

FIZIČKO LICE

1. Pojam fizičkog lica

Pod fizičkim licem podrazumeva se ljudsko biće, dakle čovek bez obzira na uzrast, pol ili zdravstveno stanje. Prilikom određivanja savremenog pojma fizičkog lica nisu prisutne bilo kakve kategorizacije biološke, socijalne ili pravne prirode. Samim tim što egzistira kao ljudsko biće, fizičko lice smatra se subjektom u pravu.

Najuopštenije rečeno tretman subjekta u pravu imaju sva lica kojima objektivno pravo priznaje svojstvo nosioca prava i obaveza. U tom smislu kao subjekti prava javljaju se fizička i pravna lica. Razlika između ovih pravnih subjekata je pre svega u tome što je fizičko lice jedna prirodna (biološka) pojava, a pravno lice društvena tvorevina. Osim toga fizička lica imaju potpuniji subjektivitet od pravnih lica; ona mogu biti nosioci svih prava i obaveza, a pravna lica samo nekih od njih. Tako, pravno lice ne može biti nosilac bračnih i roditeljskih prava, a prema mišljenju koje u teoriji dominira, ni starateljskih prava i dužnosti.

Fizičko lice se vrlo često definiše kao ljudsko biće koje poseduje svoju volju, odnosno svest da može nešto hteti i da svoje interese štiti. Iako ova postavka nije netačna, za određivanje pojma fizičkog lica nije odlučujuća. Duševno bolesna lica i tek rođeno dete nemaju volju kojom mogu izraziti svoje interese, niti potrebnu svest da svoje interese štite, ali se kao ljudska bića smatraju fizičkim licima, odnosno pravnim subjektima.

2. Nastanak fizičkog lica

I. *Prepostavke za nastanak fizičkog lica.* Za nastanak fizičkog lica smatra se dovoljnim da je ljudsko biće rođeno. Međutim, ima zakonodavstava koja insistiraju, pored činjenice rođenja, i na zahtevu da biće koje je rođeno poseduje vitalitet i ljudski oblik.

A. Rođenje. Fizičko lice nastaje rođenjem. Pojam rođenja je biološki određen, ali ima i svoje pravo značenje na osnovu koga se određuje momenat nastanka fizičkog lica.

a) Po izvesnim zakonodavstvima, dete se smatra rođenim kad je izašlo iz utrobe majke. Za nastanak fizičkog lica ne zahteva se da je pupčana vrpca, koja vezuje dete za majku, presečena.

Ovoj koncepciji obično se prigovara da priznaje svojstvo fizičkog lica i osobi koja je biološki nekompletna. Međutim, osnovna je odlika ljudskog bića njegova životna samodovoljnost, samostalnost, odnosno izražen socijalni individualitet. Činjenica da je dete još povezano sa majkom, čini proces rođenja pravno neperfektnim. Zbog toga se u ovom slučaju smatra da nije prisutan bitni uslov za nastanak fizičkog lica.

b) U drugim zakonodavstvima, koja se u ovom pogledu naslanjaju na rimske pravne, za nastanak fizičkog lica zahteva se da je pupčana vrpca, koja vezuje dete za majku, presečena (partus perfectus). Rođenje se ne smatra okončanim momentom izlaska deteta iz utrobe majke. Do trenutka presecanja vrpce, dete je sastavni deo tuđeg tela u kome je nastalo, te se ne može tretirati kao odvojena, samostalna ličnost u pravu. Prema tome, pravno posmatrano, rođenje je odvajanje deteta od tela majke.

Ovoj koncepciji najčešće se zamera da je skloni da fizičko lice, u aktu njegovog nastanka, poistoveti sa složenom stvari koja je objekt prava. Dete se tretira kao pripadak majke. Zbog toga je za nastanak fizičkog lica potrebno da se dete učini samostalnim odvajanjem od majke kao glavnog objekta. Međutim, ovakva analogija, prema kritičarima ove koncepcije, koja subjekte prava izjednačava sa objektima pravnog odnosa, je ne samo neadekvatna, već je u suprotnosti sa osnovnim postavkama o poštovanju ličnosti i njenog ljudskog dostoјanstva. Osim toga, neprihvatljivost ove koncepcije ogleda se i u tome što insistira na osporavanju ličnosti jednoj osobi koja ima sve ljudske odlike, ako je umrla pre presecanja pupčane vrpce.

B) Teorija o vitalitetu. Za nastanak fizičke ličnosti zahteva se ne samo da je dete rođeno, već da pokazuje i znake života. Međutim, u drugim zakonodavstvima insistira se da dete pokazuje ne samo znake života, već i da poseduje vitalitet (životnu sposobnost — viable).

a) Po jednoj koncepciji, koja se naslanja na rimske pravne, za nastanak fizičke ličnosti smatra se dovoljnim da rođeno dete pruža znake života. U klasičnom rimskom pravu bilo je sporno kako utvrditi prisustvo života kod rođenog deteta. Prokuleanci su kao znak života nakon rođenja, uzimali plač deteta. Prema tome dete je rođeno živo ako je, po napuštanju utrobe majke, zaplakalo. Sabinijsanci su, međutim, smatrali da je dovoljno za utvrđivanje života kod rođenog deteta ako je dete pokazalo bilo kakav znak života (n. pr. pokretom tela, otkucanjima srca, ili disanjem). Ovo drugo gledište je kasnije preovladalo u rimskom pravu.

Iz Justinijanovog kodeksa ovo gledište je preneto u savremeno pravo. Međutim, neka zakonodavstva insistiraju na objektiviziranju kriterijuma o prisutnom životu kod rođenog deteta. Tako, zahteva se da je dete rođeno šest meseci nakon svog začeća. Rođenje koje se obavi pre tog vremena, bez obzira što je dete pokazivalo znake života, ne dovodi do nastanka fizičkog lica. U drugim zakonodavstvima, insistira se na određenoj dužini trajanja životnih manifestacija rođenog deteta. Tako, dete koje se rodi živo, smatra se sa pravnog stanovišta rođenim, ako je pokazivalo znake života duže od 24 časa.

b) Po drugoj koncepciji, za nastanak fizičkog lica ne smatra se dovoljnim da je dete rođeno i da pokazuje znake života, već se zahteva da nosi u sebi i životnu sposobnost. Dete koje ne poseduje ovu sposobnost, odnosno koje je neposredno suočeno sa smrću, ne smatra se ličnošću u pravu.

Po ovoj koncepciji, dete ima životnu sposobnost ako je rođeno sa organima potrebnim za život, i ako je takve konstitucije da se u njemu nastali život može održati.

Ovoj teoriji vitaliteta, koja je najpotpunije reprezentovana u francuskom pravu, primećuje se da se nedostatak životne sposobnosti može nadomestiti medicinskom intervencijom i specijalnom negom, koje su u stanju da dete održe u životu.

C) Zah tev o prisutnom ljudskom obliku. U izvesnim zakonodavstvima, koja se u ovom pogledu naslanjaju na rimsko pravo i pojedina konfesionalna prava, za nastanak fizičkog lica zahteva se da je dete ne samo rođeno, da pokazuje znake života, odnosno da je sposobno za život, već da poseduje i normalan ljudski oblik. Rođenje monstruma (nakaze) ne dovodi do nastanka fizičkog lica. Po varijanti ovog gledišta na normalan ljudski oblik utiče i dužina tela rođenog deteta. Dete, čija je dužina manja od 35 santimetra, ne smatra se ličnošću u pravu.

Po drugom gledištu, koje je u zakonodavstvima manje zastupljeno, za nastanak fizičkog lica ne zahteva se da rođeno dete ima ljudski oblik. Za nastanak fizičkog lica smatra se dovoljnim da je izvesno biće rođeno od žene i da potiče od čoveka. Instistiranje na zahtevu da rođeno dete ima ljudski oblik, objektivno predstavlja prihvatanje nehumanih shvatanja koja vode poreklo iz antičkog i srednjevekovnog prava, po kojima su ljudi imali nejednak položaj u društvu s obzirom na različit spoljni izgled. U današnje vreme je veoma teško povući preciznu razliku između zdravih i bolesnih ljudi, odnosno normalnih i abnormalnih lica. Ako se podje od tvrđenja da monstrum nije fizičko lice, onda se takva osoba može nekažnjeno lišiti života. S druge strane, medicinska nauka pruža mnoge primere u kojima su, nakon hirurških zahvata, prvobitna monstrum bića dobila normalan ljudski izgled. Zbog toga, nastanak fizičkog lica ne treba vezivati za zahtev da rođeno dete ima ljudski oblik.

II. *Dokazivanje života*. Za nastanak fizičkog lica neophodno je da je dete rođeno živo. Na prvi pogled izgleda, bez obzira koja se pravna koncepcija o prisutnom životu prihvata, da je život notorna činjenica, te da ne treba dokazivati da je neko rođen živ. Međutim, ukoliko o tome postoji sumnja ili ako neko tvrdi da dete nije rođeno živo, onda dominira shvatanje da je život jedne osobe ne samo najviša vrednost, već i pravno odlučujuća činjenica, kojoj ne treba isticati prepreke da se njeno prisustvo utvrди.

Kad je reč o teretu dokazivanja, onda su u ovom pogledu moguća dva odnosa: sumnja da je dete živo rođeno i da je dete rođeno mrtvo. U prvom slučaju, stav u zakonodavstvima je podeljen u zavisnosti od odnosa prema činjenici života, a u drugom slučaju, pobjanje činjenice smrti je opšte dopušteno.

a) Tako,, ako je prisutna sumnja da je dete u trenutku rođenja bilo živo ili mrtvo, u većini zakonodavstava polazi se od prepostavke da je dete rođeno živo. Ova prepostavka zasniva se na postavci da se deca, po pravilu, rađaju živa. Izuzetna je pojava da se deca rađaju mrtva. Prema tome, u slučaju sumnje treba poći od onoga što se u životu češće dešava. S druge starne, činjenica o prisutnom životu je okolnost koja ide u prilog rođenog deteta. Zbog toga treba poći od prepostavke da je dete rođeno živo. Međutim, ova prepostavka, jer je u pitanju *praesumptio iuris tantum*, može oboriti. Osoba koja raspolaze dokazima na osnovu kojih je u stanju da nesumnjivo utvrdi da je dete rođeno mrtvo, može u postupku pred sudom oboriti prepostavku o životu.

U nekim zakonodavstvima, ova prepostavka da je dete rođeno živo, nije prihvaćeno. Opšte pravilo o teretu dokazivanja primenjuje se i u ovom slučaju. Svako ko ističe određenu činjenicu na osnovu koje izvodi pravo za sebe, mora tu činjenicu dokazati. *Actio incubit probatio*. Zbog toga, ako se tvrdi da je dete rođeno živo, a o tome postoji sumnja, onda je prisutna dužnost da se ta činjenica dokaže. Korišćenje prepostavkom da je dete rođeno živo, kao i izvođenje prava iz te činjenice dok se prepostavka o životu ne ospori, nije dopušteno.

b) Ako je dete rođeno mrtvo, dozvoljava se upotreba svih dokaznili sredstava da se utvrdi da je dete rođeno živo. Ova mogućnost rezultat je zahteva da život uvek ima prednost nad činjenicom smrti.

U našem pravu, rođenje deteta dokazuje se izvodom iz matične knjige rođenih.

III. *Nasciturus*. Fizičko lice nastaje rođenjem, a prestaje smrću. Pre rođenja i posle smrti, fizičko lice nije ličnost u pravu. Ova postavka smatra se pravilom.

Međutim, od tog pravila rimske pravne tradicije je odstupilo u jednom i u drugom pravcu. U određenom slučaju, smrću fizičkog lica ne prestaje njegovo svojstvo subjekta prava. Da se spriči da zaostavština pređe u ruke nepozvanih lica, rimske pravne tradicije je fikciju da je ostavilac živ sve do momenta dok njegova zaostavština ne preče na zakonske ili testamentarne naslednike. Ovaj izuzetak od pravila da fizičko lice prestaje smrću, napušten je u savremenom pravu.

Drugi izuzetak od pravila da fizičko lice nastaje momentom rođenja, postavljen isto tako u rimskom pravu, prihvaćen je u savremenom zakonodavstvu. Rimski pravni polazak od fikcije da fizičko lice, kao subjekt u pravu, nastaje pre svog rođenja u trenutku začeća. Ako je otac umro posle začeća deteta a pre završene gestacije, primenjuje se princip: *nasciturus* (odnosno, *infans conceptus*) pro iam nato habetur, *quotiens de comodis eius agitur* (začetak se smatra rođenim ukoliko se radi o njegovim interesima). Na osnovu ovog pravila za začeto dete (*nasciturus-a*) bila su rezervisana nasledna i neka druga imovinska prava pod uslovom da se rodi živo i to najdalje do isteka 300 dana od smrti prezumptivnog oca. Da neko može biti naslednik neophodno je da je živ u momentu smrti ostavioca. Zbog toga je rimske pravne tradicije fikciju da je začeto dete rođeno pre smrti svog oca.

Zaćeto dete smatra se uslovnim subjektom prava. Taj uslov izražen je u zahtevu: a) da je začetak rođen; i (b) da se radi o njegovim pravima. Ako se zaćeto dete ne rodi živo, onda se smatra da nikad nije ni postalo subjekt u pravu.

Koncepcija o zaštiti interesa začetog deteta prisutna je u svim zakonodavstvima. Pravo štiti budućeg čoveka (uslovnu, zamišljenu ličnost u istoj meri u kojoj štiti i svaku ličnost koja u društvu egzistira. Tako se u čl. 22 Austrijskog građanskog zakonika ističe da i „sama rođena deca, kad su se začela, imaju pravo na zaštitu zakona“. Istu misao još jasnije je izrazio Nemački građanski zakonik u čl. 1923: „Ko u času otvaranja nasledstva još neživi ali je začet, smatra se da je rođen pre otvaranja nasledstva“.

U našem pravu, Republički i Pokrajinski zakoni o nasleđivanju polaze od normativne koncepcije koja je bila izražena u čl. 130 st. 2. ranijeg Saveznog zakona o nasleđivanju: „Dete već zaćeto u trenutku otvaranja nasleđa smatra se kao rođeno ako se rodi živo“.

Zaćeto dete uživa višestruku zaštitu: krivičnopravnu, upravno-pravnu, građanskopravnu i porodičnopravnu. Radi zaštite njegovih budućih prava, nasciturus-u se može postaviti staratelj u okviru starateljstva za posbene slučajeve. Tog staratelja, koji je bio poznat u ramskom pravu kao curator ventris, prihvata i savremeno zakonodavstvo.

Od prava koja začetak stiče, nasledna prava nisu jedina koja mu se priznaju. Nasciturus stiče i mnoga druga prava kao npr. pravo na poklon, naknadu štete, premiju po osnovu osiguranja.

3. Statusni elementi fizičkog lica

U savremenom pravu, svako lice je subjekt prava. Ta okolnost znači da svako fizičko lice ima sposobnost da bude nosilac prava i obaveza.

Sposobnost jednog lica da bude nosilac prava i obaveza sastoji se iz dve različite komponente, koje određuju njegov statusni položaj: iz sposobnosti da se prava uživaju, da se bude njihov titular kao i sposobnosti da se prava vrše. Te dve vrste sposobnosti nazivaju se: pravna i poslovna sposobnost.

I. *Pravna sposobnost*, je svojstvo lica da stiču prava i obaveze, Društveni proces u kome se odvija promet prava zahteva od fizičkih lica da poseduju sposobnost da u tom prometu učestvuju.

Pravna sposobnost, kao i svaka druga pravna institucija, je društvena kategorija. Zbog toga se pravna sposobnost definiše kao društveno priznata sposobnost fizičkog lica da bude uživalac prava i nosilac obaveza. U tom smislu, pravna sposobnost je društvena pretpostavka da fizičko lice bude subjekt u pravu.

Proces transformacije fizičkog lica u subjekta prava najbolje je objasnilo Marks rečima da robe ne mogu same ići na tražište, niti se same razmenjivati. „Da bi se stvari dovodile u uzajamni odnos kao robe, moraju se njihovi čuvari držati jedan prema drugom kao lica čija je volja prisutna u tim stvarima. S toga oni moraju jedan dru-

gog priznati kao privatne vlasnike" Prema tome, ljudi postaju subjekti prava kada proizvodi njihovog rada dobiju karakter robe.

U savremenom pravu, pravna sposobnost je društvena nužnost. Ona je neograničena, što znači da na nju ne utiču društveni položaj lica, njegove godine života, pol, zdravstveno stanje i uračunljivost. Pravnu sposobnost stiče svaki građanin momentom rođenja, i po svom sadržaju jednaka je za sva fizička lica. U tom smislu, pravna sposobnost se identificuje sa pojmom čovečije ličnosti.

Međutim, imati pravnu sposobnost ne znači i posedovati prava i obaveze. Pravna sposobnost je samo opšta mogućnost da se imaju prava i obaveze. Zbog toga tu mogućnost ne treba poistovetiti sa momentom u kome se prava i obaveze stvarno i stiču.

Pravna sposobnost je svojstvo ličnosti koje je od nje neodvojivo. Ona je pravni izraz biološke egzistentnosti, odnosno društvene prisutnosti fizičkog lica. Zbog toga je pravna sposobnost neprenosiva i nje se fizičko lice ne može odreći. Pošto pravna sposobnost nije subjektivno pravo, ona se ne može ni oduzeti. Ličnost bez pravne sposobnosti nije prisutna u savremenom pravu.

Međutim, takom istorije prava to nije bio slučaj. Robovlasničke države delile su ljudi na slobodne i robe. Servus nemo caput. Rob je bio stvar koja se kreće, i kao takav bio je objekt prava svojine. U robovlasničkom pravu postojala je naglašena razlika između pojma ličnosti u pravu (pravnog subjekta) i pojma čoveka. Svaki čovek nije ličnost u pravu. Tek oslobođenjem rob od objekta postaje subjekt u pravu. Padanjem u ropstvo lice, koje je do tada bilo ličnost u pravu, gubi tu statusnu karakteristiku i postaje predmet pravnog prometa. Prema tome, pravna sposobnost nije bila svojstvo ličnosti, već pravna kategorija koja se mogla, pod određenim uslovima, steti i izgubiti.

U feudalnom pravu, pravna sposobnost zavisila je od pripadnosti lica određenom staležu. Iako su neka feudalna prava još priznavala ropstvo kao relikt prošlosti (recimo Dušanov zakonik), treba istaći da je kmet (kao tipičan predstavnik eksplorativne klase te društvenoistorijske formacije), za razliku od roba, imao statusni položaj subjekta u pravu. Međutim, kmetovi su posedovali ograničenu pravnu sposobnost tako da nisu mogli biti subjekti svih imovinskih prava. Njima se dopušтало да буду titulari prava na pokretnim stvarima, dok su se prava na nepokretnostima izuzimala iz njihove pravne sposobnosti. Ta prava bila su rezervisana samo za vladare i feudalne gospodare.

Francuska revolucija učinila je prvi krupniji istorijski korak da se pravna sposobnost ljudi izjednači. (Delovanje sofista i kiničke škole u antičko doba više je imalo karakter filozofskog meditiranja nego socijalne primene jedne političke koncepcije). U skladu sa idejama o prirodnom pravu, pravna sposobnost, po racionalističkom pokretu XVIII veka, smatra se imanentnim, neotuđivim pravom čoveka. Priroda ne podvaja ljudi po njihovim osnovnim ljudskim odlikama. Zbog toga pravne norme moraju biti u skladu sa zakonima prirode koji nose u sebi smisao jedne više, objektivne i neprolazne pravde, kao i jedan potpuniji osećaj poštovanja ljudskog dostojanstva. U

tom smislu čovek ka o prirodno i društveno biće postaje subjekt prava od rođenja pa do smrti. Međutim, u buržoaskom zakonodavstvu ova koncepcija nije bila odmah i opšte prihvaćena. Tako je u pojedinim američkim državama, koje su davale socijalni značaj rasnim razlikama, postojalo ropstvo sve do secessionističkog rata 1865 godine. Jevreji su u mnogim državama imali samo ograničenu pravnu sposobnost, a za vreme nacizma u Nemačkoj pravna sposobnost im je bila gotovo potpuno oduzeta. Od subjekta prava, postali su objekt masovnog uništavanja. U drugim zakonodavstvima, pojedine profesije, kao recimo oficiri, nisu imali pravnu sposobnost za sticanje određenih obaveza. U Etiopiji ropstvo je bilo prisutno sve do 1935 godine, a u Kuvajtu do 1963 godine. U Beogradu, Turci su 1817 godine poslednji put izložili prodiji jednog roba. U Južnoafričkoj Uniji, crnci i Indusi i danas su ograničeni u svojoj pravnoj sposobnosti.

U skladu sa shvatanjem da pravna sposobnost nije svojstvo ličnosti već svojevrsno pravo, u mnogim buržoaskim građanskim kodeksima bila je predviđena mogućnost da se pravna sposobnost suzi, pa i potpuno oduzme. Tako je Francuski građanski zakonik poznavao ustanovu *civilne smrti* (la morte civil). Lice koje je osuđeno zbog političkog delikta na kaznu smrti ili doživotne robije, dobija statusni položaj lica koje nije u životu. Usled prisustva fingirane smrti gasi se pravna sposobnost ovog lica: njegova lična prava prestaju, a imovinska prelaze na njegove naslednike. Zbog gubitka pravne sposobnosti, lice koje potпадa pod režim građanske smrti ne može stići nikakva nova prava. Istovremeno njegovi pravni poslovi među živima kao i oni u slučaju smrti, nemaju nikakvo dejstvo. Ovakvo lice ne može se pojaviti pred sudom u svojstvu tužioca ili tuženog. Njegova pravna sposobnost, pa time i njegova prava, svedena su samo na održanje neposredne biološke egzistencije da bi se omogućila egzekucija. Ova ustanova bila je prisutna u Francuskom građanskom zakoniku sve do 31. maja 1854. godine.

Sličnu ustanovu poznaje danas i angloameričko pravo. Lice koje je osuđeno zbog vеleizdaje stavlja se van zakona (aut law).

U nekim izrazito katoličkim državama prihvaćena je ustanova: manastirske smrti. Lice koje stupa u kaluđerski red smatra se umrlim za spoljni svet. Njegova fizička prisutnost samo je prividna u odnosu na religioznu istinu o jedino prisutnom duhovnom svetu. Negirajući svoju materijalnu egzistenciju koja je prepostavka društvenog i pravnog života, kaluđeri gube pravnu sposobnost, a time i mogućnost da budu subjekti u pravu. Polaganjem zaveta siromaštva odriču se da budu nosioci bilo kakvih prava, a posebno imovinskih.

U našem pravu, pravna sposobnost je svojstvo ličnosti. Zbog toga niko ne može biti lišen pravne sposobnosti, niti se može nje odreći bez obzira kojim se ubeđenjem političkim ili religioznim rukovodi. Biti ličnost u pravu i nosilac ljudskog dostojanstva je svojstvo koje je jače od volje ličnosti da o tome odlučuje. Zbog toga ako je čovek slobodan i protiv svoje volje, onda je subjekt u pravu i kad tu volju nema. Prema tome, građani stiču pravnu sposobnost momen-

tom rođenja i pravna sposobnost se poistovećuje sa prisustvom fizičkog lica. Drugim rečima: pojma ličnosti u pravu je neodvojiv od pojma čoveka.

II. *Poslovna sposobnost*, je pravni izraz određenih društvenih odnosa, ali i pretpostavka za zasnivanje tih odnosa. Društveni odnosi pojedinih subjekata koji imaju karakter pravnih odnosa, određeni su ne samo objektivnim okvirima jednog pravnog posla, već i subjektivnom pretpostavkom o relevantnosti volje koja taj posao stvara. U tom smislu, poslovna sposobnost, koja i predstavlja konkretni izraz ove subjektivne pretpostavke, prerasta iz društveno uslovljene pojave u uslov pojave društvenih odnosa regulisanih pravom.

Termin poslovna sposobnost je tvorevina novijeg vremena. S njim se srećemo u nauci građanskog prava, iako još vrlo nesigurno, u prvoj polovini XIX veka. U rimskom pravu nije postojao izraz za poslovnu sposobnost. U našoj nauci građanskog prava, početkom druge polovine XIX veka, izraz poslovna sposobnost izjednačava se sa pravnom sposobnošću. To je stanje trajalo sve do tridesetih godina XX veka kada se termin poslovna sposobnost potpuno prihvata.

A) Pojam. Poslovna sposobnost određuje se u nauci i zakonodavstvima na različite načine.

a) Po jednoj koncepciji (tzv. aktivističkoj), polazi se od aktivnosti subjekta prema svojim pravima i obavezama. Poslovna sposobnost se definiše kao sposobnost vršiti svoja prava, staviti ih u pokret, ili raspolagati sa njima u korist drugih lica. Jednom reči, poslovna sposobnost je realizacija prisutne pravne sposobnosti.

Ovoj koncepciji se prigovara da se iz njenog veoma širokog pristupa ne vidi šta predstavlja bitno obeležje poslovne sposobnosti. Lica koja nemaju poslovnu sposobnost mogu sticati prava i zasnivati obaveze, ali pravne poslove za njih sklapaju njihovi zakonski zastupnici. Osim toga, sposobnost za vršenje pravnih radnji ne daje objašnjenje ko će ili kako tu aktivnost vršiti. Lice koje je ograničeno poslovno sposobno može preduzimati pravne akte svojim ličnim postupcima, ali mu je potrebna saglasnost (dozvola ili konfirmacija) zakonskog zastupnika. Prema tome, vršenje pravnih poslova nije bitna odlika poslovne sposobnosti.

b) Po drugoj koncepciji (tzv. voluntarističkoj), pojma poslovne sposobnosti određuje se prisustvom volje za vršenje pravnih radnji. U tom smislu poslovna sposobnost se definiše kao sposobnost priznata jednom licu od strane zakonodastva za vršenje pravnih akata. Kako se pravni akt izvršava primenom volje, to se poslovna sposobnost sastoјi u posedovanju volje da se pravni akt izvrši. Određena lica (maloletnici ili duševno obolele osobe) nemaju volju za izvršenje pravnih poslova, pa su zbog toga i poslovno nesposobna.

Po kritičarima ove koncepcije, prisustvo volje da se pravni posao zaključi ili subjektivno pravo zaštiti ne smatra se dovoljnim za određivanje pojma poslovne sposobnosti. Izvesna lica, koja su delimično lišena poslovne sposobnosti (recimo rasipnici), poseduju određenu volju za sklapanje pravnog posla, ali nemaju poslovnu sposobnost da tom voljom pravni posao samostalno zasnuju.

c) Po trećoj koncepciji (o tzv. svesnoj radnji), koja polazi od stanja svesti subjekta prilikom preduzimanja pravnih radnji, poslovna sposobnost se definiše kao mogućnost sticanja prava i obaveza svojim radnjama.

Međutim, po kritičarima ovog shvatanja, komponenta svesne radnje nije jedina, a ni odlučujuća prepostavka za određivanje poslovne sposobnosti. Tako, izvesna lica, koja su ograničeno poslovno sposobna, svesna su 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).

d) Po personalističkoj koncepciji, poslovna sposobnost se definiše kao svojstvo fizičkog lica za lično preduzimanje pravnih akata. To je sposobnost upravljati sobom, sebe štititi u pravnom prometu i svojim sopstvenim radnjama postizati pravne rezultate.

Ovoj koncepciji se primećuje da pojам poslovne sposobnosti ostavlja nedovršenim. Poslovi izvesnih lica neće biti punovažni iako su ih lično zaključila. Pravna valjanost njihovih postupaka zavisi od odobrenja njihovih zakonskih zastupnika. Prema tome, iako poslovnu sposobnost karakteriše lično preduzimanje pravnih poslova, ta činjenica nije i odlučujuća za određivanje poslovne sposobnosti.

e) Po teoriji o samostalnoj radnji, poslovna sposobnost se definiše kao pravnim poretkom priznata sposobnost za samostalno zasnivanje subjektivnih prava i preuzimanje obaveza. Samostalno preduzeti jedan pravni akt, odnosno sklopiti pravni posao, znači da subjektu prava nije potrebno prisustvo zakonskog zastupnika. Fizičko lice slobodno odlučuje u sferi svojih subjektivnih prava da li će jedan pravni posao zaključiti i kakva će biti priroda tog posla. Njegova sposobnost nije zasnovana za tačno određen pravni posao, kao što je slučaj kod posebne poslovne sposobnosti, već predstavlja najširu i kompleksnu mogućnost za preduzimanje bilo koje pravne radnje. Istovremeno, poslovna sposobnost znači snositi i odgovornost za svoje poslove vanugovorne prirode, kao i za postupke određenog kruga drugih lica.

U nauci građanskog prava je sporno: da li pojam poslovne sposobnosti treba odrediti prema pripadnosti prava koja poslovno sposobno lice samostalnim radnjama pribavlja. Tako, po jednom stanovištu, lice koje poseduje poslovnu sposobnost može da vrši svoja i tuđa prava. Međutim, po drugom shvatanju, poslovnu sposobnost karakteriše samostalno vršenje isključivo svojih prava. Tuđa prava mogu samostalno vršiti i lica koja nemaju poslovnu sposobnost. U tom slučaju poslovno nesposobna lica pribavljaju prava i obaveze za drugog bez ugrožavanja svojih ličnih interesa i imovinskih prava. Prilikom vršenja tuđih prava ne javlja se potreba za zaštitom sopstvenih interesa. Stvar je poslovno sposobnog lica da izvrši procenu da li pravni posao koji preduzima preko poslovno nesposobnog lica ugrožava interes tog poslovno sposobnog lica.

B. Pravna priroda. Prilikom određivanja pravne prirode poslovne sposobnosti, treba povući razliku koja postoji između poslovne sposobnosti i ustanova koje su sa njom u izvesnom dodiru.

a) Pre svega, poslovna sposobnost razlikuje se od *pravne sposobnosti*. Sadržaj pravne sposobnosti daleko je dublji, a ujedno je i određujući za poslovnu sposobnost. Sposobnost zasnovati posledice iz određenog odnosa, nužno pretpostavlja i mogućnost da te posledice postoje. Pravna sposobnost nije uslovljena delovanjem vremena. Voljni i intelektualni faktori za nju su ravnodušni. Pravna sposobnost predstavlja statični okvir u kome se odvija dinamična sadržina pravnog odnosa. Ona je uslov pravnog prometa, a ne i njegova pretpostavka. Međutim, poslovna sposobnost nije određena prometom prava, već potrebom za određenim načinom u odvijanju tog prometa.

b) Poslovna sposobnost razlikuje se i od *subjektivnog prava*. Sadržina subjektivnog prava izražena je u volji ili interesu, odnosno ovlašćenju subjekta na akciju, dok je poslovna sposobnost određena prisustvom apstraktne mogućnosti da se samostalnim radnjama zasnuju iz određenog odnosa subjektivna prava. Svojim nastankom subjektivno pravo postoji i bez svog objektivnog vršenja. Uslov prisustva subjektivnog prava nije određen ulogom subjekta u prometu tog prava. Zbog toga, subjektivno pravo postoji i bez prisustva poslovne sposobnosti. Momentom nastanka pravne sposobnosti nastaje i opšta mogućnost za sticanje subjektivnog prava. Međutim, poslovna sposobnost nije subjektivno pravo, te se ne može stići momentom sticanja pravne sposobnosti. Nastanak poslovne sposobnosti nije uslovjen postojanjem određenog građanskopravnog odnosa. Ona nije posledica tog odnosa, već uslov njegovog nastanka samostalnom dešatnošću subjekta prava.

c) Poslovna sposobnost razlikuje se i od *uračunljivosti*. Psihički kvalitet u kome je sadržan skup osobina koje karakterišu čoveka kao svesno biće, može nastati mnogo ranije od godina određenih za sticanje punoletstva. Uračunljivost je subjektivno data, i ima individualni karakter. Poslovna sposobnost je objektivno određena i ima opšti domaćaj. Zbog toga se uračunljivost ne pretpostavlja, već se, za razliku od poslovne sposobnosti, mora utvrditi u svakom konkretnom slučaju.

d) U teoriji se često povlači razlika između *delikatne sposobnosti* i poslovne sposobnosti. Međutim, deliktna sposobnost je samo određen izraz poslovne sposobnosti u domenu protivpravnih radnji. Ako kod deliktne sposobnosti za preuzimanje obaveza nije potrebna izjava volje, ta volja nije odsutna. Ona je prisutna u samom materijalnom aktu prouzrokovanja štete ili je trebalo da bude direktno prisutna kao faktor koji negira radnju, ali je izostala u varijanti nehata. Međutim, nehat je isto tako izraz voljnog, odnosno svesnog kvaliteta. Zbog toga se razlika u ispoljavanju voljnog faktora svodi na njegovu istovetnost u sadržini.

C) Pretpostavke za nastanak. Poslovna sposobnost stiče se na dva načina: dostizanjem punoletstva i emancipacijom.

Punoletstvo predstavlja određen kvalitativni izraz u postepenom procesu intelektualnog i voljnog sazrevanja ličnosti. Te dve komponente psihičkog života od posebnog su značaja za poslovnu sposobnost, jer predstavljaju pretpostavku za samostalnu pravnu aktivnost.

Međutim, te komponente nisu date sa nastankom fizičke ličnosti, već su posledica postepenog prirodnog razvoja od rođenja pa do dostizanja određenog uzrasta. Evoluciju voljne komponentu u psihičkom životu ličnosti prati određen proces njenog sve punijeg uobličavanja. U tom procesu, sopstvene voljne radnje moguće su kad se ostvari kontrola nad ličnim ponašanjem i kad se razvije svest o svojoj dužnosti. Misaona aktivnost koja to potvrđuje dostiže svoj najviši stepen sa razvitkom svesti o svojim mislima. U tom stadijumu, u kome se aktivno kontroliše tok svog mišljenja, u kome se subjektivni proces transformiše u objektivnu analizu mišljenja i ocenjuje njegova vrednost, ličnost dostiže i svoju, intelektualnu zrelost. Ceo ovaj kompleksni proces u voljnem i intelektualnom uobličavanju ličnosti, koji nije samo individualno određen već i društveno uslovljen i koga prati saznanje o etičkim vrednostima i pravnim normama koje vladaju u društvu, obeležen je jednom objektivnom rezultantom koju nazivamo: punoletstvom.

Međutim, ako ti uslovi za samostalno preduzimanje pravnih akata, s obzirom na individualno svojstvo određene ličnosti, nastupe pre određenog uzrasta, toj ličnosti, pod određenim uslovima, može se i pre vremena priznati sposobnost za samostalno obavljanje pravnih radnji. To prevremeno sticanje poslovne sposobnosti nastaje emancipacijom. Tako posmatrano, emancipacija predstavlja prvi način sticanja poslovne sposobnosti.

a) *Emancipacija*. U našem pravu, za razliku od rimske koncepcije, emancipacija predstavlja sticanje poslovne sposobnosti pre zakonom određenog uzrasta. U slučaju emancipacije ne zahteva se da maloletno lice dostigne punoletstvo da bi steklo poslovnu sposobnost. Maloletnik, s obzirom na već dostignuti duševni i fizički razvoj, faktički se nalazi u stanju koje se izjednačava sa punoletstvom, te to faktičko stanje treba samo dovesti u sklad sa pravnim zahtevom o sticanju poslovne sposobnosti. Objektivan način sticanja poslovne sposobnosti punoletstva je neelastičan, jer svojim kriterijumom o dominaciji prosečnosti, isključuje one pojave koje od nje odstupaju. Pojedine osobe dostižu zrelost i pre navršenog punoletstva. Zbog toga se metodom individualne procene utvrđuje prisustvo onih vrednosti za koje se objektivno pretpostavlja da su prisutne dostažanjem punoletstva. Pošto su u pitanju odstupanja od opšte postavljenog pravila za sticanje poslovne sposobnosti, emancipacija se nužno vezuje za određen postupak i određen pravni akt. Ona je rezultat jedne subjektivne, kvalitativne ocene prisutnih duhovnih i fizičkih kvaliteta maloletnog lica koja odgovara zahtevima poslovne sposobnosti, zatim jedne provere o angažovanosti interesa maloletnika za njegovo prevremeno sticanje poslovne sposobnosti, i najzad, jedne ocene o usklađenosti tih opštih zahteva sa društvenim razlozima koji opravdavaju primenu ustanove emancipacije za koju se direktno vezuje prevremeni nastanak poslovne sposobnosti.

Emancipacija je poznata u svim svojim varijantama u većini savremenih prava. Ova nije poznata samo u nekim zakonodavstvima. S druge strane, pravni sistemi koji su prihvatali ustanovu emancipa-

cije, razlikuju se u pogledu njenih oblika. Tako izvesna zakonodavstva poznaju većinu oblika emancipacije, a druga samo neke od njih.

Od mogućih oblika emancipacije treba pomenuti: voljnu (izričitu, formalnu); zatim, sudsку; i najzad, zakonsku (prečutnu, faktičku). Ova podela izvršena je prema subjektu koji odlučuje o emancipaciji i prema njenim pravnim posledicama.

1) *Voljna emancipacija*, koja je naročito razređena u francuskom pravu, nastaje izjavom roditelja pred mirovnim sudijom. Ona predstavlja privatni akt roditelja maloletnika. Za emancipaciju, koja nastaje izjavom roditelja, potrebno je da maloletnik ima navršenu petnaestu godinu, a ako nastaje izjavom porodičnog saveta, navršenu osamnaestu godinu.

Voljna emancipacija konstituiše jedno pravno stanje koje se nalazi između poslovne nesposobnosti i opšte poslovne sposobnosti. Emancipovani maloletnik samostalno sklapa sve pravne poslove izuzev onih koji se odnose na raspolaganje njegovim pravima.

2) *Sudska emancipacija*, bila je poznata u Srpskom građanskom zakoniku. Maloletnik, koji navrši osamnaest godina, može se po svom zahtevu, a po pristanku roditelja, emancipovati odlukom starateljskog sudske. Posledice ove emancipacije su u sticanju posebne poslovne sposobnosti koja maloletniku dopušta samostalno raspolaganje svojim pravima, sem prava na nepokretnostima. Međutim, ako se emancipacija provodi po Trgovačkom zakonu, onda maloletnik, pošto je kriterij za ovu emacipaciju strožiji, stiče potpunu poslovnu sposobnost.

Ovaj oblik emancipacije bio je predviđen i u Opštem imovinskom zakoniku za Crnu Goru. Njeni elementi postavljeni su na istim principima kao emancipacija po Srpskom građanskom zakoniku.

Naše pravo ne prihvata ovakav oblik emancipacije odlukom suda. Rano sticanje punoletstva, koje u većini prava predstavlja tek određen uzrast za emancipaciju, čini ovaj oblik prevremenog sticanja poslovne sposobnosti nepotrebnim. Osim toga, motivi vezani za ovu emancipaciju izraz su potrebe kapitalističke proizvodnje i razmene dobara koji su tuđi našem pravu.

Međutim, treba istaći da Zakon o braku i porodici SR Slovenije uvodi sudsку emancipaciju u jednom njenom posebnom obliku. Po ovom obliku emancipacije maloletnik koji je stariji od petnaest godina, koji je priznao očinstvo deteta rođenog van braka i koji na osnovu punovažnog akta o priznanju postane roditelj svom detetu, može na predlog organa starateljstva, ako za to postoje važni razlozi, stići opštu poslovnu sposobnost sudskom odlukom. Prema tome, za ovaj oblik sudske emancipacije potrebno je da budu ispunjena tri uslova: a) da je maloletnik na osnovu punovažnog akta o priznavanju očinstva zasnovao sa svojim vanbračnim detetom roditeljski odnos; b) da su za sticanje njegove opšte poslovne sposobnosti prisutni razlozi koji po svojoj važnosti imaju značajni karakter; i c) da je pravosnažnu odluku o prevremenom sticanju opšte poslovne sposobnosti, na predlog organa starateljstva, doneo nadležni sud u vanparničnom postupku. Prihvatanje ovog novog oblika emancipacije rezultat je po-

trebe da maloletnik što pre uspostavi roditeljski odnos sa svojim dečetom (što je istovremeno i interes deteta) i da mu se omogući da roditeljsko pravo vrši samostalno, bez pravnog uticaja svog zakonskog zastupnika.

Ovo proširenje ustanove emancipacije treba bezrezervno pozdraviti jer predstavlja ozbiljan doprinos daljoj razradi ustanove emancipacije u uporednom socijalističkom zakonodavstvu sveta i njenom dubljem, preciznjem i sve kompletnijem postavljanju u našem pravu na novim humanim osnovama.

3) *Zakonska emancipacija*, koja je prisutna u svim našim republičkim i pokrajinskim zakonima, predstavlja prevremeno sticanje poslovne sposobnosti sklapanjem braka. Za njen nastanak potrebno je da: budući bračni drugovi poseduju bračnu sposobnost; da je ta sposobnost, koja subjektivno odgovara zahtevima poslovne sposobnosti, utvrđena u posebnom postupku; i da je brak, koji je sklopljen po odobrenju suda, punovažan.

Uvođenje bračne emancipacije opravdava se razlozima po kojima je poslovna nesposobnost supruga u suprotnosti sa koncepcijom da se brak zasniva na saglasnoj volji bračnih drugova, da brak nastaje i da se jedino može održati ako to supružnici žele. Mešanje roditelja ili staratelja, koje je pravno dopušteno, remeti bračne odnose. Brak je ustanova koja isključuje svaki pravni uticaj spolja. Supružnici ne mogu da se uzajamno približe, da formiraju svoju zajednicu ako se svako od njih nalazi pod starateljstvom posebnog lica ili pod brigom roditelja. Zbog toga, potreba da se ostvari cilj braka, kao i načelo o ravnopravnosti bračnih drugova, nalažu da supružnici imaju status poslovno sposobnih lica.

S druge strane, roditeljsko pravo se ne može vršiti ako se sam roditelj nalazi pod starateljstvom ili roditeljskom brigom svojih roditelja. Ta pojava dovodi do proširenja starateljstva ili formiranja jednog posebnog prava predaka prema svojim potomcima koje po svojoj sadržini ima sve karakteristike roditeljskih ovlašćenja bez stvarnog roditeljskog prava.

Uticaj sklopljenog braka na poslovnu sposobnost supruga različito je regulisan u savremenom pravu. U nekim zakonodavstvima sklapanje braka povlači za mololetne bračne drugove samo delimičnu emancipaciju. Oni stiču posebnu poslovnu sposobnost za samostalno sklapanje pravnih poslova, sem onih kojim raspolažu svojim pravima. U drugim zakonodavstvima, emancipacija sklapanja braka ima jednostrani karakter. Zaključenjem braka samo muž postaje poslovno sposoban, dok njegova mololetna žena ostaje i dalje poslovno nesposobna. I najzad, u izvesnim zakonodavstvima, sklapanje braka povlači za sobom sticanje potpune poslovne sposobnosti za oba bračna druga. Naše pravo prihvata ovu poslednju koncepciju.

b) *Punoletstvo*. Priznata zrelost i sposobnost, koja je osnova za samostalno preduzimanje pravnih akata; predstavlja punoletstvo.

U starijim pravima, momenat nastanka punoletstva formalno se vezuje ne za određen uzrast, već za izvesne akte koji potvrđuju da

maloletnik poseduje telesnu snagu i duševnu zrelost za određene napore kojima će biti izložen kao odrasla osoba.

U rimskom pravu, kao i u savremenom zakonodavstvu, opšte je prihvaćeno da se punoletstvo određuje po objektivnom i kvantitativnom merilu, a ne kvalitativnom i pojedinačnom. Ova promena kriterijuma za sticanje punoletstva posledica je zahteva pravne sigurnosti i veće jednostavnosti i brzine u zasnivanju pravnih odnosa. Zbog toga se umesto kvalitativne ocene o zrelosti duha svakog pojedinca, iako je očigledno da pojedinci ne sazrevaju umno u isto vreme, upotrebljava kvantitativno merilo u vidu godina starosti.

1. *Sticanje punoletstva*, odnosno tačnije rečeno, utvrđivanje uzrasta u kome punoletstvo nastaje, predmet je ljudskog interesovanja od najranijih dana.

U najstarijem periodu razvoja rimskog prava, ustanova punoletstva, u današnjem smislu, nije ni postojala. Dok je otac živ sva njegova deca smatrali se maloletnom. Imovina i porodica, domaći religijski kult i patria potestat pater *familias-a* nisu se mogli deliti. Zbog toga je neka osoba mogla umreti u poznim godinama a da ne dostigne punoletstvo, jer nije nadživila oca. Sa promenama u porodici, karakteru prava svojine i sadržini očinske vlasti, punoletstvo počinje da se određuje sa dostizanjem puberteta (14 godina). Međutim, ovako niski uzrast pokazao se nepodesnim kada su se u rimskom društvu razvili robnonovčani odnosi. Razmah trgovine i prisustvo složenih privrednih odnosa, zahtevali su iskusnijeg, zrelijeg i vičnijeg pojedinca od onoga čiji je uzrast iznosio 14 godina. Osoba u tim godinama mogla je lako postati žrtva nepoštenih poslovnih ljudi. Zbog toga je oko 191 godine pre naše ere donet lex Plaetoria koji je punoletstvo određivao sa 25 godina.

U savremenom pravu, godine za sticanje punoletstva kreću se od osamnaeste do dvadesetpete. U rasponu ovih godina nisu zastupljene samo devetnaesta, koja nikad nije bila godina za sticanje punoletstva, i dvadesetčetvrta koja je danas napuštena. Najveći broj zakonodavstava uzima dvadesetprvu godinu, zatim osamnaestu, koja je prihvaćena i u našem pravu, a najmanje je u upotrebi dvadesetdruga godina.

2. *Kriterijumi za određivanje punoletstva*. U nauci su učinjeni izvesni napor da se objasne razlozi kojim se rukovode savremena zakonodavstva prilikom opredeljenja za jednu od godina između osamnaeste i dvadesetpete za sticanje punoletstva.

Po jednoj koncepciji, godine za sticanje punoletstva treba odrediti što je moguće kasnije kako bi se ostvarila potpunija priprema za lakše savlađivanje teškoća koje savremenii pravni život sobom donosi.

Visoke godine za sticanje punoletstva, u nekim zakonodavstvima, su posledica delovanja konzervativne politike. Omladina je jedan od glavnih nosilaca revolucionarnih ideja. Zbog toga su mnogi režimi od visokih godina za sticanje punoletstva, pa time i političkih prava, stvarali pravnu barijeru za zaštitu svog sistema.

Po drugom mišljenju, podneblje i geografski položaj određuju razvoj jednog naroda kao i sadržinu njegovih pravnih i političkih institucija. Plovnost reka pored kojih taj narod živi, morski putevi kojim se služi, plodnost zemlje i rudna bogatstva koja mu stoje na raspolaaganju, dovode do njegovog bržeg privrednog, pravnog i kulturnog razvoja. S druge strane, određeni klimatski uslovi utiču da pojedini narodi brže, a neki kasnije, fizički i duhovno sazrevaju. Svi ti momenti utiču na određivanje godine za sticanje punoletstva.

Pri oceni ovih konцепцијa obično se ističe da svaka od njih na svoj način doprinosi objašnjenju ove pojave. Međutim, momenat sticanja punoletstva smatra se izuzetno složenim da se može jednostavno odgovoriti koje je merilo prihvatljivo za sticanje punoletstva. Činjenica je da se godine za sticanje punoletstva spuštaju, ali ima zakonodavstava gde su se godine za sticanje punoletstva povećale. Buržoaska revolucija i građanski liberalizam nisu doveli do spuštanja godina za sticanje punoletstva u svim demokratskim državama. Iсти je slučaj i sa socijalističkom revolucijom. Zemlje sa socijalističkim sistemom imaju najniže godine za sticanje punoletstva, ali je zakonodavstvo NR Kine uzelo dvadesetu godinu koja je prihvaćena i u nekim buržoaskim zemljama (švajcarsko, japansko pravo). Prema tome, politički momenat, koji je od nesumnjivog uticaja pri određivanju uzrasta za punoletstvo, ne može se uzeti za odlučujuću pretpostavku koja je opšte prihvatljiva.

Geografska konceptacija, pored svoje već poznate netačnosti u objašnjenju društvenih pojava, i u ovom slučaju se pokazala kao dobrim delom netačna. Mnoge države, koje prema svom geografskom položaju treba da imaju niže godine za sticanje punoletstva, uzimaju stariji uzrast i obrnuto. Tako se norveško, švedsko i finsko opredeljenje za dvadesetprvu godinu, a holandsko i špansko za dvadesettreću. Grčko pravo uzima dvadesetprvu, a poljsko osamnaestu godinu. S druge strane, države koje imaju isti geografski položaj (Danska, Poljska) ili koje su nekad bile jedna ista država (Nemačka, a do nedavno i Vijetnam) potpuno se razlikuju u pogledu godina za sticanje punoletstva. I najzad, u jednoj istoj državi predlažu se istovremeno, za zakonodavnu reformu, različiti uzrasti.

Zbog toga se smatra da različiti ekonomski odnosi koji su prisutni u pojedinim državama, različita forma političkog uređenja, nejednak uticaj običaja i tradicije na formiranje pojedinih instituta, istorijska i nacionalna osobenost svakog naroda, kulturni stepen njihovog razvoja i ideologija kojom se služe, kompleksno utiču na određivanje momenta za sticanje punoletstva. Otuda različite godine za sticanje punoletstva nisu rezultat igre slučaja, već određene životne i pravne nužnosti.

D) Posebna poslovnaspособnost. Za samostalno sklapanje pravnih poslova nije uvek potrebna potpuna poslovna sposobnost. Lica koja su ograničeno poslovno sposobna ili koja su poslovno nesposobna, mogu samostalno sklapati privne poslove ili učestvovati u njihovom zaključivanju, ako im je to zakonom dopušteno. Prisustvo zakenskog zastupnika se ne zahteva jer je zaštita tih lica već sadržana u izboru pravnog posla koji mogu zaključiti.

Razlika između potpune i posebne poslovne sposobnosti je u domenu njene primene kao i u načinu određivanja objektivnih pretpostavki za njeno sticanje. Posebna poslovna sposobnost ne predstavlja mogućnost za sklapanje svih dozvoljenih pravnih poslova, već samo tačno određenog pravnog posla. Domen njene primene ograničen je okvirima svakog pravnog posla posebno. Van toga posla, posebna poslovna sposobnost, u pogledu posledica koje izaziva, izjednačava se sa poslovnom nesposobnošću, odnosno ograničenom poslovnom sposobnošću.

Objektivna pretpostavka za sticanje posebne poslovne sposobnosti određena je metodom koja nije kvantitativna, odnosno u kojoj nije prisutna jedna opšte prihvaćena godina (punoletstvo). Naprotiv, ta pretpostavka određena je u zavisnosti od karaktera i složenosti svakog konkretnog pravnog posla. Zbog toga su godine za svaki posebni slučaj različito date (7, 10, 14, 15, 16). Ova neujednačenst u uzrastu nosi u sebi pretpostavljenu zrelost koja je različita kod svakog pravnog posla. Ona je, dakle, rezultat zahteva za korekcijom kvantitativnog merila kvalitativnom ocenom potrebnih subjektivnih pretpostavki za sklapanje svakog pravnog posla posebno.

Posebna poslovna sposobnost prisutna je u mnogim granama prava počev od porodičnog i statusnog, pa do građanskog, radnog i naslednog.

1. *Bračna sposobnost*, je u našem pravu prisutna kod maloletnih lica koja su navršila šesnaest godina i koja su duševno i telesno zrela za obavljanje bračnih dužnosti. Bračnu sposobnost poseduju i lica koja su delimično lišena poslovne sposobnosti. Tako se još u rimskom pravu isticalo da su rasipnici sposobni da sklope brak. U francuskom pravu ta se sposobnost priznaje slaboumnim licima i rasipnicima. U poljskom pravu, posebnu bračnu sposobnost poseduju i lica koja prekomerno uživaju alkohol, kao i toksikomani. Isti je slučaj i u engleskom pravu. U našoj teoriji porodičnog prava prihvata se isto stanovište. To se objašnjava razlogom da je za sticanje posebne bračne sposobnosti dovoljno posedovati sposobnost za rasuđivanje.

2. *Sposobnost za priznavanje očinstva*, stiču u našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu, sem izvesnih izuzetaka (npr. u SR Makedoniji), maloletna lica starija od šesnaest godina koja su sposobna za rasuđivanje. Predmet priznanja je potvrđivanje činjenice o polnom odnosu sa majkom deteta čije očinstvo treba utvrditi. Ako je maloletno lice imalo odnose sa majkom deteta u kritično vreme začeća, ono je sposobno da pruži izjavu kojom će to i potvrditi.

3. *Konsultativna sposobnost*, je oblik posebne poslovne sposobnosti na osnovu koje maloletnik učestvuje u sklapanju pravnih poslova. Od samog nastanka ustanove opšte poslovne sposobnosti oseća se potreba da se maloletna lica postepeno, ali u sve većoj meri i sve sigurnije, uključuju u akt sklapanja poslova koja za njih preduzimaju njihovi zakonski zastupnici. Maloletnik, koji pokazuje znake razumnog rasuđivanja, poziva se da se izjasni da li je saglasan sa aktom koji preduzima njegov zakonski zastupnik. Ovo izjašnjavanje ma-

loletnika, čija je subjektivna pretpostavka o njegovoј razumnosti u većini slučajeva obeležena određenim uzrastom, naziva se: konsultativna sposobnost.

Potreba za ovom sposobnošću opravdava se pre svega zahtevom da se ukloni neposredan, grub dodir jednog poslovno nesposobnog lica sa trenutkom u kome postaje poslovno sposoban. Iako je ovaj prelaz rezultat evolucije i rasta svih pretpostavki na kojima se zasniva poslovna sposobnost, promena u pravnom položaju jednog lica je nagla i neposredna. Da se na neki način ovaj prelaz ka poslovnoj sposobnosti ublaži, maloletno lice treba postepeno uvoditi u proces sklapanja pravnih poslova i dopustiti mu da može da utiče na sticanje i promenu svojih imovinskih i ličnih prava. Konsultativna sposobnost, posmatrana iz ovog ugla, predstavlja početni vaspitni proces u pripremi maloletnog lica za kasnije samostalno preduzimanje pravnih poslova i odlučivanje o svojim pravima.

a) U našem pravu konsultativna sposobnost prisutna je, pre svega, prilikom sklapanja i raskida usvojenja. U aktu usvojenja, u kome sudeluju usvojenci i zakonski zastupnik maloletnog lica, ne učestvuje maloletni usvojenik iako se usvojenje tiče njegove ličnosti i njegovih prava. Zbog toga su mnoga zakonodavstva vezivala punovažnost usvojenja za izjavu maloletnika o saglasnosti za usvojenje. Sposobnost za davanje ove izjave vezuje se za određen uzrast (7, 10, 14, 16, 17, 19), kao i za sposobnost maloletnika za rasudivanje. U našem pravu, maloletnom usvojeniku priznaje se konsultativna sposobnost za zaključenje i raskid usvojenja ako je navršio desetu godinu i ako poseduje sposobnost za rasudivanje.

b) Konsultativna sposobnost prisutna je u našem pravu i prilikom promene imena i prezimena maloletnog deteta. Tako vanbračno dete koje se pozakoni naknadnim sklapanjem braka svojih roditelja, može promeniti prezime u prezime koje njegovi roditelji odrede svojimi sporazumom, ako o tome izrazi svoju saglasnost. Za sticanje ove posebne poslovne sposobnosti zahteva se uzrast od deset godina.

Saglasnost deteta traži se i: prilikom usvojenja ako se insistira na promeni njegovog dotadašnjeg prezimena; ako vanbračno dete treba da uzme prezime svog očuha; ako se nahočetu treba da promeni prezime u prezime njegovih utvrđenih roditelja; ako roditelji deteta žele da promene prezime; i najzad, ako treba promeniti ime.

c) Konsultativna sposobnost maloletnom licu priznaje se i prilikod donošenja odluke o dodeljivanju deteta jednom od roditelja na čuvanje, vaspitanje i izdržavanje nakon razvoda braka, kao i prilikom faktičkog prekida bračne zajednice. Konsultativna sposobnost deteta, koje je navršilo deset godina, opravdava se u oba slučaja potrebom da se dete preda roditelju prema kome gaji osećaj ljubavi. Taj psihoški momenat od posebnog je značaja za dalji razvoj i odgoj deteta.

d) Konsultativna sposobnost prisutna je i prilikom donošenja odluke da dete pohađa versku nastavu i obavlja verske akte, kao i prilikom određivanja pravca njegovog obrazovanja. Istovremeno, postoji i opšta dužnost staratelja da konsultuje štićenika prilikom skla-

panja pravnih poslova. Dete se konsultuje i prilikom stavljanja pod starateljstvo, kao i prilikom promene staratelja. Uslov za sticanje konsultativne sposobnosti, u ovom poslednjem slučaju, ne vezuje se za održen uzrast već za zahtev da maloletnik „može razumeti o čemu se radi“.

4. *Testamentarna sposobnost*, je sposobnost maloletnih lica za sastav testamenta. Ova sposobnost javlja se sa pojavom samog testamenta. U rimskom pravu, maloletnim licima starijim od šesnaest godina (*minores*) priznaje se sposobnost za sastav testamenta.

U savremenom pravu, testamentarna sposobnost maloletnih lica (*facio testamenti activa*), razmatra se u sklopu osnovnih karakteristika testamenta kao pravnog akta. S obzirom na činjenicu da testament predstavlja strogo lični akt, sadržina sposobnosti maloletnih lica za sastav testamenta određuje se kao samostalna mogućnost da se izjavi poslednja volja bez prisustva zakonskog zastupnika. Prethodno odobrenje ili naknada saglasnost ne predstavlja uslov za punovažnost testamenta maloletnog testatora. To proizilazi iz same prirode testamenta kao strogo ličnog pravnog akta.

U našem pravu maloletna lica mogu testirati kao i lica koja su dostigla punoletstvo. Za nastanak posebne testamentarne sposobnosti maloletnog lica zahteva se prisustvo objektivne pretpostavke o dositgnutom uzrastu od šesnaest godina i subjektivne pretpostavke o sposobnosti maloletnog lica za rasuđivanje. U pogledu subjektivne pretpostavke postoji prezumpcija o njenom prisustvu prilikom testiranja. Zbog toga ako neko tvrdi da je maloletni testator, prilikom sastava testamenta, bio nesposoban za rasuđivanje, dužan je da to dokaže. Što se tiče objektivne pretpostavke, ona se ne smatra prisutnom već se mora utvrditi. Testamentarni naslednik dužan je da pruži dokaze da je maloletni testator u trenutku sastavljanja testamenta imao potreban uzrast.

Maloletnik koji poseduje testamentarnu sposobnost može sastaviti testament u bilo kojoj formi i sposoban je raspolagati celokupnom zaostavštinom bez obzira na način kako je stekao svoja prava. Položaj maloletnika prilikom testiranja nije od posebne važnosti, kao ni okolnost pod kojom testira, sem ako se zahteva vanredna forma testamenta.

5. *Sposobnost za zaključenje ugovora o radu i raspolažanja zaradom*, određuje se isključivo prisustvom objektivne pretpostavke (dostignutim određenim uzrastom). U savremenom pravu sve je prisutnija tendencija o povećanju godina za sticanje posebne poslovne sposobnosti za sklapanje ugovora o radu. Ova pojava rezultat je duge i istrajne borbe radničke klase za zaštitu dečijeg rada i za bolje uslove rada uopšte.

U savremenom zakonodavstvu uzrast za sticanje posebne poslovne sposobnosti za zaključenje ugovora o radu kreće se, sa neznatnim odstupanjem, između četrnaeste godine. Određivanje ovog uzrasta rezultat je napora da se pronađe najpogodnije rešenje za zaštitu ličnosti maloletnika i privrednih potreba jedne zemlje. U našem pravu za udruživanje rada maloletnog lica zahteva se uzrast od petnaest godina.

Maloletnik koji je udružio svoj rad stiče posebnu poslovnu sposobnost da samostalno raspolaže zaradom. U osnovi ove sposobnosti

leži načelo: „Ko ume da zaradi, taj ume da zaradu razumno i potroši“. Smatra se potpuno nedoslednim da maloletnik zahteva saglasnost zakonskog zastupnika za otuđenje dobara koje je pribavio svojim radom. Za udruživanje svog rada ne zahteva se saglasnost zakonskog zastupnika. Po istom principu tu saglasnost ne treba zahtevati ni prilikom raspolaganja pravima pribavljenim ličnim radom.

6. *Sposobnost za pravne poslove raspolaganja*, priznaje se u mnogim zakonodavstvima maloletnim licima za raspolaganje pravima iz svoje imovine pravnim poslovima inter vivos. Pretpostavke ove sposobnosti obično su određene objektivnim kriterijem (dostignut uzrast između šeste i petnaeste godine), kao i elementima samog pravnog posla. Ti elementi samog pravnog posla su:

a) *Vrednost predmeta pravnog posla*, po kojoj nezнатна ili mala vrednost opravdava nastanak posebne poslovne sposobnosti u ovom slučaju. Odsustvo potrebnog iskustva za obavljanje pravnih poslova kojim maloletnik raspolaže pravima iz svoje imovine, ublažava se smanjenim rizikom zbog nezнатне vrednosti objekta pravnog posla.

U zakonodavstvima i doktrini ne upotrebljava se isti termin za označavanje ovog pravnog posla. U nekim pravima upotrebljava se izraz „da je cena razumna“, a u drugim da je stvar „obične, sitne vrednosti“. U teoriji se mesto tih neodređenih izraza često pristupa opisivanju izvesnih poslova koje maloletnik može obaviti (kupovina školskih knjiga i školskog pribora, kupovina slatkiša, dnevne štampe i karte za bioskop i pozorište, odnosno plaćanje gradskog prevoza).

b) *Priroda predmeta pravnog posla*, po kojoj se maloletnim licima, radi zaštite njihovih interesa, priznaje posebna poslovna sposobnost za otuđenje stvari koje su podložne brzom kvaru. To su obično plodovi čije je vreme trajanja ograničeno. Saglasnost zakonskog zastupnika u ovom slučaju se ne zahteva jer može kasno uslediti.

c) *Namena predmeta pravnog posla*, po kojoj se posebna poslovna sposobnost priznaje maloletnim licima prilikom sklapanja pravnih poslova putem kojih nabavljaju stvari za ličnu upotrebu. U nekim zakonodavstvima maloletno lice može nabaviti stvari bez saglasnosti svog zakonskog zastupnika ako su namenjene „tekućim i nužnim potrebama“. U drugim zakonodavstvima insistira se da nabavljene stvari služe za obrazovanje deteta, odnosno „potrebnom i razumnom konforu deteta“.

d) *Poreklosredstava s kojim maloletnik raspolaže*, Po kome se maloletnom licu priznaje posebna poslovna sposobnost da raspolaže pravima koja je pribavio putem poklona ili koja su mu data na slobodno raspolaganje (tzv. džeparac). U izvesnim pravima cilj ustanove poslovne sposobnosti ostvaruje se u zaštiti samo imovinskih prava koja je maloletno lice pribavilo putem nasledja ili teretnim pravnim poslovima. Van kruga tih prava maloletniku se priznaje sposobnost da raspolaže svojim pravima.

U nekim zakonodavstvima staratelj ustupa maloletniku izvesna prava na slobodno raspolaganje da bi proverio da li je maloletnik spo-

soban za samostalno preuzimanje pravnih radnji. Ukoliko maloletnik na ovoj probi pokaže odgovarajuću meru zrelosti, staratelj mu može dati i neka druga prava iz njegove imovine na slobodno raspolagnje.

E) *Ograničena poslovna sposobnost*, je svojstvo određenog lica da može ličnim radnjama zasnivati prava i preuzimati obaveze. Od potpune poslovne sposobnosti ograničena poslovna sposobnost razlikuje se u odsustvu samostalnosti pri ličnom preuzimanju pravnih radnji. Liće ograničeno poslovno sposobno lično preduzima pravne radnje, ali za punovažnost pravnog posla zahteva se da ovoj ličnoj radnji prethodi odobrenje ili naknadna saglasnost zakonskog zastupnika.

U odnosu na poslovnu nesposobnost i potpunu poslovnu sposobnost, ograničena poslovna sposobnost se razlikuje po sposobnosti za lično preuzimanje pravne radnje (dakle, po određenom kvalitetu već prisutne sposobnosti), i po odsustvu sposobnosti za samostalno obavljanje lično preduzetih pravnih radnji (dakle, po smanjenom intenzitetu sposobnosti za zasnivanje pravnih poslova). Od posebne poslovne sposobnosti ograničena poslovna sposobnost razlikuje se po odsustvu samostalnosti za lično preuzimanje pravnih poslova bez obzira na njihovu prirodu.

Ograničena poslovna sposobnost u savremenom pravu stiče se uglavnom na dva načina: dostizanjem određenog uzrasta; i delimičnim lišenjem potpune poslovne sposobnosti. Ograničenu poslovnu sposobnost stiču lica koja su bila poslovno nesposobna, kao i lica koja su posedovala potpunu poslovnu sposobnost. Prema tome, ograničena poslovna sposobnost predstavlja određenu fazu u evoluciji ka sticanju potpune poslovne sposobnosti, ali istovremeno i odgovarajuću korekturu za slučajeve u kojima dalje posedovanje potpune poslovne sposobnosti nije u skladu sa društvenim interesima i interesima određenih lica. U tom smislu, prepostavke za nastanak ograničene poslovne sposobnosti su: maloletstvo, odnosno dostignut uzrast maloletnika; i prisutni razlozi za delimično lišenje potpune poslovne sposobnosti.

Međutim, tokom istorije u krug prepostavki za nastanak organizovane poslovne sposobnosti ulazile su i druge okolnosti. Takav je, pre svega, slučaj sa polom, odnosno položajem udate žene i sa pravnom ustanovom stečaja. Pravni položaj žene bio je tokom istorije veoma različit. Ova razlika kretala se od nepriznavanja ženi pravne sposobnosti i njenog tretiranja kao osobe koja je poslovno nesposobna, pa do odnosa u kome joj se priznaje potpuna ili samo ograničena poslovna sposobnost. U ovom poslednjem slučaju žena je u taj položaj došla kao pripadnik, navodno, slabijeg pola ili zbog svog bračnog položaja. Prepostavke koje udatoj ženi daju položaj osobe koja je ograničeno poslovno sposobna i na kojima se formira patrijarhalna konцепција o pravnoj dominaciji muža nad ženom, dugo su se održale u mnogim pravima. U nekim zakonodavstvima žena se i danas tretira kao osoba sa ograničenom poslovnom sposobnošću. U našem pravu, polovi su izjednačeni u svim domenima društvenog i političkog života.

a) *Maloletstvo*, kao pravna prepostavka za nastanak ograničene poslovne sposobnosti, obično se određuje negativnom definicijom: kao

uzrast koji se nalazi ispod godina za sticanje punoletstva. Prema tome, svako je lice maloletno ako nije dostiglo godine koje se traže za sticanje punoletstva.

Maloletstvo, kao i punoletstvo, predstavlja određen proces, samo sa tom razlikom što je punoletstvo kategorija trajne prirode, jedno konstantno stanje koje se ne može menjati i čije su statusne karakteristike vezane za samo postojanje pravnog subjekta, dok je maloletstvo prolazno, privremeno stanje, jedna faza u evoluciji ličnosti koja se prevazilazi i negira u punoletstvo.

Kao određeno razdoblje u kome se odigravaju neprekidne promene u unutrašnjoj sferi ličnosti, maloletstvo se u savremenom zakonodavstvu tretira kao jedinstven pojam ili pojava čija je kvalitativna sadržina određena različitim pravnim komponentama u zavisnosti od načina na koji subjektivna svojstva ličnosti utiču na određivanje pravnog položaja maloletnika. Tako u savremenom pravu imamo dva sistema: sistem podele maloletnika; i sistem u kome se podela maloletnika ne vrši.

1. *Sistem podele maloletnika*, vrši podelu maloletnih lica na starije (razumne, dorasle), i na mlađe (nerazumne, nedorasle). Zakonodavstva koja usvajaju sistem podele maloletnika ne prihvataju istovetne kriterijume za ovu podelu. Tako u nekim zakonodavstvima podela maloletnika je izvršena prema određenom uzrastu, a u drugim, prema sposobnosti maloletnika za rasuđivanje.

Po objektivnom kriterijumu, maloletnici se dele na razumne i neražumne prema dostignutom uzrastu. Tako maloletnik koji navrši određeno doba starosti prerasta iz položaja osobe koja je poslovno nesposobna u pravni položaj lica koje je ograničeno poslovno sposobno. Međutim, u zakonodavstvima je prisutno neslaganje u pogledu godina koje su potrebne za provođenje ove podele maloletnika. Te godine se kreću od sedme do šesnaseste.

Po subjektivnom kriterijumu, statusni položaj maloletnika se određuje prema njihovoj sposobnosti za rasuđivanje, a ne prema dostignutom uzrastu. Zbog toga se maloletnici, za koje je utvrđeno da su sposobni za rasuđivanje, smatraju razumnim maloletnicima i priznaje im se sposobnost za lično preduzimanje pravnih radnji. Sposobnost za rasuđivanje utvrđuje se u svakom konkretnom slučaju, te posmatrano sa stanovišta objektivnog kriterijuma, subjektivna podela varira u odnosu na uzrast.

U prilog subjektivnog kriterija obično se navodi da je njegova teorijska osnova tačnija. Podela maloletnika prema unapred dатој starosnoj granici, predstavlja veštačku konstrukciju. Takav sistem je jednostran i obično tuđ elastičnom i složenom procesu pravnog prometa. U stanju odsustva sposobnosti za samostalno preduzimanje pravnih akata više je nego teško, a da to ne bude proizvoljno, utvrditi do kojeg je mere poslovna nesposobnost subjekta uslovljena njegovim maloletstvom izraženim određenim uzrastom. Teorijska koncepcija objektivnog sistema zasniva se na jednom nestabilnom, neodređenom merilu. To se najbolje vidi iz podataka da su godine, na osnovu kojih se izvodi ova podela, izražene na sedam različitih načina za razmak vremena od samo nešto više od desetak godina. Međutim, subjektivnoj koncepciji se

prigovora da nije pogodna za pravni promet pošto ometa njegovo brzo i sigurno odvijanje. Ako se pretpostavka za sticanje ograničene poslovne sposobnosti mora u svakom konkretnom slučaju utvrđivati, onda to povlači negativne posledice za sam pravni promet.

U našem pravu prihvaćen je sistem podele maloletnika po objektivnom kriterijumu, ali uzrast za ovu podelu nije jednoobrazno dat. (Tako npr. po zakonodavstvu SR Srbije i SAP Kosova taj uzrast iznosi 14 godina, a po zakonodavstvu SR Makedonije i SR Slovenije — 15 godina). Zajedno sa ovim sistemom u našem pravu je prihvaćen i sistem bez podele maloletnika. Takav je slučaj u zakonodavstvu SR Crne Gore i SAP Vojvodine, kao i po zakonodavstvu onih republika koje koriste raniji savezni propis kao republički normativni akt (SR Hrvatska i SR Bosna i Hercegovina).

2. *Sistem podele maloletnika*, ne provodi razliku među maloletnim licima. Svi maloletnici, bez obzira na svoj uzrast i nezavisno od svoje utvrđene sposobnosti za rasuđivanje, imaju podjednak pravni položaj. Maloletnici se tretiraju kao lica koja su poslovno nesposobna ili kao osobe čija je sposobnost za lično; odnosno samostalno preduzimanje pravnih akata određena prirodom pravnog posla, a ne objektivnim zahtevima koji se odnose na maloletnike u celini ili subjektivnim kvalitetima koji predstavljaju individualnu odliku svakog maloletnika posebno. Tako, po ovom sistemu, provodi se razlika između pravnih poslova koji predstavljaju akte administriranja imovinom, zatim akte očuvanja imovine, i najzad, akte raspolaaganja imovinom. Samo za ove poslednje akte maloletniku je potrebno odobrenje zakonskog zastupnika.

Poslovna sposobnost, po ovom shvatanju, sastavni je deo pravnog posla i njen karakter određen je sadržinom konkretne pravne radnje. Ograničena poslovna sposobnost vrši određenu funkciju u sferi pravnih poslova i po svojoj volontarističkoj komponenti izjednačava se sa kvalitetom same izjavljene volje. Prema tome, podela maloletnika predstavlja udaljavanje ograničene poslovne sposobnosti od njene određenosti i konkrenosti cilja. Za izvesne pravne poslove sasvim je ravnodušan uzrast maloletnika, odnosno njegova sposobnost za rešavanje. Međutim, ovom sistemu se prigovara da ograničena poslovna sposobnost predstavlja samostalnu pravnu pategoriju čije su pretpostavke objektivno date nezavisno od prirode pravnog posla.

b) *Delimično lišenje poslovne sposobnosti*, je pored maloletstva pretpostavka za nastanak ograničene poslovne sposobnosti. Lica koja su delimično lišena poslovne sposobnosti mogu lično preuzimati pravne akte uz odobrenje svog zakonskog zastupnika.

Razlozi za delimično lišenje poslove sposobnosti nisu izričito označeni u našem pravu, Međutim, u doktrini i sudskoj praksi smatra se da u krug ovih razloga ulaze: slaboumnost; rasipništvo; preterano uživanje olkahola; i upotreba živčanih otrova. Telesni nedostaci ne predstavljaju razlog za delimično lišenje poslovne sposobnosti. Oni mogu biti uzrok za nastanak slaboumnosti, ali u tom slučaju ograničena poslovna sposobnost nastaje zbog ovog lakšeg stepena duševnog oboljenja, a ne zbog telesnih nedostataka.

1. *Slaboumnost* je izraz koji se u pravu prihvata iako ne odgovara stručnoj medicinskoj terminologiji. Sa stanovišta psihijatriske nauke, samo plitkoumnost (debilitas mentis) predstavlja razlog za delimično lišenje poslovne sposobnosti. *Slaboumnost* (imbecilitas), kao i bezumnost (idiotismus) su razlozi za potpuno lišenje poslovne sposobnosti.

2. *Rasipništvo*, je pravna ustanova koja se određuje na osnovu karakteristike nerazumnog trošenja imovine (subjektivna prepostavka), i potpunog istiskivanja aktive iz imovinske mase (objektivna prepostavka). Za određivanje pojma rasipništva odlučno je istovremeno prisustvo obe ove prepostavke.

3. *Pijanstvo* (zloupotreba alkohola iz navike), mora biti proprćeno trajnim uživanjem alkohola (vremenski uslov), kao i zahtevom da intenzitet tog uživanja prelazi normalnu upotrebu (kvantitativni uslov). Zbog toga ako neko trajno upotrebljava alkohol, ali u količini koja ne predstavlja prekomerno uživanje (ne dovodi do pijanstva), ili ako uzima alkoholno piće u prekomernoj količini ali to samo izuzetno, upotreba alkohola ne predstavlja njegovu zloupotrebu iz navike, a time ujedno ni razlog za delimično lišenje poslovne sposobnosti.

4. *Upotreba živčanih otrova* (zloupotreba nervnih otrova iz navike) mora biti redovna. U pitanju su opojne droge koje se uzimaju na različite načine: žvakanjem (betel i koka), pušenjem (hašiš i opijum), šmrkanjem (kokain), uvlačenjem u kožu (bunika), ubrizgavanjem pod kožu (morphium i heroin) ili u vidu posebnog napitka.

F. *Poslovna nesposobnost*, po svojoj prirodi predstavlja negaciju poslovne sposobnosti sa njenim posebnim oblikom i delimičnim ograničenjem. Lice koje je poslovno nesposobno nije u mogućnosti da sklapa pravne poslove samostalno ili ličnim radnjama, niti je u principu sposobno da svojom nedozvoljenom radnjom zasnuje obaveze (izuzetak postoji u slučaju primene načela pravičnosti). Poslovno nesposobno lice isključeno je iz direktnog učešća u prometu prava. Umesto tog lica istupa zakonski zastupnik u vidu roditelja ili staratelja.

Poslovna nesposobnost nastaje na dva načina: prirodnim i pravnim putem. U prvom slučaju ona je posledica prirodnog procesa u razvoju dušenog života jedne ličnosti. Čovek se rađa sa određenim stanjem uma i volje koji ga sprečavaju da učestvuje u pravnom prometu ličnim ili samostalnim radnjama. Prema tome, poslovno je nesposobno maloletno lice od rođenja pa do navršene četrnaeste, odnosno petnaeste godine života. U drugom slučaju ona je posledica sudske odluke kojom se određeno lice potpuno lišava opšte ili ograničene poslovne sposobnosti.

Postoje dva sistema za lišenje poslovne sposobnosti: absolutni u kome su uzroci za lišenje taksativno navedeni; i relativni u kome se ne navode uzroci već posledice koje opravdavaju lišenje. U našem pravu prihvaćen je ovaj drugi sistem. Po republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu o starateljstvu lišava se poslovne sposobnosti osoba koja je „nesposobna da se sama brine za svoju ličnost, prava i interes”.

Lucida intervala. Kod duševnih oboljenja, koja su dovela do poslovne nesposobnosti, dolazi do pomračenja (pomućenja) svesti. Međutim, kod ovih bolesti, prema dosta rasprostranjenom mišljenju, mogu nastati zdravi trenuci u kojima se duševni život tih lica odvija kao i pre bolesti. Kao pandan stanju duševne obolelosti u kome dolazi do pomračenja svesti, ovi zdravi momenti, koji se povremeno pojavljuju nazivaju se svetlim trenucima (*lucida intervalla*).

Po izvesnim zakonodavstvima, poslovno nesposobna lica u svetlim trenucima stiču poslovnu sposobnost. Duševno stanje lica u svetlim trenucima izjednačeno je sa stanjem duševno zdravih osoba, te se i njihova poslovna sposobnost izjednačava. Po varijanti ove koncepcije, poslovno nesposobna lica u svetlim trenucima stiču samo posebnu poslovnu sposobnost; odnosno ograničenu poslovnu sposobnost. Priroda svetlih trenutaka je nedovoljno objašnjena naročito što se tiče njenog intenziteta. S toga treba poći od prosečnog merila koje po svojoj prirodi odgovara subjektivnom stanju na kome se zasniva posebna, odnosno ograničena poslovna sposobnost.

Po drugoj koncepciji, poslovno nesposobna lica u svetlim trenutcima ne stiču poslovnu sposobnost (ni posebnu, ni ograničenu), već ostaju i dalje poslovno nesposobna. Ova koncepcija trvdi da se oslanja na zaključke savremene psihijatrijske nauke. Pojam svetlih trenutaka, u čiju se prirodu počelo da sumnja još za vreme glosatora, ukljonjen je kao zastareo iz mentalne medicine. Ovo drugo gledište dominira u našoj pravnoj praksi.

4. Elementi individualizacije fizičkih lica

I. *Ime* je lično pravo građana koje služi za njihovu identifikaciju u pravnom saobraćaju.

Svaki građanin je dužan da poseduje ime. Ta dužnost u određenim uslovima ne nameće se subjektima prava u direktnom i neposrednom vidu, već u obliku obaveze da se odredi ime. Lica koja su ovlašćena da daju ime detetu su prirodni ili pravni roditelji koji su dužni da to učine u zakonom određenom vremenu. Ukoliko to ne učine ime rođenom detetu određuje nadležni državni organ. Pravni odnosi se ne mogu normalno odvijati ako fizička lica nemaju ime na osnovu koga se razlikuju u pravnom prometu. Za ostvarivanje načela o obaveznosti ličnog imena ne smatra se dovoljnim da subjekt prava poseduje određeno ime, već se zahteva da se tim imenom i koristi.

Pored ove komponente dužnosti, koja se izvodi iz objektivnog pravá, lično ime, zbog svoje složene prirode, je i subjektivno pravo. Prema tome, ime odlikuje element ovlašćenja kao i njegova zaštita nezavisno od interesa koji je ugrožen povredom prava na ime. Zbog toga se ime štiti normama upravnog, krivičnog i građanskog prava.

Pravo na ime je lično neimovinsko pravo. Titular ne može to pravo preneti na drugog, niti ga se može odreći. Pravo na ime je nezastativo. Kod prava na ime treba razlikovati pravo na ime od predmeta na koje se ovo pravo odnosi. Zbog toga, kao i svako drugo lično pravo, i pravo na određeno ime može prestati ako se ispune uslovi koji

su zakonom predviđeni. Prema tome, predmet prava na ime prestaje njegovom promenom. Zajedno sa izmenom starog, titularu se određuje novo ime, čime se ne narušava kontinuitet u prisutnosti prava na ime. U tom smislu pravo na ime, zajedno sa njegovom obavezom, ne prestaje već se samo menja predmet na koji se to pravo odnosi.

Lično ime sastoji se iz imena i prezimena. U ovom svom dvojstvu lično ime je u stanju da ostvari svoju društvenu ulogu pravnog sredstva za individualizaciju fizičkih lica kao subjekata prava.

A) *Izbor ličnog imena*. U nekim zakonodavstvima izbor ličnog imena ulazi u oblast slobodnog odlučivanja svakog pojedinca. Međutim, u drugim zakonodavstvima postavljaju se izričita ograničenja prilikom izbora imena. Preko izrađene i objavljene liste utvrđuju se imena koja se mogu dati detetu ili koja se mogu uzeti prilikom zahteva da se ime promeni. Izvan ovih odobrenih imena ne može se dobiti niti nositi drugo lično ime. U nekim državama ovaj spisak obaveznih imena nije sastavljen, ali se nadležnom organu ostavlja da u svakom konkretnom slučaju oceni da li treba odobriti ime čiji se upis u matičnu knjigu zahteva.

Prema našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu prihvачen je sistem izbora imena bez unapred postavljenih ograničenja. Time je data nesmetana mogućnost da lična imena fizičkih lica budu što raznovrsnija i živopisnija. Međutim, prema praksi koja je prisutna, ne može se odrediti ime kojim se pojedinim osobama iz milošte tepe, ili imena u deminutivu, kao ni ime koje je u suprotnosti sa pravilima i običajima našeg društva. Po Zakonu o ličnom imenu SAP Kosova, mogu se davati samo imena koja tačno označavaju pol fizičkog lica.

B. Bliži način za individualizaciju lica.

a) *Dodatak imenu*. Ako lično ime nije u stanju da izvrši individualizaciju subjekta u okviru porodice ili izvan nje, jer se u užoj sredini sreću lica sa istim imenom i prezimenom, onda se individualizacija vrši pomoću jednog dodatnog dela (npr. „mlađi” ili „stariji”). Prime na ovog dodatka imenu naročito je česta u angloameričkom pravu. I u našoj srediti poznat je slučaj ove individualizacije (npr. u pesničkoj porodici Ilić: Vojislav Ilić „mlađi”).

b) *Srednje slovo*. Ako veliki broj lica iste generacije (koja su dakle podjednako stara) imaju isto lično ime, za individualizaciju ovih lica koristi se inicijal ili puno ime oca. U nekim zakonodavstvima upotreba srednjeg imena je obavezna.

c) *Akademski naziv*. Osobama iste generacije, koje imaju isto lično ime i isto irne oca, za individualizaciju služi njihov akademski naziv (ing, dr.), odnosno profesija kojom se bave.

C) *Posebna imena*. Kao dopunsko sredstvo za individualizaciju fizičkih lica koristi se:

a) *Nadimak*, je zakonom predviđen neobavezan način individualizacije fizičkih lica. Nadimak uz lično ime predstavlja posebno (dopunsko) ime fizičkog lica, koje određuje sredinu u kojoj to lice živi. Nadimak postaje sastavni deo ličnog imena, a često kao i prezime, prelazi na potomke.

b) *Pseudonim*, je sredstvo za individualizaciju fizičkih lica koja se pojavljuju kao autori književnih i umetničkih dela uopšte, odnosno kao pozorišni, filmski i drugi umetnici ukoliko ne žele da se u književnom i umetničkom svetu afirmišu svojim ličnim imenom. Pseudonim, kao i lično ime, sastoji se iz imena i prezimena. Za razliku od nadimka koji daje sredina, pseudonimom određuje lice na koje se odnosi. Motiv za uzimanje pseudonima je različit, ali za pravo nije od interesa. Pseudonim, kao i lično ime, uživa zaštitu zakona. Neovlašćeno služenje tuđim pseudonimom može dovesti do zabrane daljeg korišćenja. Ukoliko je ovom upotrebom naneta šteta licu čiji je pseudonim korišćen, titularu pseudonima pripada pravo na naknadu materijalne i moralne štete.

c) *Konspirativno ime*, je sredstvo za individualizaciju ličnosti koja želi da u posebnim okolnostima koje stvaraju građanski rat, revolucionarna borba ili ilegalni rad, prikrije svoj identitet nekorišćenjem ličnog imena.

D) *Promena imena*. U našem pravu lično ime menja se na dva načina: redovnim i vanrednim putem. Redovnim putem menja se ime i prezime. Ova promena obavlja se u upravnom postupku. Vanrednim putem menja se samo prezime. Ta promena nastupa po sili samog zakona. Tako, prilikom sklapanja braka može doći do promena prezimena žene, odnosno muža. Nakon razvoda, poništaja braka ili prestanka braka smrću, bračni drug stiče pravo da se vrati na svoje prebračno prezime.

II. *Domicil*. Svako ljudsko biće vezano je za jedno određeno mesto u kome stanuje, odnosno gde se odvija njegov porodični život ili gde obavlja svoju poslovnu delatnost. Osnova te povezanosti je veoma različita. U pitanju su brojni i složeni interesi pravne, emocionalne ili imovinske prirode. Pravnom poretku je potrebna izvesnost o povezanosti ljudi za određenu teritoriju. Bez nje se ne može osigurati redovna primena pravnih propisa, niti efikasna delatnost državnih organa. Državnoj upravi je neophodno da bude upoznata sa područjem na kome se jedno lice trajnije nalazi da od njega može zahtevati da izvršava svoje administrativne obaveze. To je potrebno i sudovima da odrede svoju nadležnost, kao i mesto za dostavljanje svojih akata. Najzad, to saznanje je neophodno i svakom građaninu da može da pronađe lice sa kojim se nalazi u pravnim odnosima ili sa kojim namerava da u te odnose stupi. Taj prostor za koji je određeno lice trajnije vezano je njegov domicil (prebivalište).

U zakonodavstvima su elementi za određivanje domicila različiti. Prema jednoj koncepciji, koja vodi poreklo iz rimskog prava, prebivalište se određuje prema mestu gde se jedno lice stalno nastani (prema domusu). Za pojam prebivališta dovoljno je da postoji činjenica da izvesna osoba živi i stanuje na jednom mestu, i da to stanovanje ima trajniji karakter. Ukoliko to nije slučaj, radi se boravištu te osobe. Ova koncepcija prihvaćena je u našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu. Prema zakonskoj koncepciji „prebivalište je mesto u kome se građanin nastanio sa namerom da u njemu stalno živi. Boravište je mesto u kome građanin privremeno boravi”.

Po drugim zakonodavstvima za određivanje prebivališta ne smatra se dovoljnim da se odredi mesto stalnog stanovanja jednog lica, već treba utvrditi da li postoji i naročita veza između tog mesta i pravnih odnosa tog lica. Drugim rečima treba utvrditi da li jedno lice to određeno mesto smatra središtem svojih pravnih odnosa i imovinskih interesa.

Prema našem zakonodavstvu punoletni građani su dužni da priave svoje prebivalište, odnosno adresu stana u roku od 8 dana od njegovog zasnivanja, a svoje boravište u svim mestima kada koriste usluge smeštaja u ugostiteljskim objektima.

Vrste prebivališta. Prebivalište jednog lica može biti voljno ili zakonsko.

a) *Voljno prebivalište*, određuje se slobodnim izborom fizičkog lica. Slobodno izraženu volju mogu imati samo poslovno sposobna lica, te je ova sposbnost osnovna pretpostavka za određivanje voljnog prebivališta.

Izbor prebivališta je pravo i dužnost fizičkog lica. U našem pravu bračni drugovi određuju sporazumno svoje prebivalište. Zaključenje braka nema uticaja na promenu prebivališta.

b) *Zakonsko prebivalište*, određuje se samim zakonom. Prema ovom vidu prebivališta fizičkim licima ne ostavlja se mogućnost da slobodno izaberu svoj domicil, već ga zakon određuje nezavisno od mesta gde određeno lice stvarno stanuje. Tako, prebivalište vojnih lica se određuje ne prema mestu gde stanuju, već prema mestu gde im se nalazi jedinica, odnosno komanda.

Zakonski domicil imaju i maloletna lica. U zakonodavstvima u kojima dominira patrijarhalna koncepcija, deca koja su rođena u bračku dobijaju prebivalište oca. U našem pravu, u kome nije prisutna očinska vlast, domicil dece određuje se na ovaj način:

1. Ako su roditelji živi i deca se nalaze kod njih, prebivalište dece utvrđuje se prema domicilu njihovih roditelja;

2. Ako su oba roditelja umrla, onda se prebivalište dece određuje prema poslednjem prebivalištu roditelja;

3. Ako roditelji ne žive zajedno jer je došlo do prekida u njihovoj faktičkoj bračnoj zajednici ili je njihov brak razveden, prebivalište dece određuje se prema prebivalištu roditelja kod koga se dete nalazi;

4. Ako su roditelji deteta nepoznati (nahoće), onda se prebivalište deteta određuje prema ustanovi u kojoj je smešteno.

Zakonski domicil imaju i duševno bolesna lica. Prebivalište ovih osoba ne menja se odlaskom u bolnicu; one i dalje zadržavaju prebivalište koje su imale pre dolaska u bolnicu.

III. *Državljanstvo*, je pravni odnos javnopravnog karaktera između pojedinaca i države na osnovu koga se tom licu čine dostupnim sva politička, građanska i socijalna prava. Dražavljanstvo je u načelu trajan odnos, ali koji se u određenim slučajevima može odlukom države raskinuti.

Osnovni način sticanja državljanstva je poreklo deteta (sistem ius sanguinis) i mesto njegovog rođenja (sistem ius soli). U našem pravu dete u principu stiče državljanstvo prema državljanstvu svojih roditelja ako su oba roditelja državljeni SFRJ ili je to samo jedan od njih. Međutim, ako je dete rođeno na našoj teritoriji, a njegovi roditelji su nepoznati (nahoće), odnosno nepoznato je njihovo državljanstvo ili su oni lica bez državljanstva, onda dete stiče državljanstvo prema sistemu ius soli s obzirom da je nađeno, odnosno rođeno na našoj teritoriji. U našem pravu državljanstvo se stiče i prirođenjem (putem molbe stranog državljanina i uslova koji se zakonom zahtevaju), kao i na osnovu međunarodnog ugovora. Dražvljanstvo prestaje: otpustom; odricanjem; odsutnošću; i oduzimanjem.

Prisustvo ustanove državljanstva dovodi do podele građana na teritoriji jedne države na: domaće državljanje; i strance. Stranac je fizičko lice koje nije domaći državljanin, koje ima strano državljanstvo, odnosno koje je bez državljanstva. Ova podela, tokom istorije, bila je od ogromnog značaja za mogućnost sticanja i vršenja građanskih prava. U antičkom pravu stranci u načelu nisu uživali građanska prava. U feudalnom pravu njihov položaj, u ovom pogledu, bio je nešto povoljniji. U savremenim pravima stranac se skoro u svim državama smatra subjektom prava. Međutim, za razliku od domaćeg državljanina, strancu nisu dostupna sva građanska prava ili mu se izvesna prava priznaju samo pod određenim uslovima (ako je domiciliran na domaćoj teritoriji, ako je zahtev reciprociteta udovoljen, odnosno ako je za to pribavio odobrenje nadležnog državnog organa).

Zbog ovog posebnog položaja koji stranac ima na domaćoj teritoriji kada je reč o uživanju, odnosno obimu uživanja građanskih prava, podela građana na domaće državljanje i strance, kao sredstvo njihove pravne individualizacije, od značaja je i za građansko pravo.

5. Prestanak fizičkog lica

Čovek je biološko i socijalno biće koje podleže delovanju prirodnih i društvenih zakona. Lice koje biološki egzistira ili koje se po pravnim merilima smatra da je socijalno egzistentno, ima svojstvo pravnog subjekta. Za učestvovanje u pravnim odnosima nije dovoljno da se prirodnim putem postane subjekt prava, već i da se čovek ne isključi iz socijalne sredine sumnjom o tome da li je u životu. Ako pravo ne insistira na aktivnom pojedincu, ono zahteva da je pojedinac svoju neaktivnost učinio izvesnom. Za normalno odvijanje pravnih odnosa izvesnost i sigurnost su bitne pretpostavke. Prema tome, uslov za učestvovanje u pravnim odnosima je prisustvo života na strani fizičkog lica (prirodni zahtev), odnosno izvesnost o njegovom životu (pravna pretpostavka). Prestanak života, kao i izvesnost o životu utiču na nastanak i prestanak pravnih odnosa. U tom smislu fizičko lice, kao subjekat prava, prestaje na dva načina: prirodnim; i pravnim putem. Prirodnim putem fizičko lice prestaje smrću, a pravnim putem, proglašenjem nestalog lica za umrlo. U prvom slučaju smrt je prisutna kao biološki fe-

nomen. U drugom slučaju, neizvesno je da li je ona prisutna; zbog toga ta neizvesnost zahteva da se prisustvo smrti učini izvesnim pravnim putem.

I. *Smrt*. Fizičko lice, kao ličnost u pravu, prestaje smrću. Sa gledišta prava smrt je pravna činjenica koja dovodi do prestanka čovečje ličnosti. Zajedno sa prestankom biološke egzistencije, prestaju i statusne odlike koje tu ličnost prate. Za razliku od shvatanja koje je bilo prisutno u rimskom i drugim starijim pravima, smrću prestaje pravna i poslovna sposobnost fizičkog lica. Sva lična prava tog lica više ne proizvode svoje dejstvo, a imovinska prava i obaveze se ne gase, već prelaze na njegove zakonske ili testamentarne naslednike. Smrću fizičko lice, kao subjekt prava, pretvara se u stvar koja postaje pod određenim uslovima objekt u pravu.

A. *Dokazivanje smrti*. Za svako fizičko lice vezuje se pretpostavka da je živo. Ta pretpostavka polazi od onoga što se smatra da je za fizičko lice povoljnije. Život uvek ima prednost nad smrću. Međutim, ako neko tvrdi da je izvesno lice umrlo, onda to mora dokazati. Teret dokazivanja leži na onome ko ističe nepovoljniju okolnost za fizičko lice.

Prisustvo smrti utvrđuje se lekarskim nalazom, a u složenim slučajevima i medicinskom ekspertizom. Činjenica smrti unosi se u matične knjige. Zbog toga se u slučaju spora, smrt dokazuje izvodom iz matične knjige umrlih.

Dokazivanje smrti obavlja se na osnovu republičkih i pokrajinskih Zakona o proglašenju nestalih lica umrlih i dokazivanju smrti. Iako se ove dve okolnosti nalaze u istom zakonu, utvrđivanje smrti razlikuje se od proglašenja nestalog lica umrlih. U postupku dokazivanja smrti utvrđuje se prestanak biološke egzistencije jednog lica, dakle, utvrđuje se prisustvo smrti kao prirodne pojave, dok se u postupku proglašenja nestalog lica za umrlo smrt uzima samo kao pravna pretpostavka koja ne mora da se poklapa sa stvarnim prestankom života jednog lica.

Ako se smrt ne može dokazati redovnim putem izvodom iz matične knjige umrlih jer su knjige uništene, činjenica smrti dokazuje se drugim dokaznim sredstvima, posebno iskazima svedoka. U ovakvim okolnostima, svako ko ima pravni interes (a to može biti i javni tužilac ako je u pitanju opšti interes), može uložiti zahtev sudu da povede postupak o utvrđivanju smrti.

U slučaju da je izvesno da je određeno lice umrlo, ali da je ostalo nepoznato kad je smrt nastupila, pred sudom se može pokrenuti postupak za utvrđivanje dana i časa smrti tog lica. Ova okolnost je od posebnog značaja za određivanje sastava zaostavišta i kruga naslednika. Ako se momenat smrti ne može tačno utvrditi, kao dan smrti uzima se onaj dan za koji je utvrđeno da to lice nije preživelo.

U našem pravu dopušteno je dokazivanje smrti stranog dežavljaniha za koga se utvrdi da je umro na području naše države.

B) *Komorijenti*. Smrt može nastupiti kod više lica pod okolnostima da se ne može tačno utvrditi ko je pre a ko kasnije umro n. pr. smrt u avionskoj nesreći, brodolomu, zemljotresu ili drugim prirodnim

nepogodama i katastrofama). Takva lica, koja su umrla u istim okolnostima, nazivaju se komorijentima (comores — zajedno umirući).

Ako se lica koja su umrla u istim okolnostima nalaze u odnosu srodstva koje je osnov za zakonsko nasleđivanje, ili se nalaze u odnosu da jedan može naslediti drugog po testamentarnom osnovu pozivanja na nasleđe, onda je od posebnog značaja da se utvrdi tačan momenat smrti svakog od tih lica. Doživljavanje smrti ostavioca je bitan uslov za sticanje naslednog prava. Osobe koje su umrle u istom trenutku ne mogu se pojaviti kao međusobni naslednici, jer prenos zaostavštine pretpostavlja prisustvo subjekta na koga se zaostavština prenosi.

U slučaju da se ne može tačno utvrditi kada je nastupila smrt lica koja su izgubila život u istim okolnostima, polazi se od teorije o komorijentima koja pruža dva rešenja.

a) Po jednom, koje vodi poreklo iz Justinianove kodifikacije, prisutna je težnja da se omogući nasleđivanje licima čija je smrt nastala u istim okolnostima. Da bi se to omogućilo polazi se od konstrukcije o prvenstvu smrti, od prezumpcije po kojoj mlađa lica doživljavaju smrt starijih. Prema tome, ako je sin izgubio život u istoj nesreći sa svojim ocem, uzima se da je nadživeo ova, što je dovoljno za ispunjenje zakonske pretpostavke za sticanje svojstva naslednika. Ovo se shvatanje opravdava težnjom da se uspostavi normalan red stvari (prirodan tok odnosa) u kome mlađi, po pravilu, nadživljavaju starije.

b) po drugoj koncepciji, koja se naslanja na klasično rimsko pravo pandektnu pravnu nauku, uzima se da su komorijenti istovremeno umrli. Ovakav zaključak po sebi se nameće. Smatra se logičnim i prirodnim da su lica, koja se nalaze u istoj opasnosti, jednovremeno izgubila život. Smrt ne poštuje generacijski red, niti prvenstvo po uzrastu ako je nastupilo kao posledica neočekivanih okolnosti. Zbog toga se ova lica, jer nisu doživela smrt ostavioca, ne mogu pojaviti u ulozi naslednika. Ovo shvatanje prihvaćeno je i u našem pravu.

I. *Proglašenje nestalog lica za umrlo*. Fizička lica, s obzirom na njihovo prisustvo u određenom prostoru i na izvesnost o njihovom životu, mogu biti: prisutna; odsutna; i nestala.

Prisutno lice je osoba koja se nalazi u svom domicilu, odnosno boravištu. Odsutno lice se ne nalazi u svom prebivalištu, niti je poznato njegovo boravište, ali je izvesno da je u životu. Nestalo lice je osoba koja se ne nalazi u svom prebivalištu, niti je poznato njegovo boravište, ali je prisutna neizvesnost o njegovom životu. Prema tome, odsutno lice, čiji je život doveden u sumnju, naziva se nestalim licem.

Nestalost jedne osobe može dugo trajati. Ta neizvesnost o životu ili smrti unosi pravnu nesigurnost u zasnovane pravne odnose. Zbog toga mnoga zakonodavstva neizvesnost o životu jednog lica pretvaraju, putem ustanove proglašenja nestalog lica umrlim, u presumptivnu izvesnost o njegovoj smrti.

Ustanova proglašenja nestalog lica za umrlo nije bila poznata u rimskom pravu. Na njene prve oblike nailazimo u srednjem veku u Italiji među nosiocima romanističke pravne škole. Odatle je prešla u

nemačko pravo gde je dobila svoj savremeni oblik. Međutim, neka zakonodavstva, naslanjajući se na rimsku tradiciju, nisu prihvatile ovu ustanovu. U tim pravima postoji samo mogućnost da se nestalo lice proglaši odsutnim ali ne i umrlim. Ova odsutnost povlači za sobom pravne posledice različitog sadržaja. U prvoj fazi, naslednici odsutnog lica stiču pravo na privremeno upravljanje i uživanje imovinom odsutnog lica, bez mogućnosti da sa njom raspolažu. U drugoj fazi, koja je vezana za protek dužeg vremenskog perioda, naslednici definitivno stiču pravo da ovu imovinu otuđuju i opterećuju. Međutim, i u ovom slučaju osoba, o čijoj se imovini radi, smatra se samo odsutnim licem.

Naše pravo prihvata ustanovu proglašenja nestalog lica umrlim sa pravnim posledicama prirodne smrti. Da se jedno lice može proglašiti umrlim, prema našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu, zahteva se prisustvo određenih pretpostavki:

A) *Materijalna pretpostavka za proglašenje nestalog lica umrlim* sastoji se u neizvesnosti o životu nestalog lica. Ta nestalost, koja dovođi u pitanje život jedne osobe, javlja se u dva vida: kao opšta; i posebna nestalost.

a) *Opšta nestalost*, imala je u pravnoj teoriji i pojedinim zakonodavstvima različit tretman. Po jednom, zahtevalo se da je nestalo lice dostiglo određen uzrast; a po drugoj, da je od njegove nestalosti proteklo određeno vreme. Obe ove koncepcije davale su nepotpun i jednostran pristup ustanovi proglašenja nestalog lica umrlim. Zbog toga sе u savremenim pravima, pa i našem, koristi kombinacija jedne i druge koncepcije.

Prema tome, u našem pravu, zbog prisustva opštе nestalosti, može se proglašiti umrlim:

1. lice o čijem životu za poslednjih pet godina nije bilo nikakvih vesti, a od čijeg rođenja je prošlo 60 godina;

2. lice o čijem životu za poslednjih pet godina nije bilo nikakvih vesti, a za koje je verovatno da više nije u životu.

b) *Posebna nestalost*, je prisutna kad se određeno lice našlo u smrtnoj opasnosti i u njoj nestalo.

Ova nestalost javlja se u dva vida, kao:

1. *Nestalost usled rata*, po kojoj se može proglašiti umrlim lice koje je nestalo u toku rata povodom ratnih događaja, a o čijem životu nije bilo nikakvih vesti za godinu dana od prestanka neprijateljstva; i

2. *Nestalost usled neposredne smrte opasnosti*, po kojoj se može proglašiti umrlim osoba koja je nestala u brodolomu, saobraćajnoj nesreći, poplavi, pažaru, lavini, zemljotresu ili kakvoj drugoj neposrednoj smrtnoj opasnosti (nestalost u polarnoj ekspediciji ili prilikom osvajanja planinskih vrhova), a o čijem životu nije bilo nikakvih vesti šest meseci od dana prestanka opasnosti.

Kod posebne nestalosti rokovi su kraći nego kod opštе, i ne poklanja se pažnja godinama starosti nestalog lica. To je razumljivo ako

se ima u vidu da je posebna nestalost vezana za neredovne društvene događaje i izuzetne prirodne pojave.

Rokovi koji su relevantni za proglašenje nestalog lica umrlim, a koji se odnose na opštu nestalost, računaju se od dana kada je po poslednjim vestima nestalo lice bilo nesumnjivo u životu. Međutim, ako se taj dan ne može tačno utvrditi, onda rok teče istekom poslednjeg meseca, odnosno godine u kojoj nestalo lice, prema poslednjim vestima, bilo u životu.

B) *Procesna pretpostavka određuje:* nadležnost suda; lica ovlašćena na pokretanje postupka; karakter i tok procedure; kao i dejstvo sudske odluke.

Postupak za proglašenje nestalog lica umrlim vodi se pred opštinskim sudom. Mesna nadležnost suda određuje se prema mestu u kome je nestalo lice imalo svoje prebivalište, odnosno poslednje boravište.

Postupak za proglašenje nestalog lica umrlim ne može se pokrenuti po službenoj dužnosti, već samo na zahtev zainteresovanih lica. Ta lica koja su ovlašćena na pokretanje postupka su:

- a) Javni tužilac, ukoliko je u ovakovom zahtevu angažovan opšti interes;
- b) Javni pravobranilac, ako je prisutan imovinskiopravni interes države;
- c) Zainteresovana lica, koja imaju pravni interes da se nestalo lice proglaši umrlim. U krug ovih lica ulaze: bračni drug, čiji je interes da se odluci o njegovom bračnom statusu; poverilac, da naplati svoje potraživanje; prezumptivni naslednici da ostvare svoje pravo prema zaostavštini: staratelj, da razreši svoje odnose prema štićeniku; ostavljeni punomoćnik, da se oslobodi poslova koje obavlja u ime i za račun svog vlastodavca, itd.

Proglašenje nestalog lica umrlim vodi se po pravilima vanparnične procedure. Pre početka postupka sud objavljuje oglas u kome na vodi bitne okolnosti slučaja koji razmatra, i poziva nestalo lice da se javi суду u roku od tri meseca. Istovremeno, u oglasu se upućuje i apel građanima koji raspolažu podacima o životu nestale osobe da ih, u postavljenom raku, dostave суду. Oglas se objavljuje u službenom listu republike, odnosno pokrajine u kojoj je nestalo lice imalo svoj domicil. Oglas se ističe i na oglasnu tablu suda pred kojim se postupak vodi. Ne isključuje se mogućnost da se oglas učini javnim i na neki drugi pogodan način (objavljinjem u dnevnim listovima u zemljji ili inostranstvu).

Po isteku ostavljenog roka da se nestalo lice javi суду, postupak se završava donošenjem rešenja kojim se nestalo lice proglašava umrlim. U rešenju sud je dužan da naznači dan, a po mogućnosti i čas koji se ima smatrati kao vreme smrti. Ako суд nije u mogućnosti da ovo vreme utvrdi, onda su, u ovom pogledu, u našem pravu prisutna dva stava:

Po prvom, koje je izraženo u republičkim i pokrajinskim Zakonima o proglašenju nestalog lica umrlim i dokazivanju smrti, kao dan smrti uzima se prvi dan po isteku postavljenih rokova.

Po drugom stavu, koje je izraženo u Zakonima o nasleđivanju, kao dan smrti uzima se dan kada je rešenje o proglašenju nestalog lica umrlim postalo pravosnažno. Toga dana otvara se ostavinski postupak za raspravljanje zaostavštine tog lica.

Prema tome, naše pravo prihvata dva sistema o utvrđivanju dana smrti lica proglašenog umrlim, od kojih se drugi sistem, koji se smatra sigurnijim, primenjuje u naslednom pravu.

Pravosnažno rešenje o proglašenju nestalog lica umrlim, opštinski sud dostavlja matičaru na čijem se području nalazilo poslednje boravište lica koje je proglašeno umrlim, radi upisa te činjenice u matičnu knjigu umrlih.

Za pravosnažnu sudsку odluku, kojom se nestalo lice proglašava umrlim, ne vezuje se načelo: res judicata pro veritate habetur, tj. da se ima uzeti tačnim ono što je u toj odluci presuđeno. To ima za posledicu da se i nakon pravosnažnosti rešenja može utvrđivati da je nestalo lice živo, odnosno da je umrlo pre ili kasnije no što je to označeno u sudsakom rešenju. Ovakva mogućnost rezultira iz činjenice da je akt u proglašenju nestalog lica umrlim samo jedna pravna pretpostavka (praesumptio iuris tantum) koja se može oboriti. Zahtev za izmenu odluke ulažu lica koja su i postavila zahtev da se takva odluka donese, kao i nestalo lice ako se prijavi sudu. U ovom poslednjem slučaju, pošto utrvdi identitet lica koje je proglašeno umrlim, sud donosi odluku kojom svoje rešenje ukida.

Proglašenje nestalog lica umrlim povlači za sobom pravnu posledicu da s to lice smatra umrlim. Pravna smrt se u ovom slučaju izjednačava sa posledicama prirodne smrti. Lična prava nestalog lica prestaju, a imovinska prelaze na naslednike. Pa ipak, pravne posledice pravne smrti ne izjednačavaju se u potpunosti sa posledicama prirodnene smrti. Pretpostavka smrti nije identična sa činjenicom smrti. Zbog toga nestalo lice ne gubi svoja prava definitivno, već samo uslovno. Ukoliko se utrvdi da je živo, sa uklanjanjem pretpostavke o smrti, vraćaju mu se sva prava koja je imalo pre proglašenja umrlim.

Ovo pravilo, međutim, ima i svoje izuzetke. Tako, po našem pravu, za razliku od nekih drugih zakonodastava, aktom proglašenja nestalog lica umrlim, njegov brak definitivno prestaje. Povratkom nestalog lica ne dolazi, po sili samog zakona, do ponovnog uspostavljanja njegovog braka.

U domenu imovinskih prava nastupa, u načelu, restitutio in integrum. Ranije nestalo lice ulazi u sva svoja imovinska prava i obaveze. Međutim, ako je nestalo lice, za vreme svog odsustva pretrpelo štetu, te posledice pogađaju njegovu imovinu, jer se smatra da zaštiti svojih prava nije poklanjao onu pažnju koja se zahteva od brižljivog titulara imovinskih prava.

Imovina nestalog lica, koja je prešla u vidu zaostavštine na njegove naslednike, vraća se ranije nestalom licu u zavisnosti od saveštosti pribavioca njegovih prava. Tako, savesni držalac (lice koje je vevalo da je nestali umro), vraća stvar u onom stanju u kome se nalazila u vreme povratka nestalog lica. Ako je izvesna prava otuđio, nije

obavezani da ispravi vrednost otuđenih stvari, odnosno potraživanja. Međutim, nesavesni držalac (osoba koja je znala da je nestalo lice u životu), dužan je da vrati stvar u stanju u kome se nalazila u vremenu njenog prijema zajedno sa plodovima. Ujedno, obavezan je da nestalom licu naknadi i štetu koju je stvar eventualno u međuvremenu pretrpela.

U slučaju povratka nestalog lica, naslednici se smatraju sавешnim držaocima dok se protivno ne utvrди.

LA PERSONNE PHYSIQUE

— R é s u m é —

On entend par le terme personne physique l'être humain sans égards à l'âge, au sexe ou à l'état de santé. Pour le commencement de l'existence de la personne physique la naissance de l'être humain est considérée comme étant suffisante. On estime que la naissance est réalisée dès que l'enfant sort du sein de sa mère. Selon une autre conception, la naissance est considérée comme étant perfectuée quand le cordon ombilical, qui ratache l'enfant à la mère, a été coupé. Dans certaines législations il est prévu que pour le commencement de l'existence de la personne physique l'enfant doit avoir la capacité vitale. C'est-à-dire le caractère humain.

A part la capacité de la jouissance des droits la personne physique possède aussi la capacité de l'exercice des droits, qui permet d'établir les rapports juridiques en toute autonomie. A part la capacité de l'exercice des droits générales, qui s'acquiert par la majorité ou l'émancipation et qui a deux de ses formes (la conclusion du mariage et la reconnaissance de la paternité de l'enfant né hors le mariage), la personne physique qui n'est pas majeure possède aussi la capacité spéciale de l'exercice des droits, à savoir: pour la conclusion du mariage; pour la reconnaissance de la paternité; pour la consultation à l'occasion de la conclusion du contrat d'adoption, le changement du nom de famille, la pratique de l'instruction religieuse, le changement des études, l'exercice de certains actes juridiques de la part du tuteur; pour la rédaction du testament; pour la conclusion du contrat de travail; pour la conclusion des actes juridiques dont la valeur n'est pas disproportionnée.

A part la capacité de l'exercice des droits générales et spéciales la personne physique possède aussi la capacité de l'exercice des droits limitée qu'elle acquiert en raison de sa minorité ou de la perte partielle de l'exercice des droits générales, ou de la débilité de l'esprit, de la prodigalité, de l'ivrognerie, de l'emploi des drogues. La personne physique atteinte d'une maladie mentale n'a plus la capacité de l'exercice des droits. Une telle personne n'est plus capable d'exercer personnellement et en toute autonomie les actes juridiques.

La personne physique prend fin par la mort ou par la déclaration de décès.

