

24
godina

German Development Cooperation

BMZ  Federal Ministry
for Economic Affairs
and Developmentgiz  Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

PRAVNI ŽIVOT

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

»Pravni život«, časopis za pravnu teoriju i praksu pojavio se 1952. godine kao zajedničko glasilo udruženja pravnika Srbije i Bosne i Hercegovine, a nešto docnije i Udruženja pravnika Crne Gore.

Pošto su ostala dva udruženja počela izdavati sopstvene časopise, »Pravni život« 1969. godine postaje glasilo Udruženja pravnika Srbije.

Časopis objavljuje teorijska istraživanja i studije iz jugoslovenskog i uporednog prava kao i materijale sa naučnih i stručnih skupova. U njemu se poklanja pažnja svemu onome što se u pravnom životu zbiva. Na njegovim stranama objavljuju se izabrane odluke iz sudske i arbitražne prakse, osvrti i prikazi novih knjiga kao i raznovrsni prilozi iz svakodnevne prakse. Kao glasilo Udruženja pravnika Srbije, časopis prati delatnost pravničke organizacije i o njima obaveštava čitaoce.

Dosadašnji urednici »Pravnog života« bili su: Mihailo Đorđević (1952–1969), dr Živojin Aleksić (1969–1975) i dr Milan Petrović (1975–1980).

Broj 9/2011 / Godina LX / Knjiga 547

1-1016

Beograd

Glavni i odgovorni urednik
SLOBODAN PEROVIĆ

Redakcija
MIODRAG ORLIĆ, SLOBODAN PEROVIĆ,
RATOMIR SLIJEPČEVIĆ

Izdavački savet
Budimir Košutić, Petar Milutinović, Miroslav Panović,
Slobodan Perović, Dragoljub Petrović, Gordana Stanković,
Slobodan Šoškić, Miroslav Varićak

Izdavač
UDRUŽENJE PRAVNIKA SRBIJE
Beograd, Krunska 74
tel. 244-69-10
fax 244-30-24, poštanski fah 179
E-mail: upj@EUnet.rs
www.Kopaonikschool.org

Lektura i korektura
Ljubomir Beker

Kompjuterska obrada i prelom teksta
Javorina Beker
Slavoljub Drašer

Pretplata za 2011. godinu iznosi: za fizička lica – 4.000 dinara, za pravna lica
– 8.000 dinara, za inostranstvo – 200 Eura, Pretplata se vrši
na žiro račun broj: 310-203539-17
uz naznaku: Pretplata za časopis "Pravni život"

Tiraž: 1.000 primeraka

Štampa: FUTURA, Petrovaradin

PRAVO I ODGOVORNOST

Dvadeset četvrti susret pravika Kopaoničke škole prirodnog prava (13-17. decembar 2011) održava se sa opštom temom *PRAVO I ODGOVORNOST*.

Tematska sadržina svih priloga domaćih i inostranih autora prilagođena je Heksagonu Kopaoničke škole prirodnog prava, i to: *Pravo na život, Pravo na slobodu, Pravo na imovinu, Pravo na intelektualnu tvorevinu, Pravo na pravdu i Pravo na pravnu državu*.

Za ovaj susret publikovano je 240 referata koji su raspoređeni u šest kategorija i 24 sekcije. Objavljeni referati obuhvataju četiri toma »Pravnog života« br. 9 i 12/2011, na četiri hiljade stranica štampanog teksta.

Redakcija ove tomove »Pravnog života« uručuje svojim čitaocima, učesnicima Kopaoničke škole prirodnog prava i široj pravničkoj javnosti u uverenju da ove knjige, zajedno sa knjigama iz ranijih godina, naučno i stručno uvećavaju biblioteku Kopaoničke škole prirodnog prava.

Redakcija

Bračnim ugovorom je zatim moguće predvideti ugovoranje unapred određenih udela u zajedničkoj imovini, ugovoranje prava izbora predmeta koje će jednom od njih pripasti kod deobe zajedničke imovine, ugovoranje odložene zajedničke imovine, ugovoranje univerzalne (opšte) imovinske zajednice, ugovoranje o snošenju porodičnih troškova i sl. Pomenute novele predstavljaju značajnije izmene Porodičnog zakona, pored još nekih drugih kao što je na pr. detaljnije uređenje imovinskih odnosa između članova porodične zajednice, poboljšanja odredaba o zaštiti od porodičnog nasilja (na pr. upućivanje člana porodice izvršioca porodičnog nasilja na lečenje od alkoholizma, narkomanije i ostalih bolesti zavisnosti i sl.

OLGA CVEJIĆ JANČIĆ, LL.D.,
Professor University "Singidunum",
Faculty of European Legal
and Political Studies, Novi Sad

DRAFT CIVIL CODE OF SERBIA – NOVELTIES IN THE FIELD OF FAMILY LAW RELATIONS

Summary

The paper deals with the novelties introduced by the Draft Civil Code of Serbia concerning family law relations. The author points out that the Draft changes the conditions for the recognition of heterosexual cohabitation insofar as marriage and close blood kinship henceforth prevent this type of cohabitation from producing any legal effects. As regards the cohabitation of homosexuals, the Draft provides that this question will be regulated by a special statute.

Another novelty refers to surrogate motherhood, which will be allowed if there is no other way to become parent, such as: (a) if there are medical barriers for pregnancy by natural way or by other methods of biomedical assisted reproduction; or (b) if pregnancy is not desirable due to the existence of genetically transmissible diseases. The Draft then provides that corporal punishment of children is forbidden. The Commission for the drafting of a Civil Code considers that the standards of family behavior without violence should be promoted, because parents may use other measures for disciplining their children. It is also provided that a child who has reached the age of 15 may give medical consent but may not refuse it independently. For the refusal of medical consent the consent of a guardian authority will be needed. Among the other more significant innovations is that providing for the establishment of an Alimony Fund for the payment of child's maintenance if the parent debtor does not comply with his or her obligation to support his or her child. Yet other novelties include the introduction of a simple, breakable adoption, then amendments of the matrimonial property regime and a more detailed regulation of marital contract.

ZORAN PONJAVIĆ

PONIŠTENJE KAO PORODIČNOPRAVNA SANKCIJA

Uvod

Za pravni akt pri čijem nastanku su poštovani uslovi predviđeni zakonom kaže se da je punovažan. U suprotnom, on je nepunovažan, ništav. Kao posledica zabranjenog pravnog posla ništavost se istorijski javila dosta rano. Postojala je u rimskom pravu, mada je od tada doživela niz izmena, naročito u pogledu njene gradacije, apsolutne i relativne.¹ Ova dvojna podela je kasnije, u pravnoj doktrini XIX veka, dopunjena trećom kategorijom nevažećih pravnih poslova tzv. nepostojećih pravnih poslova.

Teorija ništavosti je jedna od najkontraverznijih u pravu. U ovom radu ona će biti razmatrana kao teorija sankcije, kao reakcija pravnog poretka uperena na pravni akt porodičnog prava prilikom čijeg nastanka nisu poštovana zakonska pravila u pogledu uslova za njihovu punovažnost.² Ova moderna teorija

Dr Zoran Ponjavić, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

¹ S. Perović, *Zabranjeni ugovori*, Beograd 1975, 225. Ova podela je ušla u sva evropska prava i to iz procesnih razloga. Vid. R. Kovačević-Kuštrimović, Šta treba da sadrži opšti deo Građanskog zakonika, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* (Ur. R. Kovačević-Kuštrimović), Niš, LIII, 2009, 20.

² Reč "sankcija" ne koristi se samo da označi kaznu koja pogađa nekoga ko krši određenu zabranu, već se primenjuje na sve vrste pravnih posledica.

ništavosti nastala je na temelju kritike klasične teorije ništavosti. Njen osnovni postulat je da nije dovoljno da sud samo konstatuje ništavost, već mora i da izrekne sankciju – poništenje akta.

Sankcija u pravu se posmatra kao sastavni deo pravne norme, nešto po čemu se razlikuje od drugih normativnih sistema kao što su moral, religija ili običaj. Iako je pravna norma u centru preokupacije teoretičara prava, sankcija, koja je karakteriše, ostala je, bar u našoj pravnoj teoriji, neistražena.³ Prema jednom shvatanju, koje se oslanja na koncepciju sankcije iz rimskog prava,⁴ sankcija je generički pojam za kaznu ili svaku represivnu meru koja se izriče prema onima koji krše zakonske zabrane.⁵ Danas su ovakva shvatanja uglavnom napuštena, a pojam sankcije je šire shvaćen. U najširem smislu ona se može odrediti i kao posledica predviđena pravom, koja nastaje usled povrede jedne obaveze, ili pravila.⁶ Samo ovako širokom formulacijom moguće je koliko-toliko obuhvatiti sve sankcija koje se primenjuju u različitim granama prava (krivičnom, upravnom, građanskom, međunarodnom, itd.).

Ako se na ovaj način odredi pojam sankcije onda se i poništenje jednog pravnog akta u građanskom pravu, prilikom čijeg zaključenja nisu poštovani uslovi koji se u zakonu traže za njegovu punovažnost, može prihvatiti kao sankcija. U postupku poništenja potrebno je da sud konstatuje ništavost pravnog akta i da izrekne sankciju poništenja. U procesnom smislu ništav akt će biti poništen odlukom suda, po tužbi ovlašćenih lica, čime se, po pravilu, ukidaju svi ili samo neka njegova dejstva od samog momenta zaključenja.

³ Izuzev što je 1995. godine D. Nikolić, objavio monografiju pod naslovom "Građanska pravna sankcija (Geneza, evolucija i savremeni pojam)", Novi Sad, 180.

⁴ Koncepcija rimskog prava je bila vrlo radikalna. Pravni akt nije proizvodio pravno dejstvo, pravo na tužbu je imao svako lice koje je imalo interes i nije se gubilo protekom vremena. Ovo je bilo izraženo čuvenim pravilom: *Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convallescere* (Paulus, Digeste, 50 knjiga, naslov 17, br. 29). Sve je ovo bila posledica jakog formalizma rimskog prava. Pravni akt je proizvodio u potpunosti pravna dejstva (ako su bile ispunjene sve formalnosti) ili uopšte nije proizvodio dejstva (ako nisu bile ispunjene). Nisu postojala bilo kakva prelazna rešenja: pravni akt je postojao ili nije postojao.

⁵ Više o ovome vid. R. Lukić, *Teorija države i prava, II. Teorija prava*, Beograd 1995, 101.

⁶ H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, traduction de *The concept of Law*, par M. van de Kerchove, Bruxelles 1976, 50, books.google.co.uk. U svakom slučaju, može se reći da ne postoji jedinstven pojam sankcije. Tako se ona može posmatrati: kao kazna, kao mera koja se primenjuje u slučaju povrede jedne obaveze i kao sredstvo koje treba da omogući poštovanje i izvršenje prava ili jedne obaveze. Vid. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 2003; Navedeno prema: C. Sintez, *La sanction preventive en droit de la responsabilité civile*, https://papyrus.bib.umontreal.ca/jspui/bitstream/1866/3748/2/Sintez_Cyril_2009_these.pdf, 17. jun 2010.

Iako je ništavost kompleksan pravni institut prisutan u svim granama prava, ipak, ne postoji opšti normativni akt koji bi definisao koncept ništavosti. Sve ovo stvara priličnu konfuziju u terminološkom, ali i suštinskom smislu, pa i nije za čuđenje što je francuski pravnik Planiol teoriju ništavosti nazvao "najnerazumljivijom u građanskom pravu".⁷ Ovo zapažanje je i danas aktuelno, naročito, reklo bi se u domenu porodičnog prava. Aktuelni pravni režim ništavosti je doktrinarni proizvod, nastao interpretacijom i sistematizacijom zakonskih tekstova.

NIŠTAVOST U PORODIČNOM PRAVU

Tradicionalno se smatra da su društveni odnosi regulisani u porodičnom pravu, kao grani prava, različiti od ostalog, pa i građanskog prava. Ovi odnosi su zasnovani na solidarnosti koja proizilazi iz međusobne povezanosti članova porodice.⁸ Ovome treba dodati i činjenicu da su porodičnopravni odnosi po pravilu stvoreni da bi dugo trajali, da budu stabilni.⁹ Njihova stabilnost, odnosno neraskidivost, jeste jedan od važnih instrumenata očuvanja javnog poretka u porodičnom pravu.¹⁰ Ovom cilju bi morala biti prilagođena i ništavost. Ona, dakle, mora biti u funkciji očuvanja opštih principa prava i pravičnosti, kao i podjednake zaštite opštih i pojedinačnih interesa. Upravo je okupiranost zakonodavca zadatkom da osigura opšte vrednosti porodičnih odnosa, uključujući i njihovu stabilnost, uslovalo postojanje značajnih razlika ništavosti porodičnog prava, kojima se odstupa od principa na kojima počiva ništavost građanskog prava.

S druge strane, porodično pravo se poslednjih godina menja. Menja se i sadržina njegovog javnog poretka. Zaštita opštih interesa u porodičnom pravu i dalje je vidljiva prilikom regulisanja uslova nastanka određenih porodičnopravnih odnosa. Oni su predviđeni u vidu imperativnih pravila koja ne mogu biti izmenjeni voljom subjekata ovih odnosa. Ali, gotovo sve ostalo, naročito sadržina prava i obaveza subjekata, kao i način njihovog prestanka, postaje sve više predmet njihovog sporazumnog regulisanja. Pravni odnosi porodičnog prava, kao što je to slučaj i u građanskom pravu, zasnivaju se, tako, sve više na autonomi-

⁷ M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, 11 éd., Paris 1914, 122.

⁸ M. Popović, *Porodično pravo*, Beograd 1982, 15.

⁹ Načelo trajnosti je jedno od osnovnih načela bračnog prava. Vid. Z. Ponjavić, *Porodično pravo*, Kragujevac 2007, 63.

¹⁰ J. Hauser, "Javni poredak u porodičnim odnosima", *Pravni život*, 9/2000, 476.

