

Др Томица ДЕЛИБАШИЋ
Прекршајни апелациони суд, Београд

ГРАЂАНСКИ ОРТАКЛУК У СВЕТЛУ ПРАВНЕ ТРАДИЦИЈЕ И САВРЕМЕНИХ ЗАКОНСКИХ РЕШЕЊА

Резиме

У овом раду се анализира грађански ортаклук, као посебан уговор грађанској праву, кроз правне изворе који су део правне традиције и културе права и правне мисли уопште. Постанак и развој грађанској удруживања везује се за првобитне правне изворе, који регулишу положај и права човека у друштвеној заједници. Правна правила римској права су идејна основа касније регулативе, а доношење грађанских закона представљало је системско уређивање значајних питања у складу са достигнућим нивоом правне културе и свесности, што се односи и на грађански ортаклук. Заједничка сврха и циљ уговора који је део правној промету одређују његову правну природу. Из њој произлазе права и обавезе уговорних страна. Уговор о грађанском ортаклуку садрже грађански законици и постоји потреба да се овај уговор унесе у наш законик.

Кључне речи: *уговор о ортаклуку, удруживање људи, грађански законик, језик и стил закона, обичајно право, права и обавезе.*

„Свако њравно њравило или, шїто је све једно, сваки ѡрађански законик (*lex lato sensu*) уошшїе одређен је да се ѡравилно ѡримени на конкретне ѡриликe и случајеве ѡраќишчнoј живошїа“ (Андра Ђорђевић, *Систем ѡрађанској (ѡривайној) ѡрава*, Београд, 1996, стр. 113)

Цитирана мисао Ђорђевића може се посматрати у вези мисли Порталиса, да закони морају бити акти мудрости, да као такви трасирају само основне правце, док појединости решавају судови. „Међутим, искуство је показало да превелика доза правичности дата онима који примењују право, може довести и до неправичнијих решења него када се право стриктно примењује. Ако би се судији дозволила могућност да се сувише удаљи од законског текста поступајући по свом осећају правичности, могли би се лако наћи на путу правне несигурности, па и произвољности“, упозорава професор Перовић.¹ И Перић је истицао да у интересу праве стабилности и сигурности, боље је да судија остане у улози примењивача закона, него да се „у жељи да јуриспруденција буде верно огледало актуелнога друштвенога живота, судија преобрати у законодавца, чега је неизбежна последица судијска субјективност и самовоља“.² Отуда значај грађанске законске кодификације, посебно регулисања правних института који нису били законски регулисани, какав је случај са грађански орталуком, чији настанак и еволуцију покушаћемо сагледати кроз историјски значајне правне изворе. Грађанско удруживање као законска форма спада у основна питања постанка државе и права, настало је чим се јавила потреба да се законски уреди правни промет и односи међу грађанима.

Оршаклук римској ѡрава, колевка је правног института о ком је реч, који се називао *societas*, означавајући узајамно обвезан уговор, као удружење више лица у једну правни заједницу у погледу имања.³ Овде је нашао широку примену, а дуго се задржао у праву, задржавајући изворне контуре, све до савремених правних система. У погледу својих основних обележја, мало се мењао од римског права до данас.⁴ Стојчевић⁵ наводи да је у другој половину републике била појава удруживања

1 Слободан Перовић, *Скица за један ѡоршреш, уводни шексї дела Михајла Консїашиновића: Облишације и уовори*, Београд, 1996, стр. 13.

2 Живојин Перић, „Један поглед на еволуционистичку правну школу“, *Гласник срїске краљевске академије*, LXXIV, 1908, стр. 168–169.

3 Арнтс Ритер, *Пандекшe или данашње римско ѡраво*, превод Драгиша Мијушковић, Београд, 1895, стр. 818 и даље.

4 Ово истиче Јелена Даниловић, *Срїски ѡрађански законик и римско ѡраво, Сшo ѡеде-сетї година од доношења СГЗ (1844–1994)*, Београд, 1996, стр. 63.

5 Драгомир Стојчевић, *Римско ѡривайно ѡраво*, Београд, 1985, стр. 272.

великих финансијера и предузетника, код извођења великих радова, крупне трговине и сличних околности, па су оснивана удружења финансијера (*societates publicanorum*), трговци на велико су се удруживали у *societates venaliciariorum*, банкари су у трговачким центрима имали пријатеље – ортаке са којима су оснивали *societates argentarriorum*, затим у пољопривреди су стада поверавана заједничком пастиру, власници земље су закључивали уговор са *politor*-ом – специјалистом за гајење појединих биљака и слично. Овај аутор истиче да се врло често у *consortium*-у тражи праоблик ортаклука, но да *consortium* није био ортаклук, већ породична заједница, уређена по прописима породичног а не облигационог права.

Уговор о ортаклуку је био везан за личност ортака (*intuitu personae*), па права и обавезе нису прелазили на наследнике, а закључивао се простом сагласношћу воља, која је изражена изричито или прећутно, док је Јустинијан поставио правило да *affectio societatis* (воља да се закључи ортаклук) треба да буде изричито изражена. Предмет те заједнице – ортаклука могло је бити цело садашње и будуће имање ортака (*socii*), ако је заједница свих добара то је *societas omnium bonorum*, а када је један посао у питању то је *societas unis rei*. Ако се односио на будуће и радом стечено имање, то је тековинско друштво (*societas questus* или *quaestus et lucri*), који облик се претпостављао када се оснивало друштво. Када су ортаци били сувласници имовине, у питању је био ортаклук *quoad sortem*, а када ствар остаје у својини ортака, односно даје се само на употребу, реч је о ортаклуку *quoad usum*. Тужба којом су се остваривала потраживања из ортачког односа називала се *actio pro socio*, а подношена је против ортака појединачно. Осуда је повлачила инфамију. Идеја о посебној ортачкој имовини, одвојеној од чланова, развијала се упоредо са формирањем и обликовањем правних лица, задржавајући поједине облике, али касније и нестајући у класичном виду, па у италијанском праву имамо рецимо пословни ортаклук (*societas alicuius rei*), док у немачком праву, које придаје већи значај традицији, имамо институт заједничке својине, односно имовине у својини свих ортака. Појам *societas* означавао је не само ортаклук, већ и правно лице, па отуда правило *societas delinquere non potest*, да ортаклук (правно лице) не може учинити кривично дело. Оснивање ортаклука није повлачило никакве промене појединих ортака у погледу трећих лица.

Нека правна правила римског права, још увек животно инспиративна, одражавају суштину овог правног института, од којих издвајамо:

- *Societas talis coire non potest, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare* – не може се основати такав ортаклук да један само вуче корист, а други сноси штету; такав ортаклук се обично назива лављим;

– *Socios inter se dolum et culpam praestare oportet* – ортаци одговарају један другоме за намерно и нехатно наношење штете ортаклуку.⁶

Са развојем правних лица а посебно трговачких друштава ортаклук добија нове форме, али не губи и значај уопште, посебно у правним системима која више воде рачуна о правној традицији.

У *стипаром српском праву*, тачније у тзв. Закону Јустинијана, како у свом истраживању налази Тарановски,⁷ наилазимо на специфичну врсту ортаклука између два земљорадника, који се свако својом радном снагом и сигурно стоком (воловима) здружују ради заједничке обраде својих њива. У питању је био ортаклук по уговору, који се могао односити на целокупну обраду или само на орање. Закључивање уговора је било слободно, али је његово раскидање било ограничено. Ако се уговор односио на целокупну обраду, није могао бити раскинут после тога када су семена већ посејана. Ако се односио на орање, постојала су ограничења, као што је правило да ако један од ортака нема друга с ким би орао, да га други ортак не сме напустити. Уговор о ортаклуку није стварао имовинску заједницу између странака, него је здруживао њихове радне снаге, личне и стоке (волова), ради заједничког орања и обраде њихових појединачних њива. Ортаклук је дубоко ушао у народни живот, а с њим је у генетичкој вези спрега, која је постојала и у XIX веку, коју је Даничић дефинисао као *cinjunctio boum teorum cum vicini bobus in orem mutiam*, као здруживање мојих волова са воловима суседа ради појачања узајамне привредне моћи.

Празнине у домаћем праву, како каже Тарановски,⁸ судови су у западној Европи попуњавали прописима римског права, а што је на западу било римско право, то је за исток било византијско право.

Аустријски грађански законик – АГЗ (1811) настао је, са остацима феудалног права, под утицајем реципираног општег римског права, следећи систем Институција, односно модерно пандектно право, али и у комбинацији са природним правом, где долазе до изражаја немачке посебно Кантове варијанте, али и француске школе, као што је случај савесности код одржаја и немогућност раскидања уговора због неизвршења поштујући дату реч. Представљао је систематску збирку приватног, односно грађанског права, а значајно је утицао на српско право, стварање првог и до сада јединог законика ове врсте код нас, примењујући се и на

6 Детаљније Драгомир Стојчевић, Анте Ромац, *Dicta et regulae iurs*, Београд, 1984, стр. 501 и сл.

7 О томе Теодор Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, Београд, 1996, стр. 661.

8 *Idem.*, стр. 297.

ширем подручју територије бивше Југославије, просторно и временски дуго трајући. Настајући у земљи још увек више аграрно-феудалној, него развијеној капиталистичкој, превазишао је потребе и услове у којима је настао, нарочито окренут будућности и утучући на даљи развој права. Ако је *Code civil* које је непосредно пре њега донет (1804) израстао из основних тековина француске револуције, гарантујући приватну својину и слободу уговарања, правни је монумент који је хваљен од правника, нарочито због литерарности и јасноће, ни АГЗ није заостајао по значају, док оба законика имају именоватељ да као систем приватног права обухватају три дела институционалног система: лица, својину и начин стицања својине, односно по Гају: *personae*, *res* и *actiones*. АГЗ је „писан лако разумљивим језиком, прегледан је и јасан и, за разлику од Пруског Ландрехта, није улазио у појединости већ се определио за општија правила“.⁹

Ортаклуку, или уговору о заједници добара АГЗ посвећује 42 члана (чл. 1175 до 1216), регулишући (члан 1175) да настаје уговором којом чланови друштва (ортаци) улажу свој труд (*societas operarum*) или ствари (*societas rerum*) ради заједничке користи. Пишући коментар Рушнов¹⁰ заједнице другара дели на удруге и друштва, зависно од отворености, јер удруга је отворена сваком појединцу, а друштво је ограничено на властите чланове. Овај аутор разликује (стр. 595) ортачке погодбе: опште или универзалне, у којој ортаци улажу читаву имовину, ништа не изузимајући; дионе или генералне, које се односе само на поједине врсте ствари или свеколику робу; те коначно честичне, специјалне или партикуларне, где се у заједницу уносе само поједине ствари. Ако се уговор односи на цело имање, под тим се по члану 1177 подразумева само садашње имање, а ако обухвата и будуће имање, мисли се само на стечено, а не и наслеђено имање, уколико изричито није нешто друго уговорено. За уговор који се односи само на садашње или само на будуће имање тражи се писмена форма. Посебни трговачи закони одређују ортачку погодбу међу трговцима, а пошто су ти прописи донети, овај законик се више не примењује на трговачки ортаклук.¹¹ Наглашавајући да се поједине одредбе (чл. 1184–1188) односе само на грађански ортаклук, регулише се да се у ортаклук уноси једнак удео уколико друкчије није одређено, а сваки ортак је дужан једнако радити без обзира да ли је његов удео већи или мањи. Ортак не може другоме поверити суделовање

9 Обрен Станковић, Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд, 2007, стр. 19.

10 Адолфо Рушнов, *Тумач Оићем аустријском грађанском законнику*, Загреб, 1891, стр. 593.

11 О томе Драгољуб Аранђеловић, *Аустријски грађански законик*, Београд, 1921, стр. 341.

код заједничког подухвата, јер се узима да је примљен у ортаклук с обзиром на његова лична својства.¹² Он може свој удио или користи његове самовољно и независно заложити, записати или иначе отуђити, јер је потпуни власник свог удела.¹³ Не може предузети посао који је штетен по ортаклук, а да на то не пристану остали ортаци. Штетним се сматра сваки посао којим се умањују користи ортаклука. У римском праву ортак је одговарао за *culpa lata* и *diligentia*, док по АГЗ ортак као и контрахент уопште одговара за сваку кривицу. Има право на добитак, који доноси заједнички посао или подухват, а добитак је имовина која претече након одбитка свих трошкова и претрпљене штете. Ако само један или неки од ортака раде, за такве радње се предвиђа посебна награда, што суд цени ако по том питању погодба није јасна. Управљање заједничком имовином поверава се пословођама и пуновласницима ортаклука, јер он као друштво нема пословну способност.¹⁴ Ортак ужива потпуно поверење, а пре рока се може из ортаклука искључити ако не испуњава битне услове уговора, ако је пао под стечај, или га је суд прогласио расипником, или је због какве кажњиве радње изгубио поверење.

Српски грађански законик – СГЗ (1844) настао је као резултат настојања кнеза Милоша да по угледу на тадашње уређене правне системе уреди приватне грађанске односе, у ком правцу је на његов захтев урађен пројект по угледу на *Code civil*, тзв. Захаријадецов превод француског законика. Када је Милош затражио од Јована Хаџића и Василија Лазаревића да дају мишљење о преводу и добио негативан став, да је тадашња Француска била развијена земља и да њен законик не одговара другачијој Србији и односима у њој, Хаџићу је потом поверена израда грађанског законика, а овај је направио скраћени превод аустријског законика. Он је иначе био противник Вукове реформе језика, што је уочљиво по стилу којим је закон писан, јер је стил тежак и извештачен, за разлику од *Code civil*, за чији језик се каже да је постигао савршенство које није могао досегнути ни један каснији закон.¹⁵ СГЗ је садржавао норме за приватне односе грађана,¹⁶ имао је 950 чланова,

12 Уговор о ортаклуку је *intuitu personae*, и велика пажња се обраћа на лична својства уговорних страна, истиче Ивица Јанковец, „Примена правила о уговору о ортаклуку на односе између оснивача привредног друштва“, у: *Нови ујовори, зборник са саветовања*, Београд, 1995, стр. 223.

13 А. Рушнов, *нав. дело*, стр. 598.

14 А. Рушнов, *нав. дело*, стр. 602-603.

15 Гале Галев, „Две стотине година од доношења *Code civil* (1804-2004)“, *Правни жи-воји*, бр. 10/2004, стр. 16.

16 Лазар Марковић, *Грађански законик Краљевине Србије са крајњим објашњењима*, Београд, 1921, стр. 1.

док је АГЗ имао 1502 члана. Некада су изостављане важне одредбе, а из француског права су понекад узимани детаљи који се не уклапају у целину. Ортаклуку посвећује одредбе чл. 723 до 758, а у превођењу и скраћивању су изостављане понекад важне одредбе. У сумњи се сматра да је имовина заједничка, неподељена својина свих ортака и сваки има право на једнаки удео у имовини; деловођа је пуноимоћник, а сваки ортак у одсуству деловође, или када он није одређен, има право и дужност да ради друштвене послове.¹⁷ Удруживање је, како каже Марковић,¹⁸ једна природна потреба људска, а људи се удружују ради свакојаких потреба и циљева које могу да остваре само заједничким напором а са заједничким средствима. Овај аутор истиче да ортаклук није персонификација у смислу правног лица, а да се сама „заједница, уколико уопште постоји, огледа или исцрпљује једино у изајамним односима другара, или учесника, у вези са једним заједнички постављеним циљем“ (стр. 651). То је дуговни однос између другара, односно заједница која се у правном промету појављује као скупина. Бартош¹⁹ истиче да је ортаклук према трећима правни однос, па се за обавезе ортаклука јављају ортаци као дужници, улог је заједничко имање тј. сусвојина, а зове се ортачка главница (стр. 214). Перић каже да су то „удружења без правне личности (*societas*)“.²⁰ За разлику од трговачког ортаклука, у грађанском ортаку дугује се подељено, и то сразмерно своме делу. Већ у оно време је истицано, да се најчешћи правни промет вршио између трговачких друштава, „док су обична грађанска друштва за привређивање једна случајна и појединачна појава“.²¹

СГЗ ће остати дуго у примени као један од наших најдуговечнијих правних извора, кроз правна правила практично до данашњих дана, што се односи и на грађански ортаклук који није регулисао Закон о облигационим односима из 1978. године, наводно због поделе надлежности и што није спадао у основне облигационе односе, што се може довести у сумњу и изостављање овог уговора из законске регулативе је могло бити резултат и политике према приватном предузетништву уопште.

Ойшійи имовински законик за Књажевину Црну Гору – ОИЗ (1888), капитално дело знаменитог правника Богишића, који је сам наглашавао да је пре свега правни историчар, а да наука треба да буде повезана са животном стварношћу – одражава обичајно право и стање и развој

17 Л. Марковић, *нав. дело*, стр. 306–307.

18 Лазар Марковић, *Облигационо право*, едисија: Класици југословенског права, Београд, 1997, стр. 650.

19 Милан Бартош, *Основи приватног права*, Београд, 1934, стр. 217.

20 Живојин Перић, *Образложење предоснове Грађанског законика*, Београд, 1939, стр. 105.

21 Л. Марковић, *Облигационо право*, стр. 653.

тадашњих привредних односа и робне размене, критикујући учење о непромењивости обичаја, при том „повезујући правне обичаје и право уопште са општим условима живота, развијајући мисао да право једног народа зависи од географске средине, начина привређивања, трговине, друштвених односа, културе и политичких прилика.“²² Ово је луцидно изразио у „закоњачким (правничким) изрекама“, да тек о закониту обичају вриједи ријеч: што је од обичаја, то је од закона (члан 989), јер зао обичај, никад тврд, никад законит (члан 990). Сви законици тог времена имали су своје узоре, чак више него што то изгледа, а ОИЗ је оригинално дело, чак и по концепцији, јер садржи само имовинско право, односно грађанско и облигационо право. Језик и стил су народни, лако свима разумљиви, казујући народне мудрости проишле из народних обичаја и културе, карактерише га „истанчаност језичког израза“.²³

Законска решења су „промишљена (и то како решења правних питања, тако и оних методолошке природе), казивање мудро, језик прелеп, и по свим овим одликама он је не само наш најбољи законик, који чини част своме аутору и нашем народу, већ и једна од најзанимљивијих и најбољих творевина ове врсте у европској правној цивилизацији XIX века.“²⁴ С правом се истиче да је овај законик „најважнији споменик црногорске правне историје“,²⁵ да је у погледу језика и јасноће стила „постигао правно савршенство“, па да су многе његове одредбе „постале пословице“.²⁶ Изникао у друштвеним приликама претежно робне размене, патријархалних друштвених односа и одсуства конкретних правних извора, где је обичајно право било дубоко укорјењено у свест народа, но све то му није сметало, већ напротив омогућило да остане, пре свега мисаоношћу, у правној култури светионик за поколења.

Овај закон говори о ортаклуку на три места, и то простој удрузи (ортаклуку) ради какве законите тековине (чл. 418 до 441), затим о друштву имаоника (чл. 723 до 754), коначно о простој удрузи односно удружењу или удрузи (чл. 885 до 891). Разликује се на овај начин: прости или тековински ортаклук, који настаје када се двојица или више њих удруже ради какве заједничке законите тековине, када је, како се каже у члану 418 каже, сваки удруженик (друг) дужан дати свој улог удрузи (удружењу), према ономе што је одређено уговором или обичајем, или

22 Јелена Даниловић, *Предговор књизи Изабрана дела и Ојшћии имовински законик за Црну Гору Валџазара Бојшишића*, едиција: Класици југословенског права, Београд, 1986, стр. 37.

23 Михаило Велимировић, „Стопедесет година Општег имовинског законика“, *Правни информатор*, бр. 1/2010, стр. 67.

24 О. Станковић, В. Водинелић, *нав. дело*, стр. 23.

25 М. Велимировић, *нав. чланак*, стр. 65.

26 Драгољуб Стојановић, Оливер Антић, *Увод у грађанско право*, Београд, 2004, стр. 75.

што врста посла собом доноси; друштво имаоничко које се нарочито састави ради тековине, или како се каже у члану 723 ради какве друге допуштене сврхе или циља, које може стећи имаоничко право, пошто испуни услове које закон за то поставља; удружење или удругу за које у члану 885 каже да га народ туђом речју зове ортаклук или ортачина, а домаћом речју се назива друштво или дружина; разликујући их од чисто трговачког друштва, на коју разлику се указује у члану 886 Закона. Код имаоничког друштва говори се о писменој исправи, односно потврди, као законској форми, шта ова исправа садржи: као што је назив или име друштва, задаћа или предузеће друштва, колики су улози, ко заступа друштво, како је уређена управа друштва. То значи да су доминантни били грађански облици удруживања, а правна лица у повоју. Занимљива је рецимо одредба члана 434 која говори о одговорности за обавезе ортаклука: „Сви удруженици имају заједничко право на све што удруга стече; али опет и за њезин дуг они сви самокупно одговарају и својом властитом имовином у колико дружинска не досегне, осим ако се у појединоме уговору са трећима није што друго нарочито углавило“, што нагиње форми трговачких друштава.

ОвOME треба додати да ОИЗ говори о још неким ортаклуку сличним правним пословима: *суйони*, како се у члану 442 каже кад се неколико ималаца стоке усупоне, узимље се да им је само гној заједнички, а да припаша, млијeko и сваки други плод остаје, као и до тада, онима чије су и поједине главе животиње; *спрези*, како се у члану 446 каже кад двојица или више њих волове спрегну, узеће се да с њима треба да сору све земље које су те године у спрежника за орање, без икаква обзира на то у кога је више, а у кога ли мање земље коју сорати треба. Ово правило вреди само уколико уговорници друкчије не углаве. О супони и спрези потом говоре и чл. 892 и 893.

Немачки грађански законик – БГБ (1896) је „дошао као круна једне стваралачке епохе правне науке XIX века и у себи садржи сва њена достигнућа“,²⁷ а представља велико кодификаторско дело, систематско, стручним прецизним језиком писано, али не лако разумљиво обичном човеку. За разлику од Институционалне трочлане систематике (*personae, res, actiones*), карактерише га Пандектна петочлана подела грађанске материје (поред општег дела постоје посебни делови: стварно, облигационо, наследно и породично право). Ипак, како се у теорији истиче,²⁸ подражавајући пандектну систематику и угледајући се на Гајеву троч-

27 *Лексикон грађанској права*, Београд, 1996, стр. 397. У њему се ипак, како се у овом делу каже, не налази елеганција, сажетост, епиграмска краткоћа и страственост формулација *Code civil*-а, нити савршенство језика из кога се књижевници уче стилу.

28 Д. Стојановић, О. Антић, *нав. дело*, стр. 52–53.

лану поделу, није створен истински општи део, већ једна мешовита композиција хетерогених елемената, али поред теже разумљивости „правник остаје задивљен његовом прецизношћу и мисаоном дубином“, па се сматра „најпрецизнијим, најконсеквентнијим правним језиком можда за сва времена“.²⁹ Овај законик разликује друштво формирано на основу друштвеног уговора ради заједничке сврхе која је уговором одређена и у ком правцу се чланови друштва обавезују дати уговорене доприносе (чл. 705–740), од заједнице по деловима, где неко право „заједнички припада неколицини“,³⁰ у сумњи се сматра да сваком учеснику припадају једнаки удели, сваки је учесник овлашћен предузимати потребне мере за одржавање заједничког предмета, он може својим уделом располагати, а заједничким предметом учесници могу само заједнички располагати (чл. 741–758). Друштво и заједница се разликују од удружења као правног лица, које може бити непривредно и привредно удружење (чл. 21 и 22). Друштво је суштински ортаклук, које нема својство правног лица, али у друштво унете ствари постају заједничка својина друштва (друштвена имовина).

Швајцарски закон о облигацијама (1883), са каснијим изменама, проглашен је делом Грађанског законика донетог 1912, иако одвојене законске нумерације (књига пета), при чему облигационо право није одвојено од трговинског, већ посебно уређује и обухвата материју трговинских друштава. Под утицајем је немачког права, иако подсећа на Француски законик, тежи конкретности, а „служи се кратким и јасним формулама“,³¹ па је по начину писања могао бити мотив за Скицу професора Константиновића. Грађански ортаклук уређује у чл. 530 до 551, дефинишући га као уговор закључен између два или више лица на основу кога она удружују своје напоре и своја средства ради постизања заједничког циља. Сваки ортак је дужан да уноси у послове ортаклука ону пажњу и старање са којима обично обавља своје сопствене послове (чл. 538). Ортак који уговара са трећим лицем за рачун ортаклука, али у своје лично име, сам постаје поверилац или дужник тог трећег лица (чл. 543).

Примена њравних њравила некадашњеи њрава СГЗ и АГЗ у праву које је након II светског рата важило на просторима бивше Југославије резултат је с једне стране аброгације ранијег законодавства, генералном клаузулом о неважности, а са друге стране омогућавању да то право у

29 Д. Стојановић, О. Антић, *нав. дело*, стр. 57–58.

30 Њемачки грађански законик, Београд, 1970, стр. 124.

31 Михаило Константиновић, Предговор у: *Швајцарски закон о облигацијама*, Београд, 1962, стр. VIII. Неки истичу да би могао бити узор будућем Европском грађанском законнику (о томе Раденка Цветић, „Систематика грађанских законика“, *Грађанска кодификација*, свеска 1, Ниш, 2002, стр. 53).

нерегулисаним питањима важи када није у супротности са тадашњим јавним поретком, у чему је била посебна улога судске праксе. Питање грађанског ортаклука остало је нерегулисано и након доношења Закона о облигационим односима, па се примена правних правила протеже практично до данашњих дана. Послератно право је било идеолошки инспирирано, водећи пре свега рачуна да удруживање веће имовинске вредности може довести до капиталистичких елемената, па је било забрањено основање ортаклука у области занатства, „како занатска радња не би прерасла у приватно капиталистичко предузеће“.³² Уговор о ортаклуку могао се закључивати у сврху изградње стамбене зграде, с тим што је посебним законом било прописано које обавезне елементе уговор мора да садржи, иначе се није сматрао овим уговором и није се могао регистровати код управног органа надлежног за стамбене послове. Ортаци су управљали зградом, „право коришћења улази у ортакчу имовинску масу“,³³ даном завршетка зграде сваки ортак је стицао право да укњижи своје право власништва и тиме престаје ортаклук. И у новијој публикованој судској пракси среће се ортаклук, као што је став да су ортаци јединствени и нужни супарничари, па тужбом морају бити обухваћени сви ортаци, иначе имовински правни однос не може бити решен у спору за повраћај ортакчког удела по тужби ортака, који је иступио из заједничког пословања,³⁴ односно став да у случају раскида уговора због неиспуњених уговорних обавеза, ортаци имају право на повраћај оног што су уложили, након подмирења обавеза.³⁵

Скица за законик о облигацијама и уговорима професора Констјантин-иновића је као ретко које дело била цењена и утицала на развој права, посебно кодификацију облигационог права, а да при том није постала позитивни законски текст. За овог правног горостаса ће професор Перовић рећи, да је „сачинио само ово дело, његово име би ушло у домус великих кодификација права“, а он је „био и писац истанчаних студија из шире области права, увек са изузетним осећањем језика и стила који

32 Богдан Лоза, *Посебни дио облигационог права*, Сарајево, 1961, стр. 251. Према ставу судске праксе, иако је било забрањено вођење угоститељске ортакчке радње, ортак може тражити од особе која је сама наставила водити радњу накнаду уложене вредности за отварање радње (Врховни суд БИХ, Рев. 3/83 од 14.4.1983, *Збирка судских одлука, књига осма, свеска друга*, Београд, 1983, стр. 91–92). Према члану 434 став 2 Грађанског законика РСФСР од 1964. (Београд, 1965) грађани су могли закључивати уговор о заједничком раду само ради задовољења својих личних уобичајених потреба.

33 Врховни суд БИХ, Гж. 2254/74 од 13.2.1975, *Збирка судских одлука, књига прва, свеска четврта*, Београд, 1976, стр. 142–143.

34 Апелациони суд у Новом Саду, Гж. 2132/12 од 31.1.2013, *Билтен Апелационог суда у Новом Саду*, бр. 5/2013.

35 Апелациони суд у Новом Саду, Гж. 1999/10 од 26.5.2010, *Билтен Апелационог суда у Новом Саду*, бр. 2/2011.

је достигао врхове француске културе језика, кодификатор и у другим областима приватног права³⁶. Ово дело ће омогућити да даљи рад на кодификацији облигација има основу, узоре, па да уследи усвајање текста Закона о облигационим односима 1978. године, у тексту који је постигао стабилност и извесност кодификације, остајући постојан све до данашњих дана. Можда је сам Констатиновић у Претходним напоменама Скице најбоље описао чиме се руководио при изради, говорећи да се у тексту налази већи број позајмица из упоредног права, јер се није тежило за оригиналношћу у сваком погледу и по сваку цену, настојећи да се „формулишу правила којима ће бити уређени облигациони односи на начин који би најбоље одговарао нашим приликама“, да је „ова скица рађена с нарочитим обзиром на потребе праксе“, нарочити привредне праксе, имајући у виду да се врши „стално прилагођавање закона потребама живота и тај се процес никад не зауставља“, тако да је судији дат „само општи правац, а оцењено је њему који смисао треба дати извесној одредби“³⁷. Истакао је као најбитније: 1) да је тежио да одредбе буду у највећој могућој мери лако разумљиве и неправницима, нарочито избегавањем стручне терминологије; 2) сасвим је избегнуто позивање једног члана на одредбе другог члана, тако да нема ни једног позивања на друге чланове по њиховом броју; 3) сваки став у конкретном члану садржи само једну реченицу, не постоји ни у једном ставу тачка у тексту, већ мисао тече од почетка до краја без заустављања. Када знамо колико наши законски текстови имају међусобног позивања на поједине законске одредбе истог закона, колико има гломазних законских чланова и тако исказаних мисли, морамо се бар када је кодификаторски рад сетити ових упозорења и настојања уваженог професора.

Скица је садржавала 1066 чланова. Полазећи од одредби о уговору уопште до појединих уговора, у чл. 590 до 627 као посебни уговор уређује „привредно удружење грађана“. Дајући овакав појам овом уговору у време када се зазирало па и било чак забрањено, било какво уговарање грађана, које би нагињало капиталистичким формама и нарочито стицању добити, био је храбар академски искорак цивилисте визионара, кодификаторских врлина. Уговором о привредном удружењу грађана обавезују се узајамно два или више лица да удруже одређена средства или свој рад ради постизања одређене заједничке привредне сврхе. Заједничка привредна сврха је мотив и циљ удруживања, а имовина створена удруженим средствима и радом чини имовину удружења. Одредбе Скице су опште, важе ако посебним законом није друкчије одређено, што се посебно односи поједине делатности. Иако се говори

36 С. Перовић, *нав. дело*, стр. 32.

37 Михаило Константиновић, „Претходне напомене“, у раду: *Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима*, едиција: Класици југословенског права, Београд, 1996, стр. 34-35.

о привредном удружењу грађана, мисли се на грађанско удруживање, а посебним законом би се уредила питања удруживања и формирања привредних удружења са својством правног лица.

Иницијатива да се у склопу доношења грађанског законика уреди и грађански ортаклук, према наведеном има своје дубоко утемељење у богатој правној традицији и култури.

Сада када је пред нама Нацрт грађанског законика, значајно је констатовати да је прва иницијатива доношења овог законика, која је обухватала питање грађанског ортаклука, потекла од текста Извештаја Комисије за израду: Рад на изради Грађанског законика Републике Србије, из 2007. године. Овај текст је обухватао уговор о ортаклуку, регулишући га у 25 чланова (стр. 267–276), а та решења ће послужити као инспирација за нека решења у нашем окружењу.³⁸ Првобитно није било одредбе о односу грађанског и трговачког ортаклука,³⁹ и упућивању на посебну регулативу за трговачки ортаклук, која се налази у каснијим верзијама рада на Нацрту.

Треба нагласити да је потребно делатност грађанског удружења прилагоди прописима, јер ако је у питању стицање добити, логично је да се у оквиру предузетничке делатности могу закључивати грађански ортачки уговори, као и код заједничке израдне станова, али и у другим ситуацијама. Грађанско удруживање које има форме предузетничке делатности мора се прилагодити прописима о обављању предузетничке делатности уопште, исто као што се трговачки ортаклук регулише прописима о трговачким друштвима. То значи да грађански ортаклук има законске оквире и да није препуштен потпуној аутономији уговорних страна, а форму му дају и решења грађанског законика.

38 Тако Закон о облигационим односима Црне Горе (*Сл. лист ЦГ*, бр. 47/08) регулише уговор о ортаклуку у чл. 716–739 и тако даље.

39 Детаљније о разграничењима и супсидијарној примени грађанског на трговачки ортаклук говори Илија Бабић, „Грађански ортаклук – нека питања разграничења од трговачког ортаклука“, *Нови уговори, зборник са савештовања*, 1995.

Tomica DELIBAŠIĆ, PhD
Misdemeanor Court of Appeal, Belgrade

CIVIL PARTNERSHIP IN THE LIGHT OF THE LEGAL TRADITIONS AND MODERN LEGAL SOLUTIONS

Summary

In this paper, we analyze civil partnership, as a special civil law contract, through legal sources that are part of the legal tradition and culture and legal thought in general. Genesis and development of the civil association is linked to the original legal sources, which regulate the status and rights of man in society. Legal rules of Roman law are ideological basis for later regulation, and the adoption of civil codes was a systematic editing of important issues in accordance with the achieved new legal culture and consciousness, which applies to civil partnership. A common purpose and objective of the contract determine its legal nature. This results in the rights and obligations of the parties. Agreement on civil partnership is included in the civil codes and therefore needs to be entered into our code.

Key words: *the agreement on partnership, association of people, civil code, the language and style of the law, common law, rights and obligations.*