

Катарина Тасић
студент докторских студија
Правног факултета у Београду

Прегледни научни рад
UDK: 347.441.11:347.641

стипендиста Министарства просвете, науке и
технолошког развоја

ПОСЛОВНА (НЕ)СПОСОБНОСТ МЛАЂИХ МАЛОЛЕТНИКА

Апстракт

Иако се истиче да су млађи малолетници апсолутно пословно неспособни, ипак им се дозвољава да предузимају одређене правне послове који су у складу са њиховим потребама и искуством. Међутим, ова могућност постоји само када су у питању лица старија од седам година због чињенице да се деца до седме године живота сматрају апсолутно неспособним за расуђивање па самим тим не могу преузимати никакве правне послове. У том смислу српски Породични закон предвиђа да млађи малолетници могу самостално предузимати правне послове којима прибављају искључиво права, оне којима се не стичу ни права ни обавезе као и правне послове малог значаја. Може се уочити да важеће решење закона није најбољи избор. Најпре, термин правни послови којима се стичу искључиво права искључује могућност да млађи малолетници закључе уговор о поклону, уговор о послузи, уговор о зајму без камате, уговор о бесплатној остави као и уговор о бесплатном пуномоћству (напред наведени уговори се у литератури обично наводе као пример уговора којима се стичу искључиво права) због тога што сви ови послови стварају или могу створити одређене обавезе на страни млађих малолетника. Затим, као пример правног посла којим се не стичу ни права ни обавезе се

наводи дереликција што свакако није правни посао који је примерен узрасту и искуству млађих малолетника те сматрамо да је овај део одредбе члана 64. става 1. српског Породичног закона сувишан. Најзад, када су у питању правни послови малог значаја, у сваком случају би требало водити рачуна о различитим околностима, а не само о вредности конкретног посла, приликом процене да ли је млађи малолетник могао закључити одређени правни посао.

Кључне речи: млађи малолетник, правни посао, правни посао којим се стичу искључиво права, правни посао којим се не стичу ни права ни обавезе, правни посао малог значаја

1. Увод

Када говоримо о пословној способности млађих малолетника односно деце која нису навршила 14. годину живота, онда у виду имамо члан 64.ст.1. српског Породичног закона којим је предвиђено да ова лица могу предузимати правне послове којима прибављају искључиво права, правне послове којима не стичу ни права ни обавезе, као и правне послове малог значаја. Мимо напред наведених категорија млађи малолетници ни један други правни посао не могу закључити. Истиче се да су млађи малолетници, у ствари, апсолутно пословно неспособни уз напред наведене изузетке који су предвиђени из разлога практичне природе.¹ Право мора штитити малолетнике како од сопственог неискуства које одређена лица могу искористити да би стекла неправедну корист тако и од закључивања уговора, који сами по себи могу бити фер, али који су просто расипнички.² Током излагања које следи покушаћемо да одредимо којим се све пословима могу стећи искључиво права, да ли је могуће постојање правног посла којим се не стичу права ни обавезе тј. да ли је ова формулација у складу са дефиницијом правног посла, као и по ком критеријуму ће се утврђивати да ли је одређени посао малог значаја у сваком конкретном случају. Овакво одређење ће имати и практични значај због тога што ће се сви правни послови млађих малолетника, који се

¹ О. Антић, *Облигационо право*, Београд 2009, 237.

² G.H.Treitel, *The law of contract*, London 1991, 481.

не могу сврстати у напред наведене, сматрати апсолутно ништавим. Са друге стране, битно је утврдити да ли је важеће решење у складу са интересима млађих малолетника и предложити одређене измене и допуне које би побољшале њихов положај, при чему свакако треба консултовати и одредбе упоредног права које се односе на пословну способност малолетника.

2. Пословна способност млађих малолетника

Пословна способност се дефинише као способност да се изјавама сопствене воље проузрокују одређене правне последице у смислу стицања, измене, гашења или преношења грађанских субјективних права.³ Пословна способност нужно претпоставља способност за расуђивање и условљена је њоме, а способност за расуђивање подразумева могућност појединца да сопствену вољу усмери тако да њоме оствари жељена економска дејства.⁴ Појединци способност за расуђивање стичу постепено, током свестраног развоја своје личности, првенствено кроз васпитање у оквиру породице и друштва, путем целокупног процеса образовања као и кроз сопствено животно искуство.⁵ Када је у питању пословна способност млађих малолетника неопходно је разликовати две категорије ових лица. Наиме, млађи малолетник је лице које није навршило 14. годину живота.⁶ Иако је чланом 64.ст.1. Породичног закона предвиђено да ова лица могу закључивати правне послове којима прибављају искључиво права, правне послове којима не стичу ни права ни обавезе као и правне послове малог значаја, потребно је истаћи да напред наведене послове могу закључивати само млађи малолетници који су навршили седму годину живота. Ово је последица необориве претпоставке да деца до седме године немају способност за расуђивање па су самим тим апсолутно

³ Д.Стојановић, О.Антић, *Увод у грађанско право*, Београд 2004,142; О.Станковић, В.Водинелић *Увод у грађанско право*, Београд 2004, 56-57.

⁴ Т.Ачански Тодор, „Ступњевитост пословне способности појединца“, *Зборник радова* 1 -3, Нови Сад 1988, 163-164.

⁵ *Ibid.*, 164.

⁶ Чл. 64. ст.1. Породичног закона

неспособна за уговарање.⁷ Иначе, општа тенденција у упоредном праву је већа поступност у стицању пословне способности и нижа старосна граница која је потребна за обављање појединих правних послова.⁸ Тако, у швајцарском праву малолетник, који је способан за расуђивање, може закључивати добротине правне послове, без обзира на узраст (чл.19. Швајцарског грађанског законика), док у немачком праву малолетник који је старији од 7 година може закључивати све правне послове уз сагласност законског заступника, а самостално може предузимати правне послове којима прибавља неку корист за себе (параграф 104-113 Немачког грађанског законика).⁹ У праву енглеске је предвиђено да су пуноважни уговори којима се набављају оне ствари које су малолетнику неопходне за свакодневни живот.¹⁰ Такође је и чланом 389-3 и 450 француског Code civil – а прописано да су послови малолетника пуноважни у оним случајевима где закон или обичај овлашћује малолетника да делују самостално што се односи на свакодневне послове који не представљају већи ризик за малолетника и који се могу подмирити средствима која су уобичајна и у складу са положајем и стилем живота његове породице.¹¹

За закључење пуноважног уговора потребно је да уговарач има пословну способност која се тражи за закључење тог уговора.¹² Исто важи и за закључење осталих правних послова. Уколико млађи малолетник закључи одређени правни посао ван граница сопствене пословне способности, такав правни посао ће бити апсолутно ништав, са свим последицама које апсолутна ништавост може произвести.¹³ Декларативну тужбу (тужбу за утврђење) да је уговор апсолутно ништав моћи ће да поднесе свако заинтересовано лице, а на ту околност ће и суд пазити по службеној дужности.¹⁴ Право да се захтева утврђење да је уговор апсолутно ништав неће се угасити

⁷ О. Антић (2009), 237.

⁸ М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд 2009., 272.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ G.H. Treitel., 481.

¹¹ K.Zweigert, H.Kötz, *Introduction to comparative law*, Oxford 1998, 349.

¹² Чл.56.ст.1. Закона о облигационим односима

¹³ О. Антић (2009), 238; М.Почуча, Н.Шаркић, *Породично право и породично правна заштита*, Београд 2011,185.

¹⁴ Чл.109. ЗОО

протоком времена.¹⁵ Свака уговорна страна ће бити обавезна да врати другој уговорној страни оно што је примила по основу апсолутно ништавог уговора, а ако то није могуће, или ако се природа онога што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу, према ценама у време доношења судске одлуке уколико закон што друго не одређује.¹⁶ „Треба направити разлику између једностране и двостране реституције. Код једностране реституције ће само једна уговорна страна бити у обавези да изврши повраћај примљеног и то првенствено у натури, а ако је то немогуће онда у новцу (до једностране реституције ће доћи код једнострано обавезних уговора, када је обавезна страна извршила своју обавезу, као и код двострано обавезних уговора уколико је само једна уговорна страна извршила своју обавезу), а код двостране реституције сваки уговорник враћа свом саговорнику оно што је примио од њега по основу ништавог уговора, а ако је то немогуће онда ту вредност изражену новчаним еквивалентом.“¹⁷ Као и код осталих ништавих уговора, поред правила реституције у обзир долази и примена правила о одузимању предмета уговорне обавезе у корист надлежне општине односно правило о одбијању тужбеног захтева с позивом на максиму *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*¹⁸, чији се смисао огледа у захтеву да се никоме не може дозволити да од сопственог индигнитета чини основ за судску заштиту.¹⁹ Такође, уговарач који је крив за закључење ништавог уговора одговоран је своме саговорачу за штету коју трпи због ништавости уговора, ако овај није знао или према околностима није морао знати за постојање узрока ништавости.²⁰ Оштећену страну треба, накнадом штете, довести у положај у коме би се она налазила да апсолутно ништав уговор није био закључен.²¹ Имајући у виду напред наведене последице које могу настати услед закључења апсолутно ништавог уговора потребно је тачно навести које послове

¹⁵ Чл.110. ЗОО

¹⁶ Чл.104. ст.1. ЗОО

¹⁷ С.Перовић, *Облигационо право*, Београд 1986, 421.

¹⁸ С. Перовић, Д. Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Горњи Милановац-Крагујевац 1980, 454.

¹⁹ С.Перовић, „Правне последице неморалних уговора“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 1966, бр.2, 202.

²⁰ Чл.108. ЗОО.

²¹ М. Fabre – Magnan, *Droit des obligations, 1-Contrat et engagement unilatéral*, Paris 2008, 445.

би млађи малолетници могли да закључују уз посебну напомену да лица која нису навршила седму годину живота не могу закључити ниједан правни посао, без било каквог изузетка који важи за лица између седме и четрнаесте године живота.

Да би се чл.64.ст.1. Породичног закона могао примењивати у пракси, потребно га је правилно протумачити и указати на евентуалне недостатке овог решења. Најпре је потребно утврдити који су то правни послови којима се стичу искључива права као и правни послови којима се не стичу ни права ни обавезе. На први поглед се чини да најмање простора за дилему остављају послови малог значаја, али то зависи од тога који ће се критеријум користити приликом утврђивања да ли је одређени посао малог значаја те ћемо показати да се и у том случају могу јавити извесне недоумице. Управо је тема нашег излагања покушај приказа сваког од напред наведених правних послова, које млађи малолетник може закључити, и евентуално предлог адекватнијег решења овог правног питања, уз осврт на одредбе упоредног права.

3. Правни послови којима се прибављају искључиво права

Када су у питању правни посао којим се стичу искључиво права, у литератури се као пример најчешће наводи уговор о поклону.²² Поред уговора о поклону, као уговори којима се стичу искључиво права, наводе се и уговор о послузи, уговор о бескаматном зајму, уговор о бесплатној остави.²³ Такође се и уговор о бесплатном пуномоћству наводи као пример једнострано обавезног уговора уколико није било трошкова око обављања посла или штете на страни пуномоћника.²⁴ Основно питање које се у вези са овим поставља је то да ли су напред наведеним уговорима стичу само права или они рађају и одређене обавезе.

Најпре, треба разјаснити да ли уговор о поклону ствара само права на страни обдареног или пак могу настати и одређене обавезе

²² Г.Ковачевић-Станић, *Породично право*, Нови Сад 2005, 288.; О.Цвејић Јанчић, *Породично право*, Нови Сад 2009, 300.; М. Драшкић, 272.

²³ С.Панов, *Породично право*, Београд 2010., 211.; М. Драшкић, 272.

²⁴ С. Перовић (1986), 743.

односно да ли уговор о поклону спада у двострано или једнострано обавезне уговоре. Уговори који стварају узајамне обавезе као израз сагласности воља, називају се двостраним уговорима док су једностранни уговори они који стварају једну или више обавеза, али само за једну уговорну страну.²⁵ Уговором о поклону поклонодавац преноси или се обавезује да ће на поклоноприца пренети право својине одређене ствари односно неко друго право или да ће му на рачун своје имовине учинити неку корист без **одговарајуће** накнаде или бесплатно.²⁶ Када је у питању уговор о поклону несумњиво је да на поклонодавчевој страни настају одређене обавезе и то обавеза преноса одговарајућег права и предаја ствари као и обавеза накнаде евентуалне штете.²⁷ Међутим, постоје дилеме у вези са тим да ли уговор о поклону ствара обавезе на страни поклонопримца и самим тим да ли се може сврстати у двострано обавезне уговоре. Код уговора о поклону правна норма, у ствари, обавезује поклонопримца на одређено понашање и то на такав начин да на његовој страни настаје обавеза трајног карактера: он мора бити благодаран.²⁸ Сама чињеница да закон предвиђа могућност да поклонодавац раскине уговор о поклону услед неизвршења ове обавезе од стране обдареног указује на то да се ради о двострано обавезном уговору због тога што је раскид због неиспуњења могућ само код ове врсте уговора. Такође се уговор о поклону може раскинути и уколико поклонодавац нема нужних средстава за живот²⁹ осим уколико обдарени не преузме обавезу да му пружи помоћ и надокнади неопходна средства.³⁰ Из свега напред наведеног можемо закључити да је уговор о поклону двострано обавезан уговор који за поклонопримца ствара обавезу да буде благодаран у односу на поклонодавца што, између осталог, обухвата и обавезу да поклонодавца издржава уколико овај западне у такву оскудицу да нема нужних средстава за живот. Дакле, млађи

²⁵ С. Перовић (1986), 198.; Ј.Салма, *Облигационо право*, Нови Сад 2007, 331.

²⁶ С. Перовић (1986), 602.; Љ.Милошевић, *Облигационо право*, Београд 1970, 284.; Б.Лоза, *Облигационо право*, посебни део, Пале 2000, 66.

²⁷ С. Перовић (1986), 615; Б. Лоза, 74.

²⁸ О. Антић (2009), 283.

²⁹ Чл.567. ст.2. СГЗ-а; М. Константиновић, *Облигације и уговори*, Скица за законик о облигацијама и уговорима, Београд 1996, 193-194. (Чл.518); Радна верзија Грађанског законика РС I књига, 258. (чл.15.ст.1)

³⁰ М. Константиновић, 193-194. (чл.518. ст.2); Радна верзија Грађанског законика РС I књига, 258. (чл.15. ст.2)

малолетник се не би могао појавити у улози поклонопримца због тога што он може закључивати једино уговоре којима се стичу искључиво права, а уговор о поклону рађа и одређене обавезе које нису занемарљиве посебно уколико поклонодавац западне у оскудицу чиме се на страни поклонопримца рађа обавеза да му пружи неопходна средства за издржавање.³¹ Да ли ће поклонопримац испунити напред наведене обавезе које закон предвиђа, остаје у домену његове добре воље. Уколико он те своје обавезе не испуни поклонодавац може раскинути уговор о поклону и захтевати да му поклонопримац врати оно што се од примљеног поклона још увек налази у његовој имовини (у случају ако поклонодавац раскине уговор о поклону због немања нужних средстава за живот)³² или да врати поклон, односно његову вредност према правилима о стицању без основа (у случају када се уговор о поклону раскида због грубе неблагодарности обдареног)³³.

Поред уговора о поклону навели смо још неке уговоре који се у литератури истичу као уговори којима се стиче искључиво право. То су: уговор о послузи, уговор о бескаматном зајму, уговор о бесплатној остави.³⁴ Такође, и уговор о бесплатном пуномоћству, уколико није било трошкова око обављања посла или штете на страни пуномоћника, може бити једнострано обавезан уговор.³⁵

Уговор о послузи је такав уговор којим се давалац на послугу (послугодавац) обавезује да одређену непотрошну ствар преда узимаоцу на послугу (послугопримцу) на бесплатну употребу неко време, а послугопримац се обавезује да исту ствар, по истеку тог времена, врати неоштећену послугодавцу.³⁶ Према класичној концепцији уговор о послузи је реалан и самим тим једнострано обавезан, с обзиром на то да обавезе настају само за послугопримца.³⁷ Међутим, у савременим правним системима је заузето становиште да је уговор о послузи консензуалан и двострано обавезан уговор који

³¹ *Ibid.*

³² М. Константиновић, 193-194. (чл.518. ст.1); *Радна верзија Грађанског законика РС I књига*, 258. (чл.15.ст.1)

³³ *Радна верзија Грађанског законика РС I књига*, 257.(чл.14)

³⁴ С.Панов, 211., М. Драшкић, 272.

³⁵ С. Перовић (1986), 743.

³⁶ М. Константиновић, 204 -205. (чл.560)

³⁷ *Лексикон грађанског права*, Београд 1996, 515.

ствара обавезе на обе стране.³⁸ Када је у питању пословна способност млађих малолетника, чак и ако бисмо пошли од тога да је уговор о послузи једнострано обавезан и реалан уговор, опет не бисмо послугу могли убројати у групу оних уговора који стварају искључиво право на страни послугопримца због тога што би у том случају уговор о послузи створио обавезе само на страни послугопримца. Иако је добротин, уговор о послузи ствара обавезу на страни малолетника да примљену ствар чува, да сноси трошкове њеног редовног одржавања, да је по истеку уговореног рока врати, што значи да тај уговор не подразумева само стицање користи (бесплатна употреба ствари), већ и отуђење имовине (издаци за трошкове редовног одржавања).³⁹ Када послугопримац прими ствар од послоодавца на послугу у обавези је да ствар чува и да се према њој опходи са пажњом доброг домаћина.⁴⁰ Такође, послугопримац је у обавези да ствар која му је предата употребљава у складу са уговором или њеном природом и наменом, да сноси трошкове њеног редовног одржавања (трошкови који су скопчани са редовним одржавањем, чувањем и употребом ствари) и да је по истеку рока врати послоодавцу неоштећену.⁴¹ Из свега што је напред наведено, можемо закључити да се уговор о послузи не може сврстати у групу оних уговора којима би млађи малолетник стекао искључиво права.⁴²

Уговор о зајму је уговор којим се један уговорник (зајмодавац) обавезује да другом уговорнику (зајмопримцу) преда одређени износ новца или одређену количину других заменљивих ствари, а зајмопримац се обавезује да му врати после извесног времена исти износ новца, односно исту количину ствари исте врсте и истог квалитета.⁴³ Уговор о зајму је двострано обавезан уговор који на страни зајмодавца ствара обавезу да изврши предају одређене количине заменљивих ствари, док на страни зајмоприца настаје обавеза да после извесног времена врати исту количину ствари, исте врсте и

³⁸ *Ibid.*

³⁹ М.Ђурђевић, „Уговор ограничено пословно способног малолетника“, *Правни живот* 10/1996, Београд, 479.

⁴⁰ С.Огњановић, *Облигационо право – посебан део*, Нови Сад 2010., 179.

⁴¹ С. Огњановић, 179-180.

⁴² Т. Ачански, 168.

⁴³ Чл.557.300

квалитета.⁴⁴ Поред тога, уговор о зајму може бити конституисан као добротин уговор уколико камата није уговорена приликом закључења уговора.⁴⁵ У делу правне теорији се истиче да млађи малолетник може закључити уговор о бескаматном зајму као правни посао којим прибавља искључиво право.⁴⁶ Међутим, чак и уколико није уговорена обавеза зајмопримца да плати камату, на његовој страни ће постојати обавеза да врати исту количину позајмљених ствари исте врсте и истог квалитета, а може вратити и саму позајмљену ствар.⁴⁷ Као што можемо видети ни уговор о бескаматном зајму се не може сврстати у уговоре којима се стичу искључиво права.

Уговор о остави је уговор којим се један уговорник обавезује да, уз награду или без ње, прими покретну ствар од другог уговорника (оставодавца), да је чува и да је врати када је овај буде затражио.⁴⁸ Уговор о остави може бити једнострано или двострано обавезан уговор те уколико није била уговорена награда за чување ствари нити је било трошкова око чувања ствари или штете на страни оставопримца услед чувања, онда на страни оставодавца и нема никаквих обавеза.⁴⁹ И уговор о бесплатној остави се често наводи као пример уговора којим млађи малолетник може стећи искључиво права.⁵⁰ Међутим, чак и када је у питању остава без накнаде, она може на страни оставодавца створити одређене обавезе. Најпре, сам акт чувања ствари може довести до извесних издатака који су неопходни да би се чување обавило те је оставодавац дужан да овакве трошкове сам сноси односно да их надокнади оставопримцу уколико их је овај претходно поднео.⁵¹ Такође, уколико је оставопримац претрпео штету приликом чувања поверене ствари, без своје кривице, онда ће оставодавац бити у обавези да му ту штету надокнади уколико је у питању бесплатна остава.⁵² Као што смо видели, у случају да се закључи уговор о бесплатној остави, могуће је да обавезе

⁴⁴ С. Перовић (1986), 634.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ М. Драшкић, 272

⁴⁷ С. Перовић (1986), 646.

⁴⁸ Чл. 712. ЗОО

⁴⁹ С. Перовић (1986), 762.

⁵⁰ С. Панов, 211.; М. Драшкић, 272.

⁵¹ С. Перовић (1986), 762.

⁵² С. Огњановић, 222.

настану само на страни оставопримца и у том случају би се уговор о бесплатној остави могао уклопити у појам правног посла којим се стичу искључиво права. Међутим, закон предвиђа могућност да током извршења уговора о остави за оставодавца настану одређене обавезе уколико настану трошкови око чувања ствари или уколико оставодавац претрпи штету без своје кривице.⁵³ Тада се уговор о бесплатној остави не би могао сматрати уговором на основу кога се стичу искључиво права. С обзиром на то да се пословна способност уговарача цени у тренутку закључења уговора, када није могуће предвидети да ли ће за оставопримца настати неки трошкови поводом чувања ствари или ће он претрпети штету, онда се ни уговор о остави не би могао уклопити у концепцију правног посла којим се стичу искључиво права, зато што бисмо дошли у парадоксалну ситуацију да уговор буде пуноважан уколико оставопримац није имао никакве штете ни трошкова поводом чувања ствари, а да би у супротном био апсолутно ништав тако да би судбина тог уговора били неизвесна све док остава траје.

Све што је напред наведено у вези са уговором о бесплатној остави важи и у случају уговора о бесплатном пуномоћству. Уговором о пуномоћству властодавац овлашћује пуномоћника да у његово име и за његов рачун предузме одређене правне послове.⁵⁴ Уговор о пуномоћству може бити добротин уколико не постоји обавеза властодавца да исплати награду пуномоћнику⁵⁵ те се у таквом случају ради о уговору о бесплатном пуномоћству. Поред тога, уговор о бесплатном пуномоћству може бити једнострано обавезан уколико не настану никакви трошкови ни штета на страни пуномоћника током његовог испуњења.⁵⁶ Међутим, као што је истакнуто код уговора о остави, у тренутку закључења уговора се не може предвидети да ли ће током испуњења настати одређене обавезе на страни властодавца, у смислу обавезе да пуномоћнику надокнади штету или трошкове које је овај имао приликом предузимања правног посла. Из свега што је напред наведено следи да се ни овај уговор не може сврстати у оне уговоре којима се стичу искључиво права и које би млађи малолетник могао закључити из разлога што се у тренутку његовог закључења,

⁵³ Чл. 719. ЗОО, Т. Ачански, 168.

⁵⁴ С. Перовић (1986), 731.

⁵⁵ *Ibid.*, 744.

⁵⁶ *Ibid.*, 734.

када се процењује пословна способност млађег малолетника, не може предвидети да ли ће такав уговор створити и одређене обавезе на његовој страни.⁵⁷

Пошто смо анализирали оне правне послове који се у литератури обично наводе као пример правних послова које може закључити млађи малолетник и којима се стичу искључиво права, можемо закључити да се ниједан од наведених правних послова, односно уговора, не би могао уклопити у појам правног посла којим се стичу искључиво права. Последица овога је немогућност малолетника да закључи било који од напред наведених уговора с обзиром на то да ће сваки од њих створити одређене обавезе на страни млађег малолетника. Тако ће поклонопримац увек бити дужник поклонодавца, а његов дуг није безначајан пошто спада у трајне облигације, он је дужник до краја свог живота и мора бити благодаран према поклонодавцу посебно уколико овај западне у положај немања нужних средстава за живот.⁵⁸ И уговор о послузи, иако спада у добротине уговоре, ипак ствара обавезу на страни малолетника (послугопримца) да примљену ствар чува, да сноси трошкове њеног редовног одржавања, да је по истеку уговореног рока врати, што значи да тај уговор не подразумева само стицање користи (бесплатна употреба ствари), већ и отуђење имовине (издаци за трошкове редовног одржавања).⁵⁹ Такође ће и зајмопримац код бесплатног зајма имати обавезу да након одређеног рока исту количину позајмљених ствари исте врсте и истог квалитета.⁶⁰ Једино би уговори о бесплатној остави и бесплатном пуномоћству могли представљати пример правног посла којим се стичу искључиво права у случају да за оставопримца тј. пуномоћника нису настали никакви трошкови или штета приликом испуњења ових уговора. Међутим, ово не сврстава напред наведене уговоре у оне којима се стичу искључиво права јер је у тренутку његовог закључења немогуће предвидети да ли ће оставопримац односно пуномоћник имати неке трошкове током испуњења уговора или ће претрпети штету без своје кривице. Након свега наведеног поставља се питање какво би решење било адекватно за овакве ситуације. У науци се истиче да је боље било направити разлику између теретних и добротиних

⁵⁷ Т. Ачански, 168.

⁵⁸ О. Антић, „Кауза“, *Правни живот* 10/2005, Београд, 854.

⁵⁹ М. Ђурђевић, 479.

⁶⁰ С. Перовић (1986), 646.

правних послова.⁶¹ Уговори код којих једна страна даје накнаду за корист коју је уговором од друге стране добила називају се теретним уговорима док су добротчини уговори они код којих једна страна не даје никакву накнаду за користи које од друге стране добија (уговор о поклону, послузи, бескаматном зајму, бесплатној остави).⁶² Као што можемо видети сви напред наведени уговори се уклапају у појам добротчиног правног посла те би требало прихватити решење да је млађи малолетник способан да закључује добротчине уговоре. Тако је и чланом 533. Српског Грађанског законика било предвиђено: „Који су разума лишени, не могу уговора чинити, то јест нити могу обећати нити примити. Овима је подобно и дете млађе од 7 година. Они пак, који од оца, татора или старатеља зависе, **не могу ништа обећати, али ако што на корист своју приме, оно стоји.**“ Слично решење је прихваћено и у швајцарском праву где малолетник, који је способан за расуђивање, може закључивати добротчине правне послове, без обзира на узраст (чл.19. Швајцарског грађанског законика), док у немачком праву малолетник, који је старији од 7 година, може закључивати све правне послове уз сагласност законског заступника, а самостално може предузимати правне послове којима прибавља неку корист за себе (параграф 104-113 Немачког грађанског законика).⁶³ Међутим, чак и ако се млађем малолетнику допусти да закључује напред наведене уговоре, поставља се питање да ли ће такав уговор баш увек бити у његову корист. Нпр. да ли млађи малолетник може ван банкарских токова позајмити милион евра без камате и да ли ће такав уговор бити пуноважан обзиром на то да је добротчин?⁶⁴ Можда би се у оваквим случајевима могао применити критеријум који се у енглеском праву примењује приликом процене да ли се неки правни посао може сврстати у уговоре којима се набављају оне ствари које су малолетнику неопходне за свакодневи живот (ови уговори се могу упоредити са пословима малог значаја у нашем праву) те се као такви правни послови, према Sale of Goods Act из 1979. године, сматрају они који се односе на добра која одговарају условима живота малолетника и његовим потребама у време продаје

⁶¹ О. Антић (2009), 237.

⁶² С. Перовић (1986), 203.

⁶³ М. Драшкић, 272.

⁶⁴ С. Панов, 211.

и испоруке.⁶⁵ Када млађи малолетник закључује одређене добротине уговоре код којих се може јавити сумња да ли су у најбољем интересу млађег малолетника, посебно уговор о бескаматном зајму, требало би применити напред наведени критеријум и проценити да ли тај правни посао одговара потребама и условима живота млађег малолетника. Истакли смо пример уговора о зајму с обзиром на то да код закључења тог добротиног уговора у навећој мери могу бити погођени интереси млађег малолетника имајући у виду могућност да млађи малолетник може позајмити велику суму новца и да је може ирационално потрошити услед недовољног искуства. Када је, пак, у питању уговор о поклону, уколико би и био раскинут услед немања нужних средстава за живот на страни поклонодаваца, млађи малолетник би био у обавези да врати само оно што је од предмета поклона остало у његовој имовини.⁶⁶ Са друге стране, поклонодавац ће бити у могућности да захтева повраћај предмета поклона или његове вредности без обзира да ли је још увек у имовини поклонопримца, али само уколико се овај буде понео неблагодарно. Са друге стране, код уговора о послузи, бесплатној остави и бесплатном пуномоћству ће постојати много мање могућности да ови уговори буду закључени на штету интереса млађег малолетника. Ипак, у свакој ситуацији у којој се јави сумња да је одређени добротин уговор закључен на штету млађег малолетника треба применити наведени допунски критеријум, на основу којег ће се ценити да ли је одговарајући правни посао био у складу са потребама и условима живота млађег малолетника.

4. Правни послови којима се не стичу ни права ни обавезе

Породичним законом је такође предвиђено да млађи малолетник може закључивати и оне правне послове којима се не стичу ни права ни обавезе.⁶⁷ Као пример таквог правног посла се

⁶⁵ R.Stone, The modern Law of contract, London 2005, 181.

⁶⁶ М. Константиновић, 193-194. (чл.518,ст.1); *Радна верзија Грађанског законика РС* I књига, 258. (чл.15, ст.1)

⁶⁷ Члан 64.ст.1. ПЗ

наводи дереликција.⁶⁸ Са друге стране, истиче се да су правни послови којима се не стичу ни права ни обавезе супротни дефиницији правног посла⁶⁹ те се дереликција сврстава у правне радње сличне правним пословима односно у чинове воље.⁷⁰ Најпре би требало размотрити да ли је могуће да постоји правни посао којим се не стичу ни права ни обавезе. Правни посао се дефинише као изјава воље која производи одређено правно дејство у смислу настанка, престанка, преноса или измене постојећих субјективних права.⁷¹ Са друге стране, дереликција представља престанак права својине на одређеној ствари, одрицањем власника од права својине на њој за шта је неопходна његова јасно изражена воља да ствар напушта и да више не жели да буде њен власник.⁷² Полазећи од тога да путем дереликције може престати постојеће право својине на одређеној ствари, и то тако што ће власник те ствари јасно показати вољу да ствар напушта, онда можемо закључити да се дереликција може уклопити у напред наведену дефиницију правног посла. Чинови воље такође спадају у правне послове, али у једном ширем смислу.⁷³ Међутим, оно што је по нама спорно је да ли би уопште требало допустити млађем малолетнику да изврши дереликцију. Да ли нпр. лице које нема навршених 14 година, а добило је мотор, компјутер или бицикл за рођендан може правно потпуно суверено да изврши дереликцију ових ствари.⁷⁴ Пословна неспособност штити малолетнике како од трећих лица која би могла да злоупотребе њихово неискуство и страст тако и од њих самих.⁷⁵ Сматрамо да је овај део одредбе чл.64.ст.1. у потпуности сувишан те да млађем малолетнику не би требало допустити да се одрекне права својине на одређеној ствари имајући у виду да лица овог узраста често нису довољно искусна и промишљена.⁷⁶

⁶⁸ С. Панов, 211.; М. Драшкић, 272.

⁶⁹ О. Антић (2009), 237.

⁷⁰ Д. Стојановић, О. Антић, 313.

⁷¹ О. Станковић, В. Водинелић, 160.

⁷² *Лексикон грађанског права*, Београд 1996, стр. 117.

⁷³ Д. Стојановић, О. Антић, 313.

⁷⁴ С. Панов, 212.

⁷⁵ J.Carbonnier, *Droit civil, Introduction, Les personnes - La famille, l'enfant, le couple*, Vol. I, Quadrige/PUF, Paris 2004, 878.

⁷⁶ О. Цвејић Јанчић, 300.

5. Правни послови малог значаја

Најзад, млађи малолетник може закључивати и правне послове малог значаја.⁷⁷ У науци се, са једне стране, сматра да су послови малог значаја у суштини ситни, свакодневни послови, где трећа лица која ступају у уговорни однос не треба да брину о пословној способности малолетника којима се даје извесна аутономија да сами закључују послове сагласно својим годинама и зрелости.⁷⁸ Према напред наведеном схватању појам правног посла се дефинише према вредности посла који је млађи малолетник предузео. Истиче се да се код послова мањег значаја ангажују мање економске вредности па је и штета која би у овом случају могла настати за малолетника занемарљива.⁷⁹ Међутим, насупрот томе, често се напомиње да би у обзир требало узети и још неке критеријуме као што су учесталост закључења правног посла (имајући у виду и чињеницу да свакодневно или често закључивање правног посла чији је предмет мале вредности може да представља озбиљно оптерећење кућног буџета) и имовно стање сваке конкретне породице.⁸⁰ Наводи се да је погрешно да се законски стандард правног посла мањег значаја дефинише само уз помоћ критеријума „куповина свакодневних потрепштина“.⁸¹ Приликом дефинисања правних послова малог значаја, могли бисмо у обзир узети и критеријум који се примењује у енглеском праву приликом одређивања који су то послови које малолетник може закључивати. Sale of Goods Act из 1979. године предвиђа да малолетник може закључивати правне послове који се односе на неопходна добра која су одговарајућа условима живота малолетника и његовим потребама у време продаје и испоруке.⁸² Поред тога и чланом 389-3 и 450 француског Code civil – а је предвиђено да су послови малолетника пуноважни у оним случајевима где закон или обичај овлашћује малолетника да делују самостално што се односи на свакодневне послове који не представљају већи ризик за малолетника

⁷⁷ Члан 64.ст.1. ПЗ

⁷⁸ З.Поњавић, *Породично право*, Крагујевац 2011, 234.

⁷⁹ Т. Ачански, 168.

⁸⁰ С. Панов, 210.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² R.Stone, 181.

и који се могу подмирити средствима која су уобичајна и у складу са положајем и стилем живота његове породице.⁸³ Даље се истиче да се под неопходним добрима не сматрају само храна и одећа већ ће се приликом одређивања овог појма у сваком конкретном случају у обзир узети и друштвени статус конкретног малолетника имајући у виду да се једна ствар можда не може посматрати као неопходна уколико је у питању дете из „радничке класе“, али иста та ствар може бити неопходна за дете које потиче из богате породице.⁸⁴ Такође се у обзир мора узети и чињеница да ли је конкретно добро у сваком појединачном случају било неопходно малолетнику, без обзира на његову финансијску ситуацију.⁸⁵ Оно што може бити неопходно данас, можда неће бити наредне недеље уколико је та потреба у међувремену задовољена те је у случају *Nash v. Inman* заузет став да се уговор о куповини одеће, који је укључивао и куповину једанаест прслука, не може посматрати као уговор којим се набавља оно што је неопходно чак и када је у питању студент последње године на Кембриџу с обзиром на то да је отац малолетника доказао да је овај имао довољно одеће која му је била неопходна, а продавац није могао пружити ниједан доказ којим би оборио ову тврдњу.⁸⁶ Са друге стране је, у случају *Chapple v. Cooper* (1844) 13M&W 252, заузет став да је пуноважан уговор који је малолетница закључила у вези са сахраном свог мужа.⁸⁷

6. Закључак

Као што је више пута истакнуто, чланом 64.ст.1. српског Породичног закона је предвиђено да млађи малолетници могу предузимати правне послове којима прибављају искључиво права, правне послове којима не стичу ни права ни обавезе као и правне послове малог значаја. Током претходног излагања покушали смо да протумачимо напред наведене појмове и да изведемо закључак који су то правни послови које млађи малолетник може у нашем праву

⁸³ K. Zweigert, H. Kötz, 349.

⁸⁴ C. Elliotte, F. Quinn, *Contract Law*, Harlow, England 2009, 70.

⁸⁵ G. H. Treitel., 483.

⁸⁶ L. Koffman, E. Macdonald, *The law of contract*, Oxford 2007., 468.

⁸⁷ Ibid., 467

закључивати као и да укажемо на евентуалне недостатке позитивно правног решења. Када су у питању правни послови којима се стичу искључиво права, истакли бисмо да млађи малолетник не би могао закључити ниједан од уговора који се у правној литератури наводе као пример послова којима се стичу искључиво права с обзиром на то да ће сваки од њих створити одређене обавезе на страни малолетника било у тренутку закључења уговора (уговор о поклону, уговор о бескаматном зајму, уговор о послузи) било у тренутку његовог извршења (уколико током бесплатне оставе за оставодавца односно бесплатног уговора о пуномоћству за пуномоћника настане штета без његове кривице или одређени трошкови). Са друге стране, сви напред наведени уговори се уклапају у појам доброчиног правног посла те би било адекватније прихватити решење, које важи у швајцарском и немачком праву, да је млађи малолетник способан да закључује доброчине уговоре због тога што важеће решење нема никакав практичан значај за млађе малолетнике. Такође, у свакој ситуацији у којој се јави сумња да је доброчин уговор закључен на штету малолетника треба применити допунски критеријум на основу којег ће се ценити да ли је конкретан правни посао био у складу са потребама и условима живота малолетника. Овај критеријум је прихваћен у праву енглеске, а може послужити и приликом процене да ли је одређени правни посао малог значаја. Када су у питању послови малог значаја, поред напред наведеног, у обзир би требало узети и вредност правног посла као и учесталост закључивања ових послова у сваком појединачном случају. Најзад, Породичним законом је предвиђено и да млађи малолетник може закључивати оне правне послове којима се не стичу ни права ни обавезе. Као пример таквог правног посла се наводи дереликција. Сматрамо да је овај део одредбе сувишан и да млађим малолетницима свакако не би требало пружити могућност да се одрекну од права својине на одређеним стварима посебно уколико су оне веће вредности. Све што је напред наведено указује на то да постојеће законско решење које се односи на пословну способност млађих малолетника захтева ревизију.

Katarina Tasić

PhD student at the Faculty of Law in Beograd
Scholar of the Ministry of Education, Science and
Technological Development

**INCOMPETENCE IN TERMS OF LEGAL AFFAIRS OF
YOUNGER JUVENILES****Summary**

Although the law states that juveniles under 14 are incompetent in terms of legal affairs, they are granted the right to be included in certain legal transactions, in accordance with their needs and experience. However, this is valid only when the person in question is older than seven, because children under seven are considered completely incompetent when it comes to rational understanding (judgment) and therefore cannot participate in any legal transactions. In that respect, according to the Serbian Family Law, juveniles can be included in legal transactions, but only when it comes to obtaining sole rights, or in legal transaction that does not include obtaining either rights or obligations, or a part of contract for necessities. Therefore, the existing law is not the best solution. The term 'legal transactions', by which sole rights are obtained, does not include the possibility for juveniles to sign a gift agreement, service contract, loan agreement (without interest), (free) proxy agreement, resignation agreement (previously mentioned contracts are usually stated as the example of the contract by which sole rights are obtained) because by participating in certain legal transaction, when it comes to juveniles, a certain obligation may be established. Furthermore, dereliction is stated as a legal transaction that does not include obtaining either rights or obligations, which is certainly not a legal transaction appropriate for age and experience of juveniles under 14, and this part of regulation, act 64, paragraph 1 of Serbian Family Law is therefore considered redundant. Finally, when it comes to contract for necessities, we must consider a variety of circumstances,

beside value of a certain transaction, while evaluating the juvenile's capacity to sign a certain legal contract.

Key words: juvenile, legal transaction, legal transaction by which sole rights are obtained, legal transaction that does not include obtaining either rights or obligations, contract for necessities.