захтеве из унутрашњег односа²⁸. Како су и у пракси захтеви "сви против свих" изузетно ретки, пажњу треба посебно сконцентрисати на испитивање који супротстављени интереси постоје између странака и корз која појединачна потраживања се ти интереси актуелизују.

Код поверилачке стране посебно се обраћа пажња на случајеве у којима је дошло до промене повериоца, било на основу цесије или на основу законског преласка потраживања. У тим случајевима захев не произилази из сопственог него из изведеног права па се и активна легитимација подносиоца захтева мора посебно образложити.²⁹ Такође треба обратити пажњу и на случајеве када у једном облигационом односу имамо више поверилаца (више поверилаца дељиве обавезе - више поверилаца недељиве обавезе - солидарности поверилаца).

Код дужничке стране посебно се обраћа пажња на случајеве преузимања дуга и приступања дугу. Прво се проверава да ли постоји захтев према првобитном дужнику, па се утврђује да ли је дуг пуноважно прешао или преузет. Уколико је дуг више лица усмерен на исту чинидбу, треба обратити пажњу на то да ли они дугују као солидарни дужници или свако дугује за себе.³⁰

²⁷ Ibid., стр. 37.

²⁸ Подразумева се да се сви ти односи испитују само ако је о њима питано.

²⁹ То питање треба увек одмах на почетку супсумције разјаснити. Видети: www.juralink.de/5klausurtrener/1gliederung/glaubiger.htm

³⁰ Видети: www.juralink.de/5klausurtrener/1gliederung/schuldner.htm

ШТА?

На питање "шта се тражи", одговор је усмерен на врсту захтева ("захтев на ...").³¹ Давање одговора на питање ШТА?, олакшава како проналажење основа захтева (захтев на основу ...) тако и обезбеђује да се не проверавају непотребни основи захтева. Како питање "шта" циља на садржину захтева (тражења) између два лица, ти се захтеви морају у тој мери конкретизовати да одговарају правним последицама могућих норми са захтевом (нпр. враћање ствари, накнада штете, пропуштање).³²

Исправно правно квалификовање неког захтева (тражења) подразумева знање о могућим правним последицама које наше облигационо право предвиђа. Са становишта својих апстрактних циљева, захтеви (правне последице) се могу поделити у различите групе (врсте захтева³³):

1. захтеви на испуњење чинидбе (уговора);
2. захтеви за предају ствари;
3. захтеви за плаћање;
4. захтеви за накнаду штете;
5. захтеви за повраћај стеченог;
6. захтеви за накнаду трошкова;
7. захтеви за пропуштања (уздржавања, трпљења)
7. захтеви на остала подмирења (изравнања).

³¹ И врсту захтева убележавамо у скицу (нпр. испуњење, накнада штете, враћање).

³² Конкретизовање питања на које треба дати одговор према могућој садржини захтева (тражбинама) у смислу законски прописаних правних последица у литератури се назива "конструктивним" или "логичким" методом. Насупрот овом методу стоји тзв. "историјски" метод који се користи код одређених стварноправних и наследно правних случајева, у оним ситуацијама када је конкретно питање усмерено на одређено стварноправно или наследноправно стање ствари, као на пример: "Ко је власник? Ко је наследник?". Код облигационоправних случајева, од "конструктивног" метода се одступа када се питање не односи на остваривање захтева него на могућност вршења права уобличавања (проверавају се правне последице и претпоставке вршења жељеног права уобличавања). Видети, Velte, *ibid.*, стр. 38.

³³ Детаљнији преглед врста захтева биће изложен у оквиру четвртог правила.

Према мишљењу појединих аутора, у процесу решавања конкретног случаја треба се управо оријентисати на врсту захтева, уместо на правни основ захтева (испитивање "шта" претходни испитивању "на основу чега"). Такав приступ је за практичара кориснији из три разлога: 1) поједине врсте захтева су прегледније од широко разгранатих правних института основа захтева; 2) испитивање се оријентише на интересе повериоца, дакле на оно шта он жели постићи захтевом; 3) врста захтева циљно води ка релевантним основама захтева.³⁴

Ако у конкретном случају учествује више лица, односно ако се истражују захтеви више лице или захтеви једног лица према више других лица, стање ствари треба истраживати, као што смо раније изложили, са становишта двостраних односа (односа између два лица). Или:

КО	1. Захтев М 2. Захтев Н
ОД КОГА	1. Захтев М А. Захтев М према А Б. Захтев М према Б 2. Захтев Н ...
ШТА	1. Захтев М А. Захтев М према А а) Захтев за накнаду штете б) Захтев за накнаду користи од употребе Б. ...

Сви релевантни односи између страна у спору морају бити одговарајуће означени и у скици, како не бисмо неки битан спорни однос испустили из вида. На пример: А прода и преда свој употребљавани аутомобил Б. Овај прода ауто лицу В. Лице Ц у вожњи уништи ауто.³⁵

³⁴ www.juralink.de/4anspruchstrainer/schema-vorteile.htm

³⁵ Видети, Dorndorf, op. cit.



У ретким случајевима изложено стање ствари (пример) може бити подељено на различите, међусобно јасно раздвојене комплексе чињеничних околности. У тим случајевима корисно је међусобно раздвојити различите комплексе чињеничног стања и за сваки од њих поставити самостално питање, по изложеном обрасцу: КО хоће од КОГА и ШТА?

Рашчлањавање постављеног питање је, дакле, потребно увек када је постављено питање сувише уоштено или комплексно, тако да се на њега не може тек тако одговорити применом неке једноставне правне норме. Рашчлањавање је могуће:

- према деловима изложеног стања ствари,
- према лицима,
- према редоследу коришћења захтева, односно према различитим предметима који се захтевају.

Резултат оваквог рашчлањавање је прва груба структура решења случаја.

4. Наћи одговарајућу правну норму - наћи основ захтева

Четврта фаза у решавању случаја састоји се у томе да се, након што је постављено спорно питање (дефинисано ко шта тражи и од кога), пронађе правна норма која на њега даје одговор - тзв. основ захтева. Ко материјално-правно решавање неког случаја не почне са основом захтева, тешко да у опште може формирати методолошки образложено стручно мишљење. Претерана субјективност и неконтролисано позивање на правичност само су пратеће манифестације таквог погрешног приступа.

Пре него што се пређе на тражење правних норми (прописа) које би биле од значаја за одлучивање, корисно је проћи кроз неодређено (претходно, уопштено) размишљање о томе које чињенице (правни институти) могу оправдати постављени захтев или спорне правне последице. Реч је о тзв. мисаоној пред-процени случаја на основу правног осећаја. Већ за време проучавања изложеног стања ствари и при конкретизовању спорног питања, спонтано нам долазе у мисли разне «идеје», које обавезно треба забележити. На те прве мисли и прве рефлексије до којих смо дошли својом интуицијом и правним осећајем, треба се обавезно вратити током каснијег рада, не само да бисмо проверили њихову исправност него и да бисмо отклонити неки битни превид.

Са проналажењем правних прописа који су од значаја за доношење одлуке, почиње правна процена случаја. Тражење одговарајућих правних норми састоји се у испитивању:³⁶

- које правне норме долазе у обзир као основ захтева и у ком редоследу?
- који приговори долазе у обзир и у ком редоследу?
- које помоћне норме долазе у обзир у односу на норме са захтевом и норме са приговором?

При том увек треба поштовани начело: „*lex specialis derogat legi generali*“. То значи да се специјалне правне норме увек проверавају пре општих правних норми.

³⁶ Wittkop, op. cit., стр. 13.

Пронаћи основ захтева значи пронаћи ону правну норму, оно правно правило које може учинити основаним (оправдати) захтев, односно у којем је предвиђена апстрактна правна последица која одговара конкретном тражењу из датог стања ствари (из постављеног питања).³⁷ Са становишта циља реч је, дакле о проналажењу правног основа постављеног захтева. Тиме се првобитно питање: "Ко хоће (тражи) шта од кога", претвара у питање:

"Ко хоће (тражи) шта од кога и на основу чега".

Quis, quid, a qua, qua causa?

Управо се "на основу чега" односи на правну норму која оправдава постављени захтев, на тзв. *основ захтева* (нпр. чл. 454. ст. 1. ЗОО). Сходно томе, основ захтева се проналази тако што се тражи правна норма која на страни правних последица садржи ону која је подобна да подржи тражење из захтева (која пружа подносиоцу захтева оно што он захтева). Дакле, основ захтева је увек нека правна норма, односно законски пропис, која каже да Х може захтевати нешто од У или да је У обавезан Х на нешто.³⁸ Норма са захтевом (основ захтева, норма која заснива захтев) има структуру: "Х може да захтева од У нешто", или структуру: "У је обавезан према Х на нешто". Тражење основа захтева је последњи и најзначајнији корак пре преласка на процес супсумције, односно на дефинитивно закључивање (давање одговора). У овој фази се коначно одлучује који захтев и на основу које норме треба испитати. Битно је, међутим, да се ту не ради о било каквом садржинском проверавању, већ само о избору норме која би највероватније могла да оправда дотични захтев. Захтева ли, на пример, А од Б накнаду штете тада у обзир долазе само правне норме које као правну последицу обавезују на накнаду штете, али се при том мора имати у виду да се накнада штете не састоји увек у давању новца него за предмет може имати и враћање одређене ствари (натурална реституција).

³⁷ F. Fabricius, Der Rechtsfall im Privatrecht, 3. Auflage, Stuttgart, 1976, стр. 17.

³⁸ Треба се стално пазити да се не помеша основ захтева са претпоставкама захтева. На пример, код закључења уговора о продаји преко заступника, основ захтева би могао бити члан 454. ст. 1. ЗОО а члан 85. ст. 1. био би једна од претпоставки захтева.

Тражење основа захтева увек значи проналажење сасвим одређене норме са захтевом. Није довољно, на пример, рећи, «Постоји захтев за накнаду штете због неиспуњења уговора од стране продавца», већ се мора рећи у ком члану закона је садржан основ захтева за накнаду штете. Основ захтева за накнаду трошкова није «налог» или «пословодство без налога» него чл. 223. ст. 1. ЗОО. Све док се не пронађе одговарајућа конкретна законска норма, са решавањем случаја се не може почети. Основи захтева морају се пажљиво разликовати један од другог и увек морају бити екзактно именовани.

Норме са захтевом могу бити и правне норме које нису изричито формулисане у закону, као, на пример, норме о *culpa in contrahendo*. Реч је, по правилу, о правним нормама које је дефинисала судска пракса.³⁹

Пронаћи потребну норму често није лако. Разумљиво је само по себи да су за проналажење прописа, који су од значаја за одређену правну одлуку, потребна правна знања. Норме са захтевом не налазе се у Закону о облигационим односима и другим законима скупљене на једном месту, него су расуте по целом закону. Оне се, по правилу, препознају по томе што се њима од некога захтева одређено чињење или нечињење. У одређеним случајевима, могуће их је, међутим, открити тек путем одговарајућег тумачења. Посебан проблем у проналажењу одговарајуће норме са захтевом лежи у структури самог Закона о облигационим односима, која није прављена према могућим различитим правним последицама него првенствено према "облигационим-односима", односно облигационо-правним институтима. Типична животна стања ствари су обухваћена заједничком нормом или са више норми, уз регулисање могућих правних последица. Самим тим, правне норме са истим правним последицама нису скупљене на једном месту.

Одговарајућу правну норму најлакше је, дакле, пронаћи ако се пође од врсте постављеног захтева.⁴⁰ Начелно, све врсте захтева садрже своје специјалне основе. На пример, ако се постављено питање односи на

³⁹ У немачком праву су, на пример, важан основ захтева норме о тзв. позитивној повреди уговора, које се не могу наћи у немачком Грађанском закону, јер су формулисане од стране судске праксе.

⁴⁰ Увек треба водити рачуна да ли је у конкретном случају реч о уговорном или о законском захтеву.

захтев за надокнаду штете, унапред знамо да су норме као чл. 454. или 567. ЗОО искључене јер су усмерене на другачије правне последице. Или, када се захтев састоји у тражењу накнаде тзв. болнине (неимовинска штета), нећемо испитивати уговорне захтеве пошто у нашем праву накнада болнине може доћи у обзир само у у области неугговорне одговорности.

Као основ захтева првенствено долазе у обзир кодификоване законске и подзаконске норме, које при постојању одређених претпоставки чињеничног стања обавезују на одређено чињене, трпљење или уздржавање. Поред њих не мали значај имају и кодификовани добри пословни обичаји. Међутим, после закона најзначајнији извор основа захтева представља одређена конкретна облигационо-правна обавеза из уговора (чл. 17. ст. 1. ЗОО). То постаје посебно очигледно када странке закључе неки неименовани уговора (нпр. поклон), у ком случају управо уговорне одредбе представљају основ захтева. Али и када је закључен неки именовани уговор (нпр. продаја, закуп) стварни основ уговорних захтева на чинидбу увек је сам уговор. Због тога, на пример, чланови 454, 552, 567, 557, 600, 749. Закона о облигационим односима и не садрже законско налагање правних последица у правом смислу. Код тих одредби реч је у ствари о "нормама-дефиницијама", односно "нормама о дефинисањус типа уговора". Закон у тим одредбама описује типове уговора: "продаја", "размена", "закуп", "зајам", "уговор о делу", "налог", навођењем типичниг уговорних чинидби на које се странке таквог уговора обавезују. Пошто се обавеза на чинидбу изводи из самог уговора, као основ захтева из законом дефинисаних типова уговора (именованих уговора) увек се непосредно цитирају "норме-дефиниције".⁴¹ Основ захтева продавца на плаћање цене је члан 454. ст. 1. ЗОО. Закључење уговора о продаји се у том контексту посматра као законска претпоставка чињеничног стања, која ако је испуњена води ка захтеву за плаћање цене као законској правног последици.⁴²

Погрешно би било тражити основе захтева искључиво према правним последицама норми. То би било нерационално јер бисмо тако дошли до сувише великог броја норми које би требали испитати. Много је боље овај метод проналажења основа захтева комбиновати са методом проналажења (изналажења) облигационих односа који у конкретном

⁴¹ Тиме се жели показати да захтев свој прави основ има у самом уговору.

⁴² Видети, Velte, стр. 41.

случају долазе у обзир. То значи да пре него што изаберемо релевантан основ захтева требамо се запитати, полазећи од изложеног стања ствари, како су саопштене чињенице правно оквалификоване, односно којем материјално-правом облигационом односу одговара изложени ток ствари (животни догађај). Другим речима, да ли изложени догађај (збивање) требамо да подведемо под: уговор, облигациони однос из једностране изјаве воље, облигациони однос сличан уговору, пословодство без налога, неосновано обogaћење или проузроковање штете. Избором врсте облигационог односа који долази у обзир, сузили смо и круг норми које би представљале основ захтева.⁴³

Важно је да се на почетку тражења одговарајућег основа захтева у потпуности узму у обзир сви основи захтева. Треба размотрити не само образложене захтеве него и све друге захтеве који у разумној мери долазе у обзир. Посебно је нерационално у овој фази «рада на случају» почети са испитивањем појединих правних проблема, јер нас то може лако одвести до превиђања норме са захтевом.⁴⁴

1. За проналажење норме коју ћемо применити треба, дакле, ићи следећим редом:
2. Прво нам мора постати јасно како су захтеви (овлашћења) која истражујемо апстрактно разврстани (уређени). Основне категорије захтева су: захтев за испуњење обавезе, захтев за предају ствари, захтев за накнаду штете, захтев за друго изравнање.
3. Након што смо утврдили у коју категорију треба захтев разврстати, треба направити преглед које правне норме у опште постоје чије правне последице покривају апстрактно одређени циљ захтева. Дакле, први избор норми које ћемо проверавати логички не полази од чињеничног стања него од правних последица правне норме.
4. Следећи избор који ћемо предузети врши се према чињеничном стању правне норме. Из утврђених категорија норми са захтевом

⁴³ Уколико је захтев, на пример, усмерен на накнаду штете а изложене чињенице очигледно искључују постојање уговорног односа, онда основ захтева сигурно нећемо тражити у нормама које регулишу уговорну одговорност.

⁴⁴ E. Domdorf, Vorgehen bei der Fallbearbeitung – Anspruchsgrundlagen suchen, www.ganzrecht.de/stlehre/vorg02.htm (17. 12. 2000)

искључују се оне чија обележја чињеничног стања очигледно не постоје у изложеним околностима случаја.⁴⁵

а. Препознавање норми са захтевом

Норма са захтевом повезује извесни стварни догађај описан у чињеничном стању норме са правном последицом да једно лице може захтевати од неког другог одређено чињење, трпљење или пропуштање. Таква суштине норме са захтевом омогућава нам и да их разликујемо од других правних норми. За означавање норми са захтевом законодавац користи различите формулације. Директно коришћење појма "захтев" у пракси је ретко. Много чешће се користе формулације: "може захтевати", "може тражити", "има право на накнаду" и сл. (тзв. *позитивно* означавање захтева). Не ретко се, међутим, захтев означава и *негативно*, из угла противне стране, као на пример: "обавезан је", "постоји обавеза", "треба да надокнади", "дужан је да врати", "морају се вратити". Ипак, све ове формулације имају само *карактер индиција*, односно оне саме по себи не морају обавезно значити и постојање основа захтева. Тако, на пример, чл. 214. ЗОО прописује: "морају се вратити плодови и затезна камата". Ту, међутим, није реч о самосталном основу захтева јер та норма претпоставља постојање друге норме са захтевом из неоснованог обогаћења: чл. 210. ЗОО.

Од норми са захтевом посебно треба разликовати она правна правила која неком лицу признају одређено право уобличавања као правну последицу, или која за одређено чињенично стање непосредно везују као правну последицу измену одређеног права. Норме са захтевом нису ни тзв. "допуњујућа", или "непотпуна" правна правила, која служе допунама норми са захтевом, њиховом ограничењу, разјашњењу или указивању на друге правне норме (укупно, или само на правне последице или само на чињенично стање). Тако, на пример, чл. 185. ЗОО не садржи никакве самосталне захтеве, већ само ближе разјашњава садржину захтева за накнаду штете, који се изводе из других законских норми (чл. 154. ст. 1. ЗОО и др.).⁴⁶

⁴⁵ Видети W. Merle: Hilfe zur Anfertigung juristischer Arbeiten, www.uni-postam.de/u/l/_merle/haus.htm (14. 4. 2002)

⁴⁶ Видети: Velte, op. cit., str. 44-45.

6. Најзначајнији основи захтева

Гледано са становишта врсте захтева могу се наћи следећи најзначајнији основи захтева:

1) Захтеви за испуњење чинидбе из уговора⁴⁷

- захтев купца на предају ствари и преношење права својине - чл. 454. ст. 1. ЗОО
- захтев продавца на плаћање продајне цене - чл. 454. ст. 1. ЗОО
- захтев из размене на предају ствари и преношење права својине - чл. 552. ст. 1. ЗОО
- захтев поклонопримца на предају ствари и преношење права својине - чл. 262. ст. 1. ЗОО (види: правна правила СГЗ)
- захтев закупца на употребу закупљене ствари - чл. 567, 583.
- захтев закуподавца на плаћање закупнине - чл. 567, 569. ЗОО
- захтев зајмодавца за враћање позајмљене ствари - чл. 557, 562. ЗОО
- захтев зајмопримца на предају закупљене ствари - чл. 557, 559. ЗОО
- захтев посленика за плаћање накнаде - чл. 600. ЗОО
- захтев наручиоца за обављање одређеног посла - чл. 600, 607. ЗОО
- захтев оставодавца на пријем и чување ствари - чл. 712. ЗОО
- захтев оставопримца на накнаду за чување ствари - чл. 720. ЗОО
- захтев налогодавца за предузимање посла - чл. 749. ст. 1. ЗОО
- захтев налогопримца за накнаду за труд - чл. 749. ст. 3. ЗОО
- захтев посредника за плаћање накнаде - чл. 813. ЗОО
- захтев повериоца према јемцу на испуњење обавезе - чл. 997. ЗОО
- захтев повериоца према дужнику из неименованог уговора⁴⁸

⁴⁷ Овде је реч о тзв. *уговорним примарним захтевима* (примарне обавезе из уговора), односно о захтевима који су усмерени на уговором обећану чинидбу. Основ ових захтева је, строго узевши, сам уговор. Основна претпоставка ових захтева је пуноважан настанак уговора одређеног типа.

2) *Захтев за испуњење чинидбе на основу закона*⁴⁹

3) *Модификовани захтеви за испуњење и уговорни секундарни захтеви*⁵⁰

- Модификовани захтеви на испуњење
 - уговор о продаји
 - оправка - чл. 488. ст. 1. т. 1. 300
 - замена ствари - чл. 488. ст. 1. т. 1. 300
 - уговор о закупу
 - отклањање недостатка - чл. 578. ст. 2. 300
 - уговор о делу
 - уклањање недостак - чл. 618. ст. 1. 300
 - уговор о поклону
- Снижење накнаде
 - уговор о продаји - чл. 488. ст. 1. т. 2. 300
 - уговор о закупу - чл. 578. ст. 1. 300

⁴⁸ Сходно начелу аутономије воље и слободе уговарања, странке могу сагласним изјавама воља уговорити одређена правила која у закону нису уопште поменута или су само непотпуно обрађена. У тим случајевима, њихов споразум је непосредни извор права и сам је довољан да буде основ захтева на испуњење дуговане чинидбе. Видети: J. Esser - E. Schmidt - J. Köndgen, Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen. BGB - Schuldrecht, 3. Auflage, Karlsruhe, 1971, стр. 1.

⁴⁹ Овде је реч о тзв. законским захтевима на испуњење. Како су они већином усмерени на плаћање издржавања и како се основ тих захтева већином налази у нормама породичног права, ми се на овом месту нећемо бавити тим захтевима.

⁵⁰ Овде је реч о захтевима који нису усмерени на примарну чинидбу из уговора. Постоји, међутим, разлика између тзв. модификованих захтева на испуњење и тзв. секундарних уговорних захтева. Модификовани захтев на испуњење представља по својој природи наставак првобитног захтева на испуњење чинидбе и проистиче из одговорности за материјалне недостатке чинидбе. Ту се срећемо са два захтева: захтев на отклањање недостатка и захтев за замену испуњења. И секундарни захтеви настају када се прекрше примарне обавезе на чинидбу, само што они не представљају тражење наставка испуњења примарне чинидбе него им је смисао да надокнаде кршење примаре обавезе. Три су основна секундарна захтева: накнада штете, снижење накнаде (цене), раскидање уговора. Због свог практичног значаја, захтев за накнаду штете због повреде уговорне обавезе биће издвојено обрађен као посебна врста захтева.

- уговор о делу - чл. 618. ст. 3. 300
- Раскидање уговора
 - уговор о продаји - чл. 488. ст. 1. т. 3. 300
 - уговор о закупу - чл. 578. ст. 1. 300
 - уговор о делу - чл. 618. ст. 3. 300, чл. 606. ст. 2. 300
- Уговорна казна⁵¹
 - када је уговорена за случај неиспуњења обавезе – чл. 273. ст. 1. 300
 - када је уговорена за случај задоцњења са испуњењем – чл. 273. ст. 4. 300

4) *Захтев за накнаду штете из уговора*⁵²

- Специјални случајеви?
 - уговор о закупу: чл. 577. ст. 3. 300
 - уговор о зајму - чл. 564, 565. 300
 - уговор о делу - чл. 606. ст. 1. и 3. 300
 - поклон -
 - уговор о налогу - чл. 750, 760. 300
 - уговор о јемству - чл. 1007, 1010. 300
 - уговор о остави - чл. 715, 719, 725, 726. 300

⁵¹ «Уговорна казна представља средство обезбеђења извршења уговора и она се може уговорити за случај неиспуњења или задоцњења у неиспуњењу уговора. Такав споразум губи правно дејство ако је до неиспуњења или задоцњења дошло из узрока за који дужник не одговара, па је стога суд увек дужан да у погледу утврђивања права на уговорну казну утврђује постојање кривице за неизвршење односно задоцњење у извршењу уговора» (Врховни суд Србије, Рев. 1482/79, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1996, стр. 43)

«Оспоравање права на уговорну казну у спору садржи у себи тражење да се уговорна казна смањи као претерано висока» (Врховни суд Србије, Рев. 591/85, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1996, стр. 21 стр. 44)

«Уговорна казна као споредно новчано потраживање не искључује право повериоца на затезну камату» (Врховни суд Црне Горе Пж. 106/88, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1996, стр. 46)

⁵² Захтеви за надокнаду штете из уговора као тзв. секундарни захтеви долазе у обзир онда када уговорна чинидба није уопште испуњена или није испуњена онако како треба.

- Одговорност за недостатке ствари
 - уговор о продаји - чл. 488. ст. 2, чл. 510. ст. 3. ЗОО
 - уговор о закупу - чл. 578. ст. 4. ЗОО
 - уговор о делу - чл. 618. ст. 2. и 3. ЗОО
- Опште сметње, односно недостаци у испуњењу чинидбе
 - неизвршење уговора за који је одговорна страна која је дала капару – чл. 80. ст. 1. ЗОО
 - неизвршење уговора за који је одговорна страна која је примила капару – чл. 80. ст. 2. ЗОО
 - задоцњење за извршењем уговора када је за неизвршење уговора одговорна страна која је примила капару – чл. 80. ст. 3. ЗОО
 - неиспуњење обавезе - чл. 124 и 262. ст. 2. ЗОО
 - задоцњење за испуњењем обавезе - чл. 124 и 262. ст. 2. ЗОО
 - раскидање уговора због неиспуњења обавезе – чл. 124. ЗОО
 - раскидање уговора пре истека рока за испуњење - чл. 128 ЗОО
 - немогућност за коју је одговоран дужник - чл. 262. ст. 2. и 4. ЗОО
 - промене околности - чл. 133. ст. 5, чл. 134. ЗОО
 - доцња - чл. 262. ст. 2. ЗОО
- Остали случајеви
 - испуњење пре рока - чл. 315. ст. 2. ЗОО
 - поверилачка доцња – чл. 326. ст. 3. ЗОО
 - захтев дужника кад је један предмет обавезе, код алтернативне обавезе, постао немогућ услед догађаја за који је одговоран поверилац – чл. 408. ст. 2. ЗОО
 - захтев повериоца код факултативне обавезе кад предмет обавезе постане немогућ – чл. 410. ст. 2. ЗОО
 - захтев за накнаду штете због задоцњења са испуњењем новчане обавезе – чл. 278. ст. 2. ЗОО⁵³

⁵³ «За време доцње у плаћању новчане обавезе поверилац има право на накнаду штете обрачунату према разлици између индекса раста цена на мало за време доцње, умањену за наплаћену камату, штету поверилац у таквој ситуацији може обрачунати и према расту цена на мало за време доцње у плаћању» (Врховни суд Србије Прев. 244/95 од 7. 6. 1995, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1996, стр. 142)

- одговорност оставопримца у случају промене места или начина чувања ствари – чл. 714. ст. 2. ЗОО
- одговорност угоститеља као оставопримца – чл. 724. ст. 1. ЗОО
- одговорност посредника – чл. 820. ЗОО
- тзв. позитивна повреда уговора⁵⁴

«Доцња дужника у измирењу доспеле новчане обавезе није још довољан основ за исплату штете у смислу члана 278. став 2. Закона о облигационим односима, већ тужилац мора да докаже да је због доцње дужника претрпео штету која је већа од досуђене стопе затезне камате» (Виши привредни суд у Београду Пж. 7745/92, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1996, стр. 143)

⁵⁴ За уговорну чинидбу дужника од значаја су и облигационоправне посебне споредне обавезе различите врсте, које већином нису од странака конкретно и изричито утврђене у уговору. Према њима се одређује да ли је чинидба уследила на исправна пут и начин. Ове обавезе на чинидбу које нису конкретно скициране, добијају на садржини и дејству из начела савесности и поштења. То начело је мерило обавезе на чинидбу и одређује «КАКО» она треба да буде испуњена.

Под тзв. позитивном повредом уговора у правној литератури се подразумевају све сметње (недостаци) у чинидби које се темеље на кривици, а нису немогућност или доцња. Она није законски регулисана, већ су је дефинисали правна литература и судска пракса, аналогном применом одредби које се односе на немогућност и доцњу за коју је одговоран дужник. Облигационо право се задовољава дефинисањем неиспуњења (услед немогућности чинидбе) и задоцнелог испуњења (услед доцње) обавеза на чинидбу. Законодавац полази од тога да су правилима о немогућности и доцњи, као и одредбама о одговорности за мане (код продаје, уговора о делу и уговора о закупу) обухваћени сви замисливи случајеви сметњи у облигационом односу. Практика је показала да је такво веровање погрешно, и да постоје случајеви у којим је дужник испуни чинидбу и то благовремено, али је то учунио на начин да је повериоцу проузрокована штета. Захтев за накнаду штете из позитивне повреде уговора претпоставља: повреду неке облигационоправне обавезе на чинидбу којом је другој страни проузрокована штета; противправност; кривицу. Обавеза на чинидбу у овом смислу је свака уговорна обавеза чије испуњење или поштовање противна страна може захтевати. Најзначајнији случајеви такве повреде уговора су кршење уговорних споредних обавеза (обавезе заштите, обавеза обавештавања, обавеза информисања, итд.) и дејство манљивости појединачне чинидбе код трајних уговора или уговора са сукцесивном испоруком. У случају постојања позитивне повреде уговора, поверилац може захтевати накнаду штете коју је претрпео повредом обавезе (штете због

5) Захтев за накнаду штете на основу закона

➤ Деликтни захтеви

- одговорност починиоца штете (субјективна одговорност⁵⁵)
 - одговорност за скривљено проузроковану штету (чл. 154. ст. 1. ЗОО)
 - накнада од радника (чл. 170. ст. 2. ЗОО)
 - удес изазван моторним возилом (чл. 178. ст. 1. ЗОО)
 - ускраћивање неопходне помоћи (чл. 182. ст. 1. ЗОО)
 - одговорност у вези закључења уговора (чл. 183. ЗОО)
 - вршење послова од општег интереса (чл. 184. ЗОО)
 - захтев за накнаду уобичајених трошкова сахране (чл. 193. ст. 1. ЗОО)
 - трошкови лечења од задобијене повреде и други трошкови лечења умрлог (чл. 193. ст. 2. ЗОО)
 - захтев за накнаду зараде изгубљене због неспособности за рад усмрћеног (чл. 193. ст. 2. ЗОО)
 - накнада штете због губитка издржавања, односно помагања (чл. 194. ст. 1. ЗОО)
 - трошкови лечења, други трошкови с тим у вези, у случају телесне повреде или оштећења здравља (чл. 195. ст. 1. ЗОО)

пђавог испуњења). Видети, Gross - Sühnlein, Bürgerliches Recht, Band 2, Schuldrecht, op. cit., стр. 235 - 237.

⁵⁵ «По правилу о пресумираној кривици из чл. 154. ст. 1. Закона о облигационим односима, пресумира се само најблажи степен кривице (culpa levis) обична непажња – учиниоца штете. Тежи степен кривице (група непажња и намера) се пресумира само ако је таква пресумција законским правом изричито утврђена или ако из смисла односног законског правила то несумњиво произилази. Изван тих случајева степен кривице доказује се према општим правилима парничног поступка.» (закључак са Заједничке седнице Савезног суда, Врховних судова и Врховног војног суда од 25. и 26. 3. 1980)

- захтев за накнаду зараде изгубљене због неспособности за рад за време лечења, у случају телесне повреде или оштећења здравља (чл. 195. ст. 1. ЗОО)
- захтев за накнаду изгубљене зараде у облику месечне новчане ренте у случају телесне повреде или оштећења здравља (чл. 195. ст. 2. и 196. ЗОО)
- захтев за накнаду трајно повећаних потреба, у облику месечне новчане ренте, у случају телесне повреде или оштећења здравља (чл. 195. ст. 2. и 196. ЗОО)
- захтев за накнаду штете из уништене или смањене могућности даљег развијања и напредовања, у случају телесне повреде или оштећења здравља (чл. 195. ст. 2. и 196. ЗОО)
- повреда части и ширење неистинитих навода (чл. 198. ст. 1. ЗОО)
- захтев⁵⁶ за новчану накнаду за претрпљене и будуће физичке болове (чл. 200. ст. 1. и 203. ЗОО)⁵⁷

⁵⁶ «1. Захтев за правичну новчану накнаду мора бити одређен за сваки вид нематеријалне штете појединачно и кад је штета проистекла из истог животног догађаја. 2. Ако тужбени захтев за накнаду више видова нематеријалне штете није јасно опредељен, суд ће поступити по одредбама члана 109. ЗПП. 3. И кад оштећени остане при захтеву за један новчани износ за нематеријалну штету у целини, суд ће по таквој тужби поступити и одлучити по тужбеном захтеву ако на основу чињеничних навода оштећеног може сам да разлучи поједине видове нематеријалне штете. У том случају правичну накнаду суд ће одредити за сваки поједини вид нематеријалне штете у оквиру постављеног тужбеног захтева у целини. 4. Ако оштећени истакне одвојене захтеве за поједине видове нематеријалне штете, али их не означи у складу са законом или погрешно определи њихову садржину, а тај недостатак у поступку претходног испитивања тужбе не буде отклоњен, суд ће на основу чињеничних навода оштећеног сам разлучити поједине видове нематеријалне штете у складу са законом и о њима одлучити» (закључак са Саветовања грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, Врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. 10. 1986. године)

⁵⁷ Облици нематеријалне штете за које се може тражити новчана накнада према одредбама ЗОО, прецизирани су закључком са Саветовања грађанских и грађанскопривредних одељења Савезног суда, Врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. 10. 1986. године.

- претрпљени и будући страх (члан 200. ст. 2. и 203. ЗОО)⁵⁸
- претрпљени и будући душевни болови због умањења животних активности (члан 200. ст. 1. и 203. ЗОО)
- претрпљени и будући душевни болови због наружености (члан 200. ст. 1. и 203. ЗОО)
- претрпљени и будући душевни болови због повреде угледа и части (члан 200. ст. 1. и 203. ЗОО)
- претрпљени и будући душевни болови због повреде слободе (члан 200. ст. 1. и 203. ЗОО)
- претрпљени и будући душевни болови због повреде права личности (члан 200. ст. 1. и 203. ЗОО)
- претрпљени и будући душевни болови због смрти блиског лица (члан 200. ст. 1. и 203. ЗОО)
- претрпљени и будући болови због нарочито тешког инвалидитета блиског лица (члан 201. ст. 3. и 203. ЗОО)

⁵⁸ У погледу накнаде нематеријалне штете неколико ставова из судске праксе:

«1. Нематеријална штета која се у одређеном облику трајно или трајније испољава представља једну штету, па суд одређује један износ накнаде узимајући у обзир трајање те штете до доношења пресуде и њено трајање у будућности. 2. Накнаду за будућу нематеријалну штету суд може досудити, у смислу члана 203. ЗОО, и кад се штетне последице у психи оштећеног још нису испољиле ако је извесно да ће те последице настати у будућности.» (закључак са Саветовања грађанских и грађанскопривредних одељења Савезног суда, Врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. 10. 1986. године).

«Под нематеријалном штетом у смислу Закона о облигационим односима подразумевају се физички бол, психички бол и страх. Стога се оштећеном због повреде (нематеријалних) права личности новчана накнада моје досудити само кад су се последице те повреде манифестовале у једном од видова нематеријалне штете.» (закључак са Саветовања грађанских и грађанскопривредних одељења Савезног суда, Врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. 10. 1986. године)

«Поведа доброг пословног угледа предузећа само по себи не може довести до новчане накнаде на име нематеријалне штете, јер се последице те повреде не манифестују у једном од правнопризнатих видова нематеријалне штете. « (решење Врховног суда Србије, П.Рев. 127/97 од 26. 8. 1997. године)

- претрпљени и будући душевни болови због кривичног дела против полног интегритета, достојанства личности и морала – у вези са одговарајућом одредбом републичког КЗ (чл. 202. и 203. ЗОО)
- будућа материјална штета код повреде неимовинских добара (чл. 203. ЗОО)
- одговорност због пропуштања обавештења (чл. 268. ЗОО)
- одговорност уместо починица штете
 - одговорност лица које је било дужно да врши надзор над душевно болесним лицем или лицем заосталог умног развоја (чл. 164. ст. 1. ЗОО)
 - одговорност родитеља за штету коју проузрокује другом њихово дете до навршене седме године живота (чл. 165. ст. 1. ЗОО)
 - одговорност родитеља за штету коју проузрокује другом њихово малолетно дете које је навршило седам година (чл. 165. ст. 4. ЗОО)⁵⁹
 - одговорност старатеља, школе или друге установе за штету коју другом проузрокује малолетник док је под његовим надзором (чл. 167. ст. 1. ЗОО)
 - посебна одговорност родитеља кад је штета настала услед лошег васпитања малолетника, рђавих примера или порочних навика које су му родитељи дали, или се и иначе штета може уписати у кривицу родитељима (чл. 168. ст. 1. ЗОО)

⁵⁹ «Према чл. 165. ст. 4. ЗОО родитељи одговарају за сву штету коју причине њихова деца после навршене 7 године живота, а изузетно се могу ослободити одговорности ако докажу да је штета настала без њихове кривице, што значи ако докажу да није било никаквих њихових пропуста у васпитању деце и надзору над њима» (из решења Врховног суда Србије, Рев. 472/98 од 19. 5. 1998. године, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 30). Према чл. 160. ст. 3. ЗОО малолетник са навршених четрнаест година одговара према општим правилима о одговорности за штету.

- одговорност предузећа за штету коју радник у раду или у вези са радом проузрокује трећем лицу (чл. 170. ст. 1. ЗОО)⁶⁰
- одговорност послодаваца – правних лица и приватних предузетника за штету коју радници који код њих раде проузрокују у раду или у вези с радом (чл. 171. ст. 1. ЗОО)
- одговорност правног лица за штету коју проузроку његов орган трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција (чл. 172. ст. 1. ЗОО)
- *објективна одговорност – одговорност независна од кривице*
 - одговорност за штету због имисија (чл. 156. ст. 3. ЗОО)⁶¹
 - одговорност лица које врши опасну делатност (чл. 173. ст. 1. и 174. ЗОО)⁶²

⁶⁰ «За штету коју проузрокује радник на раду или у вези са радом одговара послодавац и кад је штета настала при обављању послова без накнаде» (Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1789/99 од 23. 6. 1999, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 69)

«Одредба члана 170. Закона о облигационим односима примењује се у случају кад је трећем лицу штету проузроковало, на раду или у вези са радом, лице у радном односу» (Решење Врховног суда Србије, Рев. 4602/95 од 24. 10. 1995, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 70)

⁶¹ «Под штетом која прелази нормалне границе и за које у смислу чл. 156. ст. 3. Закона о облигационим односима одговара штетник који обавља општекорисну дозвољену делатност, подразумевају се такве штетне последице које премашују уобичајене границе (прекомјерне штете) односно оквира какви су уобичајени и толерантни у савременој урбаној средини са свим штетним имисијама које појединац мора да прихвати живљењем у таквој средини» (решење Врховног суда Црне Горе, Рев. бр. 92/97 од 6. 9. 1998. године, З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 15)

⁶² «Ако је штета последица делатности, која по својој природи и начину обављања представља повећану могућност настанка штета за живот и здравље људи или других добара, онда се за тако настану штету одговара без обзира на кривицу» (Пресуда Савезног суда, Гзс. 42/76, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 95)

- одговорност имаоца опасне ствари (чл. 173. и 174. ЗОО)⁶³
- одговорност лица које је противправно одузело опасну ствар од имаоца (чл. 173. и 175. ЗОО)
- одговорност трећег лица коме је ималас предао опасну ствар (чл. 173. и 176. ЗОО)
- одговорност произвођача ствари с недостатком (чл. 179. ЗОО)
- одговорност услед терористичких аката⁶⁴, јавних демонстрација или манифестација (чл. 180. ЗОО)⁶⁵

⁶³ «Ималац опасне ствари одговара за штету која од ње настане ако не постоје разлози којима се искључује његова објективна одговорност» (Решење Врховног суда Србије, Рев. 4004/98 од 5. 8. 1998. године, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 84)

«Основ искључења одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности је доказ да штета потиче од неког узрока који се налази ван ствари, а чије се дејство није могло предвидети, избећи или отклонити или да је штета настала искључиво радњом оштећеника или трећег лица коју ималац ствари није могао предвидети и чије последице није могао избећи или отклонити» (Решење Вишег привредног суда у Београду, Пж. 6647/99 од 23. 12. 1999, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 88)

«Штета услед уједа пса је штета од опасне ствари за коју одговара њен ималац» (Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2978/95, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 91)

«Аутомобил у покрету представља опасну ствар и његов власник, односно корисник одговорни су за штету коју употребом аутомобила буду проузроковане трећим лицима. Ту одговорност искључује само дејство више силе, кривица трећег лица или искључива кривица оштећеног» (Пресуда Врховног суда Србије, Гж. 278/77, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 103)

⁶⁴ «Држава одговара за штету од терористичког акта само ако је тај акт усмерен на подрицање уставног уређења» (Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3670/98 од 18. 8. 1998) «Држава не одговара за штету насталу дејством експлозива подметнутог од стране непознатог лица, уколико штета није настала услед аката насиља или терора, или приликом јавних демонстрација које су резултат противдржавне активности (Пресуда Врховног суда Црне Горе, Рев. 9/95 од 14. 6. 1995), у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 111)

⁶⁵ «Врховни суд налази да су друштвено-политичке заједнице дужне не само на накнаде штету, коју својим незаконитим и неправилним радом причине

- одговорност организатора приредби (чл. 181. 300)
- одговорност у случају судара моторних возила у покрету (чл. 178. ст. 4. 300)
- *одговорност по основу правичности*
 - одговорност у случају штете коју је проузроковало лице које за њу није одговорно, а накнада се не може добити од лица које је било дужно да води надзор над њим (чл. 169. ст. 1. 300)
 - одговорност родитеља ако је штету проузроковао малолетник способан за расуђивање који није у стању да је накнади (чл. 169. ст. 2. 300)⁶⁶
- Специјални захтеви из 300
 - захтеви из пословодства без налога
 - право пословође без налога (чл. 223. ст. 1. 300)
 - вршење туђих послова противно забрани (чл. 226. ст. 2. 300)
 - неправо пословодство (чл. 227. ст. 2. 300)

њихови органи у вези са вршењем службе, већ и штету насталу услед аката насиља или терора, које су њихови органи били дужни да спрече, без обзира да ли су они криви што је до таквих аката дошло, јер су акти насиља и терора у првом реду уперени против државног и друштвеног уређења, па су органи друштвено-политичке заједнице дужни да такве акте спрече, обзиром на уставне и законске одредбе о положају и улози човека у друштву и о правима и дужностима друштвено-политичких заједница које се старају и о обезбеђењу земље и грађана, друштвено-политичке заједнице су дужне да спречавају опасности уперене против грађана и зато су дужне и да им накнаде штету, уколико буде проузрокована актима насиља и терора» (правни став Грађанског одељења Врховног суда Србије усвојен на седници од 16. 3. 1987, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 111)

⁶⁶ «За одговорност родитеља да по основу правичности накнаде штету коју је проузроковало њихово малолетно дете способно за расуђивање, поред других околности које упућују на правичност таквог захтева оштећеника, увек је одлучно и материјално стање родитеља и оштећеника. Материјално стање малолетног штетника и његови услови да сам накнади штету отклања одговорност родитеља само ако је он у стању да штету накнади у разумном року» (Пресуда Савезног суда, Гзс. 3/85, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 31)

➤ **Захтеви изван Закона о облигационим односима**

• **одговорност за кривицу**

- одговорност спортисте према спортисти (чл. 17. Закона о спорту Србије)⁶⁷
- захтев радника за накнаду штете настале на раду или у вези са радом (чл. 96. Закона о раду и 154. ст. 1. ЗОО)⁶⁸
- одговорност радника за штету коју на раду или у вези са радом проузрокује послодавцу (чл. 95. ст. 1. Закона о раду Србије)⁶⁹
- одговорност запосленог према послодавцу за штету проузроковану трећем лицу намерно или крајњом непажњом (чл. 95. ст. 7. Закона о раду)
- одговорност превозиоца за штету услед превоза возилом које прекорачује дозвољену тежину,

⁶⁷ «Учесник спортске игре коме други играч при игри нанесе телесну повреду нема право на накнаду штете настале телесном повредом, изузев ако му је повреда нанесена намерно или грубим кршењем правила спортске игре. За штету насталу телесном повредом одговара учесник спортске игре који је намерно или грубим кршењем правила спортске игре нанео телесну повреду. Солидарно са њим за штету одговара и његов спортски клуб (организација), ако у припреми и у току игре није предузео одговарајуће мере да се игра одвија у спортском духу и у складу са правилима игре» (Закључак са Саветовања грађанских и грађанскопривредних оделења Савезног суда, Врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. 5. 1985. године)

⁶⁸ «Послодавац одговара за штету коју радник претрпи на раду или у вези са радом по општим начелима одговорности за штету, а она се заснивају на оборивој претпоставци кривице штетника. Претпоставка кривице тиче се обичне непажње.» (Пресуда врховног суда Србије, Рев. 496/96 од 2. 2. 1996, у: 3. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 44).

«У спору о накнади штете по захтеву радника против послодавца суд може да суди ако се претходно накнада не остври у поступку код послодавца» (Решење Врховног суда Србије, Рев. 2560/92 од 9. 7. 1992, у: 3. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 64)

⁶⁹ «Основ одговорности запосленог за штету коју, на раду или у вези са радом, проузрокује послодавцу је кривица изражена у намери или крајњој непажњи, која се не претпоставља него доказује» (Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 496/96 од 2. 2. 1996. године, у: 3. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 65)

- осовинско оптерећење или димензије (чл. 25. ст. 3. Закона о путевима Србије)
- одговорност државе СРЈ за штету насталу у вези са вршењем војне службе (чл. 192 Закона о војсци Југославије)
- одговорност војног лица за штету коју у вршењу војне службе проузрокује СРЈ (чл. 192. Закона о војсци Југославије)
- одговорност независно од кривице
 - одговорност корисника спортског објекта (чл. 57. Закона о спорту Србије)
 - одговорност за штету коју причини дивљач заштићена трајном забраном лова чл. 54. ст. 1. (Закона о ловству Србије)
 - одговорност корисника ловишта за штету коју причини дивљач (чл. 54. ст. 2. Закона о ловству Србије)⁷⁰
 - одговорност корисника ловишта за штету коју причине ловци и њихови помагачи у лову (чл. 55. ст. 1. Закона о ловству Србије)
 - одговорност грађана и правног лице које лови дивљач супротно овом закону или на други начин уништи дивљач, уништава ловне и ловнотехничке објекте, ознаке граница или на други начин причини штету (чл. 56. ст. 1. ЗОО о ловству Србије)

⁷⁰ «За штету на моторном возилу насталу због изненадног скока дивље животиње (срне) док је возило било у покрету, одговара ловачко друштво које управља ловиштем у рејону јавног пута на коме је дошло до штете по принципу објективне одговорности за опасну ствар.» (Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 3393/92 од 26. 11. 1992. године, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 96)
«За штету коју причине дивље свиње, као ловостајем заштићена дивљач, у смислу чл. 66. у вези чл. 10. ст. 4. Закона о ловству одговара организација која газдује ловиштем у коме та дивљач стално живи, односно општина до предаје ловишта организацији на газдовање, под условом да је оштећени предузео прописане мере за спречавање штета од дивљачи. Сматра се да дивљач стално живи у ловишту у коме је штета причињена ако се супротно не докаже, па је без значаја да ли је штета причињена за време забране лова или не.» (Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 573/98, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 43)

- одговорност Републике Србије за штету коју незаконитим или неправилним радом нанесе грађанину службено лице или државни орган (чл. 25. ст. 2. Устава Србије)
- право на накнаду штете због неосноване осуде, против републике чланице или СРЈ (чл. 556. ст. 1. Законика о кривичном поступку - ЗКП)
- право на накнаду штете лица које је било у притвору (чл. 560. ст. 1. тач. 1 ЗКП)
- право на накнаду штете лица које је издржавало казну лишења слободе (чл. 560. ст. 1. тачк. 2. ЗКП)
- право на накнаду штете лица које је неосновано лишено слободе или је задржано дуже у притвору или установи за издржавање казне или мере (чл. 560. ст. 1. тач. 3. ЗКП)
- право на накнаду штете лица које је у притвору провело дуже време него што траје казна затвора на коју је осуђено (чл. 560. ст. 1. тач. 4. ЗКП)
- право на накнаду штете лица које је по члану 227. ЗКП лишено слободе без законског основа (чл. 560. ст. 2. ЗКП)
- право на накнаду штете наследника лица неосновано осуђеног, односно неосновано лишеног слободе (чл. 559. ЗКП)
- право на накнаду због неоправданог кажњавања (чл. 299. ст. 1. Закона о прекршајима СР Југославије)
- право на накнаду штете лица према коме је одређено извршење прекршајне санкције пре правоснажности решења о прекршају (чл. 300. тач. 1. Закона о прекршајима)
- право на накнаду штете лица које је било задржано у прекршајном поступку (чл. 300. тач. 2. Закона о прекршајима)
- право на накнаду штете лица које је издржавало казну затвора (чл. 300. тач. 3. Закона о прекршајима)

- право на накнаду штете лица које је неосновано задржано дуже него што закон дозвољава (чл. 300. тач. 4. Закона о прекршајима)
- право на накнаду штете брачног друга и сродника неоправдано кажњеног лица (чл. 301. ст. 4. Закона о прекршајима)

6) Захтев за накнаду штете из односа поверења

- одговорност за поништење уговора - чл. 115. ЗОО
- одговорност ограничено пословно способног лица - чл. 116. ЗОО
- одговорност лица кривог за ништавост уговора - чл. 108. ЗОО
- преговори - чл. 30. ст. 2. и 3. ЗОО

7) Захтеви за накнаду имовинских издатака

- Захтеви из уговора
 - накнада трошкова и издатака
 - трошкови испуњења које је проузроковао поверилац - чл. 298. ЗОО
 - доцња повериоца - чл. 300
 - уговор о закупу - чл. 570. ст. 2. ЗОО
 - уговор о продаји - чл. 474. ЗОО
 - гаранција за исправно функционисање - чл. 505. ст. 1. ЗОО
 - уговор о продаји - чл. 520. ст. 3. ЗОО
 - уговор о продаји са оброчним отплатама цене - чл. 549. ст. 1. ЗОО
 - уговор о остави - чл. 718. ст. 3, чл. 719. ЗОО
 - уговор о налогу - чл. 758, чл. 759. ст. 1. ЗОО
 - јавно обећање награде - чл. 230. ст. 1. ЗОО

- обештећење
 - уговор о делу - чл. 629. ЗОО
- накнада за користи од употребе
 - раскид уговора - чл. 132. ст. 4. ЗОО
- интерно изравнање
 - солидарни дужници - чл. 423. ЗОО
 - Захтеви на основу закона
- накнада вредности
 - употреба туђе ствари у своју корист - чл. 217. ЗОО
- трошкови - издаци
 - неосновано обogaћење - чл. 215. ЗОО
 - издатак за другог – чл. 218. ЗОО
 - вршење туђих послова у намери да се другоме помогне - чл. 224. ЗОО
 - пословодство без налога - чл. 223. ст. 1. ЗОО
- накнада за користи од употребе
 - неосновано обogaћење - чл. 219. ЗОО
- интерно изравнање
 - солидарни дужници - чл. 423. ЗОО

8) Захтев за повраћај – враћање

- Захтеви на основу уговора⁷¹

⁷¹ Уговори, и то по правилу узајамни уговори, садрже поред примарних захтева за испуњење чинидбе најчешће и секундарне захтеве за повраћај датог. То могу бити захтеви за враћање предмета уговора и захтеви за предају додатних ствари.

- враћање капаре када је за неизвршење уговора одговорна страна која је дала капару – чл. 80. ст. 1. 300⁷²
- враћање капаре када је за неизвршење уговора одговорна страна која је примила капару – чл. 80. ст. 2. 300
- раскид уговора - чл. 132. ст. 2. 300
- немогућност испуњења - чл. 137. ст. 1. 300
- уговор о продаји (прописана цена) - чл. 463. 300
- уговор о продаји (правни недостаци) - чл. 510. ст. 3.
- продајни налог - чл. 554. 300
- обавеза зајмопримца - чл. 557. 300
- враћање закупљене ствари - чл. 585. ст. 1. 300
- остава - чл. 712. ст. 1. 300
- поклон -
- враћање обвезнице - чл. 323. ст. 1. 300
- Захтеви на основу закона⁷³
 - ништавост уговора – чл. 104. ст. 1. 300⁷⁴
 - поништење рушљивог уговора – чл. 113. ст. 1. 300
 - стицање без основа - чл. 210. 300⁷⁵

⁷² «За одлуку о враћању капаре није од значаја да ли је тужени због одустанка од уговора тужиоца претрпео штету, већ ко је крив за неизвршење уговора» (Окружни суд у Пожаревцу Гж. 1303/90 од 4. 6. 1990, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1996, стр. 43)

⁷³ Законски захтеви за повраћај налазе се пре свега у стварном праву, али су од значаја и за облигационо право

⁷⁴ «Када се врши реституција онога што су странке примиле на основу писмог неовереног уговора о промету непокретности, који не производи правно дејство, примениће се начело једнаких вредности узајамних давања у време доношења судске одлуке» (Врховни суд Србије, Рев. 2254/90 од 5. 7. 1990, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1996, стр. 21).

«У случају реституције због ништавости уговора о продаји продавац је дужан да купцу врати износ тржишне цене у време доношења судске одлуке, осим ако разлози првичности што друго не налажу, са затезном каматом од доношења судске одлуке до исплате» (Врховни суд Србије, Рев. 1663/92 од 12. 5. 1992. године, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1996, стр. 22

⁷⁵ «Када се тужбом захтева враћање стеченог без основа, тада је суд обавезан утврдити и савесност стицаоца, јер савесни стицалац, је обавезан на плаћање камате од поднетог захтева супротне стране, а несавестан од дана

- двострука исплата дуга – чл. 212. и 210. ЗОО
- употреба ствари у туђу корист – чл. 217. ЗОО
- пословодство без налога (уступање прибављеног) - чл. 221. ст. 2. ЗОО
- деликт - чл. 154. ст. 1. ЗОО у вези чл. 185. ст. 1. ЗОО (натурална реституција)

9) *Захтеви на препуштање користи*⁷⁶

- на основу уговора
 - налог (предаја примљеног) - чл. 754. ЗОО
 - немогућност испуњења (сурогат) - чл. 138. ст. 2. ЗОО, чл. 356. ЗОО
- на основу закона
 - неправо пословодство (предаја постигнутих користи) - чл. 227. ЗОО
 - неосновано обогаћење - чл. 210. ст. 1. ЗОО
 - употребљавање туђе ствари у своју корист – чл. 219. ЗОО

10) *Захтеви на отклањања и пропуштање*⁷⁷

➤ На отклањање

- ослобађање ствари од права или претензија трећег - чл. 509. ЗОО
- захтев да се уклони извор опасност штете - чл. 156. ЗОО

стицања» (Виши привредни суд Србије, Пж. 3832/87 од 30. 7. 1987, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1996, стр. 128).

«Код тужбе ради стицања без основа кривица и противправност стицаоца су без значаја за повраћај датог» (пресуда Врховног суда Србије, Рев. 5358/00 од 22. 3. 2001, Избор судске праксе, бр. 2/2002).

⁷⁶ Овде је реч о захтевима за повраћај у ширем смислу. Њихов циљ није враћање онога што је примљено од повериоца него давање (препуштање) повериоцу постигнутих користи.

⁷⁷ Код ове де врсте захтева разлика се прави према временском критеријуму. Захтеви на пропуштање су усмерени на будуће сметње а захтеви на отклањање на постојеће сметње (узнемиравања). Обе врсте захтева су много чешће у стварном него у облигационом праву.

- захтев за престанак радње којом се повређују права личности - чл. 157. ст. 1. ЗОО
- захтев на повлачење изјаве - чл. 199. ЗОО
- захтев на објављивање исправке - чл. 199. ЗОО
- На пропуштање
 - захтев за уздржавање од делатности од које произилази узнемиравање или опасност штете - чл. 156. ЗОО
 - захтеви из начела савесности и поштења (споредне обавезе) - чл. 12. ЗОО

11) Захтев за раскид уговора

- промењене околности - чл. 133. ст. 1. ЗОО

12) Захтев да се поништи уговор

- поништење рушливог уговора - чл. 112. ст. 1. ЗОО
- поништење уговора услед прекомерног оштећења - чл. 139. ст. 1. ЗОО

13) Учешће трећих лица у облигационом односу⁷⁸

- на страни повериоца
 - властити захтеви трећег лица (уговор у корист трећег) - чл. ЗОО - чл. 149. ст. 1. ЗОО
 - промена повериоца - чл. 440. ст. 1. у вези чл. 436. ст. 1. ЗОО
 - солидарни повериоци - чл. 426. ЗОО
- на страни дужника
 - оригинална одговорност трећег лица (јемство - чл. 997. ЗОО, гаранција, приступање дугу - чл. 451. ЗОО, осигурање)
 - промена дужника - чл. 448. ст. 1. у вези чл. 446. ст. 1. ЗОО
 - солидарни дужници - чл. 414. ст. 1. ЗОО

⁷⁸ Учешће трећег лица у облигационом односу може бити различите врсте и може се остваривати на различите начине.

При раду са изложеном шемом треба имати у виду:

- ❖ шема је ограничена на најзначајније облигационоправне захтеве и није потпуна.
- ❖ шема не садржи никаква строга правила већ само указивање како се у највећем броју случајева може најједноставније доћи до основ захтева.
- ❖ познато је да се више основа захтева, који воде истом циљу, начелно могу применити један поред другог. Постоје, међутим, и случајеви у којима примена једног основа искључује друге основе захтева. Ти специјални односи се не виде из шеме.
- ❖ шема је направљена према различитим садржинама захтева (испуњење, повраћај итд.). Посебно треба пазити на то да једно те исто потраживање често може бити штићено захтевима различите садржине. Ако се, на пример, захтева враћање ствари, у обзир долази не само захтеви за враћање у ужем смислу, односно основи захтева који изричито утврђују обавезу на враћање. Према начелу натуралне реституције и захтев за накнаду штете може засновати обавезу на враћање ствари. Чест је такође и случај када је тешко одмах разлучити да ли се у конкретном случају ради о захтеву за испуњење или о захтеву за накнаду штете.⁷⁹

При проналажењу основа захтева у одређеним случајевима може да се јави додатни проблем конкуренције захтева. Проблем није једноставан јер се поједини захтеви међусобно искључују (нпр. захтеви из уговора и из неоснованог обогатења), али велики број захтева могу стајати и паралелно. (нпр. уговорни и деликтни захтеви). Почетник не треба, међутим, с тиме да се посебно оптерећује. Најмања грешка ће се направити ако се провере сви основи захтева који долазе у обзир. Опште правило гласи: специјалне норме се испитују пре општих норми (*lex specialis derogat lex generalis*).

Уобичајено се основи захтева проверавају према следећем редоследу:

⁷⁹ Видети: www.uni-koeln.de/jur-fak/instsozr/anspruch.htm (5.9.2001)

- 1) захтеви из уговора (нпр. чл. 454. ст. 1. ЗОО)⁸⁰;
 - примарни захтеви (захтев за испуњење уговора)
 - секундарни захтеви (јемчење, накнада штете)
- 2) захтеви из односа сличних уговору:
 - захтеви за испуњење (нпр. захтев против заступника без овлашћења на заступање);
 - захтеви за накнаду штете (нпр. culpa in contrahendo);
- 3) пословодство без налога;
 - захтеве за накнаду трошкова
- 4) стварноправни захтеви;
 - захтев за повраћај (нпр. захтев власника, захтев држаоца)
 - захтев на отклањање и пропуштање (нпр. сметање својине)
- 5) захтеви за надокнаду штете (нпр. чл. 262. ст. 2. ЗОО);
 - одговорност за кривицу
 - објективна одговорност
 - одговорност на основу правичности
- 6) захтеви из стицања без основа.

Изложени редослед није принудан, али је корисно држати га се да би се избегла непотребна, често компликована испитивања. Изузеци су увек могући, нарочито ако произилазе из особености животног стања ствари или правне констелације случаја. Захтеви из уговора нису случајно стављени на прво место. Уговорни захтеви могу, на пример, истиснути захтеве из незваног вршења туђих послова, пошто незвани вршилац посла не поступа без налога или овлашћења. Уговор може представљати и правни основ у смислу прописа о стицању без основа, и основ ослобађања од одговорности у смислу правила о накнади штете и заснивати право на државину у смислу правила о овлашћеној државини. Коначно, рокови застарелости и мерила одговорности уговорног права могу утицати и на деликтне захтеве. Овде треба водити рачуна да уговорни основи захтева најчешће захтевају и утврђивање типа уговора,

⁸⁰ Уговор има предност у испитивању јер садржи индивидуалнији и ужи правни однос. Уговорни захтеви се, дакле, увек испитују пре законских захтева. «Правни карактер уговора цени се по свим одредбама уговора, а не по томе како су странке уговор назвале» (Врховни суд Србије, Прев. 50/82, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1996, стр. 183).

пошто уговорне одредбе појединих типова уговора могу у знатној мери изменити опште норме.

Захтеви за накнаду штете и захтеви из неоснованог обogaћења испитују се након стварно праних захтева јер они, начелно, искључују и захеве за накнаду штете и захтеве из стицања без основа. Када је у питању однос између захтева за накнаду штете и захтева из стицања без основа, ствар је укуса којег ћемо се редоследа држати, пошто се ти захтеви међусобно не искључују.⁸¹ У изложеном редоследу није случајно дат ни међусобан однос појединих захтева из истог нивоа. На пример, редослед испитивања уговорних захтева одговара материјално-правним захтевима да се прво проверавају специјална правила пре општих правила. Уколико је у конкретном случају учествовало више лица по правилу се најпре испитују захтеви према лицима која су непосредно деловала. Ако ни један од претходних критеријума не задовољава, првенство треба дати оном основу захтева који има највећу снагу деловања (продирања) и најмање захтеве у погледу терета доказивања.

Пронаћи основ захтева значи пронаћи норму која заиста озбиљно долази у обзир као основ оправдања захтева. То, међутим, не значи да се треба задовољити са само једним јединим основом захтева. Задатак стручног мишљења је, између осталог, и да расветли све правне аспекте конкретног случаја. Све норме које су од битног значаја за "судбину" постављеног захтева морају бити проверене. Посебно треба водити рачуна о могућности постојања више основа захтева.

Дефинисање основа захтева је последњи корак у припремама за коначно решење. Након што смо утврдили: КО тражи, ОД КОГА тражи, ШТА тражи и НА ОСНОВУ чега тражи, фиксирани смо коначни "програм рада", и тачно знамо шта и у ком редоследу ћемо испитивати, не губећи никад оријентацију и задржавајући контролу над расположивим временом. У овом стадијуму још не примењујемо ниједан закон и не упуштамо се у проверу правних појединости. Задовољавамо се само скупљањем норми које су од значаја за коначно решење.

⁸¹ Видети нпр. чл. 219. ЗОО.

Ову фазу решавања случаја завршавамо прављењем нумеричког грубог распореда (рашчлањавања), који је база за даљи правнички фини рад и црвена нит у формулисању решења. Код једноставних случајева довољна је и графичка скица коју смо правили током претходних фаза рада.⁸² Битно је да она садржи све суштинске резултате рада на рашчлањавању случаја.

Након што смо све претходно урадили, можемо рећи да је са рашчлањавањем случаја завршено и да сунсумција може почети.

в. Закон о облигационим односима и основи захтева

Проналажење основа захтева није ни мало лако ако се има у виду да само Закон о облигационим односима има 1109. чланова и да већина тих чланова садржи само помоћне норме које служе испуњењу основа захтева. За студенте је, стога, од посебне користи да у циљу општег оријентисања прочитају најважнија правна правила Закона о облигационим односима како би добили осећај за то у којим деловима ЗОО је могуће наћи одговарајуће правне норме за решавање различитих случајева. Посебно треба уочити структуру ЗОО и међусобни однос његових делова.⁸³

Систематика Закона о облигационим односима

Део први – ОСНОВИ ОБЛИГАЦИОНИХ ОДНОСА (општи део)

Глава I – ОСНОВНА НАЧЕЛА

Глава II – НАСТАНАК ОБАВЕЗА

Одељак 1. – УГОВОР

Одсек 1. – Закључење уговора

Одсек 2. – Заступање

Одсек 3. – Тумачење уговора

⁸² Видети: www.juralink.de/5klausurtrainer/1gliedern/warum5.htm; Основ захтева обавезно убележавамо у скицу на одговарајућем месту (најбоље уз линију која указује на одговарајући захтев).

⁸³ Добро познавање систематике закона није важно само због лакшег проналажења "норми са захтевом", него и због не ретке потребе за тумачењем појединих норми.

Одсек 4. – Неважност уговора

Одсек 5. – Двострани уговори

Одсек 6. – Општа дејства уговора

Одељак 2. – ПРОУЗРОКОВАЊЕ ШТЕТЕ

Одсек 1 – Општа начела

Одсек 2 – Одговорност по основу кривице

Одсек 3 – Одговорност за другог

Одсек 4 – Одговорност ... правних лица према трећем

Одсек 5 – Одговорност за штету од опасне ствари или опасне делатности

Одсек 6 – Посебни случајеви одговорности

Одсек 7 – Накнада

Одсек 8 Одговорност више лица за исту штету

Одсек 9 – Право оштећеника после застарелости права да захтева накнаду

Одељак 3 – СТИЦАЊЕ БЕЗ ОСНОВА

Одсек 1 – Општа правила

Одсек 2 – Правила враћања

Одељак 4 – ПОСЛОВОДСТВО БЕЗ НАЛОГА

Одсек 1 – Опште правило

Одсек 2 – Обавезе и права пословође без налога

Одсек 3 – Вршење туђих послова против забране

Одсек 4 – Неправо пословодство

Одсек 5 – Одобрење

Одељак 5 – ЈЕДНОСТРАНА ИЗЈАВА ВОЉЕ

Одсек 1 – Јавно обећање награде

Одсек 2 – Хартије од вредности

Глава III – ДЕЈСТВА ОБАВЕЗА

Одељак 1 – ПОВЕРИОЧЕВА ПРАВА И ДУЖНИКОВЕ ОБАВЕЗЕ

Одсек 1 – Право на накнаду штете

Одсек 2 – Побујање дужникових правних радњи

Одсек 3 – Право задржавања

Одељак 2 – ПОВЕРИОЧЕВА ПРАВА У НЕКИМ ПОСЕБНИМ СЛУЧАЈЕВИМА

Глава IV – ПРЕСТАНАК ОБАВЕЗА

Одељак 1 – ОПШТА ПРАВИЛА

Одељак 2 – ИСПУЊЕЊЕ

Одсек 1 – Општа правила о испуњењу

Одсек 2 – Доцња

- Одсек 3 – Полагање и продаја дуговане ствари
- Одељак 3 – ОСТАЛИ НАЧИНИ ПРЕСТАНКА ОБАВЕЗА
- Одсек 1 – Пребијање (компензација)
- Одсек 2 – Отпуштање дуга
- Одсек 3 – Пренов (новација)
- Одсек 4 – Сједињење (конфузија)
- Одсек 5 – Немогућност испуњења
- Одсек 6 – Проток времена, отказ
- Одсек 7 – Смрт
- Одељак 4 – ЗАСТАРЕЛОСТ
- Одсек 1 – Опште одредбе
- Одсек 2 – Време потребно за застарелост
- Одсек 3 – Застој застаревања
- Одсек 4 – Прекид застаревања
- Глава V – РАЗНЕ ВРСТЕ ОБАВЕЗА
- Одељак 1 – НОВЧАНЕ ОБАВЕЗЕ
- Одсек 1 – Опште одредбе
- Одсек 2 – Уговорна камата
- Одељак 2 – ОБАВЕЗЕ СА ВИШЕ ПРЕДМЕТА
- Одсек 1 – Алтернативне обавезе
- Одсек 2 – Факултативне обавезе и факултативна потраживања
- Одељак 3 – Обавезе са више дужника или поверилаца
- Одсек 1 – Делјиве обавезе
- Одсек 2 – Солидарне обавезе
- Одсек 3 – Неделјиве обавезе
- Глава VI – ПРОМЕНА ПОВЕРИЛАЦА ИЛИ ДУЖНИКА
- Одељак 1 – УСТУПАЊЕ ПОТРАЖИВАЊА УГОВОРМ (ЦЕСИЈА)
- Одсек 1 – Опште одредбе
- Одсек 2 – Однос пријемника и дужника
- Одсек 3 – Однос уступцоца и пријемника
- Одсек 4 – Посебни случајеви уступања потраживања
- Одељак 2 – ПРОМЕНА ДУЖНИКА
- Одсек 1 – Преузимање дуга
- Одсек 2 – Приступање дуга
- Одсек 3 – Преузимање испуњења
- Део други II – УГОВОРИ
- Глава VII – ПРОДАЈА
- Одељак 1 – ОПШТЕ ОДРЕДБЕ
- Одељак 2 – САСТОЛЦИ УГОВОРА О ПРОДАЈИ
- Одељак 3 – ОБАВЕЗЕ ПРОДАВЦА

- Одељак 4 – ОБАВЕЗЕ КУПЦА
Одељак 5 – ОБАВЕЗА ЧУВАЊА СТВАРИ ЗА РАЧУН САУГОВАРАЧА
Одељак 6 – НАКНАДА ШТЕТЕ У СЛУЧАЈУ РАСКИДА ПРОДАЈЕ
Одељак 7 – СЛУЧАЈЕВИ ПРОДАЈЕ СА НАРОЧИТИМ ПОГОДБАМА
Глава VIII – РАЗАМЕНА
Глава IX – ПРОДАЈНИ НАЛОГ
Глава X – ЗАЈАМ
Глава XI – ЗАКУП
Глава XII – УГОВОР О ДЕЛУ
Глава XIII – УГОВОР О ГРАЂЕЊУ
Глава XIV – ПРЕВОЗ
Глава XV – УГОВОР О ЛИЦЕНЦИ
Глава XVI – ОСТАВА
Глава XVII – УСКЛАДИШТЕЊЕ
Глава XVIII – НАЛОГ
Глава XIX – КОМИСИОН
Глава XX – УГОВОР О ТРГОВИНСКОМ ЗАСТУПАЊУ
Глава XXI – ПОСРЕДОВАЊЕ
Глава XXII – ОТПРЕМАЊЕ (ШПЕДИЦИЈА)
Глава XXIII – УГОВОР О КОНТРОЛИ РОБЕ И УСЛУГЕ
Глава XXIV – УГОВОР О ОРГАНИЗОВАЊУ ПУТОВАЊА
Глава XXV – ПОСРЕДНИЧКИ УГОВОР О ПУТОВАЊУ
Глава XXVI – УГОВОР О АНГАЖОВАЊУ УГОСТИТЕЉСКИХ
КАПАЦИТЕТА (УГОВОР О АЛОТМАНУ)
Глава XXVII – ОСИГУРАЊЕ
Глава XXVIII – ЗАЛОГА
Глава XXIX – ЈЕМСТВО
Глава XXX – УПУЋИВАЊЕ (АСИГНАЦИЈА)
Глава XXXI – БАНКАРСКИ НОВЧАНИ ДЕПОЗИТИ
Глава XXXII – ДЕПОНОВАЊЕ ХАРТИЈА ОД ВРЕДНОСТИ
Глава XXXIII – БАНКАРСКИ ТЕКУЋИ РАЧУН
Глава XXXIV – УГОВОР О СЕФУ
Глава XXXV – УГОВОР О КРЕДИТУ
Глава XXXVI – УГОВОР О КРЕДИТУ НА ОСНОВУ ЗАЛОГЕ
ХАРТИЈЕ ОД ВРЕДНОСТИ
Глава XXXVII – АКРЕДИТИВИ
Глава XXXVIII – БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА
Глава XXXIX – ПРИМЕНА ОДРЕДАБА О БАНКАРСКОМ
ПОСЛОВАЊУ
Глава XL – ПОРАВНАЊЕ

Део трећи – МЕРОДАВНО ПРАВО У СЛУЧАЈУ СУКОБА РЕПУБЛИЧКИХ ... ЗАКОНА

Део четврти – ПРЕЛАЗНЕ И ЗАВРШНЕ ОДРЕДБЕ

У Закону о облигационим односима постоји више релевантних основа захтева који се примењују у решавању различитих облигационо-правних случајева. Највећи број норми са захтевом налази се у првом делу закона, у коме је регулисан општи део облигационог права, укључујући све изворе облигационих односа: уговор, проузроковање штете, стицање без основа, пословодство без налога, једностране изјаве воље. За захтеве који свој основ имају у неком од именованих уговора, од посебног значаја су одредбе другог дела закона.

Помоћне норме за решавање случајева разасуте су кроз све главе ЗОО. Глава II, одељак 1, одсек 1. садржи, на пример, бројне помоћне норме од значаја за настанак уговора (претпоставке које утемељују или спречавају настанак захтева). На пример: закључење уговора (чл. 31, 36, 39. ЗОО), пословна способност правног лица (чл. 54. ЗОО), уговори пословно неспособног лица (чл. 56. ЗОО) мане воље (чл. 60, 61, 65. ЗОО). У оквиру тог одсека налазе се све претпоставке потребне за образложење (утемељење) закључења уговора. Глава IV је, с друге стране, важна за проналажење помоћних норми од значаја за питање гашења уговорних облигационих односа (на пример: испуњење 296. ЗОО, пребијање 326. ЗОО) и последица њихове повреде (нпр. немогућност чл. 354. ЗОО; доцња чл. 324, 325. ЗОО).

5. Правну норму протумачити и применити

а. Опште напомене

Проналажење правних норми које су од значаја за доношење одлуке у конкретном случају и њихова примена на конкретно стање ствари може се само са теоријског становишта међусобно раздвојити. Практично гледано реч је о јединственој фази у раду на неком случају, са две међусобно испреплетане подфазе. Суштина ове степенице у решавању неког случаја је, најопштије речено, у томе да се нађена правна норма (правно правило) која садржи основ захтева протумачи и на конкретно чињенично стање примени. То подразумева да се она најпре растави на своје поједине претпоставке, и да се оне јасно дефинишу (конкретизација основа захтева). Поред позитивних посебно треба обратити пажњу и на могуће негативне претпоставке чињеничног стања (нпр. 478. ст. 3. ЗОО).⁸⁴ У излагању претпоставки треба, по правилу, користити речи законодавца. Након проналажења претпоставки за примену нађене правне норме, увидом у изложено стање ствари треба уврдити да ли су те претпоставке чињенично испуњене. Ако околности случаја ништа не говоре о одређеном битном питању, треба поћи од нормалног дешавања у животу, односно пословању. Међутим, уколико нормално дешавање не постоји, тада треба размотрити све практично могуће ситуације. Код различитих норми треба се држати одређеног логичког редоследа у испитивању појединих претпоставки чењеничног стања. Ако су испуњене све претпоставке конкретне правне норме, потврђене су и њене правне последице. Недостаје ли једна претпоставка, правне последице не могу наступити. Уколико је код околности чињеничног стања истог ранга очигледно да се постојање или непостојање једне од околности може утврдити само након обимног испитивања а да се остале околности могу порећи и без посебног утрошка времена, резултат испитивања треба брзо довести крају тако што ће се прво испитати околности које се лако могу порећи (утврдити непостојање). Резултат до кога смо дошли треба скицирати у кратким

⁸⁴ Студентима се препоручује да још током студија прецизно овладају структуром чињеничног стања најважнијих и најчешћих основа захтева (норми са захтевом), а по могућности да сачине и "картице" које ће им увек бити на располагању.

цртама, при чему од личних афинитета и стила зависи колико ће скица решења бити опширна.

У погледу основа захтева треба одговорити на три питања⁸⁵:

- 1) Које основе захтева долазе у обзир?
- 2) Које су претпоставке сваке норме са захтевом која долази у обзир?⁸⁶
- 3) Да ли изложено стање ствари испуњава те претпоставке?⁸⁷

6. Примена правне норме - сунсумција

Проблем примене правних норми на конкретне случајеве изучава се у оквиру методологије права. Реч је о науци која се, између осталог, бави и тиме како засновати и образложити правну одлуку или хипотезе правне одлуке. Није реч само о томе како би неки судија, адвокат, државни (управни) службеник требао да образложи неку већ донету одлуку. Много је важније како би требало припремити будућу одлуку и како би научно требало обрадити неко правно питање: правник поставља хипотезу одлуке и проверава да ли је она исправна, односно да ли се може правно образложити (засновати).⁸⁸ Без доброг познавања општих правила о тумачењу правних норми и структури правног

⁸⁵ Видети E. Dorndorf, Vorgehen bei der Fallbearbeitung – Anspruchsnormen prüfen, www.ganzrecht.de/stlehre/vorg03.htm (12. 17. 2000)

⁸⁶ Овде је реч о правном питању за чије разјашњење ће нам често бити потребно проучавање судске праксе и правне теорије. На самом почетку треба се, међутим, задовољити са употребом законског текста. При истраживању претпоставки норме са захтевом не ретко ћемо морати проучити и друге правне норме.

⁸⁷ Уколико претпоставке норме са захтевом нису испуњене, треба прећи на следећу норму са захтевом. Уколико су, пак, те претпоставке испуњене, треба размотрити да ли противна страна има могућност да одбије захтев коришћењем неког приговора. Као и код тражења основа захтева и код тражење могућег приговора упућени смо на правна знања и интуицију. У сваком случају, и када се покаже да је захтев утемељен у одређеној норми са захтевом, треба додатно проверити и све друге норме са захтевом које долазе у обзир.

⁸⁸ E. Derndorf, Grundriss der Methodenlehre, www.ganzrecht.de/shlehre-methode0.htm (12.17.2000)

образложења одлуке (учење о примени права) није могуће ни успешно решавање конкретних спорова. Ми ћемо овде указати само не нека основна правила.

Примена права није ништа друго до утврђивање сагласности/несагласности између одређеног животног стања ствари и правне норме путем супсумције. Правне норме и правни прописи (као синоними) представљају тзв. правна правила. Реч је о ТРЕБА правилима, која поседују следећу идеално-типичну грађу:⁸⁹

Ако је А

(= чињенично стање)

(= чињенично стање)

треба

(= прописивање правне последице)

да буде Б

(= правне последица)

Једноставније речено: правно правило (правна норма) састоји се из чињеничног стања и правне последице. Ако постоје претпоставке $A1 + A2 + A3$, наступа правна последица Б. Правне последице које су одређене у правној норми наступају само ако околност која одговара апстрактном обележју чињеничног стања конкретно и постоји. Практично гледано свака правна норма садржи више претпоставки, тако да се примена права врши кроз вишеструки процес: појединачни појам - супсумција. Унутар сваке поједине претпоставке спроводи се троструки узастопни процес провере: именовање претпоставке; дефинисање претпоставке; детаљ стања ствари се подводи под претпоставку и излаже резултат. Правно решавање случаја састоји се, самим тим, из мреже узастопних супсумција.⁹⁰

У процесу примене права треба, међутим, бити јако опрезан. Правно правило може се, и то не ретко, састојати и из више правних норми. С друге стране, многим правним нормама недостају правне последице или их изричу веома неодређено. Томе треба додати и постојање правних

⁸⁹ Видети: *Rechtanwendung und Subsumption*,
<http://zivilrecht.uibk.ac.at/zivilonline/allgteil/rechtanwendung.html>

⁹⁰ Wittkop, *op. cit.*, стр. 13.

норми које се састоје из више сукцесивних околности чињеничног стања и/или правних последица (видети нпр. члан 195. ст. 1. ЗОО).

Да бисмо разумели цели процес мисаоног закључивања везаног за примену права у процесу решавања извесног облигационоправног спора, треба се сетити онога што смо учили у оквиру логике о супсумпцији. **Супсумпција** (lat. subsumptio) у основи значи закључивање из посебног о општем и обратно. Закључивање је мисаони процес којим изводимо један суд из једног или више других судова. Закључивање је психички процес, закључак - логичка творевина. Да бисмо имали закључак, потребно је да имамо не само бар два суда, него и мисао да један од тих судова следи (проиилази) из једног или више других. Та мисао о следу обично се изражава речима *одатле следи, према томе, дакле* и сличним. Ако судове које чине један закључак пишемо један испод другог, онда ту реч (дакле, према томе и сл.) можемо изоставити, односно заменити водоравном цртом, коју повучемо између судова од којих при закључивању полазимо и суда који закључивањем изводимо. У сваком закључку морамо разликовати суд или судове од којих закључивање полази и суд који се из суда или судова од којих смо пошли изводи. Суд или судови од којих закључивање полази називамо предњим судовима или премисама, а суд који се из премиса изводи називамо закључним судом или конклузијом. Закључак у којем конклузија следи из премиса називамо ваљаним закључком.

Непосредан је закључак којим се један суд изводи из само једног другог суда (једна премиса и конклузија). Посредни закључак је онај којим се један суд изводи из најмање друга два суда. Посредан закључак дели се најчешће на дедуктиван, индуктиван и аналогички. Дедуктиван је закључак којим се из општих премиса изводи посебна конклузија. Најједноставан дедуктиван закључак или *силогизам* је онај дедуктивни закључак који се састоји од тачно две премисе и конклузије (Прва претпоставка: постоји ли чињенично стање X тада важе правне последице Y. Друга претпоставка: Чињеничном стању X одговара стање ствари x. Закључак: на стање ствари x треба применити правне последице Y). Сложен дедуктиван закључак или полисилогизам био би дедуктиван закључак који има више него две премисе и који се, према томе, састоји од више него три суда. За категоричке силогизме веже следећи аксиоми квалитета: 1) ако су обе премисе негативне, нема никаквог закључка; 2) ако је једна премиса негативна, закључак мора

бити негативан; 3) ако ниједна премиса није негативна, закључак мора бити афирмативан.⁹¹

У процесу решавања конкретних спорних животних случајева помоћу одређених правних правила (примена права) сусрећемо се са три кључна појма: стање ствари, чињенично стање⁹² и правне последице⁹³. Са становишта правне логике та три појма припадају различитим категоријалним равнима. Стање ствари, као оно што се стварно десило, произилази из подручја ЈЕСТЕ, а чињенично стање и правне последице припадају подручју ТРЕБА. Суштина је, међутим, да у оквиру конкретне примене права сви ти појмови су усмерени на то да поново успоставе одређено (додуше другачије него оно које је постојало пре примене права) ЈЕСТЕ стање, ако треба и путем државне принуде.

Стање ствари се већином састоји из више околности: правно значајнијих и мање значајних. У процесу примене права један од важнијих правних задатака јесте да се скупе све правно значајне (релевантне) чињенице и из њих уобличи конкретно, правно релевантно стање ствари на коме се темељи одлука (пресуда).⁹⁴ Тачно и прецизно поимање свих околности конкретног случаја јесте од одлучујућег значаја за исправну одлуку (одговор на постављено питање) јер први корак у процесу правне супсумције јесте подвођење конкретног стања ствари под апстрактно, законско чињенично стање. Ризици и извори погрешног закључивања у процесу примене права могу лежати како на страни чињеничног стања тако и на страни стања ствари.

⁹¹ Видети: Гајо Петровић, *Логика*, уџбеник за трећи разред гимназије, 5. издање, Загреб, 1971, стр. 72-75; Морис Кoen и Ернест Нејгел, *Увод у логику и научни метод*, 3. издање, Београд, 1979, стр. 104.

⁹² У пракси се веома често појмови "стање ствари" и "чињенично стање" користе као синоними.

⁹³ Шта су елементи чињеничног стања а шта елементи правне последице може се показати кроз, на пример, члан 195. ст. 1. Закона о облигационим односима (телесне повреде):

"Ко другоме нанесе телесну повреду или му наруши здравље, дужан је накнадити му трошкове око лечења и друге потребне трошкове с тим у вези, као и зараду изгубљену због неспособности за рад за време лечења".

⁹⁴ Правничко знање у многим случајевима није довољно да би се процениле околности конкретног случаја, па се за те циљеве користе вештаци различитих струка. У парничном поступку се морају и доказати релевантне чињенице, што је могуће на различите начине: исправе, сведоци. Као крајње средство судији стоји на располагању и начело слободне оцене доказа.

Полажење од нечега што се у стварности није догодило и превиђање битне чињенице најчешће су грешке у односу на дато стање ствари, а сувише уско или сувише широко тумачење чињеничног стања, или чак узимање погрешног чињеничног стања за релевантно, најчешћи су разлози за погрешно закључивање у односу на законско чињенично стање. Извор грешке може бити властити интерес, заблуда, немарност. Посебно увек треба водити рачуна да се чињенично стање може састојати не само из једне правне норме него из више њих.

Правничке способности и правничка умешност управо се огледа у способности да се из мноштва чињеница (околности) које чине неко животно стање ствари извуку управо оне које се од правног значаја за решавање одређеног случаја. Тај подухват није могућ без доброг правничког знања, јер утврђивање које су околности значајне врши се са правног становишта. То за решавање облигационоправних спорова значи да треба увек проверити све, у опште могуће, основе захтева и све замисливе приговоре, узимајући у обзир околности конкретног случаја. Чак и када основ одређеног захтева очигледно постоји, важно је имати у виду и друге основе захтева (и не заборавити на околности случаја које су од значаја за те захтеве), пошто више основа захтева могу стајати један поред другог (конкуренија захтева), са различитим дејством и различитим претпоставкама. На пример, могуће је да подносилац захтева (тужилац у процесу) није у стању да докаже претпоставке примарног основа захтева, а да су претпоставке другог основа захтева доказиве. Редуковање (значајних) околности стања ствари само на чињенице основа захтева на коме се темељи (образлаже) примарни захтев, значило би губљење других захтева (погрешан резултат).⁹⁵

Пре него што се примени нека норма обавезно треба проверити њену важност. Реч је о утврђивању да ли одређена норма још уопште важи и како тачно гласи (тзв. критика текста). Провера да ли одређено законско правно правило још уопште важу врши се провером доцнијих закона из дотичне правне области, у смислу да ли постоји *lex posterior* који укида или мења ранији закон. При том је меродавно искључиво службено гласило СР Југославије (Службени лист) или република чланица (Службени гласник Србије и Службени лист Црне Горе), а не и збирке закона, коментари и сл. Испитивање обухвата и утврђивање тачног текста правне норме. Често измене изгледају минималне, а у

⁹⁵ Baumann, op.cit., стр. 103.

ствари се ради о одлучујућим изменама за решавање одређеног спора. Додуше, могуће је да су у питању само термилошка побољшања, али најчешће се и најмање измене предузимају управо из стварних раслога (измена смисла нормe).⁹⁶

Провера адекватности примене одређене правне нормe садржи и проверу подручја важења закона чију норму желимо да применимо на конкретни случај. У том погледу треба разликовати стварно, временско или месно подручје важења закона. Појам стварног подручја важења у теорији је веома споран. Начелно, под лично-стварним подручјем важења подразумева се обим примене закона на одређене правне односе. Реч је о питању, који правни односи и према којем праву треба процењивати уколико се према субјекту или објекту права може начелно применити више права. То питање је посебно значјано код облигационоправних спорова са међународним елементом. Дакле, код лично-стварног подручја примене треба проверити да ли је у опште овај правни однос подређен овом правном поретку из којег се жели узети правна норма у циљу примене. Када је у питању временско подручје важења, треба имати у виду да сам закон одређује почетак његовог дејства, а у одређеним ситуацијама може бити одређен и тренутак до кога се примењује. Опште је правило да се на спорни случај увек примењује "најновији" закон (и спорови који су настали пре ступања на снагу закона решавају се према закону који важи у тренутку одлучивања). Изузеци морају бити одређени законом. Коначно, месно подручје важења закона значи да закон важи само у области за коју је надлежан законодавац, односно примењује се на област државе која га је и донела (на пример, Закон о облигационим односима важи за целу територију СР Југославије, а Закон о промету непокретности Републике Србије важи само за територију Србије).⁹⁷

⁹⁶ Ibid., 99.

⁹⁷ Више видети: Baumann, op. cit., стр. 100-102.

Примена права – Супсумпција⁹⁸

Да би о једном случају могли правно да одлучимо, потребно је разјаснити поред **чињеничног стања** и **правне последице** и још један појам:

- ⇒ **Стање ствари** = оно што се у стварности десило; утврђује се од стране суда (нпр. закључење уговора или саобраћајни удес)
- ⇒ **Процес супсумције**:
 - ✓ конкретно **стање ствари** се потчињава одговарајућем правном правилу, тачније његовом чињеничном стању и
 - ✓ **правне последице** које су апстрактно формулисане у том правном правилу преносе се на конкретно стање ствари
 - ✓ Резултат: судска одлука у појединачном случају = **пресуда** / решење случаја = **стручно мишљење**

Правни силогизам у оквиру примене законске норме

Први став = правна норма која се примењује нпр. чл. 454. ст. 1. ЗОО у вези чл. 43. ст. 1 и чл. 37. ст. 4. ЗОО

Други став = (животно стање ствари нпр. закључење уговора о продаји

Закључни став = доноси се од стране оног ко примењује право у случају подударности (конгруенције) горњег и доњег става = одлука (пресуда) + налагање одговарајућих правних последица

⁹⁸ Супсумпција је исказ да један део стања ствари, дакле историје случаја, одговара одређеном обележју чињеничног стања неке норме.

Решавање случаја кроз супсумцију у три корака

Изложени општи оквир примене права указује нам да се решавања спорног случаја у овој фази врши, уствари, кроз **супсумцију у три корака**⁹⁹

- Образовање премиса (наслов и први став)
- Супсумцију у ужем смислу
 - дефинисање потребних претпоставки за наступање правне последице
 - подвођење конкретног стања ствари
- Утврђивање резултата (conclusio)

Примена изложене супсумције у три корака на решавање облигационоправног спора практично би значила следеће¹⁰⁰:

1) Образовање (постављање) премисе: наслова и горњег (првог) става

Случај: Лице А уђе у самопослугу лица Б, са гондоле узме флашу вина на којој је маркирана (обележена) цена од 650 динара, стави је у корпу и донесе на касу. Извади флашу из корпе и стави је на пулт испред касирке. Касирке узме флашу, откуца цену у регистар касу, врати флашу испред А и тражи 650 динара. Лице А, међутим, сада мења мишљење и изјављује да би он ипак купио неко јефтиније вино. Може ли Б ипак захтевати плаћање 650 динара?

Полазна позиција за решавање постављеног питања је проналажење основа захтева, дакле прописа према коме би наступила правна последица која је у питању. Образовање премисе је управо према њему усмерено. Као помоћно место служи раније поменуто опште питање:

⁹⁹ Као и код претходне фазе и овде је потребна поступност у приступу решавања спора. Циљ нам није да нађемо најједноставнији и најкраћи пут до решења него најсигурнији и најисправнији. Као што алпиниста пази на сваки корак при пењању уз литицу да не би пао тако и ми треба да се коначном решењу приближавамо корак по корак.

¹⁰⁰ Пример је наведен и објашњен према Reischl, op. cit., уз модификације ради прилагођавања нашем праву.

“Ко може Шта од Кога и На основу чега захтевати?”.

- **Наслов:** Захтев Б/ на плаћање 650 динара/ против А/ на основу чл. 454. ст. 1. 300?
- **Први став** (програмски став, премиса):
 - ✓ У обзир долази (могао би доћи) захтев Б према А на плаћање 650 динара на основу члана 454. ст. 1. 300.
 - ✓ Варијанте формулације: “Б би могао према А имати захтев на плаћање 650 динара на основу члана 454. ст. 1. 300”.

Основ захтева је оријентациона тачка од које полазимо и ка којој се враћамо током целог процеса супсумције. Због тога нису потребна никаква разматрања претходних питања (нпр. “поставља се најпре питање да ли је уговор уопште закључен?”; “могло би бити да је закључен уговор”). За формулисања полазног става битно је да се он уобличи у потенцијалу¹⁰¹. Тек на крају, након исправне супсумције може се утврдити да ли захтев постоји или не.

У правној литератури се може наћи и препорука оним студентима који су већ стекли неко искуство у решавању различитих случајева, да пре него што у опште приступе “конструктивном” решавању постављеног питања, покушају да нађу одговор према *правном осећају* (одговор на основу интуитивне одлуке). Као добра страна таквог приступа истиче се чињеница да студент у раној фази решавања случаја још поседује према њему потребну дистанцу и искреност, па је самим тим и у стању да открије кључне тачке главног проблема и тежиште случаја исправно постави.¹⁰²

2) Супсумција у ужем смислу

Следећа фаза после постављања премиса обухвата проверу да ли изложено чињенично стање испуњава претпоставке цитираног основа захтева и тиме изазива (покреће) правне последице које су у питању. Претпоставке правне норме (правног правила) мора бити конкретизоване и испитане у појединостима.

¹⁰¹ Потенцијал (могући начин) јесте глаголски облик којим се изражава могућност вршења или извршења њиме означене радње.

¹⁰² Velte, op. cit., стр. 39.

- Прво се излажу и прецизирају претпоставке првог става премисе ("линк систем"):

За овај захтев је потребно да између А и Б закључен пуноважан уговор о купопродаји. (Алтернативне формулације: Претпоставка за то је ... / Ово претпоставља да ... / То је случај ако ... / Онда би морао ... / За то би марао...).

У овом тренутку почиње истински правнички рад. Треба се оријентисати првенствено на законски текст и забележити поједине чињеничке претпоставке норме и поставите их у логички редослед. На пример:

- чл. 137. ст. 1. (немогућност испуњења за коју не одговара ни једна страна)

- а) двострани уговор
- б) немогућност испуњења обавезе (главне)
- с) за немогућност није одговорна ни једне ни друга страна

Посао почиње прецизним читањем законског текста. Код познатијих основа захтева (као што је наведени) корисно је ако се они већ знају напамет или се без већих тешкоћа могу извести из законског текста.

- Следи упуштање у проверу околности које су потребне за закључење купопродајног уговора:

Уговор о купопродаји је закључен ако се стране сагласе о куповини одређеног предмета за одређену цену.

Правне претпоставке потребне уговорне сагласности толико дуго се прецизирају све док норме нису толико конкретне да се чињенично стање може несумњиво (јасно) проценити.

Уговорна сагласност претпоставља две пуноважне и сагласне изјаве воље: понуду и прихват понуде. (Контролно питање: Садржи ли чињенично стање ове информације? Одговор: Не, дакле даље прецизирати). Изјава воље може се дати изричито или конкluentном радњом. Довољно је да се из понашања учесника може закључити о постојању њихове воље за давање одговарајућих правно-пословних изјава.

- Сада се упоређује стање ствари са обрађеним законским нормама (провера да ли животно стање ствари одговара претпоставкама чињеничног стања норме).

У датом случају А је ставио на пулт касе флашу вина на којој је била маркирана цена од 650 динара. Он је тиме испољио према споља своју вољу да би желео да ту флашу купи за наведену цену. Лице Б је утиснуло износ цене у касу и тиме је артикулисало своју вољу за прихватање понуде за продају флаше.

Најбоље је ићи корак по корак и за свако обележје чињеничног стања проверити да ли одговара животно стању ствари. Резултат провере треба обавезно забележити у скици (уобичејено се ставља + поред претпоставке која је испуњена и - поред неиспуњене претпоставке).

- На основу изложеног долази се до могућности да се одговори на први став премисе:
- *А и Б су тиме постигли уговорну сагласност воља о куповини флаше вина за 650 динара.*
 - *Дакле (отуда) између њих је закључен уговор о купопродаји.*

Мислите увек на то да су закони често структурирани према «правило – изузетак принципу» и због тога увек пазите на изузетке у односу на правно правило које проверавате. Изузетак није увек дефинисан у истом пропису него се може налазити и у каснијим нормама. Због тога не само да требате прочитати норму до краја него и следеће одредбе закона (прописа). Ово важи посебно тада када требамо применити законски пропис са којим до тада нисмо имали посебно искуство.

Често се не може без тешкоћа утврдити да ли су обележја чињеничног стања норме испуњена у односу на стање ствари. Узрок лежи или у норми или у стању ствари. Тешкоће у погледу стања ствари треба отклонити путем тумачења које одговара уобичајеним животним дешавањима. Тешка је грешка ако у стању ствари «видимо» нешто што се тамо у опште не налази. За вршење права уобличавања и истицање

приговора увек мора постојати ослонац у стању ствари. Он се никад не може подразумевати.¹⁰³

3) Утврђивање решења (conclusio)

Процес решавања постављеног проблема завршава се утврђивањем решења на основу упоређења између законских претпоставки и чињеничног стања:

Као последица тога Б може захтевати од А плаћање 650 динара. (Варијанта 1: Самим тим / дакле / због тога / на основу тога постоји захтев Б на ...). Варијанта 2: Као последица тога може се потврдити / прихватити захтев Б за плаћање 650 динара.

Ако цео процес долажења до решења разложимо па типичне уводне фlosкуле, основна структура супсумције може се апстрактно изразити на следећи начин:

Захтев на ...?

1. У обзир долази (могао би) ...
2. За то је потребно да У конкретном случају постоји ...
3. Као последица тога ...

Решавање случаја почиње, дакле, постављањем хипотезе. Након уводне реченице, типа «А би могао имати захтев према Б на на основу чл.», одмах се почиње са провером прве претпоставке основа захтева (правне норме). Непотребно је претходно набројати све законом дефинисане претпоставке јер се подразумева да читалац познаје закон. У одређеним случајевима биће потребно да се околност чињеничног стања коју испитујемо конкретизује путем тумачења, како би се могло одговорити на питање да ли апстрактно обележје законске норме обухвата дато стање ствари. На крају се утврђује и образложе зашто дато стање ствари потпада под обележја чињеничног стања правне норме коју сте проверавали. Испитивање обележја чињеничног стања завршава се кратком реченицом, попут: «А је закључио са Б уговор о

¹⁰³ Н. Oetker, Bürgerliches Recht für Anfänger, www.recht.uni-jena.de/zog/skripte/bgbuebu.doc

продаји ...». Тек након што се, по правилу, по истом обрасцу провере све претпоставке правне норме са захтевом, може се одговорити да ли је постављена хипотеза исправна. Последња реченица провере увек је дефинитиван одговор на постављено питање.

Примери за вежбање:

Први пример: Лице А уђе у књижару лица Б и после разгледања разних књига изабере једну на којој је на полећини била исписана цена од 200 динара. Лице А књигу донесе до касе и пружи је лицу Б без додатног објашњавања. Лице Б утипка цену у касу и каже лицу А да његов рачун износи 200 динара. Лице А се, међутим, након тих речи лица Б изненада предомисли и каже да ће одустати од куповине. Може ли лице Б упркос томе захтевати плаћање 200 динара? (Напомена: видети чл. 454. ст. 1. ЗОО. Скица супсумције: Захтев Б против А на плаћање 200. динара као купопродајне цене на основу чл. 454. ст. 1. ЗОО. Б би могао захтевати од А 200 динара као купопродајну цену на основу чл. 454. ст. 1. ЗОО. За то је потребно да Као последица тога Б може захтевати ...).

Други пример: Лице А услед замишљености прође својим аутомобилом кроз црвено светло на раскрсници и при том се судари са возилом лица Б које је долазило из суседне улице на зелено светло. Возило лица Б у судару бива знатно оштећено и за поправку је лице Б морало да плати 100.000 динара. Може ли лице Б захтевати од лица А надокнаду тих 100.000 динара? (Напомена: видети чл. 16, 154, 155, 158, 178. и 185. ЗОО. Скица супсумције: Захтев Б против А на плаћање 100.000 динара на основу члана 178. ст. 1. и 154. ст. 1. ЗОО. Лице Б могло би захтевати надокнаду штете од 100.000 динара на основу члана 178. ст. 1. и чл. 154. ст. 1. ЗОО. За то је потребно да је лице А проузроковало лицу Б штету услед Ауто Б је оштећен у судару Трошкови оправке оштећеног аутомобила у овом случају су износили 100.000 динара, тако да је лице Б у тој висини и претрпело штету. Оштећење је проузроковало лице А. Оно мора бити и криво за проузроковану штету. То ће бити случај ако ... Лице А је према томе поступало са непажњом. Сходно чл. 185. ст. 1. и 4. ЗОО лице Б може захтевати накнаду у новцу издатака које је начинило у циљу успостављања стања које је било пре него што је штета настала. као последица тога лице Б може захтевати од лица А плаћање 100.000 динара.).

Пре него што утврдимо и формулишемо дефинитивно решење до кога смо дошли у погледу одређеног захтева, и пређемо на проверу правичности, корисно је у мислима се запитати какве су његове консеквенце за даље решавање целог случаја. Уколико решење води ка томе да битни делови изложеног стања ствари изгледају непотребни, то већином значи да смо дошли до резултата који састављач примера није имао у виду. Такође, ако су у примеру изложене различите варијанте случаја, начелно треба поћи од тога да из изложених варијанти произилазе и различита правна решења. Самим тим, ако смо дошли до решења које је исто у свим варијантама случаја, онда је велика вероватноћа да смо негде погрешили.

в. Редослед испитивања захтева

Уколико је састављач примера кроз постављено питање утврдио распоред испитивања захтева, утврђени редослед се, начелно, мора поштовати. Међутим, уколико то није случај, принуђени смо да само дефинишемо редослед испитивања захтева. Тај корак се дефинитивно може предузети тек након правних квалификација појединих тражења (садржине појединих захтева). Опште правило гласи: примарни захтев се увек испитује пре секундарног захтева (нпр. захтев на испуњење пре захтева за накнаду штете). Допунско правило: уколико не постоје други критеријуми, онда се прво испитују захтеви који у највећој мери задовољавају интересе повериоца.¹⁰⁴

г. Помоћне (допунске) норме

Из претходно наведених примера и разматрања могло се јасно уочити да садржинско излагање норме са захтевом и одлучивање о испуњености њених претпоставки у великом броју случајева није могуће направити у једном кораку, већ се морају користити и тзв. **помоћне**, односно **допунске норме**.¹⁰⁵ У питању су ситуације када су у норми са захтевом употребљене правне последице одређеног стварног понашања као обележје чињеничног стања.¹⁰⁶

¹⁰⁴ О конкретизовању основа захтева видети: Reischl, www.jura.uni-passau.de/ifl/ab/ab2.htm (3.11.02)

¹⁰⁵ Видети: *ibid.*

¹⁰⁶ Норме које изражавају дотичне правне последице су допунске норме у односу према нормама са захтевом.

На пример: захтеви из уговора о продаји, уговора о делу, уговора о закупу итд., претпостављају постојање уговора. У чл. 26 - 44. ЗОО регулисане су претпоставке пуноважног закључења уговора које се тичу сагласности воља уговорних страна. Те норме су допунске (помоћне) норме у односу на норме које обезбеђују захтеве из уговора. С друге стране, чл. 84 - 98. ЗОО су допунске норме у односу на чл. 26 - 44. ЗОО. За проверу претпоставки које су према члану 454. ст. 1. ЗОО потребне за постојање уговора о купопродаји, на располагању нам стоји основне помоћне норме из члана 28 - 44. ЗОО (видети чл. 26 - 45. ЗОО). На питање зашто је она у опште важна када садржи само опште правило, најбоље се може одговорити кроз следећи пример: Да задовољно прихватање понуде представља нову понуду од стране понуђеног сходно чл. 43. ст. 1. ЗОО од значаја је за решавање одређеног случаја само ако чињенично стање упућује на то да постоје такве околности. Међутим, уколико је из околности случаја већ спорно да ли и постоји одговарајућа изјава воље, онда у процесу решавања не можемо стати на чл. 43. ст. 1. ЗОО него морамо ићи степеницу ниже (дубље) и изложити и проверити чињеничне претпоставке за постојање пуноважне изјаве воље (чл. 28. ЗОО).

Како је у животу (друштву) могућ огроман број различитих случајева, са потпуно различитим комбинацијама чињеничних околности, Закон о облигационим односима покушава ту ситуацију да реши на тај начин што је поред одређених специјалних помоћних норми прописао и одређене апстрактне помоћне норме које важе само за одређене основе захтева.¹⁰⁷ На пример, опште претпоставке за пуноважно закључење било ког уговора су регулисане у глави I, одељак II ЗОО. Када се нађемо у дилеми да ли у конкретном случају можемо сматрати да постоји закључен уговор, увек се можемо вратити на одредбе тог одељка, независно од тога која је врста уговора у питању (продаја, закуп, зајам и сл.) и да ли је у питању именовани или неименовани уговор. Та општа правила уговорног права нису применљива само ако Закон о облигационим односима предвиђа специјална правила за посебне типове уговора, која општа правила модификују или искључују.

¹⁰⁷ Помоћне норме се некада налазе у непосредној близини норме са захтевом али ЗОО не регулише увек на једном месту све што стварно иде једно са другим.

Колико дубоко ћемо следити помоћне норме зависи од околности конкретног случаја. Опште правило је: *Помоћне норме следимо од посебног ка општем све док се не нађемо на степен (ступањ) до чињеничног стања*. Претпоставке захтева треба конкретизовати само дотле док чињенично стање случаја то тражи. Ићи изван тих оквира је и погрешно и непотребно. У претходно наведеном примеру са задоцнелим прихватам понуде, у испитивање појединих саставних делова изјаве воље упуштаћемо се само уколико постоји дилема да ли је изјава воље дата, али не и ако је то неспорно. Обрнуто, уколико нам чињенично стање указује да је изјава дата, на пример, у несвесном стању (рецимо у сну), у разматрању ћемо ићи све док нам чињенично стање не омогући да одговоримо да ли су одређене претпоставке испуњене или нису (ступњеви: плаћање купопродајне цене захтева уговор о купопродаји, он захтева понуду и прихват понуде, прихват понуде захтева пуноважну изјаву воље, пуноважна изјава воље захтева свест о изјави). Тек након тога се можемо упустити у даље испитивање случаја.

д. Тумачење правне норме

У пракси се не ретко јавља потреба за утврђивањем смисла и значења правне норме коју би требало применити, односно појединог њеног обележја. Реч је о оним ситуацијама када поједино обележје чињеничног стања норме са захтевом, норме са приговором или против-приговором није јасно у погледу садржине и захтева ближу правну интерпретацију. Када се тешкоће не темеље на мањкавом знању и могућностима обрађивача случаја него леже у самој суштини ствари (природи правног проблема), поставља се питање да ли тешкоће треба решити тумачењем нејасне правне норме. Разјашњење овог питања зависи:

- 1) од саме природе материјално-правних околности норме и
- 2) од правила методологије права

Како правне норме треба протумачити у појединости, није правно регулисано. Правила тумачења права темеље се делом на конвенцијама а делом на разлозима рационалности. Због тога ова правила важе за све

националне правне поретке и предмет су правне теорије.¹⁰⁸ Тумачење је, међутим, у одређеним случајевима и предмет законских правних правила. Ова законска правна правила су предмет правне догматике. Реч је пре свега о појединим уставно правним нормама, али и «обичним» законским нормама.

Помоћна средства за тумачење правне норме су нарочито:

1. Законске дефиниције и допунска правна правила која разјашњавају елементе норме са захтевом (нпр. чл. 61. ст. 1, 74. ст. 1, 77. ст. 1, 89. ст. 1, 155. ЗОО).
2. Закон не може регулисати све нивое конкретизације претпоставки основа захтева, већ препушта у бројним случајевима ономе ко примењује право да сам разјасни одређене појмове. Тачна садржина одређеног обележја чињеничног стања често се открива тек путем даљег рашчлањавања или коришћењем других законских норми. На пример, чл. 154. ст. 1. ЗОО прописује да је претпоставка захтева за накнаду штете постојање штете, без даљег разјашњења. Које су врсте штете, одређено је чл. 155. ЗОО, а која се измакла добит узима у обзир утврђено је чл. 189. ст. 3. ЗОО. Или, на пример, код прихватања понуде у случају кад понудилац није одредио рок за прихватање и понуду је учинио одсутном лицу, оцена да ли је прихват понуде задоцнио и стога представља само нову понуду сходно члану 43. ст. 1. ЗОО неминовно води до правила из помоћне норме чл. 37. ст. 4. ЗОО према коме понуда обавезује понудиоца “за време које је *редовно* потребно ...”. Колико је то време конкретно дуго, закон не каже, па смо принуђени да последњи корак који је потребан да бисмо претпоставке захтева и чињенично стање ставили у исту раван направимо не тако што ћемо пронаћи следећу помоћну норму него предузимајући интерпретацију смисла законске норме и њене конкретизације у односу на чињенично стање.
3. Утврђивање значења законског обележја чињеничног стања често је могуће тек путем тзв. **тумачења (интерпретације) закона**¹⁰⁹. Реч је о методу који уз придржавање одређених правила конкретизује

¹⁰⁸ Dorndorf, op. cit.

¹⁰⁹ Посебан вид тумачења је тзв. аутентично тумачење закона. Реч је о интерпретацији одређених законских норми од стране самог законодавца, која се по правилу чине у форми новог закона. Од аутентичног тумачења закона треба разликовати случајеве када законодавац у закону пропише како ће се одређени појам тумачити, односно разумети.

препоставке захтева у ситуацији када случај (спор) још није решен а више немамо на располагању помоћне норме. За тумачење законских норми постоје различита правила. Давно је, међутим, примећено да правно тумачење треба разумети као уметност. Као и друге уметности, и јуриспруденција се не базира искључиво на сувој снази разума, него се састоји и из природног осећаја права, фантазије, интуиције, обзира, људскости, практичности, блажности.¹¹⁰ Такав приступ најбоље је изражен кроз стару латинску изреку: *ius est ars aequi et boni*. При тумачењу законских норми правник мора бити у стању да чита и између редова. Као што психоаналитичар при тумачењу снова разликује манифестовану садржину снова (оно што сан реално показује и изражава) и латентну садржину снова (како разумети оно што је показано), тако и правник мора показати умеће разликовања форме и суштине.

Приликом тумачења законских норми као предмет тумачење јављају се поједине рече и њихова укупност (текст), али и поједини неодређени правни појмови из тзв. генералних клаузула, као на пример: добри обичаји, просечни корисник, из оправданих разлога, у разумном року. Задатак тумачења законске норме је да се утврди меродавни смисао правне норме садржане у одређеном члану закона.

Инструменти тумачења законске норме су:

- **интерпретација употребљених речи** - филолошко или граматичко тумачење (утврђивање језичког смисла законског израза), које се према потреби проширује у **логичко тумачење** (утврђивање правог значења правне норме путем закона логике), и
- **системску интерпретацију** (положај норме у ширем материји - контекст. Истраживање узајамних веза у значењу норми путем одређивање места норме у систематици закона). Циљ је да се истражи јасна намера законодавца, што се постиже
- **историјско-субјективним тумачењем** (истраживање историје настанка закона и поједине норме. Шта је хтео законодавац? Проучавање нпр. парламентарних записника и записника

¹¹⁰ Видети детаљно: *Auslegung und Lückenfüllung bei Gesetzen und Rechtsgeschäften*, <http://zivilrecht2.uibk.ac.at/zivilonline/allgteil/auslegung.html>.

надлежни одбора, образложења закона и становишта посланичких група), и

- **циљно-објективним тумачењем** (окривање ratio legis - интерпретација смисла и циља норме. Одмерити различите интересе и одређивање као правног оног значења које најбоље одговара циљу норме и прву уопште).

Или:

Шта је смисао употребљених речи?	Граматичко тумачење
У чему се састоји међусовна веза правних правила?	Системско тумачење
Које су намере законодавца?	Историјско тумачење
Шта треба сматрати за циљ закона?	Циљно тумачење

Набројани основни инструменти тумачења не могу се посматрати одвојено једни од других. Тумачење по својој природи представља збирни акт до кога се, по правилу, не долази из једног већ из низа међусобно условљених корака. Резултат таквог пута може бити и потреба да се законски текст мора кориговати.

Уколико за одређено животно стање ствари из кога проистиче спорт не можемо да нађемо одговарајуће законско чињенично стање, кажемо да у закону постоји *празнина*.¹¹¹ Ова околност не може, међутим, бити изговор да одустанемо од давања одговора на постављено питање. Због тога морамо бити у стању да законску празнину попутимо помоћу:

- Аналогије,
- Природно-правних начела,
- Генералних клаузула
- Неодређених правних појмова

У поступку попуњавања законске празнине морамо разлучити да ли је реч о тзв. правој празнини (законодавац је заборавио, односно није

¹¹¹ Утврђивање постојања законске празнине претпоставља да се претходно дошло до одређеног резултата путем тумачења.

мислио на одређене случајеве) или о тзв. неправој празнини (постоји законска норма али она према мишљењу лица које примењује право више не одговара потребама времена).

Прво средство за попуњавање законских празнина јесте **аналогија**, и то у своја два основна вида: *појединачна аналогија* (аналогија код које се као основа узима конкретна правна, односно законска норма) и *збирна - правна аналогија* (основа аналогије је више правних норми из којих се образује ново чињенично стање коме се онда подвргава животно стање ствари о коме треба одлучити). У нормалним случајевима аналогија обухвата и чињенично стање и правне последице одређене норме.¹¹² За праксу су посебно значајне следеће посебне форме аналогије:

- **сходна примена одређене норме** (лабава аналогија: лице које примењује право има доста широку слободу кретања посебно у погледу правних последица);
- **закључивање од мањег на веће** - *argumentum a minori ad maius*: налаже ли закон нешто као правну последицу за неко, према циљу закона, мање важно животно стање ствари, онда таква правна последица мора да важи и за са становишта циља закона важнија животно стања ствари;
- **закључивање од већег на мање** - *argumentum a maiori ad minus*: ако закон за одређено, према његовом циљу, значајно животно стање ствари не прописује одређену правну последицу, онда се она не може применити ни у случају мање важног животног стања ствари.

Од закључивања путем аналогије треба разликовати закључивање путем *argumentum a contrario*. Уколико законодавац очигледно везује неку правну последицу за одређене елементе, односно претпоставке чињеничног стања (чињеница 1 + чињеница 2 + чињеница 3) онда таква правна последица не треба да наступи када животно стање ствари испуњава само део тих законом прописаних елемената чињеничног стања.

¹¹² Примена права познаје и случајеве искључиве аналогије према правним последицама.

Примена природно-правних начела¹¹³ долази у обзир тек ако законску празнину нисмо успели да попунимо путем аналогije. Напуштајући поље примене аналогije, лице које примењује право закорачује у простор доста широке слободе у погледу "проналажења права". Оно долази у положај да замењује законодавца и да одлучује онако како би он у датом случају вероватно одлучио. То, међутим, не значи да оно стиче моћ и "самовољног" проналажења права.

4. Не мали број случајева који су предмет решавања припада уговорном праву. Извор спорова често лежи у различитом поимању уговорних одредби од стране уговорника. Да бисмо могли да утврдимо да ли и о чему су се стране уговорнице споразумеле по правилу је потребно протумачити њихове изјаве воља како би се спознао њихов смисао. Многе формулације и појмови су вишесначни, тако да њихов значај треба утврдити путем тумачења. Закон о облигационим односима разликује у чл. 99. различите кораке у тумачењу:

- утврђивање објективног смисла изјаве воље (одредба уговора примењује се онако како гласи) - чл. 99. ст. 1;
- истраживање заједничке намере уговарача - чл. 99. ст. 2 (субјективни критеријум);
- разумевање одредбе уговора како одговара начелима облигационог права - чл. 99. ст. 2 (објективни критеријум).¹¹⁴

Поред ових општих критеријума за тумачење уговорних одредби, треба пазити и на извесна посебна правила која прописује Закон о облигационим односима:

- нејасне одредбе уговора тумаче се у корист друге стране кад је уговор закључен према унапред одштампаном садржају, или кад је уговор био на други начин припремљен и предложен од једне уговорне стране - чл. 100;
- нејасне одредбе у уговору без накнаде тумаче се у смислу који је мање тежак за дужника, а у теретном уговору у смислу којим се остварује правичан однос узајамних давања - чл. 101.

¹¹³ Поједини правни системи користе различиту терминологију, која има и суштински значај: општа начела државног правног поретка; општа начела правичности.

¹¹⁴ Намера уговарача се процењује на сличан начин као и код циљног тумачења уговора. Она није ништа друго до сврха посла, кауза уговора.

Тумачење уговора не води никаквој смисленој одлуци у ситуацији када уговарачи у опште нису постигли никакав споразум о одређеном значајном питању за њихов уговорни однос. Узрок томе може бити то да су при закључењу уговора превидели све замисливе компликације, или су сматрали да нема потребе да их регулишу. Уколико се настала празнина не може попунити применом диспозитивних законских правила, мора се приступити тзв. допуњујућем тумачењу уговора. Његов смисао је да се уговор допуни правилом кога бу у уговор унеле и уговарачи да су на спорно питање мислили и при том пазили на поштовање начела облигационог права (савесност и поштење, добри пословни обичаји и др.).¹¹⁵ Битно је, међутим, да се путем допуњујућег тумачења уговора не може у уговор унети ни једно правило које противречи стварној вољи уговорних страна.¹¹⁶

ђ. Значај тзв. већинског правног мишљења и судске праксе

За одговор на питање како схватити (протумачити) одређену правну норму, од посебне је користи видети какво је тзв. владајуће мишљење међу правницима (правним писцима) о конкретном правном проблему. Реч је о већинском становишту које се формирало на основу мишљења водећих правника изражених у правној литератури и пракси највиших судова. Судска пракса је у том погледу посебно значајна. Опште је познато да судска пракса није извор права. Међутим, нема правника практичара који ће превидети њен огроман значај за примену права. За правнике почетнике посебно је корисно да прате актуелну судску праксу, посебно највиших судова, и њу консултују увек када су у дилеми. Разуме се, правник није везан владајућим правним становиштем, али не треба изгубити из вида стари правнички наук: против владајућег мишљења не може се ништа учинити, али са њим очигледно све. С друге стране, околност да постоји «владајуће» мишљења не значи ништа друго до то да о одређеном питању већина правника има исто становиште али и да постоји «мањинско» мишљење, односно другачији поглед на дати проблем. Само по себи није грешка уколико се одредимо за мањинско мишљење. Битно је једино да ли се неко мишљење може бранити аргументима или не.

¹¹⁵ Видети и чл. 32. ст. 2. 300

¹¹⁶ Dietrich von Stebut, Rechtsgeschäfte, www.tu-berlin.de/~ifr/BGB/akap06.htm (3.30.02)

е. Различита мишљења у правној литератури о истом правном питању

Ако о одређеном питању које је од значаја за коначно решење случаја постоји спор у правној литератури (теорији или судској пракси), тај спор мора бити на одговарајући начин обрађен. У обраду неког спора спада:

- ⇒ Шта каже одређено мишљење? / Које су његове позиције?
- ⇒ Шта се користи као образложење? / Који су његови аргументи?
- ⇒ До којег резултата то мишљење доводи када се примени на случај? / супсумција

На претходна питања мора се одговорити код свих мишљења. Након што добијемо одговоре, треба погледати да ли супсумција води ка различитим резултатима. Уколико је то случај, о спору се мора одлучити. То значи да се аргументи различитих мишљења морају одвагати и коначно се одредити за једно од мишљења, уз давање одговарајућег образложења. Ово је дужа верзије приступи правним споровима, која се бира када су у игри три мишљења. Уколико се ради о два различита мишљења, може се прибећи и краћој верзији: Прво се излаже и образлаже мишљење које се одбија. Након тога се одмах дају разлози који говоре против тог мишљења (то су већином разлози другог бољег мишљења), због кога се одбија прво мишљење. Пошто аргументи који говоре за друго мишљење претежу над онима првог мишљења, следи се друго мишљење (речима: сходно томе).¹¹⁷

Када разматрамо различита мишљења о истом правном проблему не смемо заборавити да се, за разлику од природних наука, код примене права не ради о доказивању одређеног резултата. Шта више, правник ће се пре свега одредити за оно решење које за себе има боље аргументе. Због тога при проучавању правне литературе основни циљ није да се спознају различита мишљења о неком правном проблему него је првенствено важно да се утврде аргументи који говоре за различита решења. У пракси адвокат ће се већином интересовати за мишљење које

¹¹⁷ C. Dessau, Die erste Hausarbeit. Eine kurze Einführung für Anfänger, www.rewi.hu-berlin.de/~krischan/ha.html (24. 11. 1998)

влада у судској пракси, осим ако не рачуна са могућношћу да сам утиче на становиште судске праксе.¹¹⁸

Не треба такође изгубити из вида да детаљно упуштање у теоријски спор има смисла само ако он утиче на коначно решење. Искрпна дискусија је само тада потребна ако супротстављене позиције воде ка различитом коначном решењу. У тим ситуацијама морамо, увек и само, заузети одређени став. Међутим, уколико различите теорије воде у конкретном случају ка истом резултату, тада се може изоставити дискусија и одлука – довољно је образложење и утврђење да теорије у случају који разматрамо воде ка истом резултату.¹¹⁹

Редослед испитивања обележја чињеничног стања правне норме (правила)

Приликом провере појединих обележја чињеничног стања правне норме потребно је неизоставно се држати одређеног редоследа. Погрешно је, на пример, испитивати постојање каузе а да претходно нисмо испитали да ли у опште постоји обogaћење, или утврђивати да ли се неком може приговорити кривица а да претходно нисмо утврдили да ли је лице у опште предузело радњу, и да ли је она у узрочној вези са проузрокованом штетом.

Основна шема испитивање обележја чињеничног стања чл. 210. ст. 1. 300 (стицање без основа):

- 1) неки део имовине једног лица прешао у имовину другог (обogaћење - осиромашење);
- 2) на било који начин;
- 3) прелазак нема свој основ у неком правном послу или у закону.

Основна шема испитивања чињеничног стања чл. 154. ст. 1. 300 (одговорност за проузроковану штету):

- 1) штета;
- 2) оштећујућа радња;
- 3) узрочна веза између радње и штете;
- 4) противправност;
- 5) кривица.

¹¹⁸ Видети Е. Dorndorf, Vorgehen bei der Fallbearbeitung – Probleme und Literatur, www.ganzrecht.de/stlehre/vorg05.htm (17. 12. 2000)

¹¹⁹ Oetker, op. cit.

ж. Провера могућих приговора

Испитивање случаја не сме да се ограничити само на утврђивање да ли је одређени захтев настао. И када је основ захтева потврђен са становишта чињеничног стања, на путу реализације захтева могу стајати одређени приговори. Од суштинског је значаја утврдити и да ли се захтев још може реализовати. Решавање случаја, због тога, не може да се заврши пре него што се испитају и могућности одбране дужника.

Према својој природи могу се разликовати:

- 1) *Приговори који спречавају настанак права*: они спречавају да захтев у опште настане. Због тога се ови приговори проверавају већ у оквиру испитивања претпоставки чињеничног стања основа захтева као "негативне претпоставке чињеничног стања".
- 2) *Приговори који гасе право*: они гасе захтев који је настао (*ex tunc* или *ex nunc*).
- 3) *Приговори који спречавају остваривање права*: они спречавају спровођење захтева трајно (перемторно) или само пролазно (дилаторно), с тим да се сам захтев као такав не гаси.

Уобичајено је да се прво у потпуности проверавају сва обележја чињеничног стања норме са захтевом па тек након тога се истражују приговори. Околности случаја могу, међутим, захтевати и да се приговори провере и пре него што су потврђена сва обележја чињеничног стања. Ово важи посебно тада када основ захтева поред обележја «уговор» садржи једно или више других обележја. У том случају се прво проверава настанак уговора (потпретпоставке: понуда, пријем, благовременост), након тога његово дејство, односно приговори који спречавају настанак права или који гасе право, и тек такон тога остале претпоставке чињеничног стања.

Правни основи могућих приговора испитују се на сличан начин као и основи захтева. Треба се запитати које правне последице изазива коришћење приговора и тада потражити одговарајуће законске норме или уговорне одредбе које утврђују такве правне последице (нпр. ништавост уговора - чл. 103. ст. 1. ЗОО). Као и код норми са захтевом и код норми са приговором увек треба одговорити на три питања:

- 1) Које норме са приговором долазе у обзир?
- 2) Које су претпоставке сваке од тих норми?
- 3) Да ли су те претпоставке испуњене према изложеном стању ствари?

Када су у питању **приговори** који стоје на путу остваривању постављеног захтева, треба посебно обратити пажњу на то да ли је у конкретном случају реч о недостатку на који се пази "по службеној дужности" или се ради о недостатку на који подносилац захтева мора указати, односно у погледу кога мора ставити приговор да би се у опште узео у обзир. Код приговора који спречавају настанак права, они спречавају настанак права у његовој укупности. Основ спречавања лежи у нормама са принудном заштитном сврхом. На основу тог принудног карактера, ови приговори нису у диспозитији уговорних страна. То, међутим, не значи да у опште није могуће "оздрављење" уговора. Треба обратити пажњу на изузетке који воде ка потпуној пуноважности уговора. Приговори који гасе право воде ка накнадном "уништењу" у првом тренутку пуноважно насталог захтева.¹²⁰ Ови приговори стоје у власти дужника и стога спадају у групу права уобличавања. Остварују се путем изјаве воље дате повериоцу. Насупрот претходним приговорима, приговори који спречавају остваривање права не воде ка гашењу права. Њихов једини смисао је да омогуће дужнику да спречи остваривање захтева.¹²¹

Уколико се при испитивању норме са приговором дође до закључка да приговор не треба применити, захтев је потврђен. Међутим, уколико је резултат провере позитиван, онда треба наставити испитивање утврђивањем да ли у обзир долази још неки други приговор и да ли постоје његове претпоставке. Читаоцу треба препустити да изабере између различитих, логички подједнако вредних путева образложења.¹²²

¹²⁰ Изузетак постоји у случају дупле ништавости код које насупрот одређеном захтеву стоји како норма која укида право тако и норма која гаси право.

¹²¹ Видети: *Anspruchsprüfungsschema*, <http://cc1.jura.uni-sb.de/RW19Gast/Skripte/zivilr/anspruch.htm>

¹²² Када стручно мишљење, на пример, служи као припрема судске пресуде, судија треба да изабере које ће образложење, између више могућих, бити основа пресуде. Он ће изабрати оно које је најсигурније са становишта могућих правних средстава против пресуде или које има најмање захтеве у погледу доказивања. (E. Dorndorf, *Vorgehen bei der Fallbearbeitung – Gegenrechtsnormen*, www.ganzrecht.de/stlehre/vorg04.htm (17. 12. 2000))

Када су проверени сви приговори који долазе у обзир, остаје још да се испита да ли на супрот неком приговору стоји противприговор, односно правна норма са противприговором. Реч је о норми која приговору одузима правну снагу. На пример: Уговор о продаји је сходно чл. 454. ст. 1. ЗОО основ захтева за плаћање продајне цене. Застарелост је сходно чл. 360. ст. 1. ЗОО чињеница која спречава реализацију захтева. Тврдња купца о одлагању плаћања продајне цене укида застарелост и због тога је чињеница која задржава захтев.

3. Шема провере захтева

На основу претходно реченог може се направити општа шема провере захтева.

Груба шема за испитивање појединачног захтева изгледала би:

1. Да ли је захтев пуноважно настао?
 - морају постојати све позитивне претпоставке захтева;
 - не смеју постојати приговори који спречавају настанак права (негативне претпоставке захтева)
2. Да ли је настали захтев евентуално опет угашен?
 - постоје приговори који гасе право
3. Може ли дужник спречити остваривање захтева иницијалним против правом?
 - постоје приговори који спречавају остваривање права

На основу изложене грубе шеме, може се направити и детаљнија општа шема провере захтева.

Провера захтева врши се у три корака:

Први корак: Да ли је захтев настао? (провера претпоставки настанка основа захтева)

- Захтев је настао
 - Две сагласне и пуноважне изјаве воље (објективно стање ствари: исказовање, изричито или конклюдентно, ћутање

релеватно само у одређеним случајевима (чл. 26, 28, 42. ЗОО); правно обавезујуће подручје: разликовање од предусретљивости (услужности); субјективно стање ствари: воља за обавезивање, одсуство свесних мана воље и др.

- *Модалитети закључења уговора*: на пример: понуда - чл. 36. ЗОО, прихват понуде - чл. 39. ЗОО, тумачење изјава воље - чл. 99 - 102. ЗОО;; посебности коришћења општих услова пословања - чл. 142 - 144. ЗОО; пазити на посебности Закона о промету непокретности.
- *Лица која дају изјаве* (заступање - чл. 84 ЗОО; уговор правног лица изван његове правне способности - чл. 54. ст. 2)

- Приговори који спречавају настанак права,
 - пословна неспособност - чл. 56. ст. 1. ЗОО,
 - ограничена пословна способност - чл. 56. ст. 2. ЗОО,
 - недостаци конститутивне форме - чл. 70. ЗОО,
 - противност принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима - чл. 103. ст. 1. ЗОО,
 - делимична ништавост - чл. 105. ст. 1. ЗОО,
 - првобитна објективна немогућност предмета уговора - чл. 47. ЗОО
 - неодређен или неодредив предмет уговора - чл. 47. ЗОО
 - недопуштен предмет уговора - чл. 47. ЗОО,
 - привидан уговор - чл. 66. ЗОО
 - неспоразум - чл. 63. ЗОО
 - недостатак озбиљности - чл. 28. ст. 2. ЗОО,
 - уговор нема основ или је он недопуштен - чл. 52. ЗОО,
 - итд..

У оквиру провере ове врсте приговора, *шема за проверу ништавости изјаве воље* била би:¹²³

¹²³ Видети, W.Gross - W. Söhnlein, Bürgerliches Recht, Band 1, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Wiesbaden, 1980, стр. 90.

- 1) Постоји ли уопште изјаве воље?
- 2) Да ли је противна страна примила изјаву?
- 3) Постоји ли основ ништавости?
 - ✓ Пословна неспособност
 - ✓ Бесвесност и пролазне сметње душевних способности
 - ✓ Ограничена пословна способност
 - ✓ Недостатак форме
 - ✓ Неспоразум
 - ✓ Привидан правни посао
 - ✓ Недостатак озбиљности (изјава која није озбиљно мишљена)
 - ✓ Противност према принудном пропису
 - ✓ Противност према јавном поретку
 - ✓ Противност према добром обичају
 - ✓ Зеленашки правни посао

Други корак: Да ли се захтев угаasio услед замерки који укидају право ? - приговори који гасе право - захтев угашен или садржински измењен

- Гашење облигационог односа:
 - испуњење и његови сурогати (чл. 295, 299, 308, 309. 300),
 - депоновање (чл. 327 300),
 - компензација (чл. 336. 300),
 - отпуштање дуга (чл. 344. 300),
 - раскидни услов - чл. 74. ст. 3. 300,
 - раскидни рок - чл. 78. 300,
 - конфузија - сједињење,
 - остварење циља,
 - истек времена, итд.

Основни циљ дужника је да се ослободи своје обавезе на чинидбу. Обавеза на чинидбу гаси се, пре свега, испуњењем. То гашење је, међутим, везано за одређене претпоставке:

- ✓ Прави дужник мора предузети
- ✓ према правом повериоцу
- ✓ праву чинидбу

- ✓ у право време
- ✓ на правом месту
- ✓ и на прави начин.

Недостаје ли било која од ових претпоставки, поверилац може, по правилу, одбити чинидбу и довести дужникау доцњу.¹²⁴

- Права уобличавање:
 - одустанак од уговора (нпр. чл. 765. ст. 1. ЗОО),
 - побијање (нпр. чл. 61. ст. 2. ЗОО),
 - раскидање (нпр. чл. 125. ст. 3. ЗОО; изјава о раскидању, основ раскидања),
 - отказ неороченог уговора;
- Недостаци у чинидби
 - немогућност (код примарних обавеза на чинидбу увек стање ствари које ослобађа од одговорности - чл. 137. ст. 1. ЗОО; код секундарних чинидби - чл. 137. ст. 2. ЗОО;
 - јемчење - чл. 478. ЗОО материјални недостаци, чл. 508. ЗОО правни недостаци
 - доцња дужника - чл. 124, 126, 262, 290. и др. ЗОО
- Промене овлашћења на поверилачкој и дужничкој стран (промене у активној и пасивној легитимацији)
- цесија - чл. 436. ст. 1. ЗОО ,
- преузимање дуга - чл. 448. ст. 1.ЗОО;
- Поништење услед рушљивости (чл. 112. ст. 1, чл. 113. ст. 1. ЗОО): тражење поништења, основ поништења (чл. 111. ЗОО);
- Ограничења вршења права: забрана шиканирања, недопуштено вршење права (чл. 13. ЗОО), приговор подмуклости, испуњење чинидбе према начелу савесности и поштења (чл. 12. ЗОО).

¹²⁴ W. Gross - W. Söhnlein, Bürgerliches Recht, Band 2, Schuldrecht - Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Wiesbaden, 1980, стр. 147.

Уколико се захтев одбија зато што се *побија дата изјава воље*, приговор треба проверавати према следећој шеми:¹²⁵

- 1) Мора се несумњиво утврдити:

Шта је изјављено?

Шта је жељено?

- 2) Уколико је једна страна изјавила нешто друго од оног што је желела (хтела), тада треба проверити да ли је противна страна спознала шта је изјавилац хтео иако је он нешто друго казао. Уколико су при закључењу уговора обе стране друго изјавиле него што су хтеле, тада треба проверити да ли обе желе исто иако су о томе дале различите изјаве. У том случају је према начелу *Falsa demonstratio non nocet* меродавно оно што се заиста хтело, а не оно што је изјављено.

- 3) Уколико не постоје претпоставке из тачке 2), тада треба проверити да ли су изјаве воља сагласне. У противном, уговор неће ни настати. Могући су следећи модалитети недостатака:

- ❖ Ако изјаве онако како гласе очигледно нису сагласне (отворени неспоразум), није потребно никакво побијање пошто је уговор у том случају неважећи.
- ❖ Уколико су изјаве онако како гласе додуше сагласне али су вишезначне и свака страна за своју изјаву везује други смисао (прикривени неспоразум), није потребно никакво побијање пошто је уговор у том случају неважећи.
- ❖ Уколико су изјаве јасне и међусобно сагласне, тада је уговор настао и изјавиоци воља су за њега везани. Ако је изјавилац желео нешто друго него што је изјавио, онда он мора своју изјаву да побија да би се ослободио везаности за њу. Да ли је побијање допуштено или није, зависи од тога да ли постоји неки основ побијања и да ли се могу потврдити његове претпоставке. На пример:

- заблуда
- погрешно преношење
- превара
- претња.

¹²⁵ Gross - Söhnlein, op. cit., стр. 116.

Трећи корак: Да ли насупрот захтеву стоје трајни или пролазни приговори који спречавају остваривање права?

- Трајни приговори
 - застарелост - чл. 360. ст. 1 ЗОО;
 - приговори обогаћења
 - приговор подмуклости (недопуштеног понашања)
 - приговор злоупотребе права - чл. 13. ЗОО
 - материјални недостаци ствари - чл. 500. ЗОО
- Пролазни приговори
 - одлагање плаћања (продужење рока плаћања)
 - приговор нужде поклонодавца
 - губитак права на рок код јемства - нпр. чл. 1006. ЗОО
 - приговор супсидијарности јемства (недржање реда) - чл. 1004. ст. 1. ЗОО
- Приговори који ограничавају захтев
 - приговор неиспуњеног уговора - чл. 120. ЗОО
 - приговор несигурости

Приликом рада са изложеном шемом посебно треба обратити пажњу на то да ли се у конкретном случају ради о примарним или закундарним захтевима из уговора. На пример:

1. Разјашњење о (да ли)

- Немогућност (онда према доле 2)?
- Главна обавеза или споредна обавеза?

2. Немогућност

➤ за коју није одговоран ни дужник ни поверилац

а) Примарни захтеви

- Обавеза на чинидбу: увек гашење захтева за испуњење
- синалагматичка противчинидба:

- ✓ Правило: отпада обавеза на противчинидбу, чл. 137. ст. 1. ЗОО
- ✓ Изузетак: остаје захтев на противчинидбу - нпр. према чл. 356. ЗОО

б) Секундарни захтеви и секундарна права

аа) захтев за враћање датог - чл. 137. ст. 1. ЗОО

бб) захтев за накнаду вредности постигнутих користи - чл. 210. ст. 1. у вези чл. 137. ст. 1. ЗОО

вв) захтев за враћање плодова и плаћање затезне камате - чл. 214. у вези чл. 137. ст. 1. ЗОО

➤ за коју је одговоран дужник

а) примарни захтев

- Обавеза на чинидбу: увек гашење захтева за испуњење

- синалагматичка противчинидба:

✓ Правило: отпада обавеза на противчинидбу

б) секундарни захтеви

аа) Надокнада штете због неиспуњења (позитивни уговорни интерес)

- чл. 262. ст. 2 и 3. ЗОО (узајамна уговор; накнадна немогућност главне обавезе на чинидбу; одговоран дужник; штета. Правна последица: надокнада штете због неиспуњења).

- једнострано обавезујући уговор или једнострано обавезивање у узајамном уговору: чл. 262. ст. 2. ЗОО (накнадна немогућност; дужник одговоран; штета. Правна последица: накнада штете због неиспуњења).

бб) раскидање уговора

- накнада претрпљене штете: чл. 124. и 132. ст. 1. ЗОО

- враћање датог - чл. 132. ст. 2. ЗОО

- накнада за користи од употребе - чл. 132. ст. 4. ЗОО

- накнада затезне камате - чл. 132. ст. 5. ЗОО

- уступање повериоцу права према трећим лицима због настале немогућности - чл. 356. ЗОО

➤ за коју је одговоран поверилац

а) примарни захтев

- опстаје захтев за испуњење (умањен) - чл. 138. ст. 1. ЗОО

- синалагматичка противчинидба - гаси се право на противчинидбу (чл. 138. ст. 1. ЗОО)

б) секундарни захтев

- уступање другој страни свих права према трећим лицима у вези с предметом обавезе - чл. 138. ст. 2. ЗОО

Захтев за накнаду штете

Када је у питању испитивање захтева за надокнаду штете треба обратити пажњу и на основ захтева и на садржину захтева. *Основ захтева* постоји ако је испуњено чињенично стање норме са захтевом. У не малом броју случајева један захтев за надокнаду штете може имати више основа захтева, односно више основа захтева воде ка једном захтеву за накнаду штете. У случају супсидијарности, препоручује се проверити све супсидијарне (спореден) основе захтева. Код основа захтева посебно треба правити разлику између примарних и секундарних захтева. Примарни захтев не претпоставља никакву посебну везу између штетника и оштећеног (нпр. уговор) и настаје непосредно. Секундарни захтев насупрот томе претпоставља претходни посебан однос (квази уговорни или законски облигациони однос), који се претвара у захтев за накнаду штете. Примарни захтеви могу постојати поред секундарних захтева. *Садржина захтева* одређује се, начелно, према чл. 185. ЗОО. Код секундарних захтева, садржина захтева се додатно регулише чл. 266. ЗОО. У оквиру секундарних захтева треба водити рачуна и о разлици између позитивног и негативног уговорног интереса.

и. Провера правичности

Након што смо дефинисали и кратко скицирали одговор на постављено питање, и пре него што пређемо на формулисање коначног решења, треба размотри да ли је пронађено решење правично, односно да ли је у складу са основним начелима Закона о облигационим односима, пре свега начелом савесности и поштења. У сумњи треба поступак решавања још једном поновити из почетка и покушати пронаћи грешку. Ако се не пронађе никакав недостатак у решењу, треба поново проверити који стварни (чињенични) разлози говоре за и против становишта сваке странке, и који коначно превлађују. На крају, решење треба сматрати правичним или га из одређених правних разлога изменити.

6. Формулисање решења случаја - стручно мишљење

Решење случаја се уобличава у форми стручног правног мишљења¹²⁶, до кога смо поступно дошли применом изложене методологије.

Највећи део текста коначног решења састоји се у излагању различитих правних ставова до којих смо дошли у процесу решавања случају, односно примене одређене правне норме на конкретни случај. При формулисању текста коначног решења морамо водити рачуна да ти ставови буду изложени на начин који одговара тзв. **логици правног образложења**. Свако правно образложење има у својој сржи сталну структуру, која одговара одређеној шеми. Та шема се састоји у томе да се став који образлажемо (на пример, А има захтев према Б на ...) изводи као логичка последица из одређених других ставова.

Структура шеме правног образложења за примену норме са захтевом или норме са приговором састоји се у основи из 5 ставова. Они се, апстрактно гледано, могу описати на следећи начин:¹²⁷

¹²⁶ О општим правилима која важе за уобличавање и формулисање било којег стручног правног мишљења детаљније се говори у другом делу, у оквиру излагања о садржини домаћег рада.

¹²⁷ Видети Е. Dorndorf, Vorgehen bei der Fallbearbeitung – Begründungslogik, www.ganzrecht.de/stlehre/vorg06.htm (17. 12. 2000)

Став 1	понављање садржине правне норме, коју треба применити	правна норма (нпр. норма са захтевом)
Став 2	конкретизовање садржине правне норме у погледу на дато стање ствари	тумачење правне норме:
Став 3	утврђивање релевантних обележја стања ствари (који одговарају конкретизованој садржини правне норме)	утврђивање чињеничног стања
Став 4	следи, да постојећи случај треба подвести (супсумција) под конкретизовану правну норму	Последица: супсумција под став 2
Став 5	следи, да постоје (да их треба применити) правне последице правне норме	Последица: супсумција под став 1

Ставови 1 до 3 представљају израз резултата правничког рада. Ставови 4 и 5 су, насупрот томе, само логичке последице. Из ставова 1 до 3 следе ставови 4 и 5 као логичке последице. Али ставови 4 и 5 су садржински исправни само ако су ставови 1 до 3 (премисе) исправни. Због тога ставови 1 до 3 захтевају са своје стране образложење. Ово образложење представља главни правнички рад.

Изложена шема се може појаснити на примеру норме са захтевом из члана 195. ст. 1. ЗОО (скривљено проузроковање штете).

Стање ствари на које треба применити чл. 195. ст. 1. ЗОО гласи:

А жели да се освети Б због неке њихове раније свађе. Док је Б седео на клупи у парку, А се неопажено прикраде од позади

и брзим потезом маказама одсече А уво. Б захтева од А накнаду трошкова лечења. С правом?

Став 1	Ко другоме нанесе телесну повреду или му наруши здравље, дужан је накнадити му трошкове око лечења и друге потребне трошкове.	<u>правна норма</u> Извод из члана 195. став 1. ЗОО Помоћна норма: чл. 154. ст. 1. ЗОО (основ одговорности кривица)
Став 2	У сваком случају одсецање увета другогa представља телесну повреду; оно је скривљено уколико је учињено намерно или из непажње (чл. 158)	<u>тумачење правне нормe:</u> решавање правних проблема (решење важи генерално)
Став 3	А и Б су лица и А је одсекао уво Б, и то намерно (свесно и вољно).	утврђивање чињеничног стања (односи се само на постојећи случај)
Став 4	А је другоме скривљено нанео телесну повреду, односно проузроковао штету.	Последица из (2) и (3): <u>супсумција</u> (3) под (2)
Став 5	А је обавезан да надокнади Б штету коју је претрпео услед сечења увета, односно да му накнади трошкове лечења.	Последица из (1) и (4) правне последице

Као и за само решавање случаја тако и за уобличавање текста решења постоје одређена правила.¹²⁸ Она се у основи изводе из смисла и сврхе стручног правног мишљења: читаоцу који нема правничко образовање показати поједине, на основу закона изведене, кораке на путу решавања случаја. Основна правила су:

¹²⁸ У погледу спољње форме стручног мишљења начелно се треба држати правила која се изложу у оквиру одељка посвећеног домаћем раду

1. Пре него што се приступи писању стручног мишљења, најзначајније тачке становишта треба забележити на папиру за концепт, и довести их у исправан редослед.
2. Полазна тачка у формулисању стручног мишљења је премиса чије претпоставке треба проверавати све дотле док се на постављено питање помоћу ње може дати одговор. Та премиса није ништа друго до законска норма (основ захтева) која даје одговор на постављено питање. На пример: Питање - "Може ли продавац А захтевати од купца Б плаћање 1000 динара?".
 ⇒ Одговор се извлачи из члана 454. ст. 1 ЗОО, чије претпоставке се морају проверити да би могло одговорити на питање о обавезности на плаћање.

Формула: од премиса ка последицама, најбоље изражава суштину мисаоних корака који свој израз треба да нађу у правничком стручном мишљењу. Редослед кога се треба држати је:

- Излагање и образложење премисе бр. 1
- Излагање и образложење премисе бр. 2 (и евентуално других премиса)
- Последица

На пример:

- (1) Из правне норме према којој у случају да је закључен уговор о продаји продавац има према купцу захтев за плаћање продајне цене (прва премиса),
- (2) и из чињенице да је између лица А (продавац) и лица Б стварно закључен уговор о продаји (премиса друга),
- (3) следи, да А има према Б захтев за плаћање продајне цене (последице).

Карактеристичне речи за логичко повезивање реченица (ставова) у стручном мишљењу су: "због тога", "зато", "дакле", "сходно томе", "самим тим", "из тога следи" ...

Код пресуде је мисаони редослед управо обрнут: на почетку је последица (коначни закључак), а на њу се надовезују премисе из којих тај закључак следи. Карактеристична реч за логичко повезивање реченица пресуде је: "јер".

Изложена разлика тиче се, међутим, само начина излагања, али не и мисаоне садржине стручног мишљења и пресуде: логика образложења је истоветна и код стручног мишљења и код

пресуде. Не постоје две различите логике правничког образложења, већ само два различита начина излагања.¹²⁹

3. Текст стручног мишљења почиње излагањем, односно понављањем спорног питања (именује се захтев). Стручно правно мишљење треба да покаже пут којим се дошло до решења. Због тога се на почетак не ставља резултат него питање. Оно даје испитивањима која предстоје циљ и представља путоказ за читаоца. Из главног питања се изводе потпитања, која скицирају поједине делове истраживања. Само тако читалац зна у сваком тренутку чему служе правна разматрања и у којој мери су потребна, да би се одговорило на постављено питање.¹³⁰

Уколико је састављач примера већ поставио једно или више питања, стручно мишљење може почети и директним одговором на њих. Али, ако питање није унапред постављено, стручно мишљење увек почиње формулисањем спорног питања. Питање се може поставити у различитим облицима, као, на пример: «Поставља се питање да ли ...», или «Најпре треба проверити да ли ...». Питање може бити постављен и у директном облику: «Може ли А захтевати од Б накнаду штете?».

4. Након дефинисања спорног питања, излаже се правна норма која долази у обзир као основ захтева и наводи које претпоставке према тој норми морају бити испуњене да би се спорно питање решило на један или други начин. То се већином чини у форми хипотетичког исказа. На пример: "Захтев лица А према лицу Б на предају стана на коришћење могао би се извести из уговора о закупу, сходно чл. 567. ЗОО". Обрада случаја увек мора почети са основом захтева (нормом са захтевом).¹³¹ Оваква реченица је у вишеструкој вези са постављеним питањем: у погледу на захтев, у погледу на оба учесника у спору, као и у погледу на овлашћења или интересе лица А на предају стана на коришћење. Исти значај имале би и формулације, на пример: «А би могао имати захтев ...», «У обзир долази захтев ...». Кроз овакве и сличне формулације у коњуективу се хоће рећи: 1) чл. __ закона треба узети у обзир као норму за захтевом; 2) у даљем тексту треба проверити да ли се изложено стање ствари може подвести под ту норму са захтевом.

¹²⁹ E. Dorndorf, Das juristische Gutachten - Gutachtenstil & Formulierung, www.ganzrecht.de/stflehre/gut02.htm (17.12. 2000).

¹³⁰ H. Berg, Übungen im Bürgerlichen Recht, 7. Auflage, Berlin, 1963, str. 19.

¹³¹ Schmelzeisen, Uebungen im bürgerlichen Recht, Muenchen, 1981, стр. 8.

5. Текст стручног мишљења се наставља прецизним излагањем појединих обележја чињеничног стања (претпоставки) правне норме. И излагање претпоставки се, по правилу, врши у форми хипотетичког исказа. На пример: "Да би захтев био основан, морао би између лица А и лица Б бити закључен пуноважни уговор о закупу, који још постоји у тренутку подношења захтева". Или: "То претпоставља да су А и Б закључили пуноважан уговор о закупу". Или: "Члан 454. ст. 1. ЗОО је основ захтева, који садржи као правну последицу захтев за плаћање продајне цене. Захтев постоји ако: 1) постоји одређени уговор, и 2) тај уговор је уговор о продаји."
6. Након излагања претпоставки текст се наставља провером да ли је свака претпоставка испуњена или није у односу на дато стање ствари (у задатку саопштене околности). У претходном примеру то значи: проверава се закључење уговора и ако је уговор настао, проверава се природа тог уговора као уговора о продаји.¹³² Елементарни захтев који се поставља сваком стручном мишљењу састоји се у томе да морају бити тачно и конкретно наведени сви они елементи стања ствари које треба подвести под правну норму коју разматрамо. Из стручног мишљења мора бити видљиво које обележје чињеничног стања правне норме је испуњено којим елементом стања ствари (који елемент стања ствари се подводи под које обележје чињеничног стања).

Околности које су разумљиве саме по себи, проверавају се кратко. Оне, пак, околности које су сумњиве морају се шире проверити и изложити (на пример: "Писмо лица А од 15. 5. могло би имати значај понуде за закључење уговора. Понуда претпоставља сходно чл. 32. ст. 1. ЗОО ... У писму је наведено ... Дакле, писмо од 15. 5. је понуда."¹³³ Препоручљиво је да се провера сваког обележја (претпоставка) чињеничног стања врши кроз посебан параграф.

У погледу редоследа провере претпоставки одређеног захтева, не постоји чврсто правило. Уобичајено је да се поштује или редослед који је закон изабрао набрајајући претпоставке или редослед који је правна теорија и пракса формирала (нпр. код

¹³² Почетници често направе грашку па се зауставе на утврђивању да је у конкретном случају закључен уговор, а да не провере и да ли је у питању уговор о продаји.

¹³³ Видети: Fikentscher, op. cit., str. 54.

захтева за накнаду штете: штета, узročna веза, противправност, кривица). Резултат провере долази увек на крају. У сумњи треба се држати редоследа који је формулисан у правној теорији. Провера претпоставки се зауставља код оне претпоставке за коју се утврди да недостаје.

Постоји пуно случајева када није потребно чињеничне претпоставке захтева одевати у форму питања (хипотетичког исказа), посебно када је изложено стање ствари изричито у погледу одређене околности. На пример: у задатку је речено: "А је нехатно разбио прозор лица Б". Уколико у изложеном стању ствари нема никаквих даљих навода о кривици лица А, онда се даље и не испитује да ли је А поступао скривљено, односно може се слободно само констатовати: "А је поступао нехатно". Слична ситуација постоји и у случају када је из изложеног стања ствари очигледно да није испуњена једна од више околности чињеничног стања потребног за наступање одређене правне последице. Пошто "у сваком случају" није испуњено обележје Д чињеничног стања, не испитује се испуњеност ни обележја А, Б и В. На пример: стране се споре око захтева за накнаду штете због повреде уговора; због нејасних формулација дотичног уговора међу њима је спорно да ли је уговор у опште повређен. Уколико је из стања ствари очигледно да би захтев за накнаду штете отпао и да је уговор заиста повређен јер недостатке кривица, онда је губљење времена испитивање да ли у опште постоји повреда уговора.¹³⁴

7. Ако нека претпоставка захтева има више потпретпоставки, тада је након утврђивања и дефинисања главне претпоставке потребно испитивање и потпретпоставке. На пример: А има према Б захтев на плаћање купопродајне цене на основу чл. 454. ст. 1. ЗОО ако су А и Б закључили уговор о продаји (главна претпоставка - уговор о продаји). Уговор о продаји претпоставља да је једна страна учинила понуду и да је друга страна понуду прихватила. Понуда за закључење уговора је ... А је изјавио Б ... Према томе, А је учинио понуду Б (даље са испитивањем потпретпоставке "прихватање понуде").

¹³⁴ Fikentscher, op.cit., str. 59. Ова техника, која је омиљена у судској пракси, допуштена је код стручних мишљења само изузетно и то искључиво онда када законско обележје чињеничног стања очигледно и несумњиво није испуњено у изложеном стању ствари. Уколико постоји и само незнатна сумња, тада се обавезно проверавају сва обележја чињеничног стања.

8. Ако је изложено стање ствари давало повода за проверу приговора, онда се они као негативне претпоставке морају разматрати у оквиру излагања претпоставки основа захтева.
9. Уговорни захтеви се проверавају пре захтева из неуговорних односа. Разлог лежи у околности да су уговорни облигациони односи индивидуални правни односи који су створени од самих странака. Уговори су нешто као приватно "специјално право" које стоји насупрот општих законских норми.¹³⁵ Уговорни односи могу у потпуности искључити неуговорне захтеве (нпр. захтеве из неоснованог обогаћења) или их у њиховој примени ограничити.
10. Ако се у решењу желимо позвати на неки закон онда одредбу закона морамо навести што је могуће прецизније: на пример (члан 177. став 3. ЗОО) а не само (члан 177. ЗОО).
11. Уколико се у решењу позивамо на одређено правно становиште које не проистиче очигледно из закона, потребно је у фусноти навести место одакле је то становиште узето. Уз туђе становиште увек треба навести и сопствене аргументе, због којих смо то становиште прихватили. Ако се у мишљењу наводи неки цитат, не смеју се заборавити знаци навода.
12. Законски текст се по правилу не цитира. Погрешно би било приликом излагања претпоставки одређене норме цитирати цео текст законске норме. Онај ко даје стручно мишљење може претпоставити да читалац сам има текст закона у рукама.
13. При формулисању не треба користити опште правничке фlosкуле. Образложење се мора конкретно изводити из животног стања ствари. То је посебно важно при образлагању постојања кривице. Није довољно једноставно рећи: "Пошто А није показао у саобраћају потребну пажњу, он је поступао непажљиво". Кривица мора бити конкретно образложена, односно из образложења мора бити видљиво у чему се састоји повреда обавезе пажљивости. За образлагање нехата од помоћи су питања: Шта је учињено погрешно? Када би понашање било исправно? Да ли је штета била предвидљива?¹³⁶
14. У стручном мишљењу треба разматрати само заиста важне ствари. Околности које су разумљиве саме по себи или су очигледне могу се или у потпуности занемарити или само узгред

¹³⁵ Видети: www.juralink.de/5klausurtrainer/3formulieren/10regeln.htm (4.1.2002)

¹³⁶ Ibid.

кратко поменути. На пример: Ако се у изложеном стању ствари каже да је А купио ауто од Б, било би погрешно надугачко и нашироко излагати правне претпоставке за настанак уговора о продаји, уз евентуално помињање и питања форме уговора или разлога за ништавост уговора. Пошто је стање ствари јасно и једнозначно, највише што треба учинити (ако је у опште и потребно) јесте само рећи да у конкретном случају постоји уговор о продаји. Слично важи и за све захтеве чије постојање је потпуно јасно и који не изискују никаво даље проверавање (на пример, због тога што су битне претпоставке већ раније испитане). Ту је довољна једна реченица у стилу пресуде.

15. Не треба заборавити да се изложено стање ствари (случај) сматра потпуним и непротивуречним, и да се, ако нешто није речено, полази од правног и чињеничног нормалног стања. Ако закон прописује неку обориву законску претпоставку (нпр. претпоставка кривице чл. 154. ст. 1. ЗОО) а у изложеним околностим случаја се ништа не каже о чињеницама које би могле оборити претпоставку, треба поћи од тога да оне и не постоје.
16. У формулацијама ништа не треба оставити отвореним. Од стручњака се очекује да пажљиво одмери сваку спорну тачку, да се определи између За и Против, али да се у коначном решењу определи за одређено становиште и да га образложи. Уколико нисмо сигурни у своје мишљење и уколико оно спречава даље разматрање случаја (на пример, становиште да уговор није настао искључује свако даље разматрање уговорних захтева), препоручљиво је, као међу корак, формулисати тзв. помоћно стручно мишљење. Његова суштина је да се у решавању случаја полази од супротног мишљења и покушава испитати његове претпоставке.¹³⁷
17. Идеалан правнички стил је једноставан: за сваку мисао једна реченица, уз што мање споредих реченица. Или грубо речено: субјекат - предикат - објекат. Правник мисли јасно, пише јасно и разумљиво. «Побољшати стил, значи побољшати мисао», рекао је Ниче. Наравно, то не значи да је стил стручног правног мишљења једнак стилу телеграма.

¹³⁷ Стављамо се у улогу тзв. *advocatus diaboli* и покушавамо наћи аргументе који оповргавају наше становиште, и тиме отварају пут за даље решавање и испитивање изложеног спорног случаја.

18. При формулисању треба посебно обратити пажњу на правило постављено тежиште излагања. Логични гледано све премисе из којих следи исправан одговор на постављено питање, истог су значаја. Ипак, неке премисе се образлажу детаљније од других. Колико детаљно се нека премиса мора образлагати, не зависи ни од логике образложења ни од правних прописа, него од тога у којој мери треба читаоца убедити у погледу наших закључака. Да ли је постојање неког обележја чињеничног стања правне норме разумљиво само по себи, или да ли оно захтева краће или обимније образложење, зависи од тога у којој мери је оно интересно за читаоца и у којој мери је решење до кога се дошло проблематично за читаоца.¹³⁸ У том погледу важи основно правило: непроблематично излагати кратко и језгровито, спорне тачке широко размотрити, најбоље путем излагања различитих могућности и одмеравања аргумената.
19. Стручно мишљење не треба да се ограничи на то да се провере претпоставке правних норми које су релевантне за правно образложење. Шта више, читалац мора да има могућност да на сваком месту стручног мишљења јасно спозна због чега је правна норма која се управо проверава, и исто тако свака претпоставка правне норме која се управно испитује релевантна за одговор на постављено питање. У стручном мишљењу не би смела, по могућству, да постоји реченица за коју пажљиви читалац не би могао да разуме у каквој је вези са претходном реченицом.
20. Стране речи су допуштене само као особени стручни изрази или ако не постоји српска реч са истим значењем.
21. Изричито позивање на "чињенично стање", односно "стање ствари" треба избегавати. На пример, уместо: "према чињеничном стању/сходно чињеничном стању био је закључен писмени уговор", коректно би било: "Уговор је био закључен у писменој форми". У оквиру стручног мишљења излажу се само правна разматрања. Случај као такав познат је како обрађивачу тако и оцењивачу. Због тога је погрешно и непотребно понављати, у потпуности или делимично, изложено стање ствари случаја. Не каже се, дакле: »А је послао телеграм Б. У томе може лежати понуда за закључење уговора«, него:

¹³⁸ Видети, Dorndorf, op. cit.

- «Телеграм А послат Б може представљати понуду за закључење уговора».¹³⁹
22. Треба избегавати у формулисању становишта "лични тон": на пример, "ја сам мишљења да ...", "према мом мишљењу", «ја се слажем са мишљењем ...» и сл.¹⁴⁰ По правилу се не користи ни тзв. : «Ми смо мишљења ...». Најсигурније је користити формулације у пасиву: «Са становиштем да ..., треба се сагласити». Може се, такође, рећи: «Члан 454. ст. 1. ЗОО треба протумачити тако (на тај начин) да ...».
23. Треба избегавати и тзв. "јаке речи", као на пример: "без сумње", "очигледно", "несумњиво", јер оне, по правилу, указују на слабости у аргументовању.
24. Законски стручни изрази морају се прецизно користити. Лаику и може да се опрости непрецизност, али не и оном ко примењује закон.
25. У пракси се често дешава да се један захтев може темељити на више основа или да је могуће против једног захтева користити више приговора. У пресуди се начелно наводе само оне правне норме на чијој примени или непримени се пресуда темељи. Због тога се у пресуди којом се удовољава тужбеном захтеву и именује само једна норма са захтевом. Исто тако за одбијање тужбеног захтева у пресуди је довољно навести само један приговор који искључује примену норме са захтевом. Насупрот овоме, у стручном мишљењу се читаоцу мора препустити да, у зависности од околности, изабере између различитих, логички подједнако вредних образложења. Сврха таквог приступа је потпуно јасна на примеру стручног мишљења које судији даје стручни сарадник у склопу припреме пресуде. Судија је тај коме мора бити остављена могућност да изабере образложење. Сходно томе, у стручном мишљењу морају се проверити: а) све норме са захтевом које долазе у обзир, и када је довољна примена једне од тих норми за образложење захтева; б) сви приговори који долазе у обзир, и када је довољан само један од њих да би се захтев одбацио.¹⁴¹

¹³⁹ Berg, op. cit., str. 19.

¹⁴⁰ Ни судија не каже: «Ја осуђујем туженог на плаћање 5000 динара», него: «Тужени се осуђује ...».

¹⁴¹ Dorndorf, Das juristische Gutachten - Gutachtenstil & Formulierung, op.cit.

26. На крају стручног мишљења се одговара на постављено питање. Напомена о правичности или неправичности решења није дозвољена.
27. Када је у питању формулисање коначног решење у пракси се могу користити тзв. типичне шеме аргументовања. Под тиме се мисли на структуре аргументовања које увек одговарају одређеним стањима ствари (чињеничним околностима). Када се проуче различите врсте захтева видеће се да постоји одређен број питања која треба увек ставити у одређени редослед. Приступајући аргументовању, односно образлагању решења одређеног случаја, типична шема која одговара том случају нам олакшава рад и омогућава брже и исправније формулисање решења. Остаје нам само да одлучимо која питања на основу околности случаја можемо прескочити јер нису релевантна. Разуме се, ни једна шема не може покрити све особености случаја па је с тога она само помоћно средство за аргументовање. Једна таква шема може се показати на примеру захтева из уговора¹⁴²:

- 1) изјава воље
 - ✓ правно релевантна воља
 - ✓ претпоставке пуноважног образовања воље
 - ✓ теорија воље
 - ✓ теорија изјаве воље
- 2) пуноважност изјаве воље
- 3) уговор
 - ✓ сагласне изјаве воља
 - ✓ консензус
 - ✓ облици консензуса
 - ✓ неспоразум
 - ✓ делимична ништавост
- 4) претпоставке пуноважности изјава воља
 - ✓ давање изјаве
 - ✓ прихватање
 - ✓ форма
 - ✓ пословна способност
 - ✓ услови

¹⁴² R. Weidig, Grundlagen der Rechtswissenschaft - Das Grundschema zur Lösung privatrechtlicher Fälle,

- 5) садржина изјаве
 - ✓ тумачење
 - ✓ забране/супротност јавном поретку и добрим обичајима
 - ✓ приписивање изјаве воље
 - ✓ законско заступање
 - ✓ правнопословно заступање
- 6) мане воље
 - ✓ заблуда
 - ✓ претња
 - ✓ превара
 - ✓ принуда
- 7) приговори
 - ✓ раскидање уговора
 - ✓ снижење цене
 - ✓ приговор неиспуњеног уговора
 - ✓ приговор противуречног понашања
 - ✓ приговор злоупотребе права
 - ✓ застарелост
 - ✓ придржај

Део други

САМОСТАЛНО РЕШАВАЊЕ СЛУЧАЈЕВА (ВЕЖБАЊЕ И
ПРОВЕРА ЗНАЊА)

I. ДОМАЋИ РАД

Овај одељак се односи на писање рада који се састоји у решавању одређеног случаја (изложеног стања ствари). Домаћи рад може се, додуше, састојати и у теоријском разматрању неког правног питања, у ком случају се уобичајено говори о семинарском раду. Правила која се излажу за "домаћи рад" начелно важе и за "семинарски рад".

Задатак домаћег рада је да покаже на који начин је аутор (обрађивач случаја) дошао до решења и да ли је он у стању да исправно реши неки практичан случај. Резултат због тога не сме да стоји на почетку рада него на крају рада. Полазећи од спорног питања, у раду треба изложити и размотрити правну ситуацију, узимајући у обзир и становишта из судске праксе и правне литературе. При томе се очекује од аутора властито аргументовано излагање проблема, на системски исправним местима.

Саставни делови сваког домаћег рада су:

1. насловни лист
2. оригинал или копија текста задатка (стање ствари)
3. списак литературе
4. списак скраћеница, по потреби
5. садржај
6. стручно мишљење (решење)
7. потпис

Стање ствари, списак литературе, списак скраћеница и садржај се нумеришу римским бројевима а сам текст стручног мишљења се нумерише арапским бројевима.

1. Насловни лист

Насловни лист се означава: називом факултета, ознаком семестра, датумом; именом и презименом аутора, адресом аутора, бројем индекса; називом предмета из којег се изводе вежбе; ознаком руководиоца вежби; ознаком "домаћи рад", односно називом рада; бројем рада (први домаћи рад, други домаћи рад и сл.).

Мустра:

Правни факултет у Крагујевцу
зимски семестар 2002/2003
октобар 2002.
Број индекса: 88/233

Петар Петровић
Јанка Веселиновића 1
34000 Крагујевац

Први домаћи рад

**Вежбе из облигационог права
(проф. др Ненад Ђурђевић)**

Дизајн и план (распоред) насловног листа препуштени су сваком студенту, све док задовољавају материјалне и садржинске захтеве.

2. Текст задатка

На другом листу папира наводи се *текст задатка*, односно излаже чињенично стање спорног случаја. Чињенично стање се излаже у истом формату као и остали делови рада. Уколико се то захтева, уз рад треба приложити оригинал текста задатка (случаја).

3. Списак литературе

На трећем листу папира се наводи *списак целокупно коришћене литературе*. Она дела и публикације које су навођене у фуснотама морају се обавезно налазити и у списку литературе. Списак посебно не треба да представља детаљан попис до тада објављене стручне литературе на одређену тему. Дела која је аутор додуше само читао али није и цитирао у стручном мишљењу, не наводе се у списку коришћене литературе.

Литература се наводи у азбучном (алфабетском) реду према презимену аутора или издавача, без додатне поделе на врсту извора (уџбеници, коментари и сл.). О судским одлукама и законима који су коришћени не прави се никакав списак. Само се по себи разуме да би при изради рада требало користити најновију правну литературу.

У списку литературе јединице почињу презименом аутора (за разлику од фуснота, које почињу именом или иницијалима имена) исписаног великим словима, а после презимена долази име, одвојено зарезом. Име се од наслова дела одваја са две тачке. Две тачке или једна тачка деле наслов и поднаслов. Наслов дела се исписује масним (болд) словима. Место, датум, број издања и број стране се од осталих делова одвајају зарезом. Када се цитирају дела са два аутора, само се код првог имена пише најпре презиме па име. Код другог имена се поступа уобичајено: најпре име, па презиме. Код навођења коментара закона увек се наводе и редактори коментара. У погледу осталих питања, важе иста правила као при цитирању у фуснотама.

Примери:

РАДИШИЋ, Јаков: **Облигационо право**, општи део, пето измењено и допуњено издање, Београд, 1993.

КОМЕНТАР ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА,
редактори: Слободан Перовић и Драгољуб Стојановић, том I-II, Горњи Милановац - Крагујевац, 1980.

ГАМС, Андрија - Љиљана, ЂУРОВИЋ: **Увод у грађанско право**, општи део, Београд, 1981.

4. Списак скраћеница

За употребљене скраћенице, са изузетком скраћеница из свакодневног живота (као, на пример, «итд., нпр., и сл.) начелно треба направити списак скраћеница. Од овог правила постоји изузетак у случају када у раду користимо само, у правној терминологији, уобичајене скраћенице. У том случају није потребан посебан списак скраћеница, него се при првом коришћењу одређене скраћенице у загради наводи њено потпуно значење. Уколико постоји од правничке јавности опште прихваћени списак скраћеница, који је објављен, и користимо искључиве скраћенице из тог списка, довољно је на крају списка коришћене литературе ставити одговарајућу напомену (упућивање). Скраћенице се у списку скраћеница наводе по азбучном или абecedном реду.

5. Садржај рада

На четвртм листу се наводи *садржај* рада (решења - стручног мишљења) са навођењем ознака страна. Он мора бити јасан и прегледан, односно мора јасно да приказује структуру рада, са главним и споредним деловима (наслови и поднаслови). Кроз садржај аутор показује да располаже са потребним теоријским (догматским) знањима и да је разумео системске узајамне везе. Стога он има, по правилу, степенасти облик: подређени, односно субординирани нивои (делови) рада се увлаче у десно у односу на надређени део. Пожељно је да рашчлањеност рада буде што једноставнија, без претераних подела. У прављењу садржаја треба стално имати у виду правило: ко каже А мора рећи и Б. То значи, римско (I) повлачи за собом барем римско два (II), арапско један са тачком (1.) повлачи за собом бар арапско два с тачком (2.), и тако даље. Допуштени су искључиво следећи нивои делова садржаја: I. A. 1. а. 1) а) aa). Тако, графички представљен план неког шесточланог рада могао би имати следећу шему:

I.

A.

1.

а.

1)

а)

б)

2)

б.

2.

3.

Б.

II.

Структура садржаја рада зависи од многих чинилаца: природа спора, броја захтева; обима и карактера правне литературе која нам стоји на располагању; навика аутора и др. Садржај сваког рада је индивидуалан и зависи у многоме са ког аспекта се прилази постављеном задатку (проблеми). Обележавање појединих делова рада врши се на разне начине, у зависности од броја делова рада. Начин обележавања у једноставнијем раду разликује се од начина обележавања делова сложенијег рада. На пример: ако рад има само два дела, они се могу обележити римским и арапским бројевима; у раду од три дела, обележавање појединих делова се врши римским бројевима, арапским бројевима и малим словима; делови четворочланог рада обележавају се римским цифрама, великим словима, арапским бројевима и малим словима. Ако рад има пет делова, они се обележавају римским бројевима, великим словима, арапским бројевима са тачком, малим словима с тачком и арапским бројевима са заградом. Структура рада са шест чланова смо раније навели.¹⁴³

Да би читалац у сваком тренутку имао јасан преглед о раду, препоручује се да на једном нивоу нема више од 7 под делова (под нивоа).

¹⁴³ Видети, М. Шамић, Како настаје научно дело, Сарајево, 1977, стр. 72-73.

Делови рада који су наведени у садржају означавају се и бројем стране на којој почиње излагање тог дела. Садржај не сме да представља ни извод из садржине рада ни исечак из стручног мишљења. Насловна страна се не нумерише.

Мустра

Садржај

I. Захтев лица А према лицу Б	стр. 1
А. Захтев за плаћање цене на основу чл. 454. ст. 1. ЗОО	стр. 2
1. Закључење уговора о продаји	стр. 2
а. Понуда лица А преко пуномоћника М	стр. 2
1) Издавање пуномоћства	стр. 3
2) Пријем изјаве	стр. 4
б. Прихватање понуде од стране Б	стр. 4
2. Побијање уговор о продаји од стране	стр. 5
Б. Захтев на основу чл. 219. ст. 1. ЗОО	стр. 6
II. Захтев лица А према лицу Ц	стр. 7

6. Текст стручног мишљења (текст решења)

а. Опште напомене

Пети и даљи листови садрже *коначан текст решења спорног случаја*. У питању је централни део рада који заузима највише простора и у коме се подробно и документовано излажу чињенице, запажања и заузета правна схватања, у циљу давања одговора на постављено питање.

Решење случаја се уобличава у форми стручног мишљења. Под **стручним правним мишљењем** подразумева се према правилима логичног мишљења изведени одговор на постављено правно питање.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Видети К. Reischl, Arbeitsblaetter zum Grundkurs BGB, www.jura.uni-passau.de/ifl/ab/ab0.htm (11. 3. 2002).

Грађанскоправна стручна мишљења у професионалној правничкој пракси имају за циљ да припреме правну одлуку, било да је доноси судија, адвокат, управни орган или правна служба неке фирме. Стручно мишљење треба:

1. да одговори на постављено питање,
2. да увери читаоца о садржинској тачности одговора,
3. да изложи све мисаоне путеве који су довели до решења,
4. и то економично,
5. и тако да мисаони пут води од постављених премиса ка изведеном закључку.¹⁴⁵

Свако научно истраживање, у која спадају и решавања случајева, за своје полазиште има постављање задатка (постављање питања) а за крај неки резултат. Пошто је код домаћег рада (решавања случаја) на почетку познато само постављено питање а за резултатом се тек трага, начин излагања мисли у тексту решења мора бити такав да се полази од постављања питања и онда се корак по корак иде ка резултату. Редослед излагања произилази из мисаоних корака који постоје код сваког стручног правног мишљења. Њих има четири:

- Дефинише се одређени резултат који изгледа као могућ одговор на постављено питање (хипотетички резултат).
- Траже се претпоставке при чијем постојању се долази до предложеног резултата (постављање програма испитивања путем екзактног именовања правне норме).
- Наведене (показане) претпоставке програма испитивања се проверавају на основу навода из изложеног стања ствари (супсумција).
- Изводи се резултат (решење)

Сваки од наведених корака на путу од дефинисања питања до резултата мора да се ослања на претходни и да буде у међусобној вези са другим корацима (конструктивни метод).¹⁴⁶

¹⁴⁵ E. Dorndorf, Das juristische Gutachten, www.ganzrecht.de/stlehre/gut01.htm (17. 12. 2000)

¹⁴⁶ S. Wittkop, (redaktion), Tips zu den ersten Hausarbeiten, 1. Auflage, Göttingen, 1997, стр. 15.

б. Организација и распоред делова

Према својој структури, разрада решења може имати више делова, подељених на различите нивое.¹⁴⁷ Стручно мишљење треба рашчланити, односно устројити према лицима, захтевима и основима захтева. Композиција решења треба да буде изложена у јасном, природном, логичном и убедљивом реду. Добро компоновано решење садржи јасан, природан, логичан и убедљив распоред, како унутар самог решења тако и његових већих делова тако и унутар његових мањих делова (параграфа). Сви делови решења морају доследно произилазити један из другог, тако да сваки део има своју функционалну вредност. Отуда, приликом организације и распореда делова решења треба, посебно, водити рачуна о следећим моментима¹⁴⁸:

- 1) сличне околности (чињенице, правне институте и др.) треба међусобно повезати и скупити на једно место. Ако се проблем састоји од више питања, не сме се говорити час о једном час о другом, него о сваком од њих треба расправљати по одређеном реду. С друге стране, о проблему који представља целину не треба говорити на више места. Понављања су, начелно, допуштена само ако проистичу из несавршености правничке језичке апаратуре и ако је у функцији отклањања могућег погрешног разумевања.¹⁴⁹
- 2) Између појединих околности и чињеница треба стално проналазити неке логичне односе: временске, узрочне, последичне и др.
- 3) Сваком саставном делу решења треба дати онолико простора колико он заслужује по својој важности за давање одговора на постављено питање.
- 4) Чињенично стање треба пажљиво проучити и позабавити се само оним питањима која су између странака спорна (ограничење питања). Када је постављено опште питање: "Каква је правна ситуација у датом случају?", то не значи да

¹⁴⁷ Видети део о садржају рада.

¹⁴⁸ Видети Шамић, оп. цит., стр. 68.

¹⁴⁹ W. Mummenhoff, Hinweise zu Übungen, www.jura.uni-marburg.de/zivilr/mummenhoff/dokumente/uebungshinweise.html (3. 9. 2002).

текст стручном мишљења мора да садржи одговор на све замисливе захтеве. Нарочито се треба чувати непотребног излагања различитих мишљења у правној литератури и судској пракси о неком питању од кога решење спорног случаја у опште не зависи. Посебно треба имати на уму да туђа мишљења не могу да надоместе властиту аргументацију.

5) Наслови делова решења морају да одговарају онима из садржаја.

6) Нови параграф почиње онде где почиње нова мисао.

7) Параграфе међусобно раздвојити или "празном" линијом или увлачењем првог реда.

8) Могуће приговоре у погледу захтева или у потпуности испитати или у опште не помињати.

в. Концепт решења

Писање текста решења обухвата, по правилу, три фазе: 1) писање концепта (скице решења); 2) писање коначног текста; 3) ревизија коначног текста. Студент не треба никада да прескаче прву фазу и да одмах прелази на писање решења у коначном облику. То себи могу да допусте само веома искусни правници, и то веома ретко: када су у питању једноставнији правни проблеми. Писању појединих делова концепта приступа се када смо претходно направили забелешке на концепт папиру приликом мисаоног решавања спорног случаја и са подробно разрађеним планом у рукама за поједине делове решења (који касније улазе као део садржаја рада). Искуство учи да са писањем концепта не треба одуговлачити, нити га прекидати дуже од једног дана. Кад се писање започне, не води се рачуна о свакој појединости, стилској и граматичкој дотераности, провери података и др. Важно је забележити све кључне чињенице, мисли и правне аргументе.

За писање концепта важе иста правила као и за писање коначног решења. Он се пише на листовима папира, једнострано, широког прореда и уз остављање са леве стране (маргине) простора од 1/3 листа. Таквим приступом се омогућава да се у концепту врше накнадна додавања, кориговања и преправљања.

Скица излагања коју смо прибележили на концепт папиру не понавља се коначном тексту стручног мишљења.

г. Ревизија текста решења

Након што се заврши писање коначног текста решења, студент не ретко падне у искушење да рад одмах прекуца (читко испише) и преда руководиоцу вежби или другом надлежном лицу на факултету. Таквом искушењу треба одолети и оставити мало времена за *ревизију текста*. Она се врши савесним и пажљивим читањем, уз обраћање пажње на разне ствари, од садржине до правописа. Најважнији и најтежи задатак ревизије јесте да немилосрдно одстрани све оно што је у рукопису сувишно, што није у непосредној вези са постављеним питањем. Да при ревизији не би штогод важно остало непоправљено, најбоље је прочитати рукопис најмање три пута, обраћајући сваки пут пажњу на друге ствари: при првом читању на садржину; при другом читању на структуру решења и његових делова, на адекватност стилских формулација и на граматичку коректност; при трећем читању на техничку обраду рукописа (грешке у прекуцавању, тачност фуснота).¹⁵⁰

д. Обрада спорних питања

Приликом писања решења посебно треба обратити пажњу на *обраду спорних питања*. У том погледу је могуће неколико ситуација¹⁵¹:

1. Уколико о неком питању постоје различита мишљења у судској пракси и литератури али сва воде истом резултату, онда треба само кратко изложити та мишљења без навођења (или само кратких назнака) сопственог мишљења. Теоријска разматрања се увек уско излажу и увек у вези са случајем
2. Уколико о неком питању постоје различита мишљења у судској пракси и литератури која воде ка различитом резултату, увек је потребно изложити и сопствено становишта. За то постоји више могућности:

- супротстављање мишљења

¹⁵⁰ Шамић, оп. цит., стр. 83.

¹⁵¹ Видети: Hausarbeitentutorium, <http://viadrina.eu-v-frankfurt-o.de/~fsjura/tutorium.html>

- излагање различитих мишљења¹⁵² (са аргументима и значајем за случај) и на крају властито становиште (са аргументима)
 - (1) мишљење + аргумент 1 + аргумент 2 ...
 - (2) мишљење + аргумент 3 + аргумент 4 ...
 - (3) мишљење + аргумент 5 + аргумент 6 ...
 - (4) властито становиште + аргумент 7 + аргумент 8
- излагање различитих мишљења (са аргументима и значајем за случај), при чему се властито становиште везује за оно мишљење које следимо (препоручује се код општепознатих спорова, код којих немамо властити оригинални аргумент)
 - (1) мишљење + аргумент 1 + аргумент 2 ...
 - (2) мишљење + аргумент 3 + аргумент 4 ...
 - (3) мишљење повезано са властитим становиштем + аргумент 5 + аргумент 6 ...

Или,

- (1) мишљење које аутор жели да одбаци, са детаљним излагањем свих аргумената,
 - (2) мишљења за које аутор сматра да је исправно, али без, или само овлашног излагања аргумената,
 - (3) Аргументе другог по реду мишљења излажу се као своје и тако образложе сопствено становиште
- супротстављање аргумената (препоручује се код великих спорних питања): наизменично излагање аргумената које се завршава са властитим становиштем и аргументима, односно уз излагање сваког становишта уједно се износе аргументи и за и против и властито мишљење са сопственим аргументима.¹⁵³
 - (1) аргумент - мишљење 1
 - (1) противаргумент - мишљење 2
 - (2) аргумент - мишљење 1

¹⁵² Ову могућност треба користити уколико имамо одређене самосталне аргументе. Њу треба избегавати код правних проблема који су у правној литератури потпуно издискутовани.

¹⁵³ О начину излагања правних проблема у стручном мишљењу видети детаљније: E. Dorndorf, Das juristische Gutachten - Rechtsprobleme, www.ganzrecht.de/stlehre/gut03.htm

- (2) противаргумент - мишљење 2
- (3) аргумент - мишљење 1
- (3) противаргумент - мишљење 2
- властито становиште + аргумент

У погледу начина излагања различитих мишљења треба пазити да се она не смеју једноставно ређати једно испод другог, него се требају сврстати у групе.¹⁵⁴ Број група у које треба различита мишљења разврстати не би требао, због интереса прегледности, да буде већи од три или четири. Нарочито се не треба оптерећивати мишљењима која више нису од значаја или се више не цитирају. Сувишна су и свака друга разматрања која нису битна за решење случаја. Пре него што се оконча разматрање различитих мишљења, треба проверити није ли, поред становишта која су пронађена у судској пракси и правној литератури, замисливо и још неко друго становиште које би водило ка потпуно другом решењу. У сваком случају, крајњи резултат излагања различитих мишљења мора бити решење конкретног случаја (постављеног питања) и образложење његове исправности.

О сваком изложеном становишту и његовим аргументима треба заузети сопствено становиште уз одговарајуће образложење. Властити аргументи за исправност неког мишљења су увек добро дошли, али код питања која су у литератури доста дискутована, начелно се не очекује изношење нових аргумената. Између изношења туђих мишљења и аргумената и излагања сопствених аргумената треба правити јасну разлику. Читаоцу увек мора бити јасно који је аргумент наш а који туђ.

Не треба се по сваку цену приклањати становишту већине. Чак и тзв. владајуће становиште се може критиковати, али увек треба изложити и добре аргументе. Уколико полемишемо са неким правним становиштем, то чинимо у «неутралном» облику. Тако, нећемо речи: «Изложено становиште је бесмислено», него: «Са изложеним становиштем се не можемо сложити».

¹⁵⁴ Имена правних писаца који заступају одређено мишљење се не наводе у тексту него у фусноти. Обрнуто важи када је у питању стално становиште највиших судова (Савезног суда, врховних судова Република и Вишег трговачког суда). Назив суда се, у том случају, наводи у тексту. На пример: «Према становишту Врховног суда Србије ...».

Честа груба грешка у стручном мишљењу се састоји у томо да се реферише о постојању «владајућег мишљења», уз евентуално изношење аргумената из правне литературе за њега, и стање ствари се подводи под норму схваћену онако како то произилази из «владајућег мишљења». Оно што ту недостаје јесте становиште аутора стручног мишљења. Од даваоца стручног правног мишљења се очекује да га напише из тзв. перспективе учесника, односно перспективе судије. Под «перспективом учесника» подразумева се да аутор треба да пише као неко ко учествује у дискусију о томе шта је, на пример, правно допуштено или забрањено. Учествовати у дискусији, пак, значи да се мора заузети и став о исправности одређене правне тврдње, као, на пример, да А има према Б захтев за надокнаду штете.¹⁵⁵ Могуће је, додуше, да правник стручно мишљење пише и из тзв. «перспективе адвоката». Код тзв. «перспективе адвоката» се има нешто другачији приступ. Адвоката, по правилу, не интересује да зна како судија треба да одлучи, односно како треба да процени одређени правни проблем (нормативно питање), већ је за њега битна само прогноза како ће судија вероватно одлучити (чињенично питање). Уколико из постављеног полазног питања не произилази изричито да се очекује решење из «перспективе адвоката», стручно мишљење треба обавезно писати из «перспективе учесника».¹⁵⁶

Општа теоријска разматрања су непотребна. Задатак је да се реши конкретан правни спор а не да се пише извод из уџбеника или демонстрира теоријско знање. То не значи да се тек тако може прећи преко тога да о одређеном правном проблему од кога зависи одговор на постављено питање постоји спор у правној теорији и судској пракси. Читаоца интересује и чињеница као таква, како су судови пресудили у сличним случајевима, као и каква се становишта о конкретном питању заузимају у правној литератури. Задатак аутора стручног мишљења није, међутим, да одлучи о спору који постоји у литератури. Његов задатак је једино да одлучи о конкретном правном проблему. Између реферисања о мишљењима у судској пракси и правној литератури о одређеном правном проблему и заузимања становишта о њему, треба правити јасну разлику. Реферише се о мишљењима и аргументима који су за њих изнета. Становиште се заузима и о једном и о другом. Судска

¹⁵⁵ Судска пресуда и њено образложење може се, у том погледу, схватити као учешће судије у јавној дискусији, кроз процес, у којој он заузима ставовиште тако што утврђује шта је у конкретном случају допуштено.

¹⁵⁶ E. Dorndorf, Das juristische Gutachten - Rechtsprobleme, www.ganzrecht.de/stlehre/gut03.htm

пракса и правна литература треба да се у стручном мишљењу користе: 1) као помоћно средство да би се нашло исправно решење (путем тумачења, односно образовања права); 2) као повод за властиту аргументацију (о аргументима изнетим у судској пракси и литератури треба заузети становиште); 3) као средство информисања читаоца да о конкретном правном проблему постоји спор.

За одговор на постављено питање од незаобилазног значаја је *становиште судске праксе* о конкретном problemu. Становиште заузето у судској пракси (нарочито највиших судова) треба што прецизније описати. Оно има предност у односу на мишљења у правној литератури и због тога проучавању судске праксе треба увек посветити одговарајућу пажњу. У фуснотама се пресуде судова увек цитирају пре навода о литератури а одлуке вишег суда се увек наводе пре одлука нижег суда.

Слично важи и када су у питању различита мишљења у правној теорији. Међутим, ако о правном problemu о коме се дискутује постоји веома велика литература, о заузетим мишљењима треба извести у примереној мери. Обим навођења треба одредити према следећим критеријумима: 1) читаоцу мора бити омогућено да спозна како су расподељена тежишта у дискусији; 2) најпознатији аутори и коментари обавезно се наводе; 3) читалац мора бити сигуран да су саопштени сви битни аргументи.

Дословно *цитирање туђих правних становишта* треба избегавати. У раду морају да преовлађују сопствене мисли, становишта и речи, а не туђе. Уколико, пак, сматрамо да је нужно да цитирамо одређено правно становиште, у погледу цитирања начелно се треба држати следећих правила: 1) цитирају се само најбољи аутори, односно дела; 2) цитат својом садржином и обликом мора да се уклапа у текст тако да с њим чини органско јединство; 3) из цитата се не смеју изостављати места која би му могла изменити смисао; 4) цитат се пише онако како одговара оригиналу; 5) цитат треба да буде што краћи; 6) цитат се увек наводи из прве руке, осим ако је примарни извор потпуно неприступачан.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Више о цитирању видети: Шамић, ибид., стр. 87-90.

Приликом разматрања неког спорног питања, судска пракса и правна литература се увек цитирају према репрезентативном узорку. Ако се у раду позивамо на тзв. владајуће мишљење о одређеном питању, нужно је у фусноти навести више извора из којих се такво мишљење може извести. Уколико тако не бисмо поступили, читалац би оправдано могао претпоставити да се са материјом нисмо у довољној мери упознали.

ђ. *Скраћенице*

Што се тиче *скраћеница*, њих треба у самом тексту што више избегавати, са изузетком општепознатих и уобичајених скраћеница у правној литератури (нпр.: ЗОО – Закон о облигационим односима). Уколико се користе неке скраћенице, оне морају да буду уједначене кроз цели рукопис. Да се читалац не би непотребно оптерећивао са тражењем значења скраћеница у литератури или списку скраћеница, не требају се употребљавати неуобичајене скраћенице. Треба користити само опште познате и потпуно разумљиве скраћенице.

е. *Фусноте*

За коришћење *фуснота* (*подножних напомена*) у коначном тексту решења важе следећа основна правила: 1) у напоменама се могу наводити само основни подаци без икаквог расправљања; користе се искључиво тзв. документарне напомене, које служе за навођење података докумената (извора) из којих су црпе цитати, идеје, чињенице¹⁵⁸; 3) рад не треба претрпавати напоменама, јер оне одвлаче пажњу од самог текста решења; 4) очевидне истине, тврдње и наводе не треба поткрепљивати изворима; 5) напомене се у тексту обележавају обично арапским цифрама без заграде, помало подигнутим, и то после знака интерпункције, уколико он постоји (најбоље на крају реченице);

¹⁵⁸ Код домаћих радова који се састоје у решавању одређеног случаја не користе се, по правилу, *експликативне напомене*, које служе као допунско објашњење неке мисли или чињенице која се наводи у тексту, и *упутне напомене*, које садрже упућивање на неки други извор који третира исту или сличну проблематику или на друге делове истог извора. Разлог лежи у потреби да се текст решења спорног случаја што више приближи изгледу једне судске пресуде. Другачије је код домаћих радова и тзв. семинарских радова који се састоје у теоријског обради неког правног питања.

6) напомене иду редом унутар читавог текста; 7) приликом ревизије текста треба проверити да ли цифре напомена у тексту одговарају напоменама у подножју (подтексту); 8) напомену пишемо на истој страни на којој се у тексту налази, у подножју стране; 9) у напомени се наводе сви уобичајени библиографски подаци: име, или почетно слово имена, и презиме аутора, наслов дела (чланка), наслов часописа ако је рад објављен у часопису, број издања ако их има више, место издања, година издања, број тома уколико има више томава, број странице; 10) одређено дело се наводи на језику којим се аутор служио; 11) ако није дато име аутора, напомена почиње насловом дела; 12) библиографске податке међусобно одвајамо зарезом; 13) уколико исто дело наводимо више пута, онда након презимена аутора стављамо скраћенице *ибид.* (исто - ставља се када се дело узастопно наводи) или *оп. цит.* (наведено дело)¹⁵⁹; 14) уколико се у истој напомени наводи више радова истог или различитих аутора, они се одвајају знаком тачка-зарез (;); 15) израз «упореди» није одговарајући уколико није јасно шта се са чиме треба да упореди¹⁶⁰; 16) за одговор на неко правно питање незаобилазно је становиште судске праксе и има предност у односу на мишљења у правној теорији, па се, због тога, пресуде и наводе увек пре правне литературе¹⁶¹; 17) пресуде се у фусноти наводе сразмерно своме значају: становишта вишег суда имају предност у односу на нижестепене судове; 18) судска одлука се у напомени означава: називом суда, бројем одлуке, датумом доношења одлуке, називом часописа или збирке у коме је одлука одштампана, бројем часописа, годином издања, бројем стране на којој се налази одлука¹⁶²; 19) при навођењу владајућег мишљења мора се навести више његових заступника; 20) да би се избегле претарано

¹⁵⁹ Скраћеница "на наведеном месту" може се користити ако се указује на извор чије се потпуно навођење не налази више од две стране уназад. Скраћеница "исто" указује да наводе из фусноте која непосредно претходи. Према становишту велике већине немачких правних писаца, у фуснотама домаћих радова треба избегавати коришћење упућујућих скраћеница (*op. cit.*, и *ibid.*) јер оне терају читаоца да тражи одговарајућа места и тиме прекида праћење правне аргументације аутора.

¹⁶⁰ Израз «упореди» већином означава да извор који се наводи додуше подупире мишљење које се у раду излаже, али не одговара баш 100%. Уколико се жели изразити већа дистанца може се користити израз: «упореди такође». М. Majmunovic, *Formalien und Zitirweise bei juristischen Hausarbeiten*, www.ganzrecht.de/stlehre/form03.htm (17. 12. 2000).

¹⁶¹ Majmunovic, *ibid.*

¹⁶² О навођењу библиографски података у фуснотама видети: Шамић, *оп.цит.*, стр. 92-98.

дуге листе заступника неког мишљења, начелно је довољно навести два најзначајнија извора; 21) изворе, односно доказе за одређено становиште треба поређати према следећем принципу: 1. судска пракса (уз поштовање хијерархијске структуре), 2. коментари, 3. остала литература (поређана према азбучном редоследу презимена аутора; 22) на крају фусноте увек треба ставити тачку, јер фуснота по својој природи представља затворени исказ.

Пример:

Јаков Радишић, Професионална одговорност медицинских посленика, Београд, 1986, стр. 189.

Dieter Giesen, "Arzthaftungsrecht im Umbruch", *Juristen Zeitung*, број 3/1982, стр. 402.

Пресуда Врховног суда Србије, Гж-546/99, од 20. 3. 2000. године, *Избор судске праксе*, број 4/2000, стр. 48.

Уколико се током писања текста решења жели указати на неко становиште које смо раније у раду изложили, како не бисмо оптерећивали текст понављањима, онда такво упућивање треба предузети у самом тексту решења а не у фусноти. У фусноту се стављају само наводи о броју стране на којој се налази одговарајуће становиште, односно излагање. За разлику од "позивања уназад" нису допуштена "упућивања у напред".

При писању решења посебно треба обратити пажњу на исправно навођење тзв. законских дефиниција. Уколико се при провери претпоставки правне норме јави одређени правни појам који је у самом закону дефинисан, онда се у стручном мишљењу увек указује на законску дефиницију навођењем члана и назива закона. Упућивања на законску дефиницију увек се врши у самом тексту а не у фусноти.

ж. Стилске одлике рада

Приликом писања коначног текста решења (стручног мишљења) треба обратити пажњу и на *стилске одлике рада*. Основно полазиште, при том, је: студент пише стручно мишљење - судија пише пресуду. Тиме се

хоће рећи да стил писања стручног мишљења није исти као и стил писања пресуде.

За сваког правника постоје две најзначајније врсте правних текстова: стручно правно мишљење и пресуда. Сврха и стил правног стручног мишљења најбоље се могу разумети ако се упореде са пресудом:¹⁶³

	стручно мишљење	пресуда
1. Резултат	Треба одговорити на постављено питање	Треба одговорити на поднеске странака: одлука
2. Правно образложење одговора	Основна структура правног образложење иста је и код стручног мишљења и код пресуде ¹⁶⁴	Основна структура правног образложење иста је и код стручног мишљења и код пресуде
3. Правило ако конкуришу различите норме са захтевом и са приговором	Треба изложити сва исправна образложења: читалац треба да има могућност да сам изабере	Треба изложити само једно исправно образложење, које ће судија изабрати
4. Економичност у процесу мишљења и излагању	Све што је непотребно за остваривање циљева под (2) и (3), погрешно је.	Све што је непотребно за остваривање циљева под (2) и (3), погрешно је.
5. Начин излагања процеса мишљења (стил)	Од норме ка одговору, од премиса ка последицама («због тога»)	Од одговора ка нормама, од последица ка премисама («пошто»)

¹⁶³ Dorndorf, op. cit.

¹⁶⁴ Стручно мишљење и пресуда имају заједничко то да свој резултат требају правно образложити. Срж правног образложења састоји се у томе да се резултат изложи као последица из одређених премиса, односно из правних норми и чињеница. У правно образложење спада не само које правне норме треба применити него и које правне норме нису примењене, иако је њихова примена долазила у обзир, услед недостатка претпоставки.

За уобличавања стручног мишљења битно је да решење мора водити ка последицама (результату). Код стручног мишљења се не може користити приступ који имамо код пресуде (стил пресуде¹⁶⁵), јер се код ње полази од утврђених последица па се након тога даје образложење. Студент пред собом има одређено чињенично стање и мора дати суд, на пример, о томе да ли А може нешто захтевати од Б, и након низа испитивања долази до решења. Судија, насупрот томе, прво одлучује да ли А може нешто захтевати и након тога образлаже своју одлуку. То, наравно, утиче и на стил њиховог писања. Судија користи, на пример, следеће формулације: "Б се обавезује да плати А 10.000 динара. А и Б су закључили уговор о купопродаји. У изјави А од 20. 3. 2000. године треба видети понуду за закључење уговора, јер...". Студент ће, насупрот томе, аргументовати на следећи начин: "А би могао да поседује захтев према Б на основу члана 454. ст. 1. ЗОО. То претпоставља да су А и Б закључили уговор о купопродаји. Изјава од 20. 3. 2000. могла би се посматрати као понуда. То је, међутим, спорно јер ...". Као што се види, студент мора чешће да користи потенцијал, пошто он поставља хипотезе чију ће истинитост накнадно да проверава: "могао би", "морао би", "то претпоставља", "из тога следи". Судија је у другом положају. Он ради са утврђењима и њиховим образлагањем ("је", "пошто", "јер").¹⁶⁶ Апстрактно речено: при формулисању стручног мишљења користи се претежно потенцијал¹⁶⁷ а код пресуде индикатив. Потенцијал се обавезно користи код дефинисања питања и излагања претпоставки за постојање спроводивог захтева. Индикатив се користи за супсумцију и излагање резултата. Стил пресуде у целом стручном мишљењу је само тада оправдан када је детаљно испитивање сувишно пошто је постојање појединих обележја чињеничног стања очигледно. У случају дилеме као оријентација служи питање: да ли је и лаику образложење без изузетка очигледно?

¹⁶⁵ Стил пресуде је много једноставнији и краћи.

¹⁶⁶ Видети: Steffen Bressler, Hausarbeiten und Klausuren, www.jura.uni-freiburg.de/rgesch3/steffen/tips/NAKL.htm (3.10.2002)

¹⁶⁷ Онај ко даје стручно мишљење треба да покаже опрезност и научну промишљеност при испитивању случаја.

Разлику у стилском приступу можемо приказати на примеру захтева за накнаду штете у случају судара моторних возила у покрету¹⁶⁸:

Стил стручног мишљења	Стил пресуде
Захтев може произићи из чл. 154. ст. 1. ЗОО, у вези чл. 178. ст. 1. ЗОО.	Захтев произилази из члана 154. ст. 1. ЗОО, у вези чл. 178. ст. 1. ЗОО.
Прва претпоставка би била да је оштећени Б претрпео штету. Та претпоставка је испуњена: Трошкови поправке оштећења возила и трошкови лечења представљају штету у смислу чл. 155. ЗОО.	Кроз судар са возилом лица Б, лице А му је проузроковало штету у виду трошкова оправке возила и трошкова лечења
Радња А морала би бити у узрочној вези са насталом штетом (у смислу адекватности). Пошто се телесна повреда и оштећење возила темеље непосредно на судару моторних возила, и ова претпоставка је испуњена.	
Даље треба проверити да ли је радња била противправна. То ће бити тада случај ако не постоје разлози за искључење противправности. У изложеном стању ствари такви разлози се не могу пронаћи. Тиме би радња била противправна.	Не постоје разлози за искључење противправности оштећујуће радње..
Следећа претпоставка би била постојање кривице лица А. Оно би могло поступати намерно или са непажњом, у смислу чл. 158. ЗОО. Тиме што је	Непоштовање права првенства представља непажњу у смислу чл. 158. ЗОО.

¹⁶⁸ Видети: www.juralink.de/5klausurtrainer/3formulieren/stilvergleich.htm

превидело знак стоп, лице А није показало пажњу потребну у саобраћају. Од сваког возача треба очекивати да се придржава правила у саобраћају.	
Према томе, лице А има захтев за накнаду штете, на основу чл. 154. ст. 1. ЗОО..	
Обим накнаде штете одређује се према чл. 190. ЗОО. Трошкови лечења и трошкови оправке возила потребни су за дустављање стања које је било пре него што је штета настала па се због тога и морају према чл. 185. ст. 4. и 190. ЗОО надокнадити.	Штета коју треба надокнадити обухвата сходно чл. 190 ЗОО трошкове лечења (10.000 динара) као и трошкове оправке у висини од 30.000 динара.

О формулисању и стилу стручног мишљења већ смо више рекли у одељку о «стручним правним мишљењима», и изложених правила се треба држати. Кратка чек листа (најзначајнија правила којих се аутор домаћег рада треба придржавати) за стил домаћег рада била би:

- 1) Рад мора начелно бити писан у тзв. стилу стручног мишљења. Стил пресуде се користи само код заиста проблематичних тачака.
- 2) Језичко излагање мора бити јасно, прецизно, и изражајно (очигледно). Избацили све непотребно. Економично употребљавати речи.
- 3) Може се упућивати само на горе, односно на већ испитане тачке.
- 4) Не давати одговор на питања која нису постављена.
- 5) Без понављања законског текста или изложеног стања ствари.
- 6) Избегавати садржинска понављања.
- 7) Параграф почети онде где почиње нова мисао.
- 8) У фусноту спадају, начелно, само цитирања. Избегавати расправу (текст) у фусноти!
- 9) Аргументовати сопственим речима!

- 10) Избегавати лични стим (Ја - стил)!
- 11) Без јаких речи!
- 12) Решење (резултат) јасно дефинисати!
- 13) Пазити на правопис и граматику
- 14) Употребљавати, по правилу, кратке реченице.
- 15) Стране речи су допуштене само као стручни изрази за које немамо истозначне српске речи.
- 16) Избегавати речи у «моди».
- 17) Не упуштатит се у дуга излагања теоријских спорова који нису од значаја за крајњи резултат, као замену за сопствене аргументе.
- 18) Не поводити се по сваку цену за мишљењем већине! И владајуће мишљење се може критиковати.¹⁶⁹

7. Потпис

На крају рада се обавезно ставља *потпис*. На појединим немачким правним факултетима се тражи и да студент уз рад приложи изјаву да је рад сам урадио и да није користио ниједно друго помоћно средство осим оних које је у раду навео.

8. Техничка обрада

За укупан утисак о раду од не малог значаја је и *техничка обрада рукописа*. У одређеним случајевима и рад одговарајуће садржине може да остави лош утисак. Ако руководилац (вођа) вежби није другачије одредио, при техничкој обради домаћег рада требало би се држати следећих правила: 1) рад треба писати на листу А4 формата; 2) пожељно је да рад буде откуцан писаћом машином или извучен на компјутерском принтеру; 3) Обим рада не би требао да пређе 15 страна; 4) на странама на којима се налази текст решења оставља се десна маргина величине 1/3 странице за коректуру и запажања лица које прегледа рад; 5) рад се уобичајено припрема у Times New Roman фонту (12) са размаком 1 1/2 између линија у параграфу; 8) на свакој страни мора бити број стране; 9) уколико је заиста неопходно да се нека реч посебно у тексту истакне, то се чини коришћењем италики или болд слова (принтер) или подвлачењем речи (код писаће машине); 10) на левој страни и у горњем и доњем делу

¹⁶⁹ Wittkop, op. cit., str. 16-17.

странице оставља се маргина од око три сантиметра; 11) параграфи морају међу собом да буду јасно раздвојени (увлачењем првог реда за пет до осам размака или једно празном линијом); простор између наслова поглавља и текста треба да износи најмање једну празну линију; 12) прекуцани текст треба пажљиво прегледати и отклонити све грешке у куцању; 13) наслови истог ранга се куцају и обележавају на исти начин; 14) фусноте се куцају испод текста на који се односе, то јест при дну одговарајуће стране; 15) текст и фуснота се одвајају линијом дугом око три сантиметра, и то један размак испод текста, а два размака изнад напомене; 16) иза броја фусноте не ставља се никакав интерпункцијски знак, нити се оставља размак; 17) фусноте се куцају без прореда, а удаљеност између њих треба да износи најмање један размак; 18) библиографске јединице се у оквиру литературе прекуцавају без проредба, а међу собом се одвајају једним проредом.¹⁷⁰

9. Организација рада

Када се добије чињенично стање које треба у оквиру домаћег рада решити, на сцену ступа старо, познато и универзално важеће правило: *Не паничи!* Пажљиво прочитајте добијени задатак, како бисте добили први општи утисак о проблемима случаја који стоји пред вама, и након тога покушајте да систематично приступите датом случају.

Кратка скица организације рада на решавању одређеног случаја могла би изгледати:

1. Планирање времена

- Уобичајено је да се за израду домаћег рада оставља месец дана
- Дужина времена изискује временско планирање рада на случају
- Почетнику је по правилу довољно до 3 недеље интензивног рада
- Време тако планирати да се може реаговати на непредвиђене тешкоће (техничке или здравствене).

2. Кратка скица решења

¹⁷⁰ Детаљније видети: Шамић, оп. цит., стр. 123-131.

- код комплексних проблема препоручује се прављење графичке скице
- прво рашчлањавање случају извршити, по могућству, само на основу законског текста
- након закона може се користити и добар уџбеник или краћи коментар закона.
- направити кратку скицу решења
- искрсле проблеме скупити и одмах нотирати
- не одговарати на питања која нису постављена - пазити на постављено питање

3. Проучавање литературе

- након што су на основу скице решења уочени правни проблеми, у библиотеци потражити одговарајућу литературу
- од опште ка специјалног литератури
- систематичност у проучавању - пазити на упућивања из уџбеника и коментара закона
- оријентација на проблем
- не копирати све могуће, него изабрати шта је заиста важно
- на копији забележити податке о извору

4. Израда скице решења

- након проучавања литературе предузети методолошке кораке решавања случаја
- одмерити значај проблема
- урадити скицу решења
- искуство је показало да у овој фази тимски рад може дати корисне резултате. Кроз дискусију са пријатељима, колегама или са било ким ко има нешто знања и интереса за право, могу се отворити различите могућности – «комуникативни ум (разум)», како га је означио Хабермас, долази том приликом до пуног изражаја.¹⁷¹

¹⁷¹ C. Dessau, Die erste Hausarbeit. Eine kurze Einführung für Anfänger, www.rewi.hu-berlin.de/~krischan/ha.html. Стицање способности тимског рада битно је за правника, па је корисни и тај аспект вежбати при изради домаћег рада. Међутим, не треба никако изгубити из вида да тимски рад не моће бити замена за сопствене напоре. Смисао домаћих радова је управо да се студент сам стекне способност самосталног сучељавања са правним проблемима које

- изградити прву верзију решења (стручног мишљења)
5. Коректура и последња контрола
- урађену верзију решење пажљиво и темељно прочитати
 - проверити
 - да ли је одговорено на сва постављена питања
 - да ли је аргументација логично поређана
 - да ли је поштован редослед испитивања
 - да ли су направљена непогрешна разматрања
 - да ли је поштован обим рада
 - да ли постоје правописне или граматичке грешке
6. Коначан текст решења (стручног мишљења)
- израда насловног листа, текста задатка, списка литературе и садржаја
 - техничка обрада рада
 - последња коректура и контрола
 - предаја рада

10. Оцењивање¹⁷²

Предати радови се оцењују следећим описним оценама¹⁷³:

недовољно = потпуно неупотребљив рад (решење)

с недостацима = рад који има значајне недостатке који га укупно гледано чине неупотребљивим

довољно = рад који упркос појединим недостацима задовољава просечне захтеве

задовољавајуће = рад који одговара просечним захтевима

добро = рад који је изнад просечних захтева

одлично = рад који је посебно добар

свакодневни живот носи, укључујући и способност проналажења и исправног коришћења одговарајуће правне литературе.

¹⁷² Иста правила важе и за оцењивање колоквијума и за оцењивање домаћег рада.

¹⁷³ Према статистикама прављеним на појединим немачким правним факултетима, око 19% предатих домаћих радова су испод просечних захтева, што се сматра нормалним. Просечна оцена је износила 3.6.

Приликом оцењивања рада на маргини рада се обележавају значајнији, односно чешћи недостаци. Правни недостаци се означавају великим словима, а методски недостаци бројевима. Позитивна оцена подразумева да се у раду задовоље минимални како правни тако и методски стандарди.

У пракси су најчешћа два методска недостатка.

1. Разматрања која нису обухваћена постављеним питањем. - Таква разматрања се сматрају промашајем теме и стога се негативно оцењују чак и када су садржински исправна. Рад који даје искључиво одговоре на питања која у задатку нису постављена оцењује се негативном оценом без обзира на то да ли је у њему направљена било која правна грешка.

2. Непостојање образложења, односно непостојање сопственог становишта. - Сваки правник своју тврдњу мора увек да образложи. Као што судија мора да убеди странке у спору и виши суд у исправност своје пресуде, или као што адвокат мора да убеди суд и сопствену странку у исправност својих тврдњи, тако и студент треба да убеди професора у тачност решења до кога је дошао.

Главни недостатак многих радова се темељи на томе што студент додуше уочи проблем али има страх да се упусти у његово испитивање и решавање, плашећи се да ће нешто потпуно погрешно да напише. Такав страх не треба, међутим, имати. Задаци који се постављају као проблем управо се карактеришу тиме да за њих не постоји патент решење (једнозначно, једино могуће). Креативност студента и способност аргументовања играју значајну улогу при оцењивању рада. Никакве напамет научене флоскуле не могу да замене добру аргументацију.

Приликом оцењивања се поред садржине излагања узима у обзир и начин излагања, укључујући и поштовање граматичких и правописних правила. Квалитет одмеравања проблема је један од одлучујућих критеријума при оцењивању. Непотребна или сувише дуга излагања негативно се процењују, на исти начин као и када се превиде релевантна питања.

Било да је реч о домаћем раду или колоквијуму, студент треба обавезно да присуствује часу вежби (или предавања) на коме се анализира постављени задатак. Ко пропусти тај час и не буде у прилици да у потпуности схвати шта је погрешно урадио, опет ће направити исту грешку.

Оно што је, ипак, најважније имати у виду када се говори о оцењивању студентског домаћег рада јесте: Решење случаја није одлучујуће! Смисао домаћег рада није да првенствено одлучимо да ли А има одређено право према Б. То је последица правног спора. Суштина израде домаћег рада је да студент у своме раду треба да демонстрира:

- јасно овладавање правничким стилем (супсумција, стил стручног мишљења)
- разумно, логично и конзистентно структурирање рада
- способност аргументовања у спору.¹⁷⁴

Груба шема критеријума за процену домаћих радова изгледала би¹⁷⁵:

1. Критеријуми у погледу садржаја рада

- 1) Спознати (пронађени) основи захтева
- 2) Спознати приговори против захтева
- 3) Спознати правни проблеми
- 4) Аргументација на апстрактне правне проблеме
- 5) Коришћена судска пракса и правна литература
- 6) Проблеми чињеничног стања
 - Обрада за супсумцију релевантних елемената чињеничног стања
 - Аргументација при супсумцији елемената чињеничног стања
 - Приступ проблемима чињеничног стања
- 7) Исправност решења

2. Формални критеријуми

- 1) Излагање устројено према

¹⁷⁴ Ова три начела су језичка начела, али то није случајно, већ проистиче и чињенице да језик у великој мери утиче на само мишљење. За правнике је то посебно важно. Уствари читаво студирање права је учење посебног језика. «Право је само језик». Dessau, op. cit.

¹⁷⁵ Видети Е. Dorndorf, Beurteilungskriterien für Hausarbeiten, www.ganzrecht.de/stlehre/beurt.htm

- Основама захтева
- Појединим претпоставкама захтева
- Приговорима

2) Стил

3) Разумљивост изложеног становишта, посебно његова логичност

4) Литература (списак литературе, начин цитирања, фусноте)

5) Овладавање правном терминологијом

6) Граматичка исправност

7) Спољњи изглед рада

II. КОЛОКВИЈУМ

Решавање задатка, односно одређеног случаја на часовима колоквијума подлеже у основи истим правилима као и израда домаћег рада. Основна разлика се састоји у томе што је студенту на располагању ограничено време за решавање случаја и што је допуштено искључиво коришћење некоментарисаног текста закона. Цитати због тога нису могући. Рад на колоквијуму, такође не обухвата навођење литературе и садржаја. То не значи да рад не треба да има одговарајућу структуру излагања проблема.

Време које студенту стоји на располагању за решавање постављеног задатка износи, по правилу, износи 90 минута. У том погледу студент се често налази у процепу. С једне стране, писању решења може да се приступи тек када се пређе цео процес решавања и када је могуће решење потпуно јасно. Само тада је могуће правилно поставити структуру и тежиште решења и само тада решење може добити заокружени, јасно структурисани концепт. С друге стране, студенту ништа не помаже чак ни бриљантна скица решења ако за само писање решења више не остане времена. За исправан распоред времена при решавању случаја није могуће дати никакав готов рецепт. Уобичајено се, међутим, сматра да правилно планирање времена подразумева да се половина времена употреби за разматрање проблема а друга половина за писање решења (мишљења). Сама припрема за разматрање проблема не би смела да износи више од 10 % укупног времена.¹⁷⁶

На уласку у салу у којој се одржава колоквијум мора се показати индекс и лична карта као и на изласку из сале приликом предаје рада. За време израде рада, личне исправе стоје отворене на столу. Рад се може предати само на крају колоквијума, са изузетком случаја када дежурни то затражи. Насловна страна и страна са чињеничним стањем морају бити предати и када студент није написао никакав одговор.

Решавању постављеног проблема треба приступити по раније изложеној методологији:

¹⁷⁶ Видети: Johannes Velte, *Methodische Hinweise zur Falllösung im Zivilrecht*, u: *Jura Extra - Studium und Examen*, Berlin, 1981, str. 34.

- На почетку пажљиво проучавамо чињенично стање које нам је у задатку изложено. Чињенично стање из кога произилази питање на које треба да дамо одговор мора се прецизно схватити. Потпуном поимању доприноси прављење скице, на којој графички приказујемо изложено чињенично стање.
- Следећи корак је у конкретизовању спорног питања, уколико нам је постављено питање општег карактера (нпр.: каква је правна ситуација?). Стално треба имати на уму да се увек морамо држати искључиво постављеног питања.
- Скупљање првих мисли (размишљања) о могућем решењу. На пример: Које основе захтева и помоћне норме треба узети у обзир?. Који конкретни проблеми произилазе из чињеничног стања?. Које правне норме дају одговор на постављено питање? Шта би могло да оправда (учини основаним) захтев ...? Забележити кључне тачке, са упућивањем на одговарајуће чланове закона. Пронађене норме протумачити и применити. Поједине претпоставке прецизно описати и истражити у чињеничном стању.
- Припрема скице решења. Скицу правимо према лицима која долазе у обзир, односно између којих постоје одређени захтеви.
- Постављање контролног питања: Да ли решење до кога смо дошли кореспондира са свим аспектима изложеног случаја? Уколико се решење не може довести у везу са свим реченицама из изложеног стања ствари, то треба да буде повод за критичко преиспитивање решења. Ни једна реченица задатка, по правилу, није без значаја за решење случаја.¹⁷⁷
- Израда решења путем хронолошке провере потребних корака супсумције. Разматрају се само претпоставке оних правних норми које смо испитивали. Општа или преопширна излагања су погрешна.

Решење треба писати према раније изложеном «стилу стручног мишљења», то јест поћи од питање и ићи ка решењу (за разлику од стила пресуде у коме се прво излаже резултат провере па се он образлаже). Битно је да читалац може у сваком тренутку следити редослед испитивања и знати зашто је оно од значаја за одговор на постављено питање. Тако, на пример, питање да ли је продавац и

¹⁷⁷ M. Rohe, Hinweise für die Anfertigung von Übungsarbeiten, www.jura.uni-erlangen.de/Lehrstuehle/zivilrecht3/AnleitungUebungsarbeiten.html (14. 4. 2002)

власник продате ствари нема ништа заједничко са питањем да ли је настао захтев купца из чл. 454. ст. 1. ЗОО, и због тога је грешка оба питања узајамно повезати. Са «стилом стручног мишљења» не треба, међутим, претеривати. Посебна вредност неког рада произилази и из исправног одмеравања значаја појединих проблема. На пример, уколико између странака није спорно да је закључне уговор о продаји, груба је грешка и губљење времена разматрати питање да ли је између странака настао пуноваан уговор о продаји, да то препоставља постојање понуде и прихвата понуде, итд.. У таквом случају допуштено је коришћење «стила пресуде», као, на пример: «А би могао имати према Б захтев за плаћање 10.000 динара на основу чл. 454. ст. 1. ЗОО. Странке су закључиле уговор о продаји витрине за цену од 10.000 динара, па је дакле захтев настао. Питање је, међутим, да ли је захтев сходно чл. 354. ст. 1. ЗОО накнадно угашен ...». Посебно детаљно се разматрају и излажу само питања која су заиста проблематична. Опширним писањем о непроблематичним питањима могу се, додуше, испунити странице, али се тиме и показује неспособност да се одвоји битно од небитног.¹⁷⁸

Текст решења мора бити читљив. Стране се обавезно нумеришу. Најбоље је текст писати искључиво једнострано и на пола листа (лево), да би се у случају потребе лакше заменио неки лист. У циљу олакшавања накнадних измена, корисно је и веће тачке садржаја или свако ново чињенично стање почети на новом листу. Као што се адвокати и судије држе одређених мустри при писању разних аката, тако ће и студент да направи најмање грешки ако се држи одређених мустри за писање решења које су излагане (коришћене) на ранијим часовима вежби.

Код формулисања решења увек треба имати у виду основ захтева који смо проверавали и код сваке реченице се питати да ли је она доприноси његовом објашњењу, односно да ли је она заиста потребна за уверљивост решења. Контролно питање: *"Приближава ли ме ова реченица коначном решењу?"*¹⁷⁹

¹⁷⁸ Видети, Rohe, op. cit.

¹⁷⁹ Reischl, op. cit., [www. www. jura.uni-passau.de/ifl/ab/ab1.htm](http://www.jura.uni-passau.de/ifl/ab/ab1.htm) (11. 3. 2002).

Општа теоријска питања

Израда колоквијума се може састојати и у давању одговора на одређена теоријска правна питања (на пример: Која је суштинска разлика између немогућности испуњења и промењених околности?). При давању одговора на такву врсту питања суштина је у томе да се обради срж проблема и јасно изложи. Као узор може да послужи образац коме прибегавамо када одређени правни проблем из домаћег облигационог права требамо да објаснимо страном правнику који се за њега интересује. Излагање треба ограничити на битне проблеме и њиме обухватити све што је потребно за њихово разумевање. Често је од користи да се типични проблеми појасне путем кратког примера.

III. СЕМИНАРСКИ РАД

За разлику од писања домаћег рада, основни смисао израде семинарског рада за време студија лежи у савладавању основа методологије и технике писања научног или стручног рада као и продубљеног изучавања одређеног теоријског, односно општег питања.¹⁸⁰ Списак могућих тема се утврђује на почетку школске године и студент има слободу да изабере тему коју жели. Израда семинарског рада се завршава његовом одбраном, на часовима предавања, вежби или у посебно за то предвиђено време. Током израде семинарског рада студент има право на консултације са професором или асистентом, на којима се врши претходна коректура рада.

Списак датих тема, начелно, треба схватити само као предлог. Могу се, дакле, обрађивати и друге теме које одговарају општој теми семинара (ако постоји). Сама садржина рада је само грубо одређена дефинисањем теме. Могућа су, у договору са наставником или сарадником који води семинар, како одступања, тако и ограничења и проширења теме рада.

Добар семинарски рад подразумева заузимање јасног становишта о питањима која су релевантна за дату тему. При том је могуће и пожељно и заузимање властитог становишта о појединим правним проблемима. Битно је само да се изложи јасна и прецизна аргументација.

За разлику од домаћег рада код кога је начин излагања условљен самим циљем решавања одређеног случаја, начин излагања семинарског рада мора бити такав да је читаоцу у сваком тренутку јасно зашто се нешто у опште излажи и управо на том месту. У уводу семинарског рада се, по правилу, указује на значај теме и њену везу са другим подручјима облигационог права. У главном делу рада посебно треба обратити пажњу на прелазе између појединих одељака, како би се очувао "след мисли" и узајамна веза између онога што је претходно речено и онога што ће се тек рећи. Рад се редовно завршава закључком или резимеом.

Захтеви у погледу форме и структуре рада, формулисања и стилских одлики, исти су као и код домаћег рада, па на њих и указујемо.

¹⁸⁰ Више видети: Wolfgang Voit, Hinweise zur Anfertigung von Seminararbeiten, www.jura.uni-marburg.de/zivilr/voit/do.../seminarhinweise.htm

Правописне и граматичке грешко знатно штете читљивости рада па морају бити отклоњене већ пре претходне коректуре (на консултација).

Утврђених термина за израду семинарског рада треба се неизоставно држати, иначе је могуће неприхватање рада.

Израда семинарског рада се завршава његовом одбраном. Она почиње усменим излагањем основних поставки рада. Како искуство учи да чак и пажљиви слушацац није у стању да потпуно прати дуга излагања, трајање излагања је ограничено на 20, а максимално на 30 минута. Не треба се плашити да ће се тиме изоставити нешто битно, јер и током дискусије постоји могућност додатних образложења.

У одређеним случајевима се уместо усменог уводног излагања може тражити прилагање писменог резимеа рада (папир са тезама). У том случају треба имати у виду да, за разлику од усменог излагања ког кога се посебна пажња ставља на очигледност и јасност излагања, основно тежиште у писменом резимеу рада мора лежати на потпуном обухватању свих битних резултата рада. Резиме рада служи осталим студентима да се припреме за разговор у односу на дату тему. Због тога се у резимеу морају навести и изабрана, централна дела која су коришћена у писању рада, а која се могу прочитати за највише два сата. Папир са резимеом садржи име студента, датум рада, наслов рада, тему семинара и битне резултате рада. Резиме не сме бити дужи од две стране.

Део трећи

ПРИПРЕМЕ ЗА РЕШАВАЊЕ СЛУЧАЈЕВА

I. ПРИПРЕМА ЗА РЕШАВАЊЕ ПРВОГ СЛУЧАЈА

ЗАДАТАК¹⁸¹

Студент М станује у једном од павиљона студентског дома, на основу уговора о закупу закљученог са Установом СЦ. Једнога дана када се вратио са предавања затекао је у свом поштанском сандучету плави коверат у коме се налазило писмо потписано од стране домара павиљона у коме је становао у коме се студент обавештава да је добио отказ и да треба да се исели из своје собе. Као разлог за отказ, домар је навео да је студент претходне вечери имао посету извне женске особе после 22 сата иако је кућним редом то јасно забрањено. Студент не спори тачност тог навода али сматра да то не може да буде разлог за отказ и не жели да напусти собу. Шта мислите, да ли је отказ пуноважан?

Разматрање задатка

Проф.: Након што смо на претходном часу теоријски размотрили методологију за решавање облигационоправних случајева, сада ћемо покушати да по тој методологији решимо изложени случај.

1. Прво правило гласи: *Задатак више пута прочитати!* То смо већ учинили.
2. Друго правило од нас тражи да чињенично стање изложимо у облику скице, као на пример:

М ----- СЦ
 Д

¹⁸¹ У питању је пример узет од Eberhard Wieser, Uebungen im buergerlichen Recht fuer Anfaenger, 2. Auflage, Giessen, 1981, прилагођен нашем праву.

Из скице можемо да видимо да се на једној страни налази Установа СЦ, као власник собе и домар павиљона (Д) у коме се налази соба, а на другој страни студент М. Испрекидана линија између М и СЦ значи да између њих постоји закључне уговор о закупу. Закуподавац је, дакле, СЦ а не Д. Забележите сицу на концепт папиру.

3. Треће правило захтева да формулишемо *спорно питање*. Не смемо се упустити у решавање случаја уколико нам није потпуно јасно које се питање (проблем) код њега поставља. Покушајте што је могуће прецизније да дефинишете спорно питање.

С.1 : Да ли је отказ пуноважан?

С.2: Да ли је отказ који је Д дао М пуноважан?

Проф.: Друго питање је много прецизније. Због тога ћемо га и нотирати на концепт папиру.

Проф.: (4) Пређимо сада на следећу фазу и правило да треба да *нађемо праву норму која даје одговор на постављено питање*. Шта мислите, шта је претпоставка пуноважности отказа?

С.: Да ли постоји пуноважан основ, основно разлог.

Проф.: У највећем броју случајевата је тачно, али има и ситуација када за пуноважност отказа није потребан основ. Шта је претпоставка сваког отказа независно од његовог основа? Шта сваки отказ нужно прати?

С.: Изјава о отказу.

Проф.: Тачно. Али, ко уобичајено отказује уговор о закупу?

С.: Закуподавац.

Проф.: Или закупац. У сваком случају једна од уговорних страна. У нашем случају су то М и СЦ. Треба се, међутим, сетити онога што је научено још у Уводу у грађанско право, да код уговора постоји могућност да уместо једне уговорне стране неко треће лице да пуноважну изјаву воље. Како зовемо то лице?

С.: Заступник, пуномоћник.

Проф. Дакле, Д се у спорном случају појављује као неко ко даје изјаву за СЦ, односно у његово име. Чињенично стање додуше не каже изричито да је Д дао отказ М у име СЦ, али то произилази из околности случаја. Питање је само да ли је то довољно. У ком закону ћемо потражити правну норму која би нам могла дати одговор на постављено питање?

С.: У Закону о облигационим односима.

Проф. У оквиру ког одељка ЗОО, односно у оквиру ког правног института ћемо покушати да нађемо одговарајућу норму.

С.: У одредбама ЗОО које се односе на заступање.

Проф.: Исправно. Била би грешка, или губљење времена када бисмо покушали да одговор тражимо у одредбама које се односе на уговор о закупу. Разлог томе није што се проблем заступања поставља и код других уговора него јер тежиште проблема у конкретном случају није на отказу уговора о закупу него на томе да ли је Д могао да да пуноважну изјаву воље у име СЦ односно да ли његова изјава има дејство. Потражимо у стварном регистру на крају закона одредницу заступање. На које чланове ЗОО нам она указује?

С.: Има више чланова, али из општег дела су чланови 84 -88.

Проф.: Погледајмо те чланове. Из наслова тих чланова видимо да они регулишу различита питања. Који би члан био најближи поствљеном питању?

С.: Члан 85. ЗОО који регулише дејство заступања. Мало пре смо констатовали да одговор на питање да ли је отказ који је Д дао М пуноважан, зависи од тога да ли изјава Д има у опште правно дејство на уговор о закупу.

Проф.: Тиме смо дошли до следећег правила (5): *пронађену правну норму протумачити и применити на конкретно чињенично стање*. Када прочитамо цео члан видимо да он регулише неколико ствари. Став први садржи опште правило о дејству заступања, став други нас упућује да се одредбе о дејству заступања односе не само на закључење уговора преко заступника него и на предузимање других послова заступникови, и став трећи нам каже да је за дејство заступања потребно да је заступник обавестио другу страну да иступа у име заступаног или да је друга страна знала или је из околности могла закључити да он иступа као заступник. Како смо раније констатовали да из околности случаја проистиче очигледност да Д даје изјаву о отказу у име СЦ (наступа као заступник), да видимо шта прописује члан 85. ст. 1. ЗОО. Он гласи: "Уговор који закључи заступник у име заступаног лица и у границама својих овлашћења обавезује непосредно заступаног и другу уговорну страну". Протумачити пронађену норму значи рашчланити је на саставне делове (претпоставке и санкције - последице). Покушајмо да рашчланимо наведену норму. Она поставља две претпоставке. Прва је, да неко изјаву воље даје "у име заступаног лица", а друга је, да то чини "у границама својих овлашћења". Забележимо те претпоставке на концепт папиру. Да видимо сада да ли су наведене претпоставке испуњене с обзиром на изложено чињенично стање. Да ли је Д дао изјаву у име СЦ?

С.: Да. То смо већ претходно констатовали.

Проф.: Да ли се Д кретао у границама својих овлашћења? Има ли он, у опште, овлашћење да отказује закуп соба у студентском дому?

С.: Ми то не знамо јер нам чињенично стање, о томе ништа не каже.

Проф.: Када чињенично стање ништа не каже о некој околности која је од битног значаја за решавање случаја, морамо поћи од нормалног (уобичајеног) дешавања. Да ли су домари студентских домова уобичајено овлашћени да отказују собе студентима станарима?¹⁸²

С.: Не

Проф.: Домар, дакле, није поступао у границама својих овлашћења. Која последица онда произилази из члана 85. ст. 1. ЗОО?

С.: Изјава о отказу коју је дао Д не обавезује непосредно СЦ и М, па је самим тим и неважећи.

Проф.: Тачно. Тиме смо дали одговор на постављено питање, па ћемо се овде и зауставити у разматрању спорног случаја.¹⁸³ Да бисмо били сигурни да негде нисмо погрешили, требамо испоштовати и шесто правило(6) које нам налаже да *проверимо правичност решења*. Сматрате ли да је правично да је изјава о отказу Д непуноважна због недостатка овлашћења?

С.: Да

Проф.: Онда смо решили задатак.

Концепт папир

Током решавања случаја пред собом треба стално имати концепт папир на коме ћемо скраћено забележити све тачке, односно елементе од значаја за писање решења. У конкретном задатку концепт папир би могао изгледати отприлике овако:

М ----- СЦ
 Д

Да ли је отказ који је Д дао М пуноважан?

Уговор о закупу је између М и СЦ. Д мора поступати као заступник СЦ, са овлашћењем за заступање.

Члан 85. ст. 1. ЗОО:

¹⁸² Према члану 84. ст. 2. ЗОО овлашћење за заступање заснива се на закону, општем акту правног лица, акту надлежног органа или на изјави воље заступаног (пуномоћју).

¹⁸³ Као следеће питање би се поставило питање могућности одобрења отказа од стране СЦ према члану 88. ЗОО.

1. у име СЦ? Члан 85. ст. 3. ЗОО +
 2. у границама влашћења? -
- Отказ неважећи (непуноважан).

Решење

Кратак текст решења могао би изгледати овако:

ВЕЖБЕ ИЗ ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА

Зимски семестар школске 2002/2003

Петар Петровић
студент права
Краља Петра I
32000 Чачак

Питање на које треба дати одговор је да ли је отказ који је Д дао М пуноважан.

Домар Д у односу према М нема положај закуподавца. Из тога произилази да отказ који је дао М може бити пуноважан само 1. ако је дат у име закуподавца СЦ и 2. у границама влашћења која Д има (члан 85. ст. 1. ЗОО).

Да је отказ дат изричито у име СЦ чињенично стање ништа не каже, али из њега произилази да је М могао закључити да Д иступа као заступник СЦ. То је према члану 85. ст. 3. ЗОО довољно. Чињенично стање ништа не каже ни о томе да ли је Д имао влашћење за давање отказа. Ако пођено од нормалног дешавања, он као домар таква влашћења нема. Самим тим је отказ непуноважан.

II. ПРИПРЕМА ЗА КОЛОКВИЈУМ

ЗАДАТАК

Лице А узело је у закуп од ЈП «Пословни простор» из К. једну гаражу на 12 месеци. У уговору о закупу гаража коју је он желео и о којој се споразумео са ЈП погрешно је означена бројем 20ц (З. Јовина 20ц) уместо 20а (З. Јовина 20а). Према уговору А је кључ од гараже требао да добије за седам дана. У међувремену, за предметну гаражу (20а) заинтересовао се утицајни одборник В. Када је договореног дана А дошао у ЈП по кључ, директор ЈП одбије да му преда кључ од гараже. Као разлог је навео да је према уговору у закуп узета гаража 20ц која не постоји, па према томе нема ни обавезе ЈП да му преда кључеве од гараже 20а. Каква је правна ситуација?

Разматрање задатка

Проф.: Разматрање овог као и било којег другог случаја могло би почети слободном и уопштеном дискусијом. Искуство је, међутим, показало да би то имало за последицу скретање пажње на најинтересантнија спорна питања, и ако она можда немају никакав значај за исправно решавање конкретног случаја. Како наш задатак није да дајемо одговор на интересантна правна питања него да решимо спорни случај, то ћемо се ми држати изложених шест методских правила. Она, ако већ нисте запамтили гласе:

- 1) Задатак више пута прочитати;
- 2) Скица;
- 3) Спорно питање;
- 4) Наћи правну норму која даје одговор на спорно питање;
- 5) Пронађену правну норму протумачити и применити;
- 6) Провера правичности.

Након што смо задатак више пута прочитали (1), шта треба да урадимо на другом месту.

С: Направићемо скицу која одговара изложеном чињеничном стању (2).

Проф.: Како би она могла да изгледа?



Објасните ознаке.

С: Ознаке А, ЈП и Ц означавају лица која се спомињу у примеру. Линија (стрелица) између А и ЈП нас упућује на то да А нешто тражи (захтева) од ЈП, наиме предају кључа гараже 20а.

Проф.: Шта ћемо урадити као треће?

С: Поставићемо спорно питање, односно утврдићемо како гласи спорно питање.

Проф.: Како гласи спорно питање у овом случају?

С: Каква је правна ситуација.

Проф.: Као што је раније изложено, када се у задатку уопштено пита о правној ситуацији у конкретном случају, уобичајено би требало испитати односе између свих учесника у погледу конкретних правних спорних питања. У нашем случају имамо три лица: А, ЈП и Ц. Постоји ли између А и ЈП конкретно спорно правно питање?

С: Да. Између њих је спорно да ли А може да захтева од ЈП кључ од гараже 20а.

Проф.: Да ли је нешто спорно између Ц и ЈП?

С: Не. Лице Ц се једино интересује за гаражу 20а.

Проф.: А да ли постоји спор између А и Ц?

С: Не. Између лица А и Ц не постоји никакав конкретан правни спор или правна дилема.

Проф.: Дакле, као логично се поставља да питање: Каква је првна ситуација?, редукујемо на питање: Да ли А може захтевати од ЈП предају кључа од гараже 20а?

Запишимо питање испод скице. Шта ћемо као следеће урадити?

С: Пронаћи ћемо правну норму помоћу које ћемо дати одговор на постављено питање.

Проф.: Другим речима, потражићемо правну норму која би могла да оправда постављени захтев, односно проверићемо шта би у сваком случају могло да захтев лица А према ЈП учини основаним. Који правни институт би могао да послужи као основ постављеног захтева?

С: Чињенично стање нас упућује да је то уговор о закупу, закључен између А и ЈП.

Проф.: Основ захтева лица А према ЈП би дакле био члан 567. ЗОО. А, да ли су А и ЈП закључили уговор о закупу гараже 20а?

С: У исправи о уговору стоји број 20ц.

Проф.: Чињенично стање нам говори да је реч само о погрешном означавању. На коју гаражу су обадве стране мислиле?

С: 20а

Проф.: Шта је међутим меродавно - текст уговора или сагласно разумевање уговорних страна? Овде се треба сетити да се проблем тумачења неке уговорне одредбе поставља само ако уговорне стране заступају различита схватања о њеном смислу. Уколико су оне сагласне шта је био смисао одређене уговорне одредбе, онда питање тумачење те одредбе се и не поставља јер ће у том случају важити оно што уговорници хоће, независно од тога што њихове изјаве воље могу са становишта објективног посматрача имати неки други или никакав смисао.¹⁸⁴ Садржина уговора се одређује према томе како је споразумно разумеју уговорнице.¹⁸⁵ У конкретном случају проблем проистиче из погрешног означање предмета уговора у уговорној исправи. Таква погрешка, међутим, не захтева тумачење. То што ЗОО у чану 46. ст. 2. ЗОО прописује да предмет мора бити одређен иначе је уговор ништав, не значи и да свако погрешно означање предмета аутоматски води ка његовој неодређености. Када међу уговорницима није спорно шта је предмет уговора, јер се њихова хтења подударају, онда ни околност да је ознака предмета у тексту уговора објективно погрешна не може да доведе до гашења обавезе (правило *Falsa demonstratio non nocet*).¹⁸⁶ Дакле, то би у нашем случају значило да је закључен уговор о закупу гараже број 20а.

Околност да у тексту уговора стоји 20ц могла би, међутим, и значити да стварно закљученом уговору о гаражи 20а недостаје потребна форма. Код формалних уговора се, пак, не примењује правило *Falsa demonstratio non nocet*. Формални уговор не може имати онај садржај који ниј у уговорној исправи наговештен и видљив.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Ј. Радишић, *Облигационо право*, општи део, 6. издање, Београд, 2000, стр. 119.

¹⁸⁵ Сходно члану 26. став 1. Закона о облигационим односима уговор је закључен када су се уговорнице споразумеле о битним састојцима уговора.

¹⁸⁶ За оцену уговора није битно како је уговор назван ни коју су изрази у њему употребљени, већ је битно оно што су странке хтеле очитовати (Окружни суд у Загребу, Гж-3635/59, у: Коментар Закона о облигационим односима, Перовић - Стојановић, Горњи Милановац, 1980, стр. 353; Видети Решење Врховног суда Словеније, Гж. 205/57, од 24. 5. 1957, ЗСО, књ. 2. свеска 2. број одлуке 361.

¹⁸⁷ Коментар Закона о облигационим односима, редактори: С. Перовић и Д. Стојановић, Горњи Милановац, 1980, књ. 1, стр. 353.

Да ли је у опште прописана форма за уговор о закупу гараже? Где то можемо видети?

С: У одредбама Закона о облигационим односима о закупу.

Проф.: Закуп је регулисан у члановима 567 - 599. ЗОО. Ако погледате те чланове који би дошли у обзир са становишта форме уговора?

С: Чланови 567. и 568. ЗОО јер су то једина два члана која садрже опште одредбе о уговору о закупу.

Проф.: Члан 568. ЗОО нам каже да се наведене одредбе ЗОО не примењују на закупе уређене посебним прописима. Како је у конкретном случају предмет уговора гаража, дакле непокретност, посебан пропис би најпре могао да буде неки пропис којим би се регулисао закуп непокретности. Уколико се гаража узима као пословни простор, онда би дошао у обзир пропис којим се регулише закуп пословног простора. Ако над гаражом постоји посебан својински режим, у обзир би дошао пропис којим се регулише закуп непокретности која је у одређеном својинском облику.¹⁸⁸ Да ли неки такав пропис постоји морали бисмо погледати у неком Регистру или Збирци важећих прописа. Како би нас то одвело далеко, овде ћемо стати и узећемо да не постоји посебан пропис који се посебно примењује на закуп гаража. Који онда закључак можемо да изведемо из члана 567. ЗОО? Да ли уговор о закупу мора бити закључен у одређеној форми?

С: Из члана 567. ЗОО то не произилази. Уговор о закупу је неформалан уговор који се закључује простом сагласношћу изјављених воља закуподавца и закупца.

Проф.: Сходно томе, уговор о закупу гараже 20а је пуноважан. Може ли онда лице А да захтева од ЈП предају кључа гараже?

С: Може. Према члану 569. ст. 1. ЗОО закуподавац је дужан предати закупцу закупљену ствар. У конкретном случају предаја гараже се и врши предајом кључа.

Проф.: Тачно. Стварно закључени уговор између А и ЈП је пуноважан и мора с тога бити испуњен од стране ЈП.. Шта још остаје на крају да проверимо?

С: Да ли је такав закључак правичан. На то се може дати позитиван одговор.

¹⁸⁸ У нашем конкретном случају проблем би нас довео до Закона о средствима у својини Републике Србије.

Решење (стручно мишљење)

У конкретном случају једино је спорно да ли А може захевати од ЈП да му преда кључ од гараже бр. 20а.

Да би захтев био основан морао би бити између страна у спору закључен пуноважан уговор о закупу гараже бр. 20а (члан. 567. ст. 1. ЗОО). Постојање таквог уговора оспорава то што у уговорној исправи омашком је унет број 20ц уместо 20а.

Када уговорне стране своје споразумне изјаве разумеју на исти начин, тада се садржина уговора одређује према њиховом сагласном разумевању чак и када обостране изјаве воље омашком нешто друго казују. Такво становиште је опште прихваћено у судској пракси и правној литератури (*falsa demonstratio non nocet*).

Може се, међутим, поставити питање да ли је за закуп гараже прописана одређена форма и да ли је она испоштована. Из члана 567. ЗОО произилази да уговор о закупу може бити закључен и усмено. Сходно томе: уговор о закупу гараже бр. 20а је пуноважно закључен и ЈП је обавезно испуни уговор, односно да преда кључ гараже лицу А (чл. 569. ст. 1. ЗОО).

III. НЕКОЛИКО РЕШЕНИХ СЛУЧАЈЕВА

I. Случај: *ћутање понуђеног*¹⁸⁹

Издавач А пошаље студенту музике Б општиран проспект о кувару у пет књига. У пропратном писму издавач се позове на то да је студент пре годину дана од њега купио музички лексикон у више књига, из чега он закључује да је студент заинтересован за његова издања. Уколико се студент у року од две недеље не изјасни другачије, он ће сматрати да студент жели да купи понуђени кувар по у проспекту наведеној цени од 2000 динара. Након четири недеље добије студент Б преко поште кувер са рачуном за плаћање 2000 динара. Студент Б пошаље кувар назад издавачу А, са опаском у пропратном писму да му као студенту музике кувар у опште није потребан. Издавач А сматра да је одбијање требало да уследи унутар рока од две недеље који је студенту оставио за изјашњење, па пошто до изјашњења није дошло у том року, он захтева од студента Б преузимање књиге и плаћање купопродајне цене. Да ли је захтев издавача А основан?

Решење:

Основ захтева издавача А за плаћање продајне цене и преузимање књиге од стране студента Б могао би бити чл. 454. ст. 1. ЗОО.

1. Претпоставка за захтев А према Б је да је између њих закључен уговор о продаји у смислу чл. 454. ст. 1. ЗОО, на основу кога би Б био у обавези према А да преузме понуђени кувар и за то плати 2000 динара. Уговор о продаји се као и сваки дгури уговор закључује сходно чл. 26 - 44. ЗОО изношењем понуде једне стране и прихватањем понуде од друге стране.

а) Понуда за закључење одређеног уговора је једнострана изјава воље путем које се једно лице обавезује према другом на закључење одређеног уговора (правна везаност). Настанак уговора зависи још само од сагласности примаоца понуде.

аа) Да би уговор био закључен простим саглашавањем друге стране, понуда мора да буде учињена одређеном лицу и мора да садржи све битне састојке уговора (чл. 32. ст. 1. ЗОО). Код уговора о продаји то су предмет продаје и цена коју за њега треба платити.

¹⁸⁹ У питању је модификовани пример, наведен према: Werner, op.cit., str.11.

бб) А је у пропратном писму лицу Б испољио своју вољу да пошаље и преда кувар (предмет продаје) уз плаћање 2000 динара (продајна цена), и закључење уговора оставио на вољу лицу Б. Такво писмо самим тим садржи пуноважну понуду издавача А за закључење уговора о продаји са студентом Б.

б) *Прихватање понуде* је изјава воље којом прималац понуде испољава своју неограничену (безусловну) сагласност за закључење предложеног уговора. Понуда је прихваћена кад понудилац прими изјаву понуђеног да прихвата понуду (чл. 39. ст. 1. ЗОО). Прихватање понуде мора бити учињено у посебној форми уколико закон захтева посебну форму за закључење конкретног уговора. (чл. 38. ст. 2. ЗОО).

аа) Студент Б није изричито изјавио да прихвата понуду коју му је учинио издавач А. Како за закључење уговора о продаји књиге није потребна посебна форма, треба проверити да ли је студент Б понуду прихватио конклюдентно, односно предузимањем неке радње која се, на основу понуде, праксе утврђене између заинтересованих страна или обичаја, може сматрати као изјава о прихватању (чл. 39. ст. 2. ЗОО). У конкретном случају то значи да треба испитати да ли је студент Б на неки начин изразио своју вољу да жели да купи од издавача А кувар по цени од 2000 динара. Према изложеном стању ствари то, међутим, није случај. На писмо издавача А студент Б није у опште реаговао, и није својим понашањем ставио до знања издавачу А да жели да купи понуђени кувар. Понашање студента Б не може се другачије окарактерисати него као ћутање понуђеног. Ћутање понуђеног, међутим, сходно чл. 42. ст. 1. ЗОО, не значи прихватање понуде. Ћутање понуђеног на понуду за закључење одређеног уговора није изјава воље и може се једино сматрати као одбијање понуде. Изјава понудиоца дата у понуди да ће ћутање понуђеног сматрати као прихватање понуде, не ствара за понуђеног и обавезу да на понуду одговори. Сходно чл. 42. ст. 2. ЗОО нема дејства одредба у понуди да ће се ћутање понуђеног или неко друго његово пропуштање, посебо ако не одбије понуду у одређеном року, сматрати као прихватање. Понуђени студент Б није, дакле, био у обавези да изричито одбије приспелу понуду и његово ћутање не може се разумети као прихватање понуде издавача А.

Правило да ћутање понуђеног не значи и саглашавање са понудом има, међутим, и одређене изузетке. Први изузетак се тиче понуде за извршавање одређених налога (чл. 42. ст. 4. ЗОО), па како у датом случају није у питању уговор о налогу него уговор о продаји, тај изузетак се не може применити. Изузетак постоји у ситуацији када је

понуђени у сталној пословној вези с понудицем у погледу одређене робе. У том случају се сматра да је понуђени прихватио понуду која се односи на такву робу, ако је није одмах или у остављеном року одбио (чл. 42. ст. 3. ЗОО). Између издавача А и студента Б је до изношења понуде за куповину куvara закључен само један уговор о продаји, и то о продаји музичког лексикона. Самим тим не може се сматрати да су издавач А и студент Б у сталној пословној вези, и то како у погледу сталности (вишеструкости) закључења одређене врсте уговора тако и предмета уговора. Ћутање понуђеног може се, сходно начелу слободе уговарања, сматрати као прихватање понуде и у случају да је између понудиоца и понуђеног од раније уговорено да ће се ћутање сматрати као изјава о прихватању. Такав уговор није закључен. Пасивно држање студента Б се, дакле, у конкретном случају никако не може сматрати као пуноважно прећутно прихватање понуде.

бб) Студент Б није прихватио понуду издавача А.

в) Како студент Б није прихватио понуду издавача А, односно није се сагласио са његовом понудом, између њих, сходно чл. 26. ЗОО, није закључен уговор о продаји. Самим тим, није настао ни уговорни захтев издавача А према студенту Б.

2. **Резултат:** издавач А не може сходно чл. 454. ст. 1. ЗОО захтевати од студента Б плаћање продајне цене од 2000 динара и преузимање куvara.

2. случај: дејство и опозив понуде

Лице А објави у дневно листу 1. 5. оглас у коме наведе да жели да прода свој Југо за цену од 100.000 динара и опише техничке карактеристике возила. Лице Б се интересује за оглас и пошаље лицу А следећег дана у 14.00 сати факс са понудом на куповину наведеног аутомобила за цену од 90.000 динара. Око 19 сати лице Б се предомисли у погледу у куповине и позове лице А телефоном, на како га не нађе код куће остави на телефонској секретарици поруку да је одустао од своје понуде. Лице А, које је било на путу, по повратку кући 3. 5. прво је преслушало телефонску секретарицу па је онда видело факс. Након што је прошло две недеље и није било других интересаната, лице А пошаље факс лицу Б 17. 5 у коме му саопштава да прихвата понуду за куповину аута по цени од 90.000 динара. Лице Б се, међутим, више не сматра везаним за своју понуду пошто је понуду благовремено опозвао. Лице А је, опет, мишљења да је између њих закључен уговор о продаји предметног Југа још 2. 5. пошто факс лица Б треба сматрати прихватам понуде, и да је. опозив прихвата понуде задоцнео.

Може ли лице А захтевати преузимање Југа и плаћање цене од 90.000 динара?

Решење:

Основ захтева лица А за плаћање 90.000 динара и преузимање Југа могао би произићи из чл. 454. ст. 1. ЗОО?

1. Претпоставка за постојање захтева лица А према лицу Б је да је између њих закључен уговор о продаји у смислу чл. 454. ст. 1. ЗОО. То ће према чл. 26. ЗОО бити случај уколико су се лице А и лице Б сагласиле о битним састојцима уговора. Сходно чл. 30. и 39. ЗОО таква сагласност се постиже изношењем и прихватањем понуде.

а) Прве претпоставка за настанак уговора је да постоји пуноважна понуда за закључење одређеног уговора. За то је потребно да је лице А учинило предлог лицу Б за закључење уговора, који садржи све битне састојке уговора (чл. 32. ст. 1. ЗОО). Лице А своју жељу да прода свој Југо није саопштило директно лицу Б, али то, начелно, не спречава да се његова изјава третира као понуда, пошто сходно чл. 33. ЗОО, предлог за закључење уговора учињен неодређеном броју лица, који садржи битне састојке уговора чијем је закључењу намењен, важи као понуда.

Међутим, када су у питању огласи учињени путем штампе, они не представљају понуду за закључење уговора, него само позив да се учину понуда под објављени условима (чл. 35. ст. 1. ЗОО). Дакле, оглас који је дало лице А не представља понуду него позив да се учини понуда.

2. Понудом се може сматрати факс лица Б од 2. 5. Спорно је, међутим, њено дејство јер ју је лице Б истог дана телефонски опозвало. Дејство понуде се састоји у томе да је понудилац везан понудом изузев ако је своју обавезу да одржи понуду искључио, или ако то искључење произилази из околности посла (чл. 36. ст. 1. ЗОО). Понуда се може опозвати само ако је понуђени примио опозив пре пријема понуде или истовремено са њом (чл. 36. ст. 2. ЗОО).

а) Понуда је примљена када је дошла у подручја власти понуђеног, тако да је он под уобичајеним околностима имао могућност да је сазна. Код факс апарата који се налази у стану то ће бити случај уколико је факс стварно одштампан. Знање примаоца факса није потребно. Битне су искључиво уобичајене околности приспећа. Сходно томе, у опште није битно што лице А није било у стану у тренутку стицања факса. Факс је примљен 2. 5. у 14 сати, и од тог тренутка је почело дејство понуде.

б) Питање је није ли понуда лица Б пуноважно опозвана. Према чл. 36. ст. 2. ЗОО то ће бити случај уколико је опозив стигао пре пријема понуде или истовремено са њом.

аа) Потребно је, дакле, прво проверити тачан тренутак када је понуђеном стигао опозив понуде. У конкретном случају лице Б је усмено саопштило лицу А опозив понуде, остављајући 2. 5. у 19 сати поруку на телефонској секретарици. Самим тим, опозив понуде је стигао након што је почело дејство понуде. Опозив је задоцнео и не производи правно дејство.

бб) Другачије становиште могло би се образложити чињеницом да је лице А сазнало за опозив пре него што је стварно сазнало за понуду. Сходно начелу савесности и поштења, потребу заштите примаоца понуде у оваквим случајевима требало би одбити и потврдити пуноважност опозива. Таквом становишту може се приговорити да је закон ризик закаснелог опозива понуде очигледно ставио на терет пошиљаоца понуде. Одредбе закона о дејству понуде утврђују генералну расподелу сношења ризика у погледу временског слеђења изјаве воље и њеног опозива.

Према томе, опозив лица Б треба сматрати задоцнелим, тако да је понуда остала пуноважна и могла се прихватити од лица А (чл. 36. ст. 1. ЗОО).

3. Лице А је прихват понуде изјавило тек након две недеље, факсом од 17. 5. Имајући у виду тај временски размак, поставља се питање да ли је лице Б у тренутку пријема понуде још у опште и било везано својом понудом. Према чл. 37. ст. 4. ЗОО понуда учињена одсутном лицу, у којој није одређен рок за прихватање, везује понудиоца за време које је редовно потребно да понуда стигне понуђеноме, да је овај размотри, о њој одлучи и да одговор о прихватању стигне понудиоцу. Питање је да ли је лице А након две недеље још могло рачунати да понуда обавезује лице Б. Имајући у виду да ЗОО говори "о времену које је редовно потребно", за процену времена до кога понуда обавезује лице Б битне су околности конкретног случаја. У датом случају у питању је продаја употребљаваног аутомобила за 90.000 динара. Код таквих уговора од продавца се у нормалним околностима може очекивати да буде вазан понудом најдуже недељу дана од почетка дејства понуде: 2 -3 дана за размишљање и одлуку понуђеног и 2- 3 дана за слање одговора путем поште.¹⁹⁰ То значи да је прихват понуде лица А морао да стигне лицу Б најкасније до 10. 5. Како то није био случај, учињена понуда није 17. 5. више обавезивала лице Б, сходно чл. 37. ст. 4. ЗОО.

4. Факс лица А од 17. 5. треба сматрати новом понудом учињеном лицу Б (чл. 43. ст. 1. ЗОО). Лице Б ту понуду није прихватило, па није ни закључен уговор о продаји.

Резултат: Лице А не може захтевати од лица Б ни преузимање Југа ни плаћање 90.000 динара.

¹⁹⁰ Видети: www.jura.uni-passau.de/ifl/fr/14.htm

3. случај: привидан посао

Лице А и лице Б закључили су писмени уговор о продаји одређене непокретности за 300.000 динара и оверили су потписе на уговору у суду. Претходо су се, међутим, усмено договорили да ће између њих бити важећа продајна цена од 600.000 динара, која је стварно и одговарајућа вредности непокретности. У писменом уговору су навели мању цену јер су се надали да ће тако платити мањи порез на промет. Нешто касније, међутим, лице Б више не жели да испуни уговор. Које захтеве има лице А?

Решење:

1. Лице А могло би имати према лицу Б захтев на плаћање цене од 600.000 динара сходно чл. 454. ст. 1. ЗОО. Према члану 454. ст. 1. ЗОО купац је обавезна продајцу на плаћање уговорене цене. Између лица А и лица Б је прво закључен усмени уговор о продаји одређене непокретности за цену од 600.000 динара. Сходно чл. 67. ст. 1. ЗОО закључење уговора не подлеже никаквој форми, осим ако је законом друкчије одређено. Према чл. 4. ст. 1. Закона о промету непокретности Републике Србије, уговор о продаји непокретности мора бити закључен у писменој форми и потписи уговарача морају бити оверени од стране суда. Дакле, уговор о продаји између лица А и лица Б је пуноважно настао само ако је сходно чл. Закона о промету непокретности закључен у писменој форми и потписи су оверени од стране суда. У конкретном случају постоји писмени уговор код кога су потписи оверени од стране суда, али је у њему наведена продајна цена од 300.000 динара. Поставља се питање, које су последице уколико уговорне стране свесно закључе жељени уговор али са нежељеном садржином.

На овај случај могао би се применити чл. 66. ст. 1. и 2. ЗОО. Према том члану, ако привидан уговор прикрива неки други уговор, тај други важи ако су испуњени услови за његову правну важност (чл. 66. ст. 2. ЗОО). Привидан уговор у сваком случају нема дејство међу уговорним странама (чл. 66. ст. 1. ЗОО). Лице А и лице Б били су сагласни да уговор о продаји са продајном ценом од 300.000 динара треба да буде само привидно закључен. Уговор о продаји са таквом садржином је због тога привидни уговор. Лице А и лице Б били су, такође, сагласни да овај привидни уговор треба да прикрије стварно жељени уговор о продаји, са продајном ценом од 600.000 динара, да би на тај начин навели порески

орган да процени мањи порез на промет. Стварно жељени уговор о продаји производи правне последице уколико су испуњени услови за његову правну ваљаност (чл. 66. ст. 2. ЗОО). За пуноважност уговора о продаји непокретности потребно је да је закључен у писменој форми и да су потписи уговарача оверени од стране суда (чл. 4. ст. 1. Закона о промету непокретности РС). Уговор који није закључен у прописаној форми нема правно дејство (чл. 70. ст. 1. ЗОО). Како стварно жељеном уговору о продаји између лица А и лица Б са продајном ценом од 600.000 динара недостаје потребна форма, он према чл. 70. ст. 1. ЗОО не производи правно дејство.

Поставља се питање да ли из циља прописа којим је одређена форма уговора не произилази другачије решење (чл. 70. ст. 1. ЗОО). Основни циљ због кога је Законом о промету непокретности РС прописана писмена форма и овера потписа уговарача од стране суда за уговоре о продаји непокретности лежи у заштити јавног интереса, односно у друштвеној контроли промета непокретности. Том циљу одговара правило из чл. 4. ст. 2. Закона о промету непокретности да је ништав уговор о продаји непокретности који није закључен у прописаној форми.

Резултат: Лице А нема право да захтева од лица Б плаћање 600.000 динара на основу члана 454. ст. 1. ЗОО.

2. Пошто привидни уговор нема дејство међу уговорним странама (чл. 66. ст. 1. ЗОО), а писмено закључени уговор о продаји између лица А и лица Б представља привидан уговор, онда тај уговор и не производи правно дејство.

Резултат: Лице А нема право да захтева од лица Б плаћање 300.000 динара на основу члана 454. ст. 1. ЗОО.

4. случај: куповина аутомобила са оштећењима од удеса

Југо лица А био је оштећен у удесу. Лице А је оправило свој ауто у једној радионици и за то платило 30.000 динара. Након тога понуди лице А ауто лицу Б на продају. На питање лица Б да ли је ауто има раније неки удес, лице А је одговорило одречно. На основу тог одговора лице Б изјави да је сагласно са куповином. Неко време касније лице Б сазна за правно стање ствари. Лице Б жели да зна које ће последице настати по његову обавезу плаћања продајне цене, уколико предузме побијање уговора услед злонамерне преваре.

Решење:

Лице Б могло би бити у обавези на плаћање продајне цене сходно чл. 454. ст. 1. ЗОО. Према чл. 454. ст. 1. ЗОО купац је обавезна да плати продавцу уговорену цену. Уговор о прадоји се закључује саглашавањем (прихватањем) лица Б са понудом лица А. Уговор о продаји могао би, међутим, изгубити важност, и то ретрокативно, путем захтевања поништења уговора од стране лица Б, сходно чл. 112. ст. 1. и 113. ст. 1. ЗОО (рушљивост уговора). Лице Б може захтевати поништење уговора уколико има право на поништење, односно уколико постоји основ за поништење уговора. Право на поништење уговора могло би произићи из чл. 111. ЗОО. Према чл. 111. ЗОО уговор је рушљив када је при његовом закључењу било мана у погледу воље страна уговорница. Према чл. 65. ЗОО ако једна страна изазове заблуду код друге стране или је одржава у заблуди у намери да је тиме наведе на закључење уговора (превара), друга страна може захтевати поништај уговора и онда када заблуда није битна. За постојање преваре потребно је да су испуњена два услова. Прво, једна страна терба да изазове заблуду код друге стране. Лице А је кроз лажни одговор на питање лица Б да ли је ауто имао раније удес довео лице Б у заблуду о својствима предмета продаје. Лице Б је "на основу одговора" лица А прихватило понуду за куповину предметног Југа. Самим тим је лице А "изазвало заблуду" лица Б. Друго, потребно је и да је заблуда изазвана у намери да се друга страна наведе на закључење уговора. Из околности конкретног случаја може се закључити да је и ова претпоставка испуњена. Према томе, лице Б има сходно чл. 65. ст. 1. и 112. ст. 1. ЗОО прво да тражи да се уговор поништи. Међутим, све док се уговор не поништи, он је важећи. Уговор

о продаји закључен између лида А и лица Б производи правно дејство и сходно чл. 454. ст. 1. ЗОО лице Б је у обавези да плати продајну цену.

Лице Б може да захтева поништење уговора услед преваре у року од једне године од сазнања за разлог рушљивости (чл. 117. ст. 1. ЗОО), а најкасније до истека три године од дана закључења уговора (чл. 117. ст. 2. ЗОО). Када се уговор поништи, обавезе које је он произвео не морају се испуњавати. Поништењем се ретроактивно укида привремена важност уговора. Самим тим, лице Б неће бити у обавези да плати лицу А продајну цену предметног Југа.

Резултат: Лице Б може захтевати поништење уговора о продаји због преваре. Када се уговор поништи, лице Б неће бити у обавези да плати 30.000 динара на име продајне цене, пошто неће постојати ни уговор о продаји који би био основ захтева за плаћање цене.

5. случај: немогућност испуњења

А жели за Ускрс да офарба јаја и наручи код сељака Б 100 јаја класе А, његове производње, за цену од 400 динара. Договорено је, на тражење А, да Б испоручи јаја својим колима на кућу А, и то 28. априла у 15 сати. Б дође у уговорено време са својим јајима код А, али нађе кућу закључану. Како нико није отварао врата на звоњење, Б сачека неко време, убаци цедуљу у поштанско сандуче А са обавештењем да је долазио по договору са јајима, и онда крене са јајима колима назад кући. На путу кући, у нескривљеном удесу кутије са јајима се испреврћу по колима и ни једно јаје не остане цело.

А је договореног дана са породицом отпутовао у суседни град, са намером да се врати кући до поднева. Међутим, услед дефекта аутобуса са којим се враћао, кући је стигао тек увече. Сутрадан позове Б телефоном А, исприча му догађаје од претходног дана и затражи од А да му плати 400 динара. А изјави да се њега не тичу догађаји у војсњи А и затражи да му се испоручи 100 јаја. Ко је у праву?

Решење:

1. Захтев А према Б на испоруку (предају)

А би могао да има захтев на испоруку 100 јаја од Б на основу члана 454. ст. 1. ЗОО. То претпоставља да захтев на испуњење из пуноважно закљученог уговора о продаји између А и Б није угашен.

Захтев А на испоруку 100 јаја могао би бити угашен на основу члана 354. ст. 1. ЗОО, након што су јаја која су њему била намењена уништена у удесу возила Б. Питање је, међутим, да ли је уништењем тих јаја уговорена чинидба Б постала немогућа. Проблем лежи у околности да закључење уговора између А и Б није било усмерено на испоруку конкретно означених појединих јаја. Б је дуговао 100, у појединости потпуно неодређених јаја класе А. Уговором није било одређен да Б треба 28. априла да испоручи управо оних 100 јаја које је довезао до куће А. Чинидба Б је одређена по роду, па, и ако је ограничена на његову властиту производњу јаја, није постала немогућа. Б и даље има могућност да испоручи 100. јаја из своје производње. Сходно члану 355.

ст. 1. 300 ако су предмет обавезе ствари одређене по раду, обавеза не престаје чак и кад се што дужник има од таквих ствари пропадне услед околности за које он не одговара.¹⁹¹ Б, дакле, остаје и даље у обавези на испоруку 100 јаја.

Б се, међутим, према члану 354. ст. 1. 300 ослобађа обавезе на испоруку уколико је она ограничена на јаја чија је испорука покушана 28 априла. Такво ограничење би било могуће сходно члану 457. ст. 2. 300 уколико је дуг Б одређен по роду конкретизован (концентрисан) на уништена јаја. За тако нешто потребно је да је Б учинио све што је потребно за испуњење своје чинидбе, односно да је издвојио јаја очигледно намењена за извршење предаје и о томе обавестио А, и да је А у доцњи са преузимањем јаја.

Према изложеним околностима случаја Б је издвојио 100 јаја из масе осталих јаја из своје производње, намењених предаји А. Како нема другачијих навода, може се узети и да су јаја била одговарајуће класе А, средње каквоће, у смислу чл. 311. ст. 1. 300. Убацивањем у поштанско сандуче А обавештења о покушају испоруке јаја, Б је, такође, извршио и обавезу обавештавања А о издвајању јаја намењених испуњењу обавезе.

За доцњу А је, сходно чл. 325. ст. 1. 300, потребно да је Б понудио, односно покушао испуњење обавезе и да је А својим понашањем спречио испуњење обавезе сходно уговору. Да би понуда, односно покушај испуњења довео до доцње А потребно је, међутим, да он квантитативно и квалитативно одговара садржини тражбини А. Испуњење мора да се односи управо на оно што чини садржину обавезе Б. У конкретном случају то је предаја 100 јаја класе А. Како су у питању ствари одређене по роду, сходно чл. 311. ст. 1. 300 јаја морају бити средњег квалитета. Изложене околности случаја указују да је Б покушао да испоручи (преда) 100 јаја лицу А, а како нема супротних навода, може се узети и да су јаја била класе А и средњег квалитета. Али, то још није довољно да би се покушај испуњења сматрао одговарајућим. Према чл. 319. ст. 1. 300, дужник је дужан испунити обавезу, а поверилац примити испуњење у месту одређеном правним послом. Уговором

¹⁹¹ «Када је у питању испуњење обавезе која за предмет има ствари одређене по роду (генеричне ствари) дужник се не може ослободити ове обавезе због немогућности испуњења услед околности за које он не одговара» (Врховни суд Србије, П. Рев. 121/94 од 25. 5. 1994, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1996, стр. 134).

између А и Б као место испоруке одређена је кућа А. Из околности случаја произилази да је Б покушао испуњење своје обавезе на уговореном месту. Поред испуњења на договореном месту, Б је дужан и да обавезу испуни у року одређеном уговором за испуњење, иначе пада у дужничку доцњу (чл. 324. ст. 1. и 467. ст. 1. ЗОО). На основу изложених околности случаја може се закључити да је Б покушао испуњење у уговорено време, односно 28. априла у 15 сати.

Доцња А подразумева и да је узрок неиспуњења обавезе Б понашање А. Сходно чл. 325. ст. 1. ЗОО за наступање доцње није потребна кривица А. Самом околношћу да у договорено време није био код куће и да је кућа била закључана, А је својим понашањем спречио Б да испуни своју обавезу. Тиме је испуњен услов за наступање доцње А. Питање је, међутим, да ли А може искључити своју доцњу позивањем на то да до испуњења није дошло «из основаног разлога» у смислу чл. 325. ст. 1. ЗОО, односно да је дефект аутобуса једини разлог што није примио испуњење обавезе Б. Шта се сматра «основаним разлогом», увек зависи од околности конкретног случаја. У датом случају дефект аутобуса се не може сматрати основаним разлогом што А није примио дуговану чинидбу Б. Време испоруке, 28 април у 15 сати, договорено је на тражење А. И када је пошао у суседни град, А је знао да ће Б доћи у 15 сати да донесе јаја, па ипак није никога оставио код куће, нити је оставио некакво обавештење за Б. А је, додуше, веровао да ће кући стићи до 15 сати, али се у то није смео безусловно поуздати јер није неуобичајено да се на путу десе незгоде или нешто пође непредвиђено.

На основу свега претходно изложеног остаје да се констатује да је Б са своје стране учинио све што је било потребно да би сходно члану 457. ст. 2. ЗОО дошло до конкретизовања првобитног генеричког дуга од 100 јаја класе А на 100 јаја донетих код куће А 28. априла у 15 сати. На основу уништења тих јаја, наступила је објективна немогућност испуњења обавезе Б за коју он није одговоран. Б је тиме ослобођен испуњења своје обавезе (чл. 354. ст. 1. ЗОО). А нема захтев према Б на испоруку 100 јаја.

2. Захтев Б према А за плаћање цене

Лице Б могло би имати захтев на плаћање 400 динара на основу чл. 454. ст. 1. ЗОО. У том случају, међутим, захтев за плаћање продајне цене не би смео бити угашен услед немогућности испоруке, сходно чл. 137. ст.

1. 300. Према чл. 137. ст. 1. 300 кад је испуњење обавезе једне стране у двостраном уговору постало немогуће због догађаја за који није одговорна ни једна ни друга страна, гаси се и обавеза друге стране. Како из изложених околности случаја произилази да за уништење јаја није одговорна ни једна ни друга страна, на први проглед би изгледало да је на конкретни случај могуће применити чл. 137. ст. 1. 300. Међутим, овај члан је опште правило које се примењује само ако нема посебних норми које омогућавају опстанак обавезе на плаћање цене упркос немогућности испуњења обавезе продавца. Таква посебна норма могла би бити одредба чл. 457. ст. 1. и 2. 300. Према чл. 457. ст. 1. 300 ако предаја ствари није извршена због купчеве доцње, ризик случајне пропасти или оштећења ствари прелази на купца у часу кад је дошао у доцњу (поверилачка доцња А). Кад су предмет уговора ствари одређене по роду, ризик прелази на купца у доцњи ако је продавац издвојио ствари очигледно намењене за извршење предаје и о томе послао обавештење купцу (чл. 457. ст. 2. 300). Сходно наведеним одредбама чл. 457. ст. 1. и 2. 300, захтев Б за плаћање цене постојаће и даље, под условом да је испорука јаја постала немогућа за Б, да је немогућност настала за време купчеве доцње и да за немогућност није одговорно ни лице А ни лице Б (случајна пропаст јаја - чл. 326. ст. 1. 300).

Тиме што није 28. априла преузело донета јаја, лице А могло би пасти у поверилачку доцњу (чл. 325. ст. 1. 300). То претпоставља: да је чинидбу било могуће испунити, да је понуђено испуњење у складу са уговором, да је поверилац одбио да прими испуњење или га је својим понашањем спречио, да поверилац није има основан разлог да одбије пријем испуњења или да га својим понашањем спречи. Из околности случаја произилази да је 28. априла у 15 сати било могуће испуњење дуговане чинидбе. Лице Б је покушало испоруку (предају) дугованих јаја (чл. 468. ст. 1. 300), у уговорено време (чл. 467. ст. 1. 300), на уговореном месту (чл. 471. ст. 1. 300). Предаја јаја није извршена само зато што лице А није у договорено време било код куће. Из тога произилази да испуњење није уследило услед понашања лица А. Узрок одсуства од куће лица А лежао је у дефекту аутобуса којим је требао да се врати кући. То се, међутим, не може сматрати основаним разлогом да не дође до пријема испуњења, из разлога које смо раније навели.

Обавеза лица Б да преда 100 јаја класе А представља дуг одређен по роду. Када су предмет обавезе ствар одређене по роду, обавеза не престаје чак и кад све што дужник има од таквих ствари пропадне услед

околности за које он не одговара (чл. 355. ст. 1. ЗОО). Друкчије је, међутим, када је купац у доцњи са пријемом, а продавац је издвојио ствари очигледно намењене за извршење предаје и о томе послао обавештење купцу (чл. 457. ст. 2. ЗОО). Конкретизовањем предмета испуњења генерички дуг се претвара у индивидуално одређени дуг и ризик случајне пропасти "конкретизованог предмета" прелази на купца. Из околности случаја произилази да је лице Б издвојило 100 јаја очигледно намењених за извршење предаје и о томе обавестило лице А.

За прелазак ризика пропасти 100 дугованих јаја на купца потребно је и да су издвојена јаја пропала услед случаја. Случајна пропаст дугованих јаја постоји ако за ту пропаст није одговоран ни продавац ни купац. Из околности случаја произилази да су јаја уништена из разлога за које нису одговорни ни продавац ни купац.

Као резултат претходног разматрања може се закључити да до предаје дугованих јаја није дошло због доцње лица А (купца) и да су дугована јаја пропала из узрока за које није одговорно ни лице А ни лице Б, те да је сходно чл. 457. ст. 2. ЗОО ризик пропасти дугованих јаја прешао на лице А (продавца). Како пропашћу дугованог предмета није угашена обавеза лица А, то лице Б има право да тражи од лица А плаћање 400 динара сходно чл. 454. ст. 1. ЗОО.

1. [illegible]
 2. [illegible]
 3. [illegible]
 4. [illegible]
 5. [illegible]
 6. [illegible]
 7. [illegible]
 8. [illegible]
 9. [illegible]
 10. [illegible]
 11. [illegible]
 12. [illegible]
 13. [illegible]
 14. [illegible]
 15. [illegible]
 16. [illegible]
 17. [illegible]
 18. [illegible]
 19. [illegible]
 20. [illegible]
 21. [illegible]
 22. [illegible]
 23. [illegible]
 24. [illegible]
 25. [illegible]
 26. [illegible]
 27. [illegible]
 28. [illegible]
 29. [illegible]
 30. [illegible]
 31. [illegible]
 32. [illegible]
 33. [illegible]
 34. [illegible]
 35. [illegible]
 36. [illegible]
 37. [illegible]
 38. [illegible]
 39. [illegible]
 40. [illegible]
 41. [illegible]
 42. [illegible]
 43. [illegible]
 44. [illegible]
 45. [illegible]
 46. [illegible]
 47. [illegible]
 48. [illegible]
 49. [illegible]
 50. [illegible]
 51. [illegible]
 52. [illegible]
 53. [illegible]
 54. [illegible]
 55. [illegible]
 56. [illegible]
 57. [illegible]
 58. [illegible]
 59. [illegible]
 60. [illegible]
 61. [illegible]
 62. [illegible]
 63. [illegible]
 64. [illegible]
 65. [illegible]
 66. [illegible]
 67. [illegible]
 68. [illegible]
 69. [illegible]
 70. [illegible]
 71. [illegible]
 72. [illegible]
 73. [illegible]
 74. [illegible]
 75. [illegible]
 76. [illegible]
 77. [illegible]
 78. [illegible]
 79. [illegible]
 80. [illegible]
 81. [illegible]
 82. [illegible]
 83. [illegible]
 84. [illegible]
 85. [illegible]
 86. [illegible]
 87. [illegible]
 88. [illegible]
 89. [illegible]
 90. [illegible]
 91. [illegible]
 92. [illegible]
 93. [illegible]
 94. [illegible]
 95. [illegible]
 96. [illegible]
 97. [illegible]
 98. [illegible]
 99. [illegible]
 100. [illegible]

Објекта је...
 ...
 ...
 ...
 ...

Део четврти

ПРИМЕРИ ЗА РЕШАВАЊЕ

Случај 1.

Између лица А и лица Б закључен је уговор на основу кога лице А платило лицу Б 10.000 динара. Лице Б се уговором обавезало да примљени износ врати након 60 дана или да му да свој сат марке "Сеико" или да као мајстор у том року ради 7 дана на зидању куће лица А. Када је лице Б обавестило лице А да ће доћи да ради на зидању куће, лице А се томе успротиви и затражи да му лице Б врати 10.000 динара, са образложењем да више није заинтересован за сат јер је у међувремену купио нови, нити за рад лица Б јер му је грађевинска инспекција забранила даље зидање куће. Лице Б, међутим, одбија да врати новац и инсистира да своју обавезу изврши радом на кући лица А. Лице А сматра да је таквим понашањем лица Б у потпуности ослобођено сваке обвезе према њему, јер је немогуће извршење радње на којој оно инсистира, и захтева од лица Б враћање датих 10.000 динара. Да ли је захтев лица А основан?

Случај 2.

Лице А и лице Б закључили су уговор о продаји куће лица А лицу Б за 2.000.000 динара. При том су се споразумели да лице А исплати лицу Б одмах износ од 1.500.000 динара, а остатак у року од 90 дана. Договоре се, међутим, истовремено да у писменом тексту уговора, који ће оверити у суду, наведу да је цена 1.500.000 динара, рачунајући да ће тако навести порески орган да одреди мањи порез на промет. Тако су и поступили. Лице Б одмах по закључењу уговора исплати лицу А износ од 1.500.000 динара, а лице А уведе лице Б у посед земљишта и изврши змелјишно-књижни пренос. Када је по истеку 90 дана лице А затражило од лица Б да му плати 500.000 динара као остатак купопродајне цене, лице Б одбије да то учини са образложењем да је оно своју обавезу измирило у потпуности јер је платило онолико колико пише у писменом уговору да износи цена куће, а усмени споразум га не обавезује. Лице А тужи лице Б и захтева исплату 500.000 динара. Да ли је захтев лица А основан?

Случај 3.

Лице А и лице Б закључе писмени уговор о купопродаји земљишта по цени од 100.000 динара. У уговор је унета и одредба да продавац (лице А) може у року од две године да купи назад предметно земљиште по истој цени по којој је продато. Након годину дана лице А затражи од лица Б да му сходно уговору прода предметно земљиште. Лице Б одбије да то учини тврдећи да је међу њима усмено уговорено да се предметно земљиште може назад купити ако се продавац врати с породицом, а пошто се вратио сам, услов за назад купњу није испуњен. Лице А тужи лице Б и захтева да се обавезе лице Б да преда у посед предметно земљиште, прихватајући обавезу да лицу Б врати 100.000 динара. Да ли је захтев лица А основан?

Случај 4.

Грађевинско предузеће А закључи са лицем Б уговор о купопродаји двособног стана који треба да изгради по цени од 1.500.000 динара рачунајући 30.000 динара по 1 м² у фиксном износу, с тим да стан буде предат на дан 31.8. 2003. године. Међутим, након закључење уговора услед нередовног снабдевања тржишта грађевинским материјалом цементом и гвожђем дошло је до пораста цене градње. Цена по 1 м² је порасла на 45.000 динара тако да се појавила разлика у цени градње за 750.000 динара. Због тога грађевинско предузеће затражи од лица Б да му плати разлику у цени за продати стан по уговору и стварних трошкова. Лице Б одбије да то учини, позивајући се на то да је цена утврђена у фиксном износу, чиме су се стране уговорнице одрекле права на измену уговорене цене због промењених околности. Грађевинско предузеће тужи лице Б и захтева исплату резлике у цени. Да ли је захтев грађевинског предузећа основан?

Случај 5.

Лице А купи од лица Б трактор по цени од 300.000 динара, с тим да у готовини плати 250.000 динара и да за 50.000 набави одређену ствар. Лице А је при закључењу уговора положило и капару у висини од

30.000 динара. Када је следећег дана хтело да лицу Б испоручи договорену ствар, постало му је јасно да лице Б неће да му преда трактор јер се предомислило. Зато лице А затражи од лица Б враћање капаре (30.000 динара) и накнаду штете за издатке у вези куповине у износу од 2000 динара. Лице Б исплати лицу А тражену суму. Након тога лице А захтева од лица Б још једно плаћање капаре (30.000 динара) и још 700 динара накнаде штете. Каква је правна ситуација?

Случај 6.

Лице А купи од лица Б старији објекат намењен рушењу за износ од 300.000 динара, и одмах плати износ од 150.000 динара лицу Б. Приликом закључења уговора лице Б је тврдило лицу А да зграда има сигурно 30.000 комада печене опеке, 10.000 комада црепа и преко 10 м³ грађе. Кад је лице А порушило купљену зграду утврдило је да у њој није било 30.000 комада цигле, већ највише 12.000 комада, док је остали већи део био ћерпич. Кад је лице Б затражило од лица А остатак купопродајне цене од 150.000 динара, лице А одбије да га плати. Лице Б подигне тужбу тражећи да се обавезе лице А да плати остатак продајне цене. Међутим, лице А, позивајући се на прекомерно оштећење, подигне противтужбу са захтевом на смањење продајне цене од 300.000 динара на 100.000 динара и да му лице Б врати 50.000 динара. Каква је правна ситуација?

(Видети: Решење Врховног суда Хрватске, Гж 3375/72 од 18. 10. 1979, ЗСО, књ. 1. св. 1. бр. одлуке 33)

Случај 7.

Земљорадник је после олује, по мраку, пошао пешке својој кући. Ишао је стазом којом се сопственик углавном кретао за превоз летине и пешачење. У путу је, у мраку телом дотакао жицу електричног вода високог напона, који је олуја откинула и која је висила поред стазе. Удар електричне енергије је проузроковао моменталну смрт. Блиски сродници погинулог, супруга и деца, су сматрали да је предузеће за пренос електричне енергије одговорно за проузроковану штету. Тражили су да им се надокнади проузрокована имовинска и неимовинска штета. Предузеће је сматрало да је кидање електричног вода проузроковала олуја, то јест виша сила, па да стога не може бити одговорна за штету проузроковану дејством више силе. Поред више

силе, предузеће се позвало и на кривицу страдалог, која се, по њиховом мишљењу, састоји у томе што се после олује уместо путем кретао стазом која је углавном служила за превоз летине и пешачење сопственика ливаде и чланова његовог породичног домаћинства. Сродници страдалог поднели су тужбу суду са захтевом да им се надокнади проузрокована штета. Да ли је захтев основан?

Случај 8.

Лице А и предузеће Б склопили су купопродајни уговор 1. 12. 1999. године по коме лице А купује од предузећа у уговору описани аутомобил. Уговором је утврђена цена аутомобила с клаузулом да ће пуноважна цена бити формирана на бази увозних инструмената и позитивних прописа о порезима које ће важити на дан испоруке аутомобила. Међу странкама је уговорено да ће се плаћање обавити непосредно пре испоруке аутомобила, а крајњи рок испоруке је четврто тромесечје 1999. године, тј. 31. 12. 1999. године. Међу странкама није спорно да је предузеће испоручило аутомобил 21. 1. 2000. године и да је лице А платило према клаузули наведеној уговору. Лице А, међутим, тврди да је због неиспоруке аутомобила у уговореном року морао платити већи порез на промет за 2%, тако да је платио више него што би платио да је испорука извршена у уговореном року. Због тога лице А захтева од предузећа Б да му надокнади тај више плаћени износ. Да ли је тај захтев основан?

Случај 9.

Сељак А дошао је једног јутра у земљорадничку задругу Б да купи семенску пшеницу. Са собом је довео и коња да понесе купљену робу. Поред магацина задруге постојала је настрешница испод које се налазила сточна вага за мерење стоке. Поред настрешнице постављено је неколико дрвених стубова за које су везивани коњи и говеда које је откупљивала ова задруга. Водећи коња поред настрешнице и ваге, у намери да га веже за један од стубова, сељак је приметио да се коњ

приликом проласка поред ваге нагло стресао, поскочио и пао. Сељаку је остало само да констатује да је коњ угинуо. Зачуђен догађајем, сељак је позвао полицију и ветеринаре. Увиђајем на лицу места утврђено је да је коњ угинуо од електричног удара – неизолованог електричног проводника који је био уграђен на зиду настрешнице. Утврђено је да је на зиду постојао разводни орман, да је из тог ормана неко раније ишчупао електрично бројило и да су електрични проводници остали неизоловани. Један од проводника додиривао је масу ормана, а преко проводника за уземљење у земљу је одлазио напон од 220 волти. Приближавајући се уземљењу коњ је добио «напон корака» и угинуо од удара струје. Сељак је сматрао да је задруга одговорна за угинуће његовог коња и захтевао је од задруге да му плати на име накнаде штете проценени износ. Задруга је захтев одбила и позвала се на то да је магацин и друге објекте примила од друге организације и да струју није користила, па због тога није поставила ново бројило после извршене крађе. Да ли је захтев сељака за накнаду штете основан?

Случај 10.

Лице А је на своме земљишту поставило стог сламе на удаљености од 3 м од куће лица Б. Сматрајући да је тиме створена опасност за његову кућу услед могућег пожара, лице Б захтева од лица А да премести стог на друго место, даље од куће лица Б. Лице А то одбија позивајући се на то да на том месту и у том дворишту ускладишћује сламу већ уназад 10 година, да се никакав пожар није догодио, и да лице Б до сада није тражило од њега да уклони сламу с том места. Спорна слама као извор опасности постоји за лице Б још од када је направио своју кућу. Да ли је захтев лица Б основан?

Случај 11.

А купи од трговца аутомобила Б нови аутомобил за цену од 600.000 динара. Продавац Б је узео на име плаћања стари аутомобил А у вредности 90.000 динара, и то на основу следећег споразума: А даје свој аутомобил продавцу на три месеца у комисиону продају; уколико ауто не буде продат у року од три месеца, он ће прећи у својину продавца Б. Нови аутомобил који је предат А убрзо је показао бројне недостатке које је Б безуспешно покушао отклонити. Годину дана након продаје А захтева враћање 600.000 динара уз враћање новог аутомобила. Продавац

Б сматра да А може захтевати једино 510.000 динара и враћање старог аутомобила. Каква је правна ситуација у овом случају?

Случај 12.

Лице А шетајући градом угледа у излогу продавнице лице А италијанско одело које му се на први поглед допало. Лице Б је спремно да прода то одело али тражи из рекламних разлога од лица А да допусти да одело остане у излогу још две недеље. А се са тиме сагласи и поред тога исплати део купопродајне цене одмах. Кратко време након тога, непознати починиоци провале у радњу лица Б и однесу сва одела из излога. Може ли А захтевати од Б предају одела исте врсте и може ли Б захтевати од А плаћање остатка продајне цене?

Случај 13.

Предузеће А објавило је у дневном листу конкурс за издавање у закуп пословног простора путем прикупљања писмених понуда. Између осталог, у конкурс је било наведено да ће предност при избору имати она понуда у којој буде понуђен највећи износ месечне закупнине. Лице Б је у својој понуди навело да на име цене закупа нуди 1% више од најбоље понуде осталих учесника у конкурс. Пословни простор је дат трећем лицу у закуп. Каква је правна ситуација?

(видети чл. 32. ЗОО; Врховни суд Србије, Прев. 316/94 од 26. 10. 1994, у: Т. Ралчић – М. Кривица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1966, стр. 7)

Случај 14.

Предузеће А објавило је 25. 12. 1991. године у дневном листу оглас о јавном надметању путем прикупљања писмених понуда за продају одређеног локала, ближе описаног у огласу. Лице Б је у остављеном року поднело писмену понуду за куповину тог локала, на име кауције уплатило је 70.000 динара и 2500 динара за трошкове лицитације. У понуди је био наведен износ од 90.200 динара, и то је била најповољнија понуда. Предузеће А писменим обавештењем од 6. 3. 1992. године обавестило је лице Б да је лицитација о продаји предметног локала оглашена неуспелом и да је јавна понуда због негативних инфлаторних кретања у земљи поништена. Након тога, предузеће А је поново у

дневном листу од 5. 5. 1992. године дало оглас за продају предметног локала. .

Случај 15.

Лице А и лице Б закључиле су 22. 11. 1990. године писмени неоверени предуговор о продаји земљишта, према коме лице А продаје лицу Б кат. парцелу бр. 1372/204 уписану у зк. ул. бр. 1071 К.О.С.Б., за купопродајну цену од 539.000 динара. По основу тог уговора лице Б је платило лицу А на име капаре износ од 60.000 динара и обавезало се да ће остатак цене исплатити по закључењу и овери уговора о продаји. Главни уговор, међутим, није закључен, јер је лице А накнадно тражило повећање цене, што лице Б није прихватило. Лице Б тражи враћање капаре од лица А, што оно не пристаје. Да ли је захтев лица Б основан?

(Видети, Врховни суд Србије, Рев.-3805/92 од 20. 10. 1992. године, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1966, стр. 9)

Случај 16

«Побијане пресуде заснивају се на утврђењу да је правни претходник тужилаца био запослен код туженог, да је на њега вршен притисак да се мора одредити или за посао или за земљу, да уколико не прода земљу да ће изгубити посао, да је под притиском продао земљу туженом по условима какве је овај одредио у уговору, те на закључку да је претходник тужиоца закључио уговор без слободно изражене воље, да је поступак закључења уговора био у супротности са тадашњим законским прописима, те на правном ставу да је тај уговор у супротности са одредбама члана 103, 109. и 110. Закона о облигационим односима, па је као такав апсолутно ништав... Из списка предмета се може закључити да је продаја спорних непокретности извршена ради арондације коју је спровео тужени.» Уговор о продаји закључен је 1961. године, а тужба за његов поништај поднета је 17. 01. 1994. године. Првостепени и другостепени суд су прихватили захтев тужиоца и утврдили ништавост уговора о продаји предметног земљишта. Тужени је поднето захтев за заштиту законитости због погрешне примене материјалног права. Да ли тужени може да успе са захтевом за заштиту законитости?

(Видети, Савезни суд Гзс 14/95 од 29. 6. 1995. године, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1966, стр. 15-16)

Случај 17.

Лице А купи 24. 1. 1991. године од лица Б одређену њиву. Тај уговор је судски поништен јер је парцела припадала лицу Ц. Како је лице А предметну парцелу користило од 30. 10. 1990. године до 17. 12. 1992. године, лице Ц тражи од лица А да му плати накнаду за коришћење парцеле у наведеном периоду, у висини користи остварених обрадом њиве. Лице А не прихвата тај захтев јер сматра да поништење уговора нема повратно дејство и да није дужан накнадити лицу Ц вредност користи остварене обрадом спорне њиве, поготову што са њим није ни закључио уговор о продаји. Да ли је захтев лица Ц основан?

(Видети: Врховни суд Србије, Рев 396/95 од 14. 2. 1995. године, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1966, стр. 18)

Случај 18.

Лице А закључи са лицем Б уговор о продаји одређене непокретности и пренесе на њега својину над том непокретношћу. Иако је знала за праву цену непокретности, особа А је пристала да се непокретност прода за цену која је осам пута нижа од праве цене. Лице А је овако поступило очекујући да ће лице Б са њом закључити брак, како је то и обећао. Брак, међутим, није закључен. Лице А тражи поништење уговора и враћање непокретности. Да ли је захтев лица А основан?

(Видети, Врховни суд Србије Рев. 2877/93 од 8. 9. 1993. године, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1966, стр. 15-19)

Случај 19.

Трговац вином А наручио је код произвођача вина Б 50 кутија вина одређене врсте. Након што је роба стигла код А и овај дозначио Б купопродајну цену, успоставило се путем контроле надлежне инспекције код Б да то вино, па тиме и оно које је испоручено А, садржи

супстанцу штетну по здравље. Услед великог одјека који је информација о томе изазвала у медијима, А није продао ни једну флашу вина купљеног од Б. Трговац А се интересује да ли, и које захтеве може истаћи према Б.

Модалитет: како би случај требало просудити уколико се «скандал» са вином десио код произвођача Д, а вино које је Б испоручио Ане садржи супстанцу штетну по здравље?

Случај 20.

Студент А купио је код трговца Б кутију форматираних дискета да би након завршетка семинарског рада могао да направи сигурносне копије. На кутији је писало «100% без недостатака». Када је А желео да на дан предаје рукописа одштампа припремљен рад, срушио се компјутер услед дефекта хард диска, и фајл на хард диску је уништен. А је отишао са сигурносним копијама на дискетама код свог пријатеља Д да код њега одштампа рад. Када су убацили дискету у флопи диск, на монитору се појавила само порука: «фајл није могуће отворити». Услед производне грешке на дискетама које су купљене код Б више сектора је било са грешком. Пошто је пропустио рок за предају рада, студент А је да би добио потпис за оверу семестра морао да уради додатни рад преко зимског распуста. Услед додатних обавеза морао је да откаже већ уплаћено зимовање у једном скијашком центру. Може ли А захтевати од Б накнаду трошкова сторнирања туристичког аранжмана у висини од 5000 динара?

Случај 21.

Лице В прода 19. 3. 1984. године слику која му је припадала, уље на платну «Лик једног младића» лицу К за цену од 6000 ДМ. Уз слику лицу К предао је и потврду која је садржавала изјаву В да слика према налазу вештака др С. представља «несумљиви оригинал Франка Дувенека». Лице К у августу 1984. године пошање слику на испитивање код конзерватора др Р, који утврди да је слику насликао Вилхелм Лајбл и да слика најмање вреди 25.000 ДМ. Када је лице В за то сазнало током посете изложби 20. 6. 1985. године, оно преко адвоката пошаље писмо лицу К у коме изјављује да раскида уговор о продаји и повлачи изјаву са потврде од 19. 3. 1984. године. Лице В захтева враћање слике уз повраћај 6000 ДМ. Да ли је захтев лица В основан?

(Напомена: у питању је стварни случај из СР Немачке, видети: Bundes Gerichts Hof, Neue juristische Wochenschrift, 1988, str. 2597)

Случај 22.

Да би олакшала студије свога унука А, његова бака Б поклони му за божић Правну енциклопедију. Када је Б од своје комшинице В сазнала да је њен унук енциклопедију поклонио своме другу Г, који се забављао са ћерком В, захтева од унука да врати поклоњену Правну енциклопедију, јер очигледно није разумео њену благодарност. Да ли је захтев Б основан?

Случај 23.

Студент А изнајми у закуп од лица Б нов стан, који се у моменту закључења уговора још налазио у изградњи. Као датум уселења и предаје стана на употребу уговорен је 1. октобар. Када је 1. октобра А добио од Б кључ од стана и отишао у његов обилазак, утврдио је да у купатилу није постављен умиваоник. Може ли А захтевати од Б инсталисање умиваоника у купатилу? Каква би била правна ситуација ако се у кухињи не налази ни судопера ни уређај за кување.

Случај 24.

А станује у стану закупљеном од Б. Док је А био на летовању, лопови провале у стан и при томе толико оштете улазна врата да су морала у потпуности да буду замењена. Може ли А тражити од Б да угради нова улазна врата на стану?

Случај 25.

А је певачица у једном рок саставу. Када је бенду отказано даље коришћење простора који су употребљавали за вежбање, А позове чланове групе да вежбају у њеном стану. А је живела у стану који је изнајмила од лица Б. Већ након прве пробе, А је дошла у сукоб са комшијама из куће у којој се налазио и њен стан. Желећи се на буку, комшије су се обратиле власнику куће лицу Б, и захтевале да он предузме кораке према А. Која права има лице Б на располагању?

Случај 26.

Лице А је власник одређене куће и носилац права коришћења на земљишту на коме се кућа налази. У 1983. години лице А је порушила своју стамбену зграду изузев једног зида који је чинио саставни део његове зграде и који је сазидан на парцели на којој оно има право коришћења, али који је чинио и гранични зид између стамбених објеката лица А и лица Б и који је лице Б користило као саставни део просторија своје стамбене зграде. У 1993. години Одељење за урбанизам и стамбено-комуналне делатности општине наложило је лицу А да спорни зид поруши, што је оно и учинило. Лице Б захтева од лица А и од општине накнаду штете због рушења зида и због немогућности коришћења куће у одређеном периоду. Да ли је захтев лица Б основан?

(Видети, пресуда Врховног суда Србије, рев. 2582/98 од 5. 5. 1999. године, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 16).

Случај 27.

Лице А је од лица Б купило аутомобил 1992. године, којиму је 27. 4. 1994. године одузет од стране СУП-а К. са образложењем да потиче од извршења кривичног дела крађе и да се враћа правом власнику. Лице А је исплатило лицу Б купопродајну цену, уз уверавање да нема правних сметњи да А постане власник возила. Лице А захтева од лица Б да му надокнади насталу штету одузимањем возила. Да ли је захтев лица А основан?

(Видети: пресуда Окружног суда у Зрењанину, Гж. 678/97 од 29. 10. 1998, З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 27).

Случај 28.

Малолетно лице А, иначе старије од 7 година и склоно крађи, у ноћи између 29. и 30. 1. 1992. године из куће лица Б украдо је одређене ствари. Малолетник А је у време крађе био поверен на негу, чување и васпитање мајци, јер су његови родитељи били разведени. Лице Б захтева од оца и мајке малолетног лица А да му предају украдене

ствари. Отац малолетног А сматра да он не може бити одговоран за поступке свога сина јер је он у време крађе био поверен на старање мајци. Да ли је захтев лица Б основан?

(Видети: Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 5637/94 од 21. 12. 1994, у: З. Петровић – М. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 29).

Случај 29.

Играјући се у своме дворишту деца су упалила ватру и у децјој игри дошло је до ширења пожара и захватања гараже лица Б због чега је оно претрпело штету. Лице Б захтева од родитеља деце накнаду проузроковане штете. Родитељи, међутим, одбијају да плате надокнаду позивајући се на то да деца нису имала намеру за противправно присвајање, нису обијала гаражу и нису подметала ватру у оквиру гараже, већ су у децјем несташлуку и игри нехатно причинила штету тужиоцу. Да ли је захтев лица Б за накнаду штете основан?

(Видети решење Врховног суда Србије, Рев. 472/98 од 19. 5. 1998. године, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 30).

Случај 30.

Лице А је повређено 9. 9. 1995. године када је задобило тешку телесну повреду при истовару цепаница. Оно је возач, али је хтело да помогне физичком раднику из своје фирме при истовару цепаница. До повреде је дошло тако што је избачена цепаница закачила каиш од ручног сата лица А и повукла га са камиона. При паду је дошло до прелома обе кости леве потколенице са више поломљених коштаних фрагмената. Лице А затева од предузећа да му накнади проузроковану штету. Предузеће то одбија сматрајући да не постоји основ његове одговорности, будући да лице А као возач није било у обавези да учествује у истовару цепаница. Да ли је захтев лица А основан?

(Видети пресуду Врховног суда Србије, Рев. 3394/92 од 8. 10. 1992. године, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 60).

Случај 31.

Кучићи лица А прескочили су ограду дворишта лица Б и напали му кунџе и пернату живину. Бранећи своју имовину и себе од опасности који су изазвали кучићи, лице Б је из пушке убило једно од кучића. Лице А захтева од лица Б накнаду штете због усмређења његовог кучета, које је било расни ловачки пас. Да ли је захтев лица А основан?

(Видети пресуду Врховног суда Србије, рев. 2945/99 од 5. 8. 1999, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 42).

Случај 32.

Дана 23. 4. 1997. године одиграна је финална одбојкашка утакмица између клуба В и «Црвене Звезде», у спортској дворани организације С. Одигравање утакмице прјавио је МУП-у клуб В дана 14. 4. 1997. године, због чега се у МУП-у води као организатор утакмице. Улаз на утакмицу контролисали су радници организације С, који је имао и своје редаре, али договором полиције и обезбеђења организације С на трибине су пуштени и навијачи без карте како би се избегао неред ван трибина и ван места одигравања утакмице. И поред предузетих мера на обезбеђењу утакмице, публика се у једном моменту, услед кретања навијача према терену и сукоба са кордоном милиције, почела комешати и кретати према улазу и том приликом је повређено лице А које је стајало близу ограде тако што је пало на ограду, а затим још два до три метра наниже, па му је приликом пада одсечен мали прст десне шаке. Због ових повреда, лице А је било на лечењу, ампутиран му је прст десне шаке, трпео је болове и страх, умањена му је општа животна активност за 15%, а настале последице обзиром на старост лица А представљају наружење средњег степена. Лице А захтева од клуба В и организације С да му солидарно накнаде проузроковану штету. Клуб В и организација С одбијају тај захтев, пребацујући кривицу једно на друго. Да ли је захтев лица А основан?

(Видети пресуду Врховног суда Србије, Рев. 6348/98 од 24. 7. 1999. године, у: З. Петровић – М. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 112).

Случај 33.

Лице А возећи трактор на јавном путу кретало су у истом смеру у ком је иза њега долазило лице Б са својим путничким возилом. Пошто трактор није био ничим осветљен лице Б га, због слабе видљивости пута, није могло благовремено опазити и да не би налетело на трактор покушало је скретањем у лево да га избегне и трактор заобиђе. Пошто је том момента из супротног правца долазило возило, лице Б се судари са њим. Лице Б захтева од лица А накнаду штете настале оштећењем возила у удесу. Да ли је тај захтев основан?

(Видети пресуду Врховног суда Србије, Рев. 7733/98 од 7. 12. 1999. године, у: З. Петровић – А. Радованов, Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001, стр. 102).

Случај 34.

Госпођа А је у понедељак обилазила продавнице у потрази за рођенданским поклоном за своју ћерку. У продавници лица Б свидела јој се једна лепа ваза, серије «Бел Ами». Пошто је имала још посла по гради, уговори при закључењу уговора о продаји са продавцем да он упакује једну од ваза са залихе, а госпођа А ће по њу доћи у суботу. У четвртак лице Б утврди да треба да изврши испоруке одређене робе у предузеће у коме је гђа. А била директор. Због тога он упакује одговарајућу вазу и преда је шпедитеру. Улазећи у просторије предузећа где је радила гђа. А, шпедитер се споплете и испусти вазу, која се разбије. Госпођа А захтева од лица Б предају уговорене вазе. Да ли је захтев основан?

Случај 35.

Лице А је свом пријатељу лицу Б ставило свој аутомобил бесплатно на располагање, како би овај отишао на одмор. Док се лице Б налазило на одмору, непознато лице је ноћу оштетило возило, без кривице лица Б. Како би могао да се врати кући, лице Б је морало да поправи оштећење на аутомобилу. По повратку кући лице Б захтева од лица А накнаду трошкова оправке возила. Лице А одбија да испуни тај захтев. Каква је правна ситуација?

Случај 36.

Закупадавац А жели да закупопримцу Б откаже стан са 31. априлом. Према уговору о закупукупадавац мора у овом случају да отказ изјави писмено најкасније до 31. јануара. Закупадавац А однео је у четвртак 27. јануара на пошту писмо са изјавом о отказу стана, и послао га лицу Б препорученом пошиљком. Поштај је донео писмо лицу Б у петак 28. јануара пре подне, па како га није нашао кући оставио је у поштанском сандучету обавештење о приспећу пошиљке. На обавештењу је писало да лице Б може писмо подићи од 28. јануара поподне у главној пошти, у уобичајеном радном времену поште од 8 до 19 сати. Лицу Б се обавештење није учинило посебно важним, тако да је писмо подигао тек у уторак 1. фебруара, када је случајно пролазио поред поште. Закупадавац А захтева од лица Б испражњење и предају стана од 1. априла. Лице Б приговара да је отказ добио са закашњењем, па с тога отказ није пуноважан. Ко је у праву?

Случај 37.

Особа А примљена је на клинику за максилатофацијалну хирургију Б због урођене парализе десног личног живца, а након изведене операције је констатовано да постоперативни ток протиче уредно. На прегледу маја 1987. године констатовано је да је наступила последица у виду перзистирања двослике при погледу надоле, као и да је потребна консултација офтамолога. Особа А је јуна 1988. године оперисана на очној клиници Клиничког центра због наведених деформација вида. Особа А је примљена на клинику ради операције разрокости, али је отпуштена са закључком да се отпушта у истом стању, а да се интервенција одлаже. Према налазу Судско-медицинског одбора медицинског факултета, код особе А су, као последица операције, настале разроност и појава виђења дуплих слика као трајно стање. Видне способности особе А су умањене за 20%, а општеживотне способности за 5%, јер одређене послове, за које је потребан добар вид она не може обављати. Код особе А је дошло и до наружености, јер пре операције је код ње због урођене парализе фацијалиса, кривљење уста било изражено само при покретима уста, док се после операције оно испољава како при мимици лица, тако и када је лице у миру. Постојеће последице операције су прем аналазу вештака једна од могућих, иако изузетно ретких оперативних компликација. Особа А тражи од клинике Б надокнаду проузроковане штете. Клиника одбија тај захтев сматрајући

да је штета коју тужила трпи последица могућих компликација при хируршкој интервенцији и представља ризик који је особа А преузела, прећутно прихватајући операцију. Особа А не спори да ју је лекар упозорио на ризик, као и могући неуспех операције којој се излаже, и да се она са тим упозорењем сложила и свесно прихватила ризик, али уобичајени. Она ни једног тренутка није била упозорена на могућност «овако катастрофалног исхода». Да ли је захтев особе А основан?

(Видети: Врховни суд Србије, Рев. 2714/92 од 8. 4. 1993, у: Т. Ралчић – М. Крвавица, Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1996, стр. 54)

Случај 38.

Особа А налазила се на лечењу у болници, где јој је због постављене погрешне дијагнозе дана 29. 8. 1983. године извршена операција на кичми, након које се њено здравствено стање нагло погоршало тако што је наступила одузетост ногу. Пре операције од особе А није тражена писмена сагласност за интервенцију, а предочено јој је да је операција неопходна због постојања тумора у кичменом каналу. Налазом вештака утврђено је да је степен умањења општеживотне активности код особе А 70% без могућности побољшања. Особа А захтева од болнице накнаду како материјалне тако и нематеријалне штете? Да ли је захтев основан?

(Видети пресуду Врховног суда Србије, Рев. 1466/96 од 4. 4. 1996. године, у: Петровић – Радованов, оп. цит., стр. 76)

Случај 39.

Лице А као власник моторног возила које се кретало на путу, на критичном месту где је површина коловоза била залеђена, изгубио је над возилом контролу, слетео са пута, и ударио у рекламну таблу постављену на 1,40 м од коловоза, при чему је дошло до материјалне штете на возилу. Лице А захтева солидарну накнаду штете од предузећа за путеве и од лица које је поставило рекламну таблу. Да ли је тај захтев основан?

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3186/99 од 1. 9. 1999, стр. 74.)

Случај 40.

Ученица А док је радила вежбе на греди на часу физичког вежбања, пала је са греде и том приликом разбила колено. Прегледом је установљено да је реч о тешкој телесној повреди, и морала је бити извршена операција. Ученица А захтева од школе накнаду штете. Школа захтев одбија сматрајући да није крива за настану штету. Поред греде на којој је ученица радила вежбе била је постављена струњача на коју је ученица и пала, а професорка физичког васпитања се у то време налазила у сали и радила је на супротној страни сале са другом групом ученика. Да ли је захтев за накнаду штете основан?

(видети: пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4525/97, Избор судске праксе, бр. 3/2002, стр. 36)

Случај 41.

У листу «В.Н» од 12. 9. 1994. године објављен је чланак са насловом «Позајмица са нивоа». Изнад наслова је натпис: «Невиђена брука у Скупштини града око уметничке слике Милана Коњовића». Чланак се односио на лице Д.К., познато у политичком животу, који је у то време био председник одборничке групе СРС и радио у скупштини града Н.С. У чланку се говорило о томе да је Д.К. наводно однео слику из своје канцеларије и поред упозорења службе обезбеђења слику није вратио. Аутор чланка је новинар М. Вредност слике је процењена на 30.000 динара. У чланку се такође помиње и коментар о томе да ли је слика евентуално позајмљена.

Због објављеног наведеног чланка новинар М је у кривичном поступку оглашен кривим и правноснажном пресудом осуђен за кривично дело клевете на новчану казну. У кривичном поступку је иначе било утврђено да је Д.К. из просторије у којој је радио јавно изнео слику аутора Гизеле Симић, која је представљала његов поклон, а није изнео слику Милана Коњовића.

Д.К. захтева накнаду неимовинске штете због повреде части, угледа и достојанства у висини од 40.000 динара, од новинара М и од издавачке компаније Б. Да ли је захтев за накнаду нематеријалне штете основан?

(Видети пресуду врховног суда Србије, рев. 2843/00 од 11. 7. 2000)

Случај 42.

Лице А је радник Службе државне безбедности МУП-а Србије и са терасе стана свога колеге из службеног пиштоља испалио је три метка од којих је један случајно погодио лице Б у пределу главе и нанео му тешке телесне повреде оштећења можданог ткива са последицама тешког инвалидитета. Због изазивање опасности по живот лица А, лице Б је у кривичном поступку оглашено кривим и осуђено на казну затвора од једне године. Лице А захтева од лица Б и Републике Србије солидарну накнаду неимовинске штете за претрпљене физичке болове, за претрпљени страх и на име претрпљених душевних болова због умањења животне активности. Република Србије одбија захтев са образложењем да се лице Б приликом наношења тешке телесне повреде лицу А није налазило на раду и у вези са обављањем послова и задатака Службе државне безбедности. Да ли је захтев лица А основан?

(Видети пресуду Врховног суда Србије, Рев. 2793/00 од 12. 7. 2001, Избор судске праксе, бр. 4/2002, стр. 43)

Случај 43.

Лице А и лице Б закључили су уговор о продаји пословног простора број 754 од 12. 10. 1998. године. Предмет уговора је пословни простор у објекту Б, тзв. сепаре и простор у продужетку у површини од 100 м² у Улици краља Петра I број 7 у Ј. за цену од 420.000,00 динара. Након извршене продаје по уговору број 754 од 12. 10. 1998. године, продавац лице А је извршио поновно премеравање, по извршено ископу објекта за темеље новог објекта, и и дошао је до закључка да је купац лице Б заузео 116 м² уместо купљених 100 м², што је купац и признао, о чему је сачињен анекс уговора о купопродаји пословних просторија заведен под бројем 1360 од 23. 12. 1998. године. Тим анексом купац се обавезао да плати још 84.000,00 динара. Комисија за мерење изграђених објеката дана 10. 12. 1999. године установила је да је површина објекта 136,325 м². Дана 17. 12. 1999. године представник купца је потписао записник број 2161 и сагласио се да површина изграђеног објекта износи 135,325 м². Како купац није прихватио да плати разлику у цени за више изграђених 20 м², продавац тужи купца и захтева исплату купопродајне цене за 20 м² пословног простора по цени од 700 ДЕМ по 1 м², што износи 14.000 ДЕМ у динарској противвредности од 420.000,00 динара.

У току поступка пред првостепеним судом, на основу налаза вештака грађевинске струке, утврђено је да је тужилац, лице А, продао туженом, лицу Б, пословни простор који се састојао од сепареа и надстрешнице према југу са укупном дужином од 19,475 м, ширине 6,82 м, да је укупна бруто површина 132,82 м², а нето површина 120,93 м², и да за плаћање остаје још 4,93 м², што је по уговореној цени 103.530 динара. Овакав обрачун површине пословног простора вештак је сачинио на основу југословенских стандарда ЈУС У.12.100 по коме се површина пословног простора рачуна на основу збира подних површина пословног простора, а у складу са расположивом документацијом (уговор, главни пројекат, урбанистичко-технички услови, одобрење за градњу) и премером на лицу места. Продавац, међутим, и даље остаје при захтеву за плаћање 420.000,00 динара на име разлике у купопродајној цени за више изграђених 20 м². Да ли је захтев лица а основан?

(Видети пресуду Врховног суда Србије, Прев. 549/01 од 19. 9. 2001. године, Судска пракса трговинских судова, бр. 1/2002, стр. 91)

Случај 44.

Лице А закључи уговор о поклону 15. 12. 1998. године са својим синовима и тим уговором им поклони приземље своје куће, као физички део зграде. Стање поседа није мењано све до 1993. године, јер су за то време синови лица А, као малолетници, живели са лицем А и његовом супругом у истом домаћинству. У 1993. години лице А закључи уговор о продаји дотичног приземља са својим синовцем лицем Б, коме то приземље преда у посед, после пријема продајне цене. Синови лица А тужбом подигнуто против лица А и лица Б, траже утврђивање права својине на предметном приземљу и предају тог приземља у посед.

(Видети пресуду Врховног суда Србије, Рев. 3310/98 од 17. 3. 1999, Избор судске праксе бр. 4/2002, стр. 26)

Случај 45.

Лице А је познати коцкар. Једног дана коцкао се са лицем Б, којом приликом је лице Б изгубило на покеру 100.000 динара. После неколико дана лице Б затражи од лица А да му врати новац, позивајући се на то да

је неморално да лице А задржи новац који је добио на картању. Лице А не прихвата тај захтев. Да ли је захтев лица Б основан?

Део пети

ПРИПРЕМАЊЕ ЗА ИСПИТ ИЗ ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА

I. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

NEC SCIRE FAS EST OMNIA (Horatius) –

Не ваља ни све знати

Облигационо право по традицији спада у групу тежих испита на правним факултетима. Разлога има више. Неки су објективни: сложеност и обимност материја, висока апстрактност појмовне апаратуре, бројност појмова, латински изрази. Нас овде, међутим, интересују субјективни разлози, односно грешке које студенти праве у приступу материји облигационог права. Наравно, тешко је направити уопштавање проблема. Колико студената толико и различитих проблема. Овом приликом желимо да студенте подсетимо да нека основна знања о «исправном учењу»¹⁹² и да им укажемо да нека лична запажања са испита.

Наша чула вида и слуха примају велики број стимуланса из спољњег окружења и нису у стању да обраде све што виде и чују. Да би се избегла преоптерећеност мозга, одвија се процес који се назива «одабир информација». У основи људски мозак има две методе за меморисање идеја које прођу фазу одабира: 1) краткотрајно памћење; 2) дуготрајно памћење. Краткотрајно памћење је тренутно и обухвата меморисање информација у неком кратком року. Поруче које нам се саопштавају, преводимо на појмове који за нас имају значење, али то не значи и да ће бити запамћене. Не ретко се од студента може чути констатација како му је основни проблем у учењу облигационог права то што док чита

¹⁹² Текст који следи написан је на основу властитог искуства као испитивача, и радова: Спомена Милачић, Како да опасно добро научите лекције, Београд, 2001; Дејвид Ејкрес, Како положити испит, Београд, 2001; Само од тебе зависи, Београд, 1998, стр. 5 – 11; Сузана Станковић, Како се брзо спремити за испит, Блиц, 14. мај 2000.

лекцију све му је јасно и разумљиво, а када затвори књигу није у стању да највећи део репродукује. Проблем делимично лежи у заводљивости облигационог права, односно у околности да се облигационо право бави великим бројем разних односа у које људи свакодневно ступају, али основни узрок лежи, у ствари, у самој природи краткотрајног памћења. Наиме, код краткотрајног памћења ми «хватамо» само основну идеју, али не и детаље поруке. Дуготрајно памћење се састоји у меморисању порука у памћењу дуже од 24 часа. Углавном за већину студената не представља проблем да запамте неку идеју на неколико дана, али често је врло тешко задржати је у памћењу дуже од недељу дана. Да бисмо то успели није довољно само «просто» читање уџбеника. Често се од студента који падне на испиту може чути како не зна шта више да ради јер је спремајући испит прочитао књигу од корица до корица најмање пет пута. Основна грешка лежи у погрешном приступу. Дуготрајно научити нешто може се постићи само правилним **спремањем** испита.

Правилно спремање испита значи да водите рачуна о следећем:

- За успешно учење позитиван став је кључна ствар¹⁹³;
- Не почињите са учењем тек по завршетку школске године. Најбоље се памти када градиво поновите одмах после предавања;
- Пре него што почнете са учењем прикупите сав потребан материјал како не бисте учење прекидали непотребном шетњом;
- Ако немате проблема са тежином, није лоше пре почетка учења појести парче неког слаткиша јер поспешује «храњење» мозга;
- Постизање памћења идеја које нам се саопштавају захтева активно, физичко учешће, а не само једноставно читање. То значи да прво треба да узмете оловку у руку, чиме дајете вашем мозгу менталну поставку да нешто треба да се уради;
- Са «облигационим правом» се мора радити. Просто «читање» неће дати жељени резултат;
- Прво што треба да урадите јесте да прочитате садржај уџбеника. Иако то некоме може да изгледа чудно, из доброг садржаја може много да се научи. Поред тема и проблема које ћете морати да обрадите, садржај вам пуно говори и о

¹⁹³ Никад себи не реците: Ја то не могу да научим. Сетите се да су толике генерације правника пре вас исти тај испит положили и да иза себе већ имате доста тешких испита са којима сте се успешно изборили.

томе колико ћете на појединој теми да се задржите. Одмах ћете видети да неко питање заузима само страницу уџбеника а да се зато друго протегло преко неколико страна. Такође ћете увидети да се до одређене теме не може стићи никако другачије него преко «општије теме». Гледајући у садржај, схватићете како, из авиона гледано, изгледа «џунгла» облигационог права кроз коју ћете се пробијати;

➤ Први додир са лекцијом врло је сличан првом походу кроз непредвидљиву џунглу. Прво читање јесте споро напредовање. Не застајкујте превише. Битно је да разумете смисао лекције (теме) и основне појмове, те да се постепено навикнете на термине облигационог права. Избегавајте да се одмах ухватите у коштац са суштином лекције. Полако прочитајте лекцију покушавајући да «осетите» материју. Неке теме ће вам на први поглед бити интересантне и лаке. Од неких ће вас од почетка болети глава. Не прескачите ипак ни једну лекцију.

➤ Литературу из које спремате испит увек читајте с питањима на уму. Постоји два типа питања која требате себи поставити. Први тип тиче се онога што учити, а други тип је усмерен ка вама самима: шта радити и како напредујете док учите. Питања о ономе што учити црпиште, пре свега, из старих или објављених испитних питања, упутстава које сте добили од наставника или асистента, разговора са другим колегама, свега што сте учили током године, из наслова појединих лекција из уџбеника или из ваших забележака.¹⁹⁴

Кључ за одговор на било које питање јесте да схватите шта се до вас тачно тражи: Шта ово значи? Како је ово дефинисано? Да ли ми је разумљиво? У чему је уопште проблем који се овом лекцијом објашњава? Питања која постављате себу усмерена су на то да стално пазите како

¹⁹⁴ Значај правилног разумевања питања и адекватног претварања градива у питања (дијалогски метод) познат је још од Сократа. Песма Радјарда Киплинга «Слоново дете» изразила је то сазнање на најлепши начин:

Шест верних слуга од сада имам
Од којих знање прикупљам сво
А зову се Шта и Зашто и Када
И Како и Где и Ко.

(наведено према Ејкрес, оп. цит., стр. 13)

проводите време и да знате шта радите и због чега то радите. Нека од тих корисних питања су: Шта је циљ читања ове стране? Где да тражим после тога? Да ли сам схватио оно што сам управо прочитао? Да ли сам сконцентрисан? Када је право време да направим паузу? Посебно је важно да се запитате: Осећате ли да сте спремни за учење? Узалудно је седети над књигом сате и сате ако смо у мислима одсутни, растројени, нервозни. Проверете пре него што седнете за сто: Да ли сте опуштени и прибрани? Да ли желите да савладате градиво? Да ли знате колико имате слободног времена за учење? Да ли имате план колико градива ћете прећи? Да ли се осећате добро на месту које сте изабрали за учење? Да ли сте изабрали за учење доба дана које вам одговара? Да ли вам је при руци сва литература потребна за учење? Да ли сте мотивисани за учење?

- Док читате, обратите пажњу на *кључне тачке*. Није све што пише подједнако важно. Прво покушајте да схватите које су основне идеје, односно поруке у тексту. Погледајте структуру наслова и поднаслова. Свака лекција, односно питање у уџбенику је подељена на пасусе, а уобичајено је да један пасус садржи само једну идеју. Она не мора бити формулисана у једној реченици, али се може препознати на основу кључних речи. Обратите посебно пажњу на речи и реченице штампане курсивом (косим словима) или масним словима, јер оне означавају кључне идеје, принципе и појмове.

- Покушајте да направите *картице с кључним речима* за понављање. Кључне речи су оне речи које нам помажу да се присетимо утврђене теме, а да не морамо да пишемо целе реченице или пасусе.. Циљ је да се убележи најмањи могући број речи које омогућавају потпуно разумевање информација из текста који учимо када следећи пут бацимо поглед на картицу. Картице групишемо према темама. Оне могу да буду било ког формата. Најпрактичнија је величина дописнице, јер на таквој картици може да стане доста информација а можемо по потреби да је носимо и у џепу. Користите боје, уоквиравања, подвлачења, цртајте и све друго што вам олакшава памћење информација. Можете себи уштедети доста времена установљењем сопствених

скраћеница за термине које ћемо стално користити на различитим картицама.

- За време детаљног читања *подвлачите или на други начин обележите кључне идеје и појмове у тексту*. Корисно је из текста извући на маргину стране кратак извод, односно знак, који нам служи као подсетник и као средство провере при преслишавању. С правом се каже да је могуће утврдити ко је какав студент само на основу тога шта је он у једној лекцији подвукао. Да би се проблем савладао није потребно мноштво знака и маркера. Много је важније да буду прави (заиста важно место) и добро распоређени: означавање свега једанако је узалудно као и неозначавање ничега.
- *Нема учења без концентрације*. Вашој концентрацији при учењу допринеће: будите активни – говорите наглас, снимате одговор на диктафон, пишете забелешке и сл; одаберите најбоље окружење – нађите место на коме најлакше радите, добро осветљено, добро проветрено и довољно топло, на коме вас неће узнемиравати нежељеним посетама; учите за радним столом, нарочито пред испит; на столу држите само оно што је за учење потребно, јер оно што се налази при руци то ће најчешће и бити употребљено; учите увек на сталном месту, јер поступајући тако, током времена ћете приметити како већ само седење на том месту јесте успешна припрема за учење; седите тако да испред вас нема ничег што вам одвлачи пажњу; не учите уз укључен телевизор; почните са темама које већ донекле разумете, које вас највише интересују или за које верујете да ћете их најлакше савладати (ипак, не заборавите да неке теме не можете схватити ако претходно нисте савладали «општија» питања); комбинујте тешке и лакше теме; мењајте периодично теме и методе понављања грдива; поделите градиво на мање делове; поставите себи реалне, мање циљеве; учите у краћим интервалима, барем у почетку; резервишите време за одмор и опуштање; не учите ако сте неиспавани;
- Свака лекција, по правилу, има више *смисаоних целина*. Најмању грешку ћете направити ако је и будете учили по целинама. Тај приступ, међутим, може постићи свој циљ само ако добро разумете односе између делова лекције и ње као целине. Лекција као целина није исто што и збир њених

делова. Након што научимо делове, морамо обавезно утврдити и њихове узајамне односе. Наравно, поједини делови облигационог права се не држе заједно само унутар једне лекције, него од почетка до краја уџбеника. Лепота облигационог права добрим делом лежи управо у чињеници да сви појмови и правни институти имају своје прецизно место, и не могу бити ничим другим замењени.

- *Нема учења без понављања, односно преслишавања*, па зато пре него што седнете да учите нешто ново треба да поновите, и «поновите» оно што сте већ прешли. Након што сте одабрали најбоље окружење, понављању приступите с планом (одабир градива за понављање, редослед понављања, организовање времена за понављање, састављање питања везаних за одређену тему, и сл.). Корисно је за почетак направити списак тема и подтема које ћете понављати. Поделите теме и подтеме у ступце, и између њих оставите довољан размак. У празном простору (или поред наслова теме и подтеме) ставите одређени симбол (који сами за себе дефинишете) који ће вам помоћи да прецизније дефинишете приоритете и стално асоцирати на то: колико сте заинтересовани за конкретну материју, колико је разумете и знате, колико вам се чини тешка или лака, колико времена имате до испита, колику важност теми придаје ви или испитивач, колико се тема често појављује међу испитним питањима, колико је значајна за разумевање осталих тема. Што је више заокружених позитивних симбола, то вам је боља полазна позиција пред понављање градива;

- Немојте прелазити на нову материју док не потражите објашњење за сваку тачку која вам није јасна;

- *Организујте време за понављање*: сачините распоред понављања за сваки дан до почетка испита; окачите свој распоред на зид, најбоље изнад радног стола; ако још нисте почели са понављањем, почните сад (никада није довољно рано – сматра се да је просечном студенту потребно шест до осам недеља понављања до испита¹⁹⁵); свакодневно одредите себи број часова за понављање; резервишите

¹⁹⁵ Постоје, наравно, и студенти који најбоље уче када се нађу у временском шкрипцу, али то су само изузеци који потврђују правило.

време рада за тачно одређену тему; поделите недељу на 21 сегмент, седам јутара, седам поподнева и седам вечери, с тим да сваки сегмент обухвата максимално три сата (од 168 часова у недељи за рад одвојите максимално 45 часова са 15 сегмената); не учите ноћ уочи испита, поготову не касно – учите дуго и безуспешно ако сте уморни и поспани; на сваких 30 минута узмите паузу од бар по неколико минута (начелно у првих сат времена се не прави пауза); паузу не правите на самом почетку учења ни када је учење у кључној фази – право време за паузу је тачно мало пре него што приметите да више не памтите најбоље и да сте се уморили; ако сте поспани и деконцентрирани, добро је умити се хладном водом; за сваку јединицу времена коју посветите читању градива и настојању да се упамте информације, требало би да одвојите бар толико за утврђивање онога што сте управо прочитали; следите свој ритам, јер и иначе правило каже: Не вреди успављивати сову око поноћи ни учити ако нисте одморни.

➤ Најчешћа грешка приликом понављања градива јесте пасивно, сатима дуго седење над уџбеником, у настојању да се материја запамти. На крају констатујемо да смо узалудно протраћили силно време уз мршав резултат. Покушајте следећи *активни метод понављања*: Прочитајте лекцију коју покушавате да научите и поставите себи нека од питања која смо раније изложили. Будите при том што активнији. Ако је потребно и шетајте по соби. Кад вам се чини да сте схватили оно што сте читали и да бисте могли да се сетите онога што сте прочитали, затворите књигу. Покушајте да се сетите онога што сте управо прочитали, без гледања у књигу, све док не констатујете да се више ничега не можете сетити. За то време правите и кратке белешке, на основу онога што се присећате. Упоредите белешке које сте направили са текстом из уџбеника. Да ли сте забележили све кључне тачке, битне за одговор на могуће испитно питање. Ако јесте, значи да сте направили добре забелешке које можете поново да користите за понављање и да сте добро напредовали у учењу. Поново прочитајте целу лекцију, уочавајући нарочито оне тачке које сте током понављања изоставили. Поновите следеће етапе, све док нисте у стању да направите белешку која садржи све потребне ставке и

док нисте у стању да лекцију наглас поновите, замисливши да сте у просторији у којој ћете испит полагати, пред радозналим испитивачем;

- *Понављање увек мора бити са разумевањем онога што се понавља.* Механичко понављање без схватање онога о чему се говори, нема никаквог смисла;
- *Одбаците лоше навике* које вас успоравају у читању: не померајте усне већ читајте у себи или повлачите прстом; вежбајте очи, да приликом сваког погледа обухватите већу групу речи и избегавајте да се враћате на оно што сте већ прочитали;
- Саставите списак кључних речи, идеја, појмова или правних института, и научите их уз градиво које понављате;
- Покушајте да прикажете кратак резиме тема и подтема на *визуелно креативан начин*. Један од метода јесте употреба једноставних зракастих дијаграма, који ће вам помоћи да се подсетите главних тачака теме. Сваки крак дијаграма може да буде друге боје. Корисност таквих дијаграма лежи у томе што се могу лако и брзо репродуковати на почетку испита. Могу се, такође, користити и дијаграмске белешке (тзв. мапе ума). У питању су белешке које почињемо записивати на средини листа папира. Све појмове (идеје, кључне тачке) које су повезане са централним појмом ширимо око тог средишта. У почетку не вршимо никакву процену појмова које смо довели у везу са централним појмом већ их само записујемо. Пошто се све кључне речи (или фразе) на дату тему нађу на папиру, тек онда се приступа процени узајамних веза различитих појмова. Ако нисмо сигурни где да сместимо поједине појмове, уписујемо их при ивици папира. Да бисмо груписали информације и идеје, можемо употребити бројеве или додати линије у боји, као показатеље најважнијих веза или редоследа по коме ћемо одговарати на питање. Белешке су од значаја само за оног ко их прави и требају да буду што краће. Коначно, могу се користити и «класичне» белешке, код којих се кључне речи, фразе и идеје бележе у виду пасуса.
- Ускладите своју технику учења с вашим чулима. Ако сте *аудио-визуелни тип*, максимално користите: визуелне технике (дијаграмске белешке, прављење постера, употреба боје и сл.); унутрашњу визуелизацију (слике у глави),

слушне технике (објасните тему другом, читајте гласно, причајте сами са собом, снимите на аудио-траку оно што учите); кинестезијске технике (устаните и причајте са собом док се шетате, пишите на самолепливим папирићима и лепите их на разне предмете, и сл.); асоцијације на основу слова и речи.

- *Чињенице памтите у групама* од по максимално три. Њих затим повезујте са другом групом од две до три чињенице. Четири и више појмова групишите само када је то нужно и када чине нераздвојну целину.
- *Имајте у виду да је облигационо право позитивно право* и да је увек важно како је одређено питање регулисано нашим законским прописима. Не губите из вида да су прописани услови за настанак одређених правних последица код већине правних инситута кумулативен природе (сви морају да се стекну иначе нема ни последица), док су правне последице већином алтернативног карактера (ималац права најчешће може да бира који ће захтев да користи између више њих). Чувајте се замке да о једној претпоставци научите све а да друге, исто тако битне, не знате ни на паоменете. Посебно обратите пажњу на однос: правило – изузетак. У пракси су се поједини изузеци показали значајнији него и само правило;
- Некритичко учење, да не кажемо бубање, ничему не води. Када нешто прочитате, *размишљајте о ономе што вам се презентује*, а посебно изложено повежите са свакодневним животом. Запитајте се, да ли се слажете са оним што читате;
- Није редак случај да студент изгуби мотивацију за учење, нарочито када испит падне (једном или више пута). Не смете, међутим, бити малодушни. *Мотивишите себе*. Не заборавите да сте ви већ на трећој години. Поразговарајте о проблему с пријатељем, асистентом, професором. Подсетите се својих снова и циљева. Прикачите на зид белешке као подсетнике. Размишљајте и говорите себи позитивно (не «ја то морам» већ «ја то могу»). Сетите се задовољства које сте имали полажући раније испите. Намерно прескочите неки испитни рок да бисте напунили батерије. Немојте бити «немилосрдни» према себи. Никаква присила ту не помаже. Нађите праву равнотежу између рада и забаве.

- *Не верујте онима који вас плаше испитом и тежином материје.* Просечан студент који проради просечан обим градива, уложи просечан напор и просечно разуме материју, нема проблема са испитом. Корисно је да присуствујете испиту у неком испитном року и сами се уверите у критеријум испитивача и обим материје коју тражи да се научи;
- *Уочи самог испита смањите чекање испред испитне просторије.* Избегавајте да уопште чекате испред испитне сале и укључујете се у разговор с било ким. Дружите се само са колегама са којима вам је истински пријатно. Не покушавајте да у задњем тренутку понављате градиво;
- *Када вас испитивач прозове, седите мирно насупрот њега и саберите се.* Пажљиво прочитајте питања која сте добили и нарочиту пажњу обратите на то шта се у питању тражи, односно на шта се питање односи. Направите кратке тезе за одговор, односно кратке белешке, за један по један одговор. Не задржавајте се превише на само једном питању. Може вам понестати времен за конципирање одговора на преостала питања. Не пишите есеј о сваком питању. Испит је усмен и немате превише времена. За прављење бележака користите технике прављења дијаграма. Набројте кључне речи у односу на главне аспекте питања. Ухватите ваздух и почните са одговором.

II. ПИТАЊА ЗА ПРОВЕРУ ЗНАЊА

1. ОПШТИ ДЕО

1. Појам и значај облигационог права
2. Настанак и развој облигационог права
3. Закон о облигационим односима
4. Остали извори облигационог права осим Закона о облигационим односима
5. Начело савесности и поштења
6. Језичко значење речи "облигација"
7. Појмовно значење речи "облигација"
8. Појам и предмет тражбине
9. Корист повериочева од чинидбе
10. Разлике избеђу облигације и облигационог односа
11. Садржина облигационог односа
12. Субјекти облигационог односа
13. Дуг и одговорност
14. Неутуживе тражбине
15. Разлика између облигационих и стварних права
16. Сличности између облигационих и стварних права
17. Врсте обавеза с обзиром на својства
18. Индивидуалне и генеричке обавезе
19. Алтернативне обавезе
20. Факултативне обавезе
21. Кумулативне обавезе
22. Новчане обавезе
23. Камата
24. Појам и врсте извора облигационих односа, уопште и у нас
25. Појам и значај уговора
26. Појам и садржина принципа слободе уговарања
27. Ограничење слободе уговарања
28. Пословна способност уговорника
29. Појам предмета уговора
30. Захтеви које треба да задовољи предмет уговора
31. Основ и мотив уговора
32. Изјава воље и сагласност воља

33. Појам и правна природа понуде за закључење уговора
34. Услови које треба да задовољи понуда
35. Дејство понуде за закључење уговора
36. Понуда присутном и одсутном лицу
37. Смрт или губитак пословне способности једне стране код понуде; повлачење и опозивање понуде
38. Прихватање понуде за закључење уговора
39. Време и место закључења уговора
40. Уговори који се склапају на темељу општих услова
41. Тзв. фактички уговорни односи
42. Облигациони односи на темељу преговора
43. Појам и сврха форме уговора
44. Конститутивна и доказна форма уговора
45. Последице непридржавања прописане конститутивне форме уговора
46. Писмена форма уговора
47. Тумачење уговора
48. Формални и неформални, консенсуални и реални уговори
49. Једнострано обавезујући и обострано обавезујући уговори
50. Теретни и добротини, комутативни и алеаторни уговори
51. Предуговори и коначни уговори
52. Каузални и апстрактни уговори
53. Краткотрајни и дуготрајни уговори
54. Именовани и неименовани, главни и споредни, прости и сложени уговори
55. Генерални и посебни, индивидуални и колективни уговори
56. У чему се састоји дејство уговора
57. Лица према којима уговор дејствује
58. Уговор у корист трећег лица
59. Уговор о обећању чинидбе трећег лица
60. Приговор неиспуњеног уговора
61. Појам правног недостатка ствари и појам и врсте евикције
62. Услови обавезе заштите од евикције
63. Правне последице евикције
64. Појам материјалног недостатка ствари
65. Претпоставке одговорности за материјалне недостатке ствари
66. Правне последице материјалног недостатка ствари
67. Прекомерно оштећење
68. Немогућности испуњења обавеза
69. Промене околности код уговора

70. Споразумно раскидање уговора
71. Једнострано раскидање уговора због неиспуњења
72. Раскидање фиксних уговора
73. Ништави уговори
74. Рушљиви уговори
75. Случајна немогућност испуњења обавеза из уговора
76. Протек времена, отказ и смрт једне уговорне стране
77. Проузроковање штете другом као извор облигационог односа
78. Појам и суштина правне одговорности уопште
79. Појам и суштина имовинске или грађанске одговорности
80. Теоријске разлике између уговорне и неугговорне одговорности
81. Практичне разлике између уговорне и неугговорне одговорности
82. Могућност стицаја и конкуренције уговорне и неугговорне одговорности
83. Однос грађанске и кривичне одговорности
84. Појам и врсте основа одговорности за штету
85. Одговорност за кривицу или субјективна одговорност
86. Одговорност због створеног или контролисаног ризика (објективна одговорност)
87. Одговорност по основу правичности
88. Услови одговорности за штету
89. Појам штете
90. Материјална и нематеријална штета
91. Стварна штета и измакла добит
92. Посредна и непосредна штета
93. Позитивни и негативни интерес, предвидљива и непредвидљива штета, конкретна и рачунска штета
94. Разликовање између природне и тзв. правне узрочности
95. Теорија услова и теорија непосредног и посредног проузроковања
96. Нечинијење као узрок штете
97. Теорија адекватне узрочности
98. Појам и облици конкуренције узрока
99. Појам кривице, њен однос према противправној радњи и способност за кривицу
100. Умишљај као облик кривице
101. Нехат као облик кривице
102. Противправност штетне радње
103. Пристанак оштећеног
104. Нужна одбрана и стање крајње нужде

105. Дозвољена самопомоћ
106. Коришћење својим правом и злоупотреба права
107. Појам и значај случаја
108. Појам, обележја и значај више силе
109. Кривица оштећеног
110. Споразумно искључење и ограничење одговорности за штету
111. Одговорност за малолетна лица
112. Одговорност за душевно болесна лица и лица заосталог умног развоја
113. Одговорност за помоћнике
114. Одговорност предузећа за своје раднике
115. Одговорност правних лица за своје органе
116. Појам опасне ствари и опасне делатности
117. Услови одговорности за штету од опасне ствари и одговорна лица
118. Одговорност држаоца и имаоца опасне ствари
119. Одговорност противправног држаоца и лица у служби имаоца опасне ствари
120. Одговорност лица које није у служби имаоца опасне ствари
121. Околности које искључују одговорност за штету од опасних ствари и опасних делатности
122. Одговорност у случају удеса изазваног моторним возилом у покрету
123. Одговорност за штету коју узрокује ствар с недостатком
124. Одговорност за штету коју је изазвала животиња
125. Одговорност за штету коју је изазвала грађевина
126. Одговорност за штету изазвану падом, бацањем или просипањем нечега из просторије
127. Обавезно осигурање путника у јавном саобраћају од последица несрећног случаја
128. Обавезно осигурање корисника, односно сопственика моторних возила и ваздухоплова од одговорности за штету тежим лицима
129. Одговорност за штету нанету терористичким актима, јавним демонстрацијама и манифестацијама о одговорност организатора приредби
130. Одговорност због ускраћивања неопходне помоћи, и одговорност у вези са обавезом закључења уговора
131. Одговорност у вези са вршењем послова од општег интереса, и одговорност више лица за исту штету
132. Појам и циљ надокнаде материјалне штете

133. Облици надокнаде материјалне штете
134. Тренутак према коме се штета уврђује и мерило за утврђивање
135. Проблем "ново за старо" и одузимање користи од штете
136. Разлози за снижење надокнаде материјалне штете
137. Надокнада нематеријалне штете (општи поглед)
138. Посебна ограничења за новчану надокнаду нематеријалне штете
139. Надокнада штете изазване телесном повредом и оштећењем здравља лица
140. Надокнада штете услед проузроковања смрти лица
141. Надокнада материјалне штете изазване повредом части и ширењем неистинитих навода
142. Појам и опште претпоставке неоснованог обогаћења
143. Исплата недугованог
144. Исплата с обзиром на основ који се није обистинио и с обзиром на основ који је доцније отпао
145. Обогаћење услед властите радње, радње трећег и спољњег догађаја
146. Дејство неоснованог обогаћења
147. Тужба због неоснованог обогаћења (правна природа и однос према другим сличним тужбама)
148. Појам и услови допуштеног незваног вршења туђих послова
149. Правне последице допуштеног незваног вршења туђих послова
150. Недопуштено и неправо незвано вршење туђих послова
151. Појам и услови јавног обећања награде
152. Опозивање и дејство јавног обећања награде
153. Издавање вредносних папира на доносиоца
154. Легитимациони папири и легитимациони знаци
155. Уговорна казна
156. Појам, особине и дејство јемства
157. Гашење и нарочите врсте јемства
158. Одустаница
159. Капара
160. Кауција
161. Појам и услови доцње дужника
162. Последице и престанак доцње дужника
163. Појам и услови доцње повериоца
164. Последице и престанак доцње повериоца
165. Употреба дужникових права
166. Побијање дужникових правних радњи
167. Право задржавања

168. Појам испуњења или исплате и субјекти исплате
169. Место и време исплате дуга
170. Предмет исплате и исплата новчаних обавеза
171. Урачунавање и доказивање исплате
172. Депоновање и продаја дуговане ствари
173. Појам, значај и услови пребијања
174. Начини и дејство пребијања потраживања
175. Опроштај дуга
176. Пренов или новација
177. Сједињење
178. Појам и сврха и време потребно за застарелост
179. Последице застарелости и преклузија
180. Упојединачени или подељени облигациони односи
181. Солидарност дужника
182. Солидарност поверилаца
183. Више дужника и поверилаца недељиве обавезе
184. Појам, услови, предмет и дејство уступања потраживања
185. Посебни случајеви уступања потраживања
186. Уступање уговора (појам и дејство)
187. Преузимање дуга, приступање туђем дугу и преузимање испуњења
188. Упут или асигнације

2. ПОСЕБНИ ДЕО

189. Појам уговора о продаји и његов предмет
190. Права и обавезе продавца и купца
191. Гаранција за исправно функционисање продате ствари
192. Продаја с правом откупа
193. Продаја с оброчним отплатама цене и продаја с плаћањем унапред
194. Куповина на пробу
195. Спецификациона куповина и куповина по узорку и моделу
196. Продаја са правом налажења бољег купца и продаја с правом препродаје
197. Продаја са правом прече куповине
198. Продаја са задржавањем права својине
199. Продајни налог

200. Уговор о промени или трампи
201. Појам, битне особине, значај и услови настанка уговора о поклону
202. Дејство уговора о поклону
203. Опозивање поклана
204. Врсте уговора о поклону
205. Појам, особине, значај и битни састојци уговора о закупу
206. Обавезе закуподавца
207. Обавезе закупца
208. Отуђење закупљене ствари и уговор о подзакупу
209. Престанак уговора о закупу
210. Уговор о закупу стана
211. Појам, особине, значај и услови настанка уговора о послузи
212. Дејство уговора о послузи
213. Појам, особине, значај и услови настанка уговора о зајму
214. Дејство уговора о зајму и наменски зајам
215. Појам, особине, значај и услови настанка уговора о делу
216. Дејство уговора о делу
217. Појам, особине, значај и услови настанка уговора о пуномоћству
218. Дејство уговора о пуномоћству
219. Појам, особине, значај и услови настанка уговора о остави
220. Дејство уговора о остави
221. Посебни случајеви оставе
222. Појам, особине, значај и услови настанка уговора о ортаклуку
223. Дејство уговора о ортаклуку
224. Уговор о игри и уговор о опклади
225. Уговор о куповини наде
226. Основна правила методологије решавања облигационо-правних спорова

III. ОСНОВНЕ ЛАТИНСКЕ ИЗРЕКЕ И ПОЈМОВИ ИЗ ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА

1. Латинске изреке

Ab initio nullum, semper nullum - Што је у почетку ништаво, увек је ништаво

Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat - Акт треба тумачити тако да оне пре важи, него да не важи.

Affirmantis est probare - Ко тврди треба и да докаже

Alteri stipulati nemo potest - Нико не може обавезати другог

Animo vicino nocendi - Злоупотреба постоји кад неко врши своје право искључиво у намери да другоме шкоди.

Casus sentit dominus - Случај погађа власника

Consensus facit legem - Сагласност воља је закон

Cuius commodum, eius periculum - Ко има корист, тај сноси и ризик

Culpa lata dolo aequiparatur - Тешки нехат изједначава се с намером

Do ut des - дајем да даш

Dies interpellat pro homine - Рок опомиње човека

Debitor sui ipsius nemo esse potest - Нико не може бити сам себи дужник

Donatio non praesumitur - Поклон се не претпоставља

Error iuris nulli prodest - Заблуда о праву ником не користи

Est omnis actus aleatorius, in quo fortuna praedominatur - Алеаторан је сваки акт у коме главну улогу има срећа.

Et non facere, facere est - И нечињење је радња.

Ex consensu contrahentium stipulationes volent - Уговори извлаче снагу из споразума странака.

Falsa demonstratio non nocet - Погрешно приказивање не шкоди.

Genera non perunt - Род не пропада.

Impossibilium nulla obligatio est - За немогуће ствари нема обавезе

Iura vigilantibus scripta sunt - Право је написано за будне (Ко не води бригу о својим правима може их изгубити).

Lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere, quod omnes intellegunt - Culpa lata је прекомерна непажња, што значи не водити рачуна о ономе о чему сви воде рачуна.

Nemo auditur propriam turpitudinem allegans - Не треба слушати оног који се позива на своју срамоту

Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet – Нико не може на другог пренети више права него што сам има

Neque nocere neque prodesse potest - Уговор је за сва трећа лица туђи посао.

Obligatio est aliquid dandum vel faciendum vel praestandum - Облигација се састоји у обавези да се нешто да, учини или изврши.

Pretium succedit loco rei - Новчана вредност долази на место ствари.

Prior tempore potio iure – Ранији у времену – јачи у праву

Qui suo iure ititur nominem laedit - Ко своје право врши, другоме не шкоди

Qui tacet consentire non videtur – Ко ћути тај се не слаже

Verba ligant homines – Реч обавезује човека

Volenti non fit iniuria – Ономе ко пристаје не чини се неправда, тј. деликт

2. Латински појмови

accidentalia negotii – евентуални елементи уговора

animus obligandi – намера да се заснује облигациони однос

arrha - капара

beneficiar - корисник

bonus pater familias – добар отац породице (домаћин)

casus - случај

causa aquirendi - разлог, основ стицања

causa solvendi - разлог, основ чињења

causa obligandi - разлог, основ обавезивања

causa donandi - разлог, основ поклањања

cedent - уступилац

cessionar – прималац, стицалац

cessus – уступљени дужник

commodatum - послуга

compensatio - пребијање

compensatio lucri cum damno – пребијање користи са штетом

conditio sine qua non – услов без којег се не може

condictio sine causa - тужба због правно неоснованог обogaжења

condictio in debiti - тужба због исплате недоговораног

condictio ob causa futuram - тужба због неоснованог обogaђења услед неостваривања правног основа

condictio ob causam finitam - тужба због неоснованог обogaћења услед накнадног отпадања првoг основа

confusio - сједињење

consensus - сагласност

contractus bilaterales aequales – узајамни уговори

creditor - поверилац

culpa - нехат

culpa lata – груби нехат

culpa levis – обичан, прост нехат

culpa in contrahendo – скривљено кршење обавеза из преговора

damnum emergens – стварна, позитивнa аштета

datio in solutum – замена испуњења

debitor - дужник

depositum - остава

dolus - намера

dolus malus - превара

dominus negotii – господар посла

donatio – поклон

emptio-venditio - продаја

essentialia negotii – битни елементи уговора

erga omnes - према свима

error in negotio - заблуда о правном послу

error in persona - заблуда о личности

error in corpore - заблуда о предмету

error in substantia - заблуда о својствима

exceptio non adimpleti contractus – приговор неиспуњеног уговора

facultas alternativa - могућност замене

forma ad probationem – доказна форма

forma ad solemnitatem – конститутивна форма

inter partes - између странака

iuris vinculum - правна веза

ius retentionis – право придржаја (задржавања)

iustus titulus – правни основ

laesio enormis – прекомерно оштећење

locatio-conductio rei – закуп ствари

locatio-conductio operis faciendi – уговор о делу

lucrum cessans – измакла добит

mandatum - заступништво

metus - принуда

modus aquirendi – начин стицања

- mora debitoris** – дужничка доцња
- mora creditoris** – поврилачка доцња
- mutuum** - зајам
- naturalia negotii** – природни елементи уговора
- negotiorum gestio** – незвано вршење туђих послова
- obligatio tantum naturalis** - природне, натуралне обавезе
- obligatio civiles** - утуживе обавезе
- obligationes ex contractu** - обавезе из уговора
- obligationes ex delicto** - обавезе из деликта
- pactum de contrahendo** - предуговор
- pactum de non petendo** – опроштај дуга
- post factum** - после дела, радње
- pretium** - цена
- pretium afektionis** – афекциона вредносот (вредност наклоности)
- promitent** - обећалац
- rebus sic stantibus** – промењене околности
- restitutio in integrum** – повраћај у пређашње стање
- stipulant, promisar** – уговорник коме се даје обећање
- stipulatio poenae** – уговорна казна
- societas** - ортаклук
- vis maior** – виша сила

ЛИТЕРАТУРА

- Baumann**, Jürgen: Einführung in die Rechtswissenschaft - Rechtssystem und Rechtstechnik, München, 8. Auflage, 1989.
- Berg**, Hans: Übungen im Bürgerlichen Recht, 7. Auflage, Berlin, 1963
- Bressler**, Steffen: Hausarbeiten und Klausuren, www.jura.uni-freiburg.de/rgesch3/steffen/ips/HAKL.htm
- Bürge**, Alfons: Hinweise zur Anfertigung von Hausarbeiten, verbunden mit einigen Bemerkungen zur Lösung von Klausurfällen, <http://gaius.jura.uni-sb.de/klausuren/Merkblatt/>
- Busche**, Jan: Examensrepetitorium BGB, Schuldrecht BT, www.jura.uni-duesseldorf.de/Dozenten/busche/WS/2001/schuldr-bt/schuldr-bt.htm
- Derndorf**, Eberhard: Grundriss der Methodenlehre, www.ganzrecht.de/shlehre/methode0.htm
- Derndorf**, Eberhard: Vorgehen bei der Fallbearbeitung, www.ganzrecht.de/shlehre/vorgl.htm
- Derndorf**, Eberhard: Juristische Gutachten, www.ganzrecht.de/shlehre/gut05.htm
- Dorndorf**, Eberhardt: Beurteilungskriterien für Hausarbeiten, www.ganzrecht.de/stlehre/beurt.htm
- Dessau**, Christian: Die erste Hausarbeit. Eine kurze Einführung für Anfänger, www.rewi.hu-berlin.de/~krischan/ha.html
- Ђурић**, Дејвид: Како положити испит, Београд, 2001
- Esser**, Josef - Eike, **Schmidt** - Johannes, **Köndgen**: Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen. BGB - Schuldrecht, 3. Auflage, Karlsruhe, 1971.
- Fabricius**, Fritz, Der Rechtsfall im Privatrecht, 3. Auflage, Stuttgart, 1976.

- Fikentscher**, Wolfgang: Schuldrechtspraktikum, Berlin, 1972.
- Gross**, Willi - Wolter **Söhnlein**: Bürgerliches Recht, Band 1, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Wiesbaden, 1980.
- Gross**, Willi - Wolter, **Söhnlein**: Bürgerliches Recht, Band 2, Schuldrecht - Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Wiesbaden, 1980.
- Косић**, Морис - Ернест: **Нејгел**: Увод у логику и научни метод, 3. издање, Београд, 1979.
- Коментар Закона о облигационим односима**, редактори: С. Перовић и Д. Стојановић, Горњи Милановац, 1980, књ. 1.
- Majmunovic**, Monika: Formalien und Zitirweise bei juristischen Hausarbeiten, www.ganzrecht.de/stlehre/form03.htm
- Merle**, Werner: Hilfe zur Anfertigung juristischer Arbeiten, www.uni-postam.de/u/l/_merle/haus.htm
- Милачић**, Спомена, Како да опасно добро научите лекције, Београд, 2001.
- Moll**, Wilhelm: Bürgerliches Recht: "Verlorene Eier", *Juristische Schulung*, Heft 7, 1984, str. 539 - 541.
- Mummenhoff**, Winfrid: Hinweise zu Übungen, www.jura.uni-marburg.de/zivilr/mummenhoff/dokumente/uebungshinweise.html
- Oetker**, H.: Bürgerliches Recht für Anfänger, www.recht.uni-jena.de/zog/skripte/bgbuebu.doc
- Петровић**, Гајо: Логика, уџбеник за трећи разред гимназије, 5. издање, Загреб, 1971,
- Петровић**, Здравко – Александар, **Радованов**: Деликтна одговорност и накнада штете, Нови Сад, 2001
- Радишић**, Јаков: Облигационо право, општи део, Београд,

- Ралчић**, Томислав – Младен, **Крвавица**: Судска пракса из области облигационих односа, Београд, 1996.
- Reischl**, Klaus: Arbeitsblaetter zum Grundkurs BGB, www.jura.uni-passau.de/ifl/ab/ab0.htm
- Richter**, Martin: Juristische Hausarbeit, www.uni-koeln.de/studenten/reds/service/skript.doc
- Rohe**, Mathias: Hinweise für die Anfertigung von Übungsarbeiten, www.jura.uni-erlangen.de/Lehrstuehle/zivilrecht3/AnleitungUebungsarbeiten.html
- Röhl**, K. F.: Hinweise zur BGB-Übung, www.ruhr-uni-bochum.de/jura/uebung/hinw96.htm
- Rüßmann**, Herman: Aufgaben von Juristen, www.ruessmann.jura.uni-sb.de/bvr2001/Vorlesung/juristen.htm
- Schellhammer**, Kurt: Die Schuldrechtspraktikum, Berlin, 1972.
- Schellhammer**, Kurt: Arbeitsmethode des Zivilrichters, 7. Auflage, Heidelberg, 1984.
- Schmalz**, Dieter: Die juristische Falllösung, Karlsruhe, 1976.
- Schmelzeisen**, Gustaf Klemens – Hans-Wolf, **Thuemmel**: Uebungen im buergerlichen recht, 4. Auflage, Muenchen, 1981.
- Stebut**, von D.: Ratschläge für die Anfertigung eines Rechtsgutachtens durch Wirtschaftswissenschaftler, www.tu-berlin.de/~ifr1/ratschl.htm
- Stelkens**, Paul: Hinweise zur Klausurbearbeitung, www.klausurenkurs.de/hinweise.pdf
- Schwintowski**, Hans-Peter: Grundlagen der Rechtswissenschaft, www.rewi.hu-berlin.de/Lehrstuehle/Schwintowski/_content/repitorien/grunl~1.htm
- Шамић**, Мидхат: Како настаје научно дело, Сарајево, 1977.

- Weidig, Rene:** Grundlagen der Rechtswissenschaft - Das Grundscheema zur Lösung privatrechtlicher Fälle, www.uni-leipzig.de/urheberrecht/ressrc/material/ags/weidig/loesungsschema.pdf
- Werner, Olaf:** Fälle mit Lösungen für Anfänger im Bürgerlichen Recht, 5. Auflage, Frankfurt am Main, 1986
- Wieser, Eberhard:** Uebungen im buergerlichen Recht fuer Anfaenger, 2. Auflage, Giessen, 1981
- Wittkop, Stefan (redaktion):** Tips zu den ersten Hausarbeiten, 1. Auflage, Göttingen, 1997.
- Velte, Johannes:** Methodische Hinweise zur Falllösung im Zivilrecht, u: Jura Extra - Studium und Examen, Berlin, 1981
- Voit, Wolfgang:** Hinweise zur Anfertigung von Seminararbeiten, www.jura.uni-marburg.de/zivilr/voit/do.../seminarhinweise.htm

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

347.4 (075.8) (076)

ЂУРЂЕВИЋ, Ненад

Практикум за облигационо право / Ненад
Ђурђевић. – [1. изд.]. – Крагујевац :
Правни факултет, 2002 (Крагујевац :
Балша). – 213 стр. ; 24 цм

Тираж 200. – Основне латинске изреке и
појмови из облигационог права: стр. 206-209.
- Напомене уз текст. – Библиографија: стр.
210-213 и уз текст.

ISBN 86-80765-33-3

а) Облигационо право - Вежбе
COBISS – ID 100480524