

NEKA RAZMATRANJA O POJMU OPŠTE POSLOVNE SPOSOBNOSTI

Pojam opšte poslovne sposobnosti određuje se u nauci i zakonodavstvima na različite načine. Pokušali smo da ta različita tumačenja sredimo u šest posebnih koncepcija. Svaku od tih koncepcija označili smo određenim nazivom:¹ aktivistička i voluntaristička koncepcija, koncepcija o svesnoj radnji, personalistička i kombinaciona, kao i koncepcija o samostalnoj radnji.

Ove koncepcije smo zatim razvrstali u dve grupe:² subjektivističku, u koju ulaze voluntaristička koncepcija i koncepcija o svesnoj radnji, jer opštu poslovnu sposobnost određuju analizom psihičkog stanja subjekta prilikom preduzimanja pravnih radnji, i objektivističku, u koju ulaze sve ostale koncepcije osim aktivističke, jer pojam opšte poslovne sposobnosti određuju analizom samog načina izvršenja radnji prilikom sklapanja pravnih poslova.

I. AKTIVISTIČKA KONCEPCIJA

Po ovoj koncepciji³ pojam opšte poslovne sposobnosti određuje se stavljanjem akcenta na aktivnost subjekta prema svojim pravima i obavezama.⁴

¹ Ove smo nazive odredivali prema osnovnoj karakteristici svake od ovih koncepcija. Pri tom se ogradijemo od pretencije da su ti nazivi najbolje mogući i da u potpunosti odražavaju samu suštinu svake koncepcije posebno. Nazivi se i ovom prilikom pokazuju samo kao pogodna forma za sistematizaciju pojedinih pojnova, i kao pokušaj da se različite koncepcije učine preglednijim i sredenijim. U tom smislu, imajući u vidu sve njihove nedostatke, mi ih ovom prilikom stvaramo i njima se služimo.

² Prilikom pisanja ovog rada nisu nam bili dostupni podaci o tome da li su činjeni pokušaji da se koncepcije o opštoj poslovnoj sposobnosti srede po određenom kriterijumu i povuče razlike među njima. Mnogi autori, koji su postavljali i razradivali u svojim delima problematiku opšte poslovne sposobnosti, nisu insistirali na ovoj sistematizaciji niti na bilo kojoj drugoj.

³ Kao njeni nosioci u pravnoj nauci javljaju se pored ostalih pisaca: Aubry et Rau, Joseph Unger i Pierre Voirin, zatim Ehrenzweig, Dornberger, Edward Jenks, Ernst Rabel, Georg Najman i Josef Kohler; u doktrini srpskog građanskog zakonika Živojin Perić i dr Slavko Stojković, zatim dr Feodor Taranovski i Knežević-Plakalović; u dok-

1. Tako, prema klasičnoj francuskoj i austrijskoj pravnoj školi (Aubry et Rau, Unger) kao i Ehrenzweig-u, pojam opšte poslovne sposobnosti se definiše kao sposobnost vršiti svoja prava,⁵ odnosno preduzimati pravne radnje iz kojih nastaju određene pravne posledice.⁶

Po savremenom istočnonemačkom pravniku Dornberger-u opšta poslovna sposobnost predstavlja osobeno svojstvo i posebnu sposobnost fizičkih lica da „stiču prava pravnim i njima sličnim poslovima kao i da zasnivaju građansko-pravne obaveze i preuzimaju odgovornost iz nedopuštenih radnji”.⁷

Kritika. Prilikom ocene teorijskih i praktičnih vrednosti aktivističke koncepcije, treba odmah istaći, da se iz njene ovako široko date definicije ne vidi ni afirmativno a ni negativno u čemu se sastoje bitno obeležje kao i sama suština pojma opšte poslovne sposobnosti. Lica, koja nemaju opštu poslovnu sposobnost, kao što je poznato, mogu sticati prava pravnim poslovima i zasnivati građansko-pravne obaveze kao i poslovno sposobna lica, ali te pravne poslove za njih sklapaju njihovi zakonski zastupnici. Definicija koju daju pomenuti autori, naročito Dornberger, bliža je pojmu pravne sposobnosti nego kategoriji opšte poslovne sposobnosti. Od pojma pravne sposobnosti uža je utočište što se prava i obaveze po toj sposobnosti mogu sticati ne samo pravnim poslovima već i drugim zakonskim aktima. Dobija se utisak da koncepcija ovih autora nosi u sebi izvestan uticaj shvatanja iz one faze u razvoju pravne misli kada se nije pravila ili se nije dovoljno podvlačila razlika između pravne i opšte poslovne sposobnosti.

2. Po dr Slavku Stojkoviću, koji aktivističku koncepciju prihvata i razvija u našoj predratnoj doktrini, poslovna sposobnost predstavlja „sposobnost vršiti prava, tj. staviti ih u pokret da bi se iz njih izvukla sva korist koju ona sadrže ili raspolagati sa njima u korist drugih lica”.⁸

trini Opštег građanskog zakonika dr Abduselam Balagija; po pravu koje se primenjivalo u Vojvodini dr A. Jasenski i dr P. Protić; a u našoj pravnoj nauci dr Milan Bartoš i dr Oleg Mandić.

Od naših komentatora ovu koncepciju prihvataju Poznić—Vražalić—Bačić: „Pod potpunom poslovnom sposobnošću treba razumeti sposobnost za zaključenje svih pravnih poslova“. (Videti: Zakon o parničnom postupku sa komentarom, Beograd, 1957., str. 66).

Od zakonodavstva na ovoj koncepciji zasniva se Grčki građanski zakonik. U čl. 128. ovog zakonika opšta poslovna sposobnost određuje se kao sposobnost preduzimati pravne akte.

⁴ Zbog ovog isključivog insistiranja na aktivitetu, ovom shvatanju smo i odredili naziv: aktivistička koncepcija.

⁵ Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, tom prvi, Paris, 1869. godine, str. 178; Urmin Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Wien 1951. godina, str. 155.

Pierre Voirin u određivanju ovog pojma služi se negativnom definicijom. On ne daje objašnjenje šta je opšta poslovna sposobnost, već šta ona nije. Tako, ovaj autor podvlači da su poslovno nesposobna ona lica kojima nije dozvoljeno da svoja prava upotrebljavaju. (Videti: Manuel de Droit civil, Tome I, Paris 1957. god. str. 115).

⁶ Josef Unger, *System des österreichischen allgemeinen Privatrecht*, Leipzig 1868. god. str. 24.

⁷ Dornberger, *Das zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik*, Berlin 1955. godine, str. 157.

⁸ Dr Slavko Stojković, *Osnovi građanskog prava*, Beograd 1940. godine. str. 40.

Sličnu definiciju u našoj savremenoj pravnoj teoriji daje i dr Dragoljub Stojanović. Po njemu, opšta poslovna sposobnost predstavlja akt jednog lica koji „svojim radnjama stiče prava i obaveze, odnosno svojim radnjama realizuje svoju pravnu sposobnost”.⁹ Iz ove koncepcije, u krajnjoj konzekvenci, proističe da je poslovna sposobnost posredno ili neposredno funkcija pravne sposobnosti u domenu građanskog prava.

Poznati engleski pravnik Edward Jenks, naslanjajući se na aktivističku koncepciju, određuje opštu poslovnu sposobnost kao sposobnost obavljati pravne poslove (to transact legal business),¹⁰ a Georg Najman „kao sposobnost svojom delatnošću, svojim radnjama proizvesti pravno dejstvo“. Po nemačkom piscu Josef Kohler-u opšta poslovna sposobnost je sposobnost vršiti prava u pravnom prometu.¹²

Na isti ili sličan način ovaj pojam određuju i naši poznati autori: prof. Živojin Perić,¹³ dr Milan Bartoš,¹⁴ i dr Oleg Mandić.¹⁵

Kritika. Koncepcija ovih autora, uprkos njenoj nesumnjivoj vrednosti, po našem mišljenju, ne može se prihvati. Kako nam se po sebi nameće, sposobnost za vršenje pravnih radnji, uzeta u svojoj samostalnoj vrednosti, ne kazuje još ništa o tome ko će ili kako vršiti pravne radnje. Poslovno ograničeno sposobno lice može preuzimati pravne radnje i to svojim ličnim postupcima ali ne i samostalno jer mu je potrebna saglasnost (dozvola ili konfirmacija) zakonskog zastupnika. Prema tome, vršenje pravnih poslova nije momenat, svojstvo ili bitna odlika koja isključivo karakteriše opštu poslovnu sposobnost.

⁹ Dr Dragoljub Stojanović, *Uvod u građansko pravo*, Opšti deo, Beograd, 1968, god. str. 147.

¹⁰ Edward Jenks, *English civil Law*, tom I, London 1947. god. str. 1.

Po Ernst Rabel-u poslovna sposobnost je sposobnost upravljati svojom ličnošću i obavezati sebe bilo ugovorom bilo jednostranim pravnim posлом. (Videti: *The conflict of Law*, Chicago 1958. god. str. 194).

¹¹ Georg Najman, *Komentar građanskog parničnog postupka*, prva knjiga, Beograd, 1935. god. str. 216.

¹² Josef Kohler, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, Berlin, 1906. god. str. 278.

¹³ Opštu poslovnu sposobnost prof. Živojin Perić definiše kao „sposobnost vršiti pravne poslove kojima se stiču prava i obaveze“. (Videti: *Smanjena poslovna sposobnost u srpskom privatnom pravu*, Mjesečnik, br. 7–8 iz 1932. god. str. 312).

Dr Feodor Taranovski određuje opštu poslovnu sposobnost „kao sposobnost za vršenje pravnih radnji“. Objasnjavajući koji su uslovi za sticanje opšte poslovne sposobnosti, ovaj autor primećuje: „Za priznavanje poslovne sposobnosti zahteva se punoljetstvo ili normalno psihičko stanje. Navedeni se zahtevi baziraju na potpunoj pravilnoj misli da samo onaj može da ustanovljava, menja i ukida pravne odnose koji je dosta zreo i potpuno normalan da razume svoju radnju i predviđi njene posledice“. (Videti: *Enciklopedija prava*, Beograd, 1923. god. str. 160).

D. Knežević i B. Plakalović definišu opštu poslovnu sposobnost na sledeći način: „Poslovna sposobnost (svojest) ili sposobnost za pravne radnje sastoji se u vršenju prava koje se ima, u obavljanju pravnih radnji i u korišćenju prava“. (Videti: *Građansko pravo*, Beograd, 1940. god. str. 18).

Po dr Abduselam Belagiću opšta poslovna sposobnost jedne osobe je „sposobnost da ista može poslovno djelovati s pravnim učinkom“. (Videti: *Civilno pravo*, Sarajevo, 1944. god. str. 8).

Po Jasenskom i Protiću opšta poslovna sposobnost je „sposobnost osobe na temelju koje ista može pravne poslove sklapati, prava sticati, te se prava pravovaljano odreći“. (Videti: *Privatno pravo u Vojvodini, Sombor 1922.* god. str. 7). Međutim, treba primetiti da ovi autori prihvataju i koncepciju o samostalnoj pravnoj radnji (str. 13).

¹⁴ Po njemu opšta poslovna sposobnost je „sposobnost vršiti pravne poslove... Posedovati poslovnu sposobnost znači moći stupati u pravne i poslovne odnose“. (Videti: *Uvod u pravo*, Beograd, 1950. god. str. 105).

¹⁵ Po ovom autoru opšta poslovna sposobnost „sastoji se u tome da pravni subjekt može vršiti pravne akte, tj. biti stranka u pravnim odnosima“. (Videti: *Država i pravo*, Zagreb, 1961. god. str. 101).

S druge strane, izvestan pravni subjekt može biti punoletan sa normalnim psihičkim životom a da ipak ne poseduje opštu poslovnu sposobnost. Takav je slučaj sa licem kome je delimično oduzeta poslovna sposobnost zbog rasipništva. Prema tome, aktivistička konцепција, koja u opštoj poslovnoj sposobnosti vidi samo sposobnost za vršenje prava, ne prezentira tačno pojam opšte poslovne sposobnosti, iako nesumnjivo nosi u sebi dosta elemenata za njeno potpuno i precizno određivanje.

Što se tiče varijante aktivističke konцепцијe o poslovnoj sposobnosti kao funkciji (tj. realizaciji) pravne sposobnosti, treba primetiti, da poslovna sposobnost nije samo izraz pravne sposobnosti (odnos statične vrednosti i dinamičkog kvaliteta); jer bi se ovakvim pristupom sa njom u krajnjoj konzekvenci sasvim izjednačila. Funkcija (primena, ostvarenje, realizacija) jedne vrednosne kategorije uvek je potvrđivanje, pojmovno određivanje pa i praktično ostvarenje te iste vrednosti. Međutim, za nas je sasvim izvesno da sposobnost biti nosilac određenih prava nije identična sa određivanjem predpostavki za sticanje tih prava u konkretnom pravnom odnosu. Neko može biti nosilac poslovne sposobnosti a da u isto vreme ne bude titular određenih prava jer ih ne poseduje ili su mu ta prava uskraćena (recimo kod nesposobnosti za nasleđivanje). Zbog toga je potrebno naglasiti izvesnu samostalnost (pojmovnu autonomnost) poslovne sposobnosti čiji su institucionalni elementi posebno dati i čije su suštinske pretpostavke određene drugim vrednostima (kvalitetom učešća u pravnom prometu) koje ne izviru iz jedne opšte, apstraktne (generalne) mogućnosti da se bude nosilac prava i obaveza (pravna sposobnost).

II. VOLUNTARISTIČKA KONCEPCIJA

Po ovoj konцепцији¹⁶ dominirajući momenat u određivanju pojma opšte poslovne sposobnosti je prisustvo volje za izvršenje pravnih radnji.¹⁷

Tako, po poznatom belgijskom pravniku René Dekkers-u, opšta poslovna sposobnost je sposobnost priznata jednom licu od strane zakonodavstva za vršenje pravnih akata. Kako se pravni akt izvršava primenom volje, to se opšta poslovna sposobnost, ustvari, sastoji u sposobnosti posedovati volju da se pravni akt izvrši. Određena lica (maloletnici ili duševno obelele osobe) nemaju volje za izvršenje ovih poslova pa su zbog toga i poslovno nesposobna.¹⁸

¹⁶ Kao njeni nosioci u pravnoj doktrini javljaju se, pored ostalih pisaca, René Dekkers, Andreas von Tuhr, Vincenzo Simoncelli, Alberto Trabucchi i Ludwig Enneccerus; u doktrini srpskog građanskog zakonika Andra Đorđević, a u našoj pravnoj nauci dr. Ljubomir Bajalović.

¹⁷ Zbog toga smo ovom pristupu poslovnoj sposobnosti i odredili naziv: voluntaristička konцепцијa.

¹⁸ René Dekkers, *Précis de droit civil Belge*, tom prvi, Bruxelles, 1954. god. str. 311–312.

¹⁹ Andreas von Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutsch bürgerlichen Rechts*, tom prvi, Leipzig, 1910. god. str. 378.

Istovremeno nemački pravni pisac Andres von Tuhr definiše opštu poslovnu sposobnost kao sposobnost da se kroz volju koju zakon priznaje izvrše radnje koje proizvode pravne posledice.¹⁹ Sličnu definiciju daju i italijanski autori Vincezo Simoncelli²⁰ i Alberto Trabucchi²¹ kao i poznati nemački pravnik Ludwig Enneccerus.²²

Od naših autora voluntarističku koncepciju zastupa dr Ljubomir Bajalović. Po njemu opšta poslovna sposobnost predstavlja svojstvo lica u kome se izražava prisustvo „odredene volje i njene moći da se subjektivna prava štite i brane“.²³

Kritika. Ova koncepcija, treba odmah istaći, opravdano insistira da se postupci fizičkih lica koji su pravno relevantni, izdvaje iz mehanističkog kauzaliteta jednog socijalnog determinizma (neposredne i posredne uzročnosti) i odrede svojim individualnim psihološkim i opštim etičkim vrednostima koji generalne akte u pravu tesno povezuju sa osećajem i snagom odgovornosti. Pa ipak, pri jednom rigoroznom naporu da se precizno odredi pojам opšte poslovne sposobnosti, čini nam se, da se u krajnjoj liniji, ova koncepcija ne može prihvati. U svojoj biti voluntaristička postavka opšte poslovne sposobnosti samo je jedan poseban oblik aktivističke koncepcije (njen produžetak u subjektivnoj sferi) te nosi u sebi i sve njene nedostatke. Zbog toga se i ovom shvatanju može prigovoriti da sposobnost za vršenje pravnog akta ili zaštitu subjektivnih prava ne karakteriše isključivo opštu poslovnu sposobnost, pošto to svojstvo mogu imati i lica koja poseduju posebnu poslovnu sposobnost ili samo ograničenu poslovnu sposobnost. Tako jedan određen pravni akt mogu samostalno izvršiti maloletna lica koja su dospela predviđen uzrast,²⁴ a druge pravne poslove mogu izvršiti lično uz odobrenje zakonskog zastupnika.

S druge strane, posedovati volju da se pravni posao zaključi ili subjektivno pravo zaštiti nije dovoljno za određivanje pojma opšte poslovne sposobnosti. Izvesna lica, koja su delimično lišena poslovne sposobnosti (recimo rasipnici), poseduju određenu volju za sklapanje pravnog posla, ali nemaju opštu poslovnu sposobnost da tom voljom pravni posao zasnuju samostalnom radnjom ili da subjektivna prava zaštite određenom akcijom u kojoj je sadržan kvalitet samostalnosti.

²⁰ Vincezo Simoncelli, *Instituzioni di diritto privato italiano*, Roma, 1917. god. str. 106.

²¹ Alberto Trabucchi, *Instituzioni di diritto civile*, Padova, 1956. god. str. 67.

²² Ludwig Enneccerus, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, tom. prvi, Tübingen, 1952. god. str. 348.

²³ Dr Ljubomir Bajalović, *Osnovi građanskog prava*, opšti deo, Beograd, 1957. god. str. 37.

Prof. Andra Đorđević pojam opšte poslovne sposobnosti odreduje kao sposobnost za voljnu radnju. (Videti: *Sistem privatnog (građanskog) prava*, I knj., opšti deo, Beograd, 1896. god. str. 77). Međutim, u posebnom delu svog sistema, u odeljku o državini, prof. Andra Đorđević pojam opšte poslovne sposobnosti odreduje polazeći od aktivističke koncepcije. Poslovna sposobnost „je sposobnost lica za pravnu radnju“. (Videti: Navedeno delo, posebni deo, državina, Beograd, 1903. god. str. 63).

²⁴ U našem pravu maloletna lica sa šesnaest godina stiču posebnu poslovnu sposobnost za testiranje, sa petnaest godina posebnu poslovnu sposobnost za zaključenje ugovora o radu, itd.

III. KONCEPCIJA O SVESNOJ RADNJI

Po ovoj koncepciji²⁵ odlučujući momenat u određivanju pojma opšte poslovne sposobnosti je stanje svesti subjekta prilikom preduzimanja pravnih radnji.²⁶

Tako, po prof. Andriji Gamsu opšta poslovna sposobnost je „mogućnost sticanja prava i obaveza svojim svesnim radnjama“.²⁷

Na isti ili sličan način ovaj pojam određuje dr Živomir Đorđević²⁸ kao i dr Mihailo Stupar.²⁹

Kritika. Koncepcija o svesnoj radnji, u to ne treba sumnjati, sasvim opravdano ističe da je psihičko stanje subjekta (njegova priroda, intenzitet pa i sam sadržaj) odlučujuće za pravno određivanje kvaliteta radnji i protivpravnih akata koje preduzima u pravnom prometu ili u narušavanju pravnog poretku. Stara je istina da za pravo nije od značaja sama radnja lica kao oblik fizičkog gesta, odnosno prostornog ili introspektivnog kretanja, već subjektivna motivacija koja toj radnji, kroz borbu za samu akciju i protiv njenog angažovanja, daje određen smisao i pravno relevantnu vrednost. Pa ipak, nakon primedbi koje joj se mogu učiniti i koje nama izgledaju opravdane, ni koncepcija o svesnoj radnji ne može se prihvati. I ona, kao prethodne dve, nosi u sebi osnovni nedostatak čije je bitna karakteristika što ne pruža tačno objašnjenje pojma opšte poslovne sposobnosti, što ne ukazuje na praktične posledice ove institucije i ne određuje osnovne momente koji ovu sposobnost karakterišu u pravnom prometu. Koncepcija o svesnoj radnji smatra dovoljnim da nas upozna samo sa jednom od prepostavki za nastanak opšte poslovne sposobnosti — posedovanje svesti određenog kvaliteta. Međutim, van svake je sumnje da ova subjektivna pretpostavka predstavlja jednu od glavnih komponenti za određivanje pojma opšte poslovne sposobnosti. Ali, ta komponenta nije jedina, a nekad nije ni odlučujuća. Tako, izvesna lica, koja poseduju ograničenu poslovnu sposobnost, mogu biti svesna svojih radnji pa ipak ne mogu da zasnuju svojim samostalnim radnjama pravni odnos bez obzira na njegovu sadržinu (slučaj rasipnika ili starijeg maloletnika koji se nalazi pred punoletstvom).

²⁵ U našoj nauci građanskog, odnosno ličnog prava, nosioci ove koncepcije su: dr Andrija Gams, dr Mihailo Stupar i dr Živomir Đorđević.

²⁶ Zbog ovog insistiranja na svesti kao subjektivnoj kategoriji u profilu jedne ličnosti, ovoj koncepciji smo i odredili naziv: koncepcija o svesnoj radnji.

²⁷ Dr Andrija Gams, *Uvod u građansko pravo*, Beograd, 1952. godine, str. 148.

Treba primetiti da je prof. Gams u narednim izdanjima ove svoje knjige drukčije pristupio određivanju pojma opšte poslovne sposobnosti napuštajući koncepciju o svesnoj radnji i prihvatajući u potpunosti aktivističku koncepciju. Tako, nakon svog revidiranog stava, poslovna sposobnost po prof. Gamsu predstavlja „sposobnost da se svojim izjavama volje stiću prava i obaveze i uopšte preduzimaju pravne radnje“. (Videti: *Uvod u građansko pravo*, Opšti deo, Beograd, 1967. godine, str. 94).

²⁸ Po njemu opšta poslovna sposobnost je mogućnost „da subjekt prava svojim svesnim radnjama stiče prava i obaveze“. (Videti: *Osnovi imovinskog i porodičnog prava*, Beograd, 1959. godine, str. 27).

²⁹ Po ovom autoru opšta poslovna sposobnost „je sposobnost svojim svesnim radnjama... sticati prava i obaveze“. (Videti: *Građansko pravo*, Opšti deo, sveska prva, Beograd, 1960. godine, str. 105).

IV. PERSONALISTIČKA KONCEPCIJA

Ova koncepcija,³⁰ prilikom određivanja pojma opšte poslovne sposobnosti, stavlja glavni akcenat na lično izvršavanje pravnih radnji, dakle na momentu personalnosti.³¹

Tako francuski pisci G. Ripert et J. Boulanger, polazeći od postavki personalističke koncepcije, određuju pojam opšte poslovne sposobnosti kao osobeno svojstvo za lično preduzimanje pravnih akata.³²

Sličnu definiciju daje i klasični predstavnik te škole Marcel Planiol.³³

I druga grupa starijih francuskih pravnika određuje pojam opšte poslovne sposobnosti na približno isti način. Tako, G. Baudry-Lacantinerie definišu opštu poslovnu sposobnost kao sposobnost upravljati sobom i sebe štititi u pravnom prometu.³⁴

Po savremenom poljskom pravnom pisцу Seweryn Szeru poslovna sposobnost predstavlja statusnu karakteristiku ličnosti koja joj omogućava da u vlastito ime sklapa pravne poslove.³⁵ Polazeći od statusnih elemenata opštu poslovnu sposobnost određuje i poznati bugarski predratni pravnik dr Luben Dikov. Po njemu ovaj statusni institut predstavlja zakonom priznatu sposobnost ličnosti da svojim sopstvenim radnjama postiže pravne rezultate.³⁶

Od naših savremenih pravnih pisaca, koji polaze od personalističke koncepcije prilikom određivanja pojma opšte poslovne sposobnosti, treba pomenuti prof. Vojislava Spajića. Prof. Spajić tretira opštu poslovnu sposobnost kao specifičnu karakteristiku fizičkih lica da svojim radnjama „pribavljuju neposredno a ne preko zastupnika građanska prava i obaveze. Lica koja nemaju poslovnu sposobnost, ne mogu činiti izjave volje sa ciljem da zasnuju pravni odnos. Za nesposobna lica u njihovo ime zaključuju pravne poslove zakonski zastupnici (roditelji i staraoci)“³⁷

³⁰ Kao njeni nosioci u pravnoj doktrini javljaju se, pored ostalih pisaca, i G. Baudry-Lacantinerie, G. Ripert et J. Boulanger, Marcel Planiol, Seweryn Szer, Luben Dikov; u doktrini srpskog građanskog zakonika prof. Milan Bartoš, a u našoj nauci građanskog prava dr Vojislav Spajić.

³¹ Na ovom gledištu zasnovan je, pojam opšte poslovne sposobnosti u Švajcarskom građanskom zakoniku. Tako, u čl. 14. ovog zakonika, opšta poslovna sposobnost određuje se kao „sposobnost svojim radnjama zasnovati prava i dužnosti“. Isti je slučaj i u Građanskom zakoniku Brazilije (čl. 5 i čl. 6).

³² Zbog toga smo ovoj koncepciji i odredili naziv: personalistička koncepcija.

³³ G. Ripert et J. Boulanger, *Traité de droit civil*, tom prvi, Paris, 1956. godine, str. 917.

³⁴ Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, tom prvi, Paris, 1925. godine, str. 522—523.

³⁵ Ovo stanovište zastupa i V. Jean Clarise. (Videti: *De la représentation, son rôle dans la création des obligations*, Thèse, Lille, 1949. godine, str. 99).

³⁶ G. Baudry—Lacantinerie, *Précis de droit civil*, tom prvi, Paris, 1882. godine, str. 523.

Po prof. Bartošu, koji u određivanju pojma opšte poslovne sposobnosti polazi ne samo od aktivističke teorije već i od personalističke koncepcije (uzgred pomenuto, ima dosta autora koji nemaju izdiferenciran i sasvim određen stav prilikom pristupa definiciji opšte poslovne sposobnosti), ta institucija predstavlja sposobnost „lično vršiti svoja prava i preduzimati pravne poslove“. (Videti: *Osnovi privatnog prava*, Beograd, 1936. godine, str. 33).

³⁷ Seweryn Scer, *Prawo Civilne*, Warsawa, 1955. godine, str. 94.

³⁸ Luben Dikov, *Kurs po bugarsko građansko pravo*, Obšta čast, Sofia, 1940. godine, str. 180.

³⁹ Dr Vojislav Spajić, *Osnovi građanskog prava*, Sarajevo, 1957. godine, str. 117.

Međutim, treba primetiti, da u eksplikativnom delu, pre davanja definicije, prof. Spajić unosi i elemente volontarističke koncepcije prilikom određivanja pojma opšte poslovne sposobnosti.

Kritika. Prilikom ocene vrednosti personalističke koncepcije, treba odmah istaći, da je ona, po našem mišljenju, najbliža tačnom određivanju pojma opšte poslovne sposobnosti. Međutim, pri jednoj kompleksnijoj oceni bitnih karakteristika instituta opšte poslovne sposobnosti, valja primetiti da ni ova koncepcija ne može izdržati jednu dublju kritiku. Njen osnovni nedostatak, kako nam se čini, leži u tome što je personalistička koncepcija često u stanju da jednu prividnost, spoljašnje ispoljavanje pojava, jednu vizuelnost koja je fascinantna, poistoveti sa stvarnošću, sa realnim i odlučujućim činiocima u prisutnom odnosu. Element personalnosti, dakle kvalitet ličnog sklapanja pravnog posla je nesumnjivo jedan od bitnih odlika instituta opšte poslovne sposobnosti. U domenu pravnog prometa dominira aksiom: da lica koja su poslovno nesposobna ne mogu lično sklapati pravne poslove. Za njih pravne poslove zaključuju zakonski zastupnici. Istovremeno kao dopuna tog pravila (ne i kao izuzetak), izvesna lica koja nemaju opštu poslovnu sposobnost, mogu lično sklapati pravne poslove. Tako osoba, koja je ograničeno poslovno sposobna ne mora biti zastupana od strane svojih roditelja, odnosno staratelja. Sistem reprezentacije zamenjuje se sistemom asistencije.

Do ove faze u prezentiranju svoje argumentacije personalistička koncepcija, po nama, daje tačno objašnjenje pojma opšte poslovne sposobnosti. Ali, valja odmah istaći, da ova isključivost u insistiranju na elementu personalnosti predstavlja ujedno i njen bitni nedostatak, jer iscrpljujući svoju logičku sadržinu u preokupacijama ne tako bitnim ostavlja pojam opšte poslovne sposobnosti nedovršenim i nepotpunim. Tako, sasvim je sigurno, da poslovi izvesnih lica neće biti punovažni iako su ih lično zaključila. Pravna valjanost njihovih ličnih radnji zavisiće od toga da li su dobili saglasnost (dozvolu ili konfirmaciju) svog zakonskog zastupnika, odnosno organa starateljstva za preduzimanje tih radnji. Prema tome, iako opštu poslovnu sposobnost karakteriše lično preduzimanje pravnih poslova, kvalitet personalnosti nije ujedno i odlučujući u određivanju pojma opšte poslovne sposobnosti. Taj momenat mora se tražiti izvan personalističke koncepcije.

V. KONCEPCIJA O SAMOSTALNOJ RADNJI

Po ovoj koncepciji³⁸ odlučujući momenat u određivanju pojma opšte poslovne sposobnosti je samostalnost subjekta prilikom preduzimanja pravnih akata.³⁹

³⁸ Kao njeni nosioci u pravnoj doktrini javljaju se, pored ostalih pisaca, R. Savatier i Léon Julliot de la Morandiere, zatim Agarkov i Jemenfela; u nauci srpskog građanskog zakonika dr Ninko Perić i dr Lazar Marković; za pravo koje se primenjivalo u Vojvodini Piškulić i Đerd; u doktrini opštег imovinskog zakonika dr Mladen Pliverić; a u našoj pravnoj nauci dr Borislav Blagojević i dr Mihailo Vuković.

Na ovoj koncepciji zasnovan je pojam opšte poslovne sposobnosti u izvesnim kodifikacijama starijeg i novijeg vremena. Od starijih pomenućemo AGZ i SGZ, kao i Imovinski zakonik za Crnu Goru, a od novijih, GK SSSR-a iz 1962, kao i Čehoslovački i Mađarski GZ.

³⁹ Zbog toga smo ovoj koncepciji i odredili naziv: koncepcija o samostalnoj radnji.

⁴⁰ Renné Dekkers, Navedeno delo, tom prvi, Bruxelles, 1954. godine, str. 55.

Koncepcija o samostalnoj radnji izražava se rečima: „sam”, „slobodno”, „svojevlasno”, „sam sobom”, „svojom radnjom”, „starati se o sebi” i „samostalno”.

Zakonodavstva i autore klasificirali smo, unutar ove koncepcije, prema jednom od ovih izraza koje upotrebljavaju.

1) Izraz „sam” u određivanju pojma opšte poslovne sposobnosti upotrebljava belgijski pravni pisac René Dekkers. Po ovom autoru, koji se, kao što smo istakli, oslanja i na volontarističku koncepciju, opšta poslovna sposobnost je „sposobnost sam preduzimati sve akte koji se odnose na građansko-pravni život”.⁴⁰ Na ovaj način određuje pojam opšte poslovne sposobnosti i dr Ninko Perić. Tako, po njemu, opšta poslovna sposobnost predstavlja „sposobnost čoveka da preduzima pravne radnje, da vrši sam svoje poslove”.⁴¹

Od zakonodavstava ovim izrazom služi se Mađarski građanski zakonik iz 1959. godine. Po čl. 11 st. 2 ovog zakonika, opštu poslovnu sposobnost poseduju lica „koja mogu sama zaključiti ugovor ili davati ostale pravne izjave”. Sličnu definiciju daje i čl. 21 Austrijskog građanskog zakonika. Treba primetiti da ovu varijantu prihvata i naš Osnovni zakon o starateljstvu iz 1965. godine. („Maloletnik ... koji je navršio 14 godina može vršiti sam svoje pravne poslove” — čl. 41).

2) Izraz „slobodno” upotrebljavaju francuski autori: M. Planiol, G. Ripert et R. Savatier. Tako, po njima, opšta poslovna sposobnost predstavlja „sposobnost slobodno vršiti prava”.⁴²

3) Terminom „svojevlasno” u našoj doktrini služi se prof. Mehmed Begović. Po prof. Begoviću opšta poslovna sposobnost je svojstvo „da izvesno lice samo vrši svoja prava i obaveze, da stiče prava i obaveze u granicama zakona, jednom rečju da ima svojevlast”.⁴³

Od zakonodavstava ovaj izraz upotrebljavaju Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru (čl. 636)⁴⁴ kao i Zakon o vanparničnom postupku bivše Jugoslavije (čl. 15). Treba primetiti da ovaj izraz, zajedno sa terminom „sam” upotrebljava i Predosnova građanskog zakonika. Tako, po Predosnovi (čl. 18) pojam opšte poslovne sposobnosti predstavlja

⁴¹ Dr Ninko Perić, Osnovi građanskog prava, Opšti deo, Beograd, 1923. godine, str. 93.

Treba primetiti da se ovim izrazom služi i dr. Marijan Derenčin iz kruga naših starijih komentatora građanskog kodeksa. Tako, po njemu opšta poslovna sposobnost predstavlja „sposobnost skbiti se sam kao što treba o svojih poslovih”. (Videti: Tumač k obćemu austrijskom građanskom zakoniku, knjiga prva, Zagreb, 1880. godine, str. 167).

Isti izraz upotrebljava i Adolfo Rušnov. Međutim, treba primetiti da se Rušnov služi i izrazom — „samosvojno”. (Videti: Tumač obćemu austrijskom građanskom zakoniku, Zagreb, 1893. godine, str. 108).

Od naših savremenih autora koji se ovim pitanjem indirektno bave pomenućemo dr Srećko Culju i dr Sinišu Trivu. Tako, određujući pojam parnične sposobnosti, ovi autori insistiraju na izrazu „sam”, koji predstavlja i upotrebljeni termin u našem Zakonu o parničnom postupku. („Stranka koja je potpuno poslovno sposobna može vršiti radnje u postupku — parnična sposobnost” — čl. 72 st. 1. (Videti: Komentar zakona o parničnom postupku, svezak prvi, Zagreb, 1957. godine, str. 177). Međutim, treba primetiti da dr Srećko Culja upotrebljava i izraz „samostalno”. (Videti: Građanski parnični postupak FNRJ Zagreb, 1957. godine, str. 228).

⁴² M. Planiol, G. Ripert et R. Savatier, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, 1952. godine, str. 327.

⁴³ Dr Mehmed Begović, Lično pravo, Beograd, 1960. godine, str. 8.

⁴⁴ Navedeni propis glasi: „Iako je svaki čovjek imao i ipak samo ako je punoljetan ima potpunu svojevlast da imanjem svojim upravlja i raspolaže”.

sposobnost „svojim delanjima i propuštanjima prava i dužnosti zasnovati, promeniti, ukinuti i preneti. Delatna sposobnost lica obuhvata naročito i njegovu sposobnost da se sam stara o svojim poslovima (svojevljasnost)”. Istu definiciju, sa izvesnim dopunama, prihvata i dr Mladen Pliverić.⁴⁵

4) Izraz „sam sobom“ upotrebljava dr Dragoljub Aranđelović. Po njemu opšta poslovna sposobnost je „sposobnost sam sobom vršiti pravne poslove bilo čineći izjave volje kojima pravo priznaje dejstvo, bilo primajući takve izjave drugih lica“.⁴⁶

Od zakonodavstava ovaj termin prihvata Srpski građanski zakonik. „Punoletnici drže se da su zreli i oni mogu sami sobom prava svoja držati, s njima rukovati i raspolažati“ — čl. 38.

5) Termin „svojom radnjom“ našao je primenu u sovjetskoj nauci građanskog prava i Čehoslovačkom građanskom zakoničku.

Tako Agarkov-Genkin određuju pojam opšte pslovne sposobnosti kao „sposobnost lica da svojim radnjama stiče građanska prava i uzima na sebe građanske obaveze“.⁴⁷

Potpuno istu definiciju daju i autori C. M. Jemenfela i B. B. Pavlov.⁴⁸

Čehoslovački građanski zakonik od 25. oktobra 1950. godine u svom čl. 9 određuje opštu poslovnu sposobnost „kao sposobnost za sticanje prava i obavezivanje sopstvenim radnjama“.

6) Izraz „starati se o sebi“ je termin koji upotrebljava naš Osnovni zakon o starateljstvu od 1. aprila 1947. godine kao i novi zakon o starateljstvu od 4. aprila 1965. godine. Tako, po čl. 1 st. 1 zakona iz 1947. godine, „maloletna lica koja nisu pod roditeljskim staranjem kao i ostala lica koja su nesposobna da se sama staraju o svojoj ličnosti (podvukao M. M.), pravima i interesima uživaju naročitu zaštitu države i stavljuju se pod starateljstvo“. Isti izraz nalazi se i u stavu drugom ovog zakonskog propisa. Istovremeno, prema Osnovnom zakonu o starateljstvu iz 1965. godine pod starateljstvo se stavljuju maloletna lica kao i punoletne osobe „koje nisu u stanju da se same staraju o sebi, svojim pravima i interesima“ (čl. 1).

⁴⁵ Dr Bertold Ajzner i dr. Mladen Pliverić, Mišljenja o predosnovu građanskog zakonika, Zagreb, 1937. godine, str. 49.

⁴⁶ Dr Dragoljub Aranđelović, Rasprave iz privatnog prava, Beograd, 1913. godine, strana 1.

Ovim izrazom služi se i prof. Andra Đorđević. Tako, povodom određivanja načina sticanja državine, Andra Đorđević ističe da opšta poslovna sposobnost u domenu detencije predstavlja „... sposobnost sam sobom stići državinu“. (Videti: Navedeno delo, posebni odeljak, sveska prva, državina, Beograd, 1903. godine, str. 63).

⁴⁷ Agarkov, Genkin i drugi, Sovjetsko građansko pravo, knjiga prva, Beograd, 1948. godine, str. 168.

⁴⁸ G. M. Jemenfela i B. B. Pavlov, Osnovi sovetskog građanskog i trudovog prava, Moskva, 1960. godine, str. 54.

U stvari, ovaj izraz „svojom radnjom“ kojim se služi doktrina sovjetskog građanskog prava, i koji je izraz dobrim delom neprecizan, jer ima dvostruko značenje u smislu „lično raditi“ i „samostalno delati“, preuzet je iz Građanskog kodeksa RSFSR-a iz 1922. godine. Tako, po čl. 7 tog zakona, opšta poslovna sposobnost određuje se kao „sposobnost lica da svojim radnjama stiče građanska prava i da se obavezuje“. Uzgred treba pomenuti da istu definiciju opšte poslovne sposobnosti daje i novi Građanski kodeks SSSR-a (čl. 8 st. 2) od 1. maja 1962. godine.

Polazeći od ove zakonske formulacije prof. Dušan Jeftić odreduje pojam opšte poslovne sposobnosti kao „sposobnost lica da se stara o sebi, svojim pravima, interesima i dužnostima”.⁴⁹

7) Izraz „samostalno” upotrebljavaju mnogi naši autori kao: dr Borislav Blagojević, dr Stevan Gaber, dr Dimitar Pop Georgijev, dr Mihailo Vuković kao i dr Vojislav Petrović, a od francuskih pisaca Léon Julliot de la Morandiere.

Tako, po prof. Blagojeviću opšta poslovna sposobnost je „sposobnost za samostalno vršenje svojih prava i dužnosti a posebno za preduzimanje gradansko-pravnih (privatno-pravnih) poslova uopšte”.⁵⁰ Po prof. Gaberu opšta poslovna sposobnost je „sposobnost fizičkog lica da može samostalno da zasniva pravne odnose, da ih menja ili da već zasnovane pravne odnose ukida”.⁵¹ Dr Dimitar Pop Georgijev koncepciju o samostalnoj radnji kombinuje sa izrazom „u svoje ime i za svoj račun”.⁵² Na sličan način pojam opšte poslovne sposobnosti određuju prof. Vuković,⁵³ dr Vojislav Petrović⁵⁴ i Léon Julliot de la Morandiere.⁵⁵

Od zakonodavstava ovaj izraz je bio u upotrebi u Zakoniku o sudskom postupku u građanskim parnicama bivše Jugoslavije. Tako, po čl. 102 st. 2 tog Zakonika ističe se da „sposobnost za samostalno vršenje parničnih radnji pred sudom kao stranka (parnična sposobnost) ima svako lice, ukoliko može samostalno uzimati na sebe obaveze”.

a) Koncepciju o samostalnoj radnji i mi prihvatamo. Od navedenih izraza insistiramo na terminu „samostalno” pošto mislimo da je on najpogodniji. Ostali izrazi nisu dovoljno sažeti (starati se o sebi) ili nisu dovoljno precizni (svojom radnjom, sam), neki od njih nisu više u duhu našeg jezika (sam sobom), a drugi nisu u upotrebi u našem zakonodavstvu i praksi (slobodno, svojevlasno).

⁴⁹ Dr Dušan Jeftić, Sudska psihiatrija, Beograd, 1951. godine, str. 312.

Radi celovitosti izlaganja treba napomenuti, da ovaj zakonski izraz upotrebljavaju dr Jurij Štempihar (Civilno pravo, Ljubljana, 1951. godine, str. 20), zatim dr Bertold Ajzner (Porodično pravo, Zagreb, 1950. godine, str. 203) i dr Ana Prokop (Starateljstvo po zakonodavstvu FNRJ, Zagreb, 1956. godine, str. 73).

Izraz „starati se o sebi” upotrebljavaju i predratni autori dr Z. Piškulić i dr I. Đerd. Po ovim autoricama, opšta poslovna sposobnost predstavlja „sposobnost lica da se za sebe brini”. (Videti: Osnovi privatnog prava u Vojvodini, Beograd, 1924. god. str. 14).

⁵⁰ Dr Borislav Blagojević, Međunarodno privatno pravo, Beograd, 1950. god. str. 217.

⁵¹ Dr Stevan Gaber, Teorija na pravoto, Skopje, 1960. godine, str. 47.

⁵² Dr Dimitar Pop Georgijev, Osnovi na pravoto, Skopje, 1961. godine, str. 19–20.

⁵³ Po ovom autoru opšta poslovna sposobnost predstavlja „sposobnost za samostalno, odnosno vlastito obavljanje pravnih radnji”. (Videti: dr Mihailo Vuković, Opći dio građanskog prava, knjiga prva, Zagreb, 1959. godine, str. 251).

Istim izrazom služi se i prof. Bakić. Po njemu, dostizanjem punoletstva stiče se „fizička i psihička zrelost za samostalno vršenje svih prava i obaveza”. (Videti: dr Z. Đorđević i dr V. Bakić, Osnovi imovinskog i porodičnog prava, Beograd, 1959. godine, str. 348).

Izraz „samostalno” upotrebljava i dr Mihailo Stupar. (Videti: Građansko pravo, opšti deo, sveska druga, Beograd, 1960. godine, str. 35, kao i doktorsku disertaciju: Pravni poslovi maloletnika, naročito pravni poslovi za koje se zahteva saglasnost trećeg, Beograd, 1955. godine, str. 5).

⁵⁴ Po definiciji koju daje ovaj pisac, opšta poslovna sposobnost je „sposobnost za samostalno vršenje svojih prava i primanje obaveza”. (Videti: dr Vojislav Petrović, Pravo, Beograd, 1961. godine, str. 170).

U doktrini srpskog građanskog zakonika ovaj termin upotrebljava dr Lazar Marković. Tako, po njemu, opšta poslovna sposobnost predstavlja „sposobnost samostalno činiti izjave volje u cilju zasnivanja pravnih odnosa. (Videti: Građansko pravo, Opšti deo i stvarno pravo, Beograd, 1927. godine, str. 120). Sličnu definiciju daje i dr Čedomir Marković. Opšta poslovna sposobnost predstavlja sposobnost „samostalno vršiti prava i obvezivati se”. (Videti: Građansko pravo, Beograd, 1928. godine, str. 153).

⁵⁵ Léon Julliot de la Morandiere, Droit civil et institutions judiciaires, Paris, 1956. godine, str. 27.

Izvesni naši autori daju izrazu „samostalno” različito tumačenje. Tako, prof. Begović upotrebljava ovaj termin u značenju da je za preduzeti pravni posao potrebna saglasnost zakonskog zastupnika, odnosno organa starateljstva.⁵⁶ Međutim, dr Bertold Ajzner i dr Mihailo Stupar upotrebljavaju ovaj izraz u značenju da ova saglasnost nije potrebna.⁵⁷ Po našem mišljenju ovaj drugi smisao jedino odgovara izrazu „samostalno”.

b) Ustanovu opšte poslovne sposobnosti karakteriše samostalnost subjekta u preduzimanju pravnih akata. Samostalno preduzeti jedan pravni akt ili sklopiti pravni posao znači da subjektu prava nije potrebno prisustvo zakonskog zastupnika u ulozi reprezentanta ili u misiji pomagača (savetodavca, asistenta). Fizičko lice suvereno odlučuje u sferi svojih subjektivnih prava da li će jedan pravni posao zaključiti i kakva će biti priroda tog posla. Njegova sposobnost nije određena za svaki pravni posao uzet za sebe kao što je to slučaj kod posebne poslovne sposobnosti. Naprotiv, njegovu samostalnost u preduzimanju pravnih poslova karakteriše najšira i kompleksna sposobnost za preduzimanje bilo koje pravne radnje. U tom kontekstu opšta poslovna sposobnost predstavlja apstraktnu (generalnu, potpunu mogućnost za sticanje svih prava i preuzimanje obaveza svojim samostalnim radnjama.

Istovremeno, treba primetiti, da posedovanje opšte poslovne sposobnosti znači i sposobnost snositi punu odgovornost za svoje postupke ugovorne ili van ugovorne prirode, kao i za postupke određenog kruga drugih lica.

c) U izrazu „samostalno”, u svojoj suštini, krije se značenje da za određivanje pojma opšte poslovne sposobnosti nije odlučujuće da se pravni posao lično zaključi. Lice, koje poseduje opštu poslovnu sposobnost, može ovlastiti drugog da sklapa za njega (u njegovo ime i za njegov račun) pravne poslove. Osim toga, subjekt koji poseduje ograničenu poslovnu sposobnost može lično zasnovati pravne poslove.

Prema tome, izrazi „lično” i „samostalno” razlikuju se ne po svome obimu, odnosno ekstenzitetu i kvantitetu u preduzimanju pravnih radnji i zasnivanju obaveza, već po svom kvalitetu i intenzitetu svog sadržaja, a koji momenti predstavljaju odlučujuću komponentu prilikom određivanja pojma opšte poslovne sposobnosti.

d) U nauci građanskog, odnosno ličnog prava, sporno je da li pojам opšte poslovne sposobnosti treba odrediti prema pripadnosti prava koja poslovno sposobno lice samostalnim radnjama pribavlja. Tako po jednom shvatanju (G. Marty, P. Raynaud, Ehrenzweig) lice koje poseduje opštu poslovnu sposobnost može da vrši svoja i tuđa prava. Međutim, po drugom shvatanju (dr B. Blagojević, dr V. Bakić, sovjetska i bugarska pravna doktrina) opštu poslovnu sposobnost karakteriše samostalno vršenje isključivo svojih prava. Tuđa prava mogu samostalno vršiti i lica koja nemaju opštu poslovnu sposobnost. U tom slučaju

⁵⁶ Dr Mehmed Begović, Porodično pravo, Beograd, 1952. godine, str. 164.

⁵⁷ B. Ajzner, Navedeno delo, Zagreb, 1950. godine, str. 150; Dr M. Stupar, Poslovna sposobnost maloletnika, Anal pr. fak., Beograd, 1953. godine, br. 3–4, str. 357.

poslovno nespobona lica pribavljaju prava i obaveze za drugog bez rizika za svoju moralnu ličnost i svoja imovinska prava.

U oceni ovih gledišta, po našem mišljenju, druga koncepcija je prihvatljivija. Prilikom vršenja tudihih prava, usled neangažovanosti interesa poslovno nesposobnih lica, ne javlja se potreba za njihovom zaštitom. A zaštita interesa fizičkih lica, kao pravnih subjekata, predstavlja jedan od osnovnih ciljeva ustanove opšte poslovne sposobnosti.

VI. KOMBINACIONA KONCEPCIJA

Kombinaciona koncepcija zasniva se na spajanju personalističke koncepcije i koncepcije o samostalnoj radnji, odnosno na sintezi voluntarističke koncepcije i aktivističke koncepcije sa koncepcijom o svesnoj radnji.⁵⁸ Prema tome, ova kombinaciona koncepcija ima svoje dve varijante: objektivističku i subjektivističku.

A. *Objektivistička varijanta*

Po objektivističkoj varijanti pojам opšte poslovne sposobnosti određuje se stavljanjem akcenta na ličnoj i na samostalnoj radnji.⁵⁹

Tako, po francuskim piscima Henri, Léon et Jean Mazeaud-u opšta poslovna sposobnost predstavlja svojstvo lica da slobodno i lično vrši bilo koje svoje pravo (... la liberté d'exercer par lui même aucun de ses droits).⁶⁰

Ostali francuski autori upotrebljavaju iste izraze⁶¹ ili termin „lično i samostalno“.⁶²

Po prof. Vasilevu, opšta poslovna sposobnost je „pravna kategorija, svojstvo ili sposobnost pravnih subjekata, tj. pravno sposobnih lica, priznata od pravnog poretku da svojim ličnim postupcima sami vrše pravom određene radnje preko kojih po sili pravne norme stiču, primaju, menjaju i gase prava i obaveze“.⁶³

U našoj savremenoj doktrini, naslanjanjem na ovu koncepciju, određuje pojам opšte poslovne sposobnosti prof. Mehmed Begović. Po njemu lice koje poseduje opštu poslovnu sposobnost „može samostalno

⁵⁸ Zbog insistiranja na spajanju različitih koncepcija, ovom pristupu u određivanju pojma opšte poslovne sposobnosti i dalj smo naziv: kombinaciona koncepcija. Za obeležavanje ovakvih metodskeh zahvata obično se upotrebljava termin: mešovita, sintetička, odnosno eklektička koncepcija. Međutim, nama se čini, da u ovom slučaju najviše odgovara izraz koji smo upotrebili.

⁵⁹ Kao najistaknutiji nosioci ove varijante u pravnoj nauci, prema kriterijumu koji smo sami odredili, pored ostalih pisaca, javljaju se i Henri, Léon et Jean Mazeaud kao i G. Marty et P. Raynaud. Ovu koncepciju, zajedno sa aktivističkom, prihvataju i Aubry et Rau, a u savremenoj bugarskoj nauci gradanskog prava poznati profesor Sofijskog univerziteta dr. Ljuben Vasilev.

U našoj doktrini ovi koncepciji zastupa prof. Mehmed Begović.

⁶⁰ Henri, Léon et Jean Mazeaud, *Lecon de droit civil*. tom prvi, Paris, 1955. godine, str. 560.

⁶¹ René Savatier, *Cours de droit civil*, tom prvi, Paris, 1947. godine, str. 227.

⁶² G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil*, tom prvi, Paris, 1956. godine, str. 560; Aubry et Rau, *Navedeno delo*, tom prvi, Paris, 1869. godine, str. 362.

⁶³ Dr Ljuben Vasilev, *Graždansko pravo na Narodna Republika Blgaria*, Obsča čast, Sofia, 1956. godine, str. 159.

i samovlasno vršiti svoja prava i obaveze".⁶⁴ Treba primetiti da dr Mehmed Begović izraz samostalno upotrebljava u smislu „lično”, a termin samovlasno u značenju „samostalno”, dakle na način kako taj izraz mi upotrebljavamo.

Kritika. Prilikom ocene ove varijante kombinacione koncepcije, treba primetiti da se njoj, uzeto u najširem smislu, ne može osporiti tačnost. Međutim, čini nam se da se ona služi jednom komponentom koja je suvišna. Kategoriju samostalnosti, kao što smo istakli, karakteriše momenat da neposredno određuje prirodu pravnog posla koji se preduzima i način njegovog sklapanja. Ako to ne bi bio slučaj onda se pred nama ne nalazi ustanova opšte poslovne sposobnosti. Zbog toga, kad se pravni posao samostalno sklapa, onda to istovremeno znači da ga subjekt prava može i lično sklopiti. I obrnuto, kad neko lice ne može lično sklopiti pravni posao iz razloga koji nisu subjektivne prirode, onda to samo znači da ga ne može samostalnom radnjom zaključiti. Otuda, posebno insistiranje i na ličnom momentu, kad je taj kvalitet već involviran u komponenti samostalnosti, znači, u najmanju ruku, zapadati u tautologiju. Zbog toga smatramo da se ova varijanta kombinacione koncepcije, zbog njene nepreciznosti i logične neusklađenosti, ne može prihvativi.

B. Subjektivistička varijanta

Po subjektivističkoj varijanti⁶⁵ za određivanje pojma opšte poslovne sposobnosti odlučujući su momenti: svesna i voljna radnja subjekta prilikom preduzimanja pravnih akata.

Tako po predstavniku stare srpske pravne škole Đorđu Pavloviću opšta poslovna sposobnost je „sposobnost izjaviti volju i biti svestan onoga što se hoće i o čemu se ugovara”.⁶⁶

Od naših savremenih pravnika koji zastupaju subjektivističku varijantu kombinacione koncepcije pomenućemo prof. Radomira Lukića. Tako, po njemu, opšta poslovna sposobnost predstavlja „sposobnost subjekta prava da donosi pravne akte, odnosno da vrši pravne poslove. A pošto se pravni posao sastoји u jednoj psihičkoj radnji ili kako se to obično kaže, u izjavi volje kojom se stvara pravna norma, to je za poslovnu sposobnost potrebno da subjekt ima razvijenu volju i svest kako bi mogao da izjavljuje svesnu volju. Takvu svest i volju nemaju svi subjekti i zato oni i nemaju poslovnu sposobnost”.⁶⁷

Kritika. Subjektivistička varijanta kombinacione koncepcije, van svake sumnje, insistira na jednom potupnom, celovitom, završnom prezentiranju svih potrebnih pretpostavki za određivanje pojma opšte

⁶⁴ Dr Mehmed Begović, Lično pravo, Beograd, 1960. godine, str. 9.

⁶⁵ Kao nosilac ove varijante u doktrini srpskog građanskog zakonika javlja se Đorđe Pavlović, a u našoj savremenoj pravnoj nauci dr Radomir Lukić.

⁶⁶ Đorđe Pavlović, O obveznostima i ugovorima uopšte, Beograd, 1869. godine, str. 293.

⁶⁷ Dr Radomir Lukić, Teorija države i prava, knjiga druga, Beograd, 1954, godine, str. 164.

poslovne sposobnosti ne zanemarujući respektovanje svih bitnih karakteristika za kreiranje pravnih odnosa pre njihovog zasnivanja (voljna i svesna sfera) i nakon njihovog nastanka (tehnika same kreacije).

Međutim, po našem mišljenju, bez obzira na ove svoje vrednosti, ni subjektivistička varijanta ne može biti prihvaćena. Njoj se mogu u istom trenutku uputiti sve primedbe koje se pojedinačno čine aktivističkoj i volontarističkoj koncepciji kao i koncepciji o svesnoj radnji. Zbog toga ako se te primedbe uzete zasebno i u njihovoj celini prezentiraju na jednom mestu, onda se ovoj eklektičkoj metodi može suprotstaviti jedna efikasna eklektička kritika koja nosi u sebi sintezu svih opravdanih primedbi na koje smo već ukazali. Otuda je neprihvatljivost ove koncepcije uzete u celini utoliko veća ukoliko u sebi sadrži veći broj neprihvaljivih pojedinačnih stavova u koncepciji pri određivanju pojma opšte poslovne sposobnosti.

ZAKLJUČAK

U konačnom osvrtu na izneta shvatanja, čini nam se, da objektivistička koncepcija, koja insistira na načinu izvršenja pravnih radnji, na pogodniji način objašnjava pojam opšte poslovne sposobnosti od obe varijante subjektivističke koncepcije koje stavljuju akcenat na pretpostavkama opšte poslovne sposobnosti. Istovremeno, od objektivističkih koncepcija, po našem mišljenju, najtačnije objašnjenje pojma opšte poslovne sposobnosti pruža koncepcija o samostalnoj radnji.

Prema tome, po nama, opšta poslovna sposobnost je pravnim potrekom priznata sposobnost za samostalno zasnivanje subjektivnih prava i preuzimanje obaveza.

Dr Mihailo Mitić

CERTAINES CONSIDERATIONS SUR LA NOTION DE CAPACITE D'AFFAIRES GENERALE

RÉSUMÉ

La notion de capacité d'affaires générale est déterminée de diverses manières dans la science et les législations. La présente étude constitue une tentative faite pour éclaircir les différentes interprétations du point de vue des six conceptions particulières: activiste et volontariste, conception d'acte conscient, personnaliste et combinée, et conception d'acte indépendant.

A l'occasion de la détermination définitive de la notion de capacité d'affaires générale, dans la présente étude les conceptions sont présentées classées dans deux groupes fondamentaux: subjectiviste, qui embrasse la conception volontariste et celle d'acte conscient, la capacité d'affaires générale étant déterminée par l'analyse de l'état psychique du sujet au moment où il a entrepris un acte juridique conscient, et objectiviste, dont font partie toutes les autres conceptions à l'exception de la conception activiste, la notion de

capacité d'affaires générale étant déterminée par l'analyse du mode d'exécution de l'acte lors de la conclusion d'un arrangement juridique.

Un accent particulier est mis dans l'étude sur la conception objectiviste, qui insiste sur le mode d'exécution de l'acte juridique, expliquant d'une manière plus appropriée la notion de capacité d'affaires générale que les deux variantes de la conception subjectiviste qui mettent l'accent sur les hypothèses de la capacité d'affaires générale. En même temps, parmi les conceptions objectivistes c'est la conception d'acte indépendant qui offre l'explication la plus précise de la notion de capacité d'affaires générale.

Après avoir exposé une analyse critique de toutes les théories formulées sur la notion de capacité d'affaires générale, l'auteur présente dans son étude la définition de la capacité d'affaires générale telle qu'il l'accepte: la capacité d'établir librement des droits subjectifs et d'assumer des obligations.