# Посебни део Облигационог права, 1939.

## Садржај


### Извори облигација

I. Карактеристике облигационих односа

II. Извори облигационих односа

III. Принцип слободе уговарања

IV. Класификација уговора

V. Мешовити уговори

### Први део: Уговори

### Прва глава: Уговори о отуђењу ствари

### Уговор о куповини и продаји

1. Основни појмови
2. Елементи уговора о куповини и продаји
3. Права и дужности странака
4. Споредне клаузуле код уговора о куповини и продаји

### Уговор о промени

5. Укупни преглед

### Уговор о поклону

6. Основни појмови
7. Елементи уговора о поклону
8. Права и дужности странака

### Друга глава: Уговори о уступању ствари уз обавезу повраћаја

### Уговор о закупу

9. Основни појмови
10. Елементи уговора о закупу

11. Права и дужности странака

### Уговор о послузи

12. Основни појмови
13. Елементи уговора о послузи
14. Права и дужности странака

### Уговор о зајму

15. Основни појмови
16. Елементи уговора о зајму
17. Права и дужности странака

## Трећа глава. Уговори о раду

18. Основни појмови
19. Елементи уговора о служби
20. Права и дужности странака

### Уговор о делу

21. Основни појмови
22. Елементи уговора о делу
23. Права и дужности странака

### Уговор о пуномоћству

24. Основни појмови
25. Елементи уговора о пуномоћству
26. Права и дужности странака

### Уговор о остави

27. Основни појмови
28. Елементи уговора о остави
29. Права и дужности странака

## Четврта глава: Уговори о образовању заједнице интереса и рада

### Уговор о ортаклуку

30. Основни појмови
31. Елементи уговора о ортаклуку
32. Права и дужности странака

## Пета глава: Уговори на срећу

### Уговор о игри и опклади

33. Укупни преглед

### Уговор о куповини и продаји наде

34. Укупни преглед

# Други део: Једнострани правни послови

35. Јавно учињено обећање
36. Незвано вршење туђих послова
37. Правно неосновано обогаћење

# Трећи део: Недопуштене радње

38. Основни појмови
39. Противправно оштећење
40. Лице на које пада терет накнаде настале штете (штетник)
41. Репарација учињене штете
42. Посебно регулисани случајеви недопуштених радњи

347.4(075.8)

Др. БОРИСЛАВ Т. БЛАГОЈЕВИЋ
доцент Универзитета

Заведено у нови инвентар под бр. 300.

# ПОСЕБНИ ДЕО

# ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА

## УГОВОРИ, ЈЕДНОСТРАНИ ПРАВНИ ПОСЛОВИ, ГРАЂАНСКО-ПРАВНИ ДЕЛИКТИ

PRETSEDNIŠTVO VLADE FNRJ
Studijsko odeljenje
BIBLIOTEKA

НАРОДНА БИБЛИОТЕКА СРБИЈЕ
БЕОГРАД
32778

БЕОГРАД
ИЗДАВАЧКО И КЊИЖАРСКО ПРЕДУЗЕЋЕ ГЕЦА КОН А. Д.
12 Кнез Михаилова 12
1939

Штампарија
„ПРИВРЕДНИК"
Кнез Михаилова бр. 3
Београд

# ПРЕДГОВОР

Посебни део Облигационог права није у нашој правној литератури систематски обрађен. То је стварало незгода како за студенте тако и за судије и адвокате, јер се он тиче правних односа који су најчешћи у пракси. Да би, бар у неколико, попунили ту празнину, објављујемо ову књигу, која претставља наша предавања држана на Правном факултету у Суботици. Отуда је треба као такву и примити, а њен обим и начин обраде ценити с обзиром на циљ коме она у првом реду има да послужи.

Књига је рађена с обзиром на прописе Грађанског законика од 1844 год., али су наведени и одговарајући прописи Предоснове Грађанског законика за Краљевину Југославију (Београд, 1934), тако да ће она моћи да послужи и у прелазном добу, уколико би дошло до озакоњења ове Предоснове (отуда њена употреба мора бити праћена сталним консултовањем одговарајућих позитивних текстова).

Нарочита пажња је обраћена на појаве којима се карактеришу савремени облигациони односи, и на социолошко објашњење њихових настајања. Но то све у мери која је могућа да не би изашли из обима нужнога, тако да би се могло рећи да су додирнута само она питања која се појављују као битна. Зато ни сам текст није оптерећен цитатима, већ је употребљена литература наведена на крају сваког одговарајућег отсека. И то само она најновија и најглавнија (од домаће углавном она која је објављена после рата, а од стране само систематска дела о Облигационом праву). Остала литература ће се наћи цитирана у делима и чланцима које смо навели.

Ово дело долази као последње у низу радова које смо припремали за време нашег трогодишњег боравка у иностранству (Начела приватнога процеснога права, 1936; Систем извршнога поступка, 1937; Основи науке о држављанству, 1938). Нека нам је допуштено да и овом приликом и на овом месту изразимо још једанпут своју највећу захвалност свима друговима и пријатељима, који су нам се за то време нашли на услузи и помоћи. Нарочито оним из Беча, који су данас, силом прилика, тако растурени свуда и по целом свету.

Суботица, 20 јануара 1939 године. *Бор. Т. Благојевић*

## ДЕЛА ЦИТИРАНА ИМЕНОМ АУТОРА


Almàsi Anton, *Ungarisches Privatrecht*, II Band, Berlin und Leipzig, 1923.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. V-VI, Paris, 1907-1920.

— Бартош Др. Милан, *Основи приватнога права*, Београд, 1934,

Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XV XIX-XXIV, Paris, 1907-1908.

Богданфи и Николић, *Опште приватно право које важи у Војводини*, књ. II, Панчево, 1925.

Bonnecase Julien, *Précis de droit civil français*, t. II, Paris, 1935.

Colin et Capitant, *Cours élementaire de droit civil français*, t. II, Paris, 1935.

Cosack Konrad, *Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts*, Erster Band Jena, 1913.

Dernburg Dr. Heinrich, *Die Schuldverhältnisse*, Halle a. d. S. 1915.

Ehrenzweig Dr. Armin, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Das Recht der Schuldverhältnisse, Wien, 1928.

Eisner i Pliverić, *Mišljenja o Predosnovi građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*, Zagreb, 1937.

Endemann Dr. F., *Lehrbuch des bürgerlichen Recht*, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin, 1903.

Enneccerus Dr. Ludwig, *Lehrbuch des bürgerlichen Recht*, Recht der Schuldverhältnisse, Marburg, 1927.

Gierke Dr. Otto von, *Deutsches Privatrecht*, Schuldrecht, München und Leipzig, 1917.

Heck Philipp, *Grundriss des Schuldrechts*, Tübingen, 1929.

Josserand Louis, *Cours de droit civil*, t II, Paris, 1933.

Klang Dr. Heinrich, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Wien, 1927-1935.

Kohler Dr. Josef, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, II Band, Berlin, 1906.

Krasnopolski Horaz, *Österreichisches Obligationenrecht*, Wien, 1910.

Leonhard Dr. Franz, *Besonderes Schuldrecht des B. G. B.*, München und Leipzig, 1931.

— Maurović Dr. Ivan, *Nacrt predavanja o općem privatnom pravu*. Treća knjiga: Pravo obligacija, Drugi dio: Posebni dio obligacija, Zagreb, 1937.

Mayer Robert, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, Reichenberg, 1922.

Oertmann Dr. Paul, *Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin, 1910.

Oser Dr. H., *Das Obligationenrecht*, Zürich, 1915.

— Пишкулић и Ђерђ, *Основи приватнога права у Војводини*, Београд, 1924.

Planiol Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, Paris, 1917.

Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, X, XI, Paris, 1930—1932.

Rossel Virgile, *Manuel de droit fédéral des obligations*, Lausanne-Genève, 1920.

Rušnov i Posilović, *Tumač obćem austriskomu Gradjanskomu zakoniku*, knjiga druga, Zagreb, 1911.

Schey Dr. Josef von, *Obligationenverhältnisse*, Wien, 1927.

Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Recht der Schuldverhältnisse, München und Leipzig, 1912.

Stubenrauch Dr. Moritz von, *Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Wien, 1913.

Урошевић Лаза, *Грађански законик*, Београд. 1909.

Windscheid Dr. Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Frankfurt am Main, 1906.

Wolff Dr. Karl, *Grundriss das österreichischen bürgerlichen Rechtes*, Wien-Leipzig, 1923.

— Čepulić Dr. Ivan, *Sistem općeg privatnog prava*, Zagreb, 1925.

В. уз то Збирке одлука српских судова, издаване од Максимовића Никетића, Ковачевића и Ивановића.


---

## *Извори облиīација*

I. — **Карактеристике облигационих односа.** — У оквиру целокупности правних односа, посебно у оквиру грађанско-правних односа, облигациони односи се карактеришу двема особинама: обимом свога дејства и природом своје садржине. На супрот стварноправним односима који, обимно, дејствују према свим лицима одн. према индивидуално неодређеном кругу лица, постављају се тражбено-правни, облигациони односи који дејствују само између индивидуално одређених лица одн. према индивидуално одређеном кругу лица. Док, дакле, стварно-правни односи (а поред њих и неки други: брачни, родитељски, наследни) дејствују erga omnes, облигациони односи дејствују inter partes, тј. само између субјеката тражбина у питању одн. између њихових универзалних сукцесора. То по правилу, и тиме се карактерише ова група правних односа од других. Ипак, ово и овакво обимно дејство облигационих односа може бити проширено, тако да се оно приближи стварноправном дејству, дејству erga omnes. При томе, то је све могуће и допуштено само у оним случајевима, на онај начин и у оној форми, како то закони предвиђају, јер у погледу односа са стварно-правним дејством важи принцип таксативности. А као такви случајеви јављају се:

а) уговор о закупу непокретности који, без обзира на уговорени рок, може отказати нови купац непокретности, везује ипак овога до првог наредног законског отказног рока, тако да се он може користити правом из § 704 само у оквиру поштовања прописа §§ 699 и 701 (§§ 1102 и 1097 Предоснове);

б) интабулисани закуп, мада један тражбено-правни однос, дејствује и према новом власнику или било према коме трећем лицу које би стекло на добру датом у закуп какво стварно-право (§ 704; §§ 9 и 19 Ззк; § 1102 П.);

в) право откупа и право прекупа, уколико су она посебно уговорена код уговора о куповини и продаји, имају, поред ограниченог временског дејства, и дејство само између уговорача, но она стичу дејство erga omnes ако буду уписана у земљишне одн. интабулационе књиге (§§ 661—664; § 9 Ззк; §§ 1049—1052 П.);

г) могућност побијања правних дела учињених од стране несвесног лица, која је пружена повериоцима у смислу Закона о по-

бијању правних дела ван стечаја, проширује, макар и накнадно, у појединим случајевима обимно дејство тражбено-правних односа;

д) код свих тражбено-правних односа где је уследследила, ради закључења одн. извршења уговора, предаја какве ствари уз обавезу њеног враћања, признаје се притежатељу ствари право на тужбу ради сметања поседа, ако то сметање долази од трећих лица (§§ 548—554 Грпп.).

Сва ова проширења обима дејства тражбено-правних односа имају за циљ да заснована правна стања што више прилагоде потребама правног саобраћаја. Ипак, сва она не мењају саму природу и карактеристику ових односа као облигационих, већ само релативну разлику између стварно-правних и тражбено-правних односа у смислу јединствености њиховог генусног појма: правни однос.

Облигациони односи имају релативно дејство, дејство inter partes. То је њихова основна карактеристика, а многи је сматрају и за једину и довољну. Међутим, то схватање је, с обзиром на данашњу многострукост правног бивања, недовољно диференцирајуће. Садржина правних односа који дејствују inter partes је врло различита, тако да су се у оквиру ове групе односа са релативним дејством искристалисале подгрупе породично-правних (на пр. обавеза издржавања деце од стране сродника — § 109), наследноправних (на пр. обавеза исплате легата — § 471) и тражбено-правних, облигационих односа. Отуда друга карактеристична особина тражбено-правних односа: у оквиру правних односа са релативним дејством, облигациони се односи, у односу на породичноправне и наследно-правне односе истога дејства, разликују природом своје садржине, и то тако да се за облигационе односе имају сматрати сви они односи који не долазе, по природи своје садржине, у друге две подгрупе. На тај начин, облигациони односи се јављају као једна врста односа са релативним дејством, и то група која се назива облигационим односима у ужем смислу. Ово, пак, разликовање је каткада важно због питања способности при заснивању оваквих односа.

С друге стране, у оквиру самих облигационих односа, разликују се, према њиховој правној природи, трговачки облигациони односи, поморско-трговачки облигациони односи, грађанско-правни облигациони односи, а развитак правног саобраћаја може да изазове и даље разликовања. Та, пак, разликовања одмах ограничавају и предмет наших излагања. Јер, док трговачки и поморско-трговачки облигациони односи остају изван њиховог оквира, грађанско-правни облигациони односи су једини њихов предмет. При томе да нагласимо, у погледу питања њиховог међусобног односа, да грађанскоправни облигациони односи претстављају правило, тако да се прописи грађанског облигационог права јављају као допунски односно супсидијарни прописи осталих облигационих права. Но то ипак не искључује могућност да се, при решавању питања из области грађанско-правних облигационих односа, аналогно примене решења која су већ усвојена у другим облигационим правима. Отуда је често и спорна граница између појединих врста облигационих односа, и то нарочито с обзиром на разне критеријуме у погледу одређивања трговачких односно поморско-трговачких односа (на пр. субјективни или објективни критеријум).



II. — **Извори облигационих односа.** — Закон (и његови деривативи), као израз опште воље, општег интереса, одређује правнорелевантне чињенице и прописује правна дејства у случају њиховог наступања одн. ненаступања. Сви правни односи и сва правна стања имају свој крајњи извор и основ у закону. Па тако исто и облигациони односи, јер они могу постојати само онда и у оним границама када и у колико то предвиђају, допуштају или наређују норме правнога поретка у питању. Отуда се, у крајњој линији, и извор свих облигационих односа налази у закону, тако да ће они производити правног дејства само ако у односу на њих буде испуњен услов визе законских текстова, тј. ако се може навести правна норма која им служи као основ и извор.

Међутим да би настао известан правни однос, потребно је да наступи извесна чињеница у спољњем свету, која ће довести до извесне ситуације из које ће проистећи, за једно или више лица, права и дужности. Те чињенице, које у даном моменту изазивају постанак, престанак или преиначење (у просторном, временском и субјективном смислу) каквог животног односа који је правно регулисан, називају се правним чињеницама. Све ове чињенице, с обзиром на извор и начин њиховог постанка, деле се на природне догађаје и људске радње. Ове последње, тј. људске радње, могу бити двојаке: или су то правни послови, или недопуштене радње-деликти у ширем смислу.

Правна дејства свих ових правно-релевантних чињеница прописана су, посредно или непосредно, правним поретком. За настајање извесног правног односа потребно је да наступи нека од ових чињеница, но исто тако и само њено наступање изазива правне односе. Отуда се, као непосредни и директни извори правних односа, јављају ове правно-релевантне чињенице. У области, пак, облигационог права, код питања заснивања правних односа, људске радње, као правно-релевантне чињенице, претстављају једини извор тражбено-правних односа. Оне, дакле, претстављају изворе облигационих односа и само у случају њиховог наступања одн. ненаступања (све према томе да ли постоје обавеза делања одн, изузетно, обавеза неделања, или је остављена слобода делања одн. неделања) настају права и обавезе између заинтересованих лица.

Људске радње, као правне чињенице, јављају се као непосредни и директни извори облигационих односа. Оне, као што смо рекли, могу бити двојаке: или су то правни послови или недопуштене радње-деликти у ширем смислу. С обзиром на број изјава воља које су потребне за пуноважност једног правног посла, сви правни послови деле се на једностране и двостране. Под једностраним правним пословима имају се разумети сви они правни послови за чије наступање је довољна изјава воље само једнога лица; само, дакле, држање једнога лица, па без обзира да ли евентуално из тако насталог правног односа проистичу права и обавезе за обе

стране. Под двостраним правним пословима, који се називају уговори, имају се разумети они правни послови за чије наступање је потребна сагласност изјава воља два или више лица која претстављају две супротне уговорачке стране, па без обзира на однос и интензитет узајамних права и дужности. Према томе, у даљој систематизацији, разликују се три извора облигационих односа: уговори, једнострани правни послови и недопуштене радње — деликти у ширем смислу. На овој подели извора облигација заснивају се и наша излагања.

Наслеђена из римског права, у данашњој систематици извора облигационих односа, преовлађује још увек подела на: уговоре (contractus), квазиуговоре (quasi-contractus), деликте (delictus) и квазиделикте (quasi-delictus). Дошавши као последица строгог формализма римског права, ова се подела одржавала уз помоћ волунтаристичког схватања извора права и теорије аутономије воље. Но она је временом све мање одговарала потребама, тако да јој је додата и пета група извора: закон (lex), који је имао да обухвати све ново-настале случајеве који се нису могли сврстати у већ постојеће четири групе (посебно једнострано обећање). Међутим, њена теориска вредност и тачност мора, мислимо, да уступи данас место усвојеној класификацији извора облигационих односа.

III. — **Принцип слободе уговарања.** — Полазећи од поставке да се извор свих правних односа, односно обавезност свих правних послова, налази у закону, обим облигационих односа одређује се законом. Међутим, закон може у овом погледу, као што он то у ствари и чини, поступити двојако: прописати стриктне норме за сваки поједини облигациони однос, којих би се појединци имали безусловно држати; или поставити само основне норме, остављајући појединцима да облигационе односе, сходно духу законских поставки и друштвеном интересу, регулишу сагласношћу одн. изјавом воља странака (§§ 13 и 531; § 847 П.). Док је први начин у приватном праву ређе употребљаван, други је начин правило, те се отуда говори о принципу слободе уговарања. Ово је сасвим разумљиво: ако је облигационо право најтешње везано за животне односе и ако оно, као право уопште, треба да одговара тим односима, потребно би било да оно прати у стопу стално све нове појаве, нове облигационе односе који би се појавили и да их одмах законски регулише, прописујући норме којих би се странке имале безусловно држати. Чак шта више, било би потребно да друштво и законодавац унапред предвиде те нове односе и да поставе норме за њихово регулисање. Међутим, све ово, с обзиром на разноврсност данашњег привредног живота и на гломазност законодавне технике, није могуће. Законодавац се задовољава да само постави опште принципе, остављајући појединцима да, познавајући најбоље своје интересе у сваком конкретном случају, водећи рачуна о законским поставкама и друштвеним интересима, сами регулишу своје односе из послова у које буду долазили. Дакле, принцип слободе уговарања је данас основни принцип у приватном праву, посебно у облигационом праву (неки писци називају принцип слободе уговарања



принципом аутономије воље. Но то је погрешно. Јер док принцип аутономије воље сматра вољу појединаца као извор права и слободу уговарања само као последицу те поставке, која је, као што смо изнели, погрешна, дотле, у ствари, слобода уговарања постоји не да обезбеди независност воље појединаца, него да осигура правилно регулисање односа у друштву, да право прилагоди потребама времена).

Принцип слободе уговарања одн. тачније принцип слободе заснивања правних послова, оличава се у три правца:

а) појединцима је остављена слобода у погледу врсности правних послова, тако да они могу стварати не само оне врсте правних послова који су већ више или мање регулисани позитивним правом, већ и било које друге правне послове које закон није посебно регулисао. Поред, дакле, именованих правних послова-уговора, странкама је допуштено да заснивају и сасвим нове врсте (неименоване правне послове);

б) уколико садржина правних послова није императивно прописана позитивно-правним нормама, појединци је могу слободно одређивати, тј. остављено је на вољу странкама да оне одреде каква све дејства треба да произведе правни посао у питању и која све права и дужности проистичу из њега за заинтересована лица. И то без обзира да ли таква врста правног посла није посебно у закону регулисана или је она регулисана диспозитивним прописима, пошто ови долазе до примене тек ако вољом странке одн. странака није ништа друго предвиђено. Ипак, слобода уговарања је у овом погледу ограничена. Остављајући могућност појединцима да, сходно оцени својих интереса постојећих у конкретном случају, слободно, уколико императивним нормама није та слобода искључена, одређују садржину правних послова (па без обзира да ли је она у исти мах регулисана диспозитивним нормама или не), закон наређује да њихова садржина ипак не сме бити противна моралу и јавном поретку (§§ 13, 538, 539; §§ 864—866 П.). Појединци, дакле, могу, у коришћењу слободе уговарања, ићи само до извесне границе која је одређена битним интересима друштва, а свако прекорачење ове границе чини правни посао манљивим;

в) најзад, за разлику од стања у римском праву, појединци могу, у следству принципа слободе уговарања, заснивати правне послове у било којој форми, с изузетком оних случајева где закон прописује посебну форму за њихово закључивање, па дакле и за њихову пуноважност (§ 540; § 870 П.).

Према томе: принцип слободе уговарања значи могућност и право појединаца да по својој вољи, у законом прописаним границама, одређују врсту, садржину и форму правних односа.

IV. — **Класификација уговора.** — Наша излагања, као што смо рекли, односе се на поједине грађанско-правне облигационе односе. Међу њима се нарочито истичу уговори као најчешћи облик правног саобраћаја. А како у овој области важи принцип слободе уговарања, то је број врста уговора скоро неограничен, а у сваком случају неустаљен. Ипак, у правном животу су се већ одавно фор-

мирали извесни уговори који претстављају најчешће и редовне облике ове групе правних послова. Преко њих се по правилу формирају облигациони односи, тако да је и правни поредак морао да им посвети нарочиту пажњу. Постављајући норме које имају да важе за све врсте уговора и по основу којих би се имала регулисати стања која настају закључењем уговора, правни поредак је посебно прописао норме, по правилу диспозитивног карактера, које имају да важе за поједине од ових редовних врста уговора и по којима би се имала регулисати њихова специфична садржина. Отуда подела уговора на две групе: именовани и неименовани. Под првима се имају разумети сви они уговори који су посебно предвиђени и регулисани прописима грађанског законика, и то у њиховој редовној и најчешћој форми и садржини. Под другима се имају разумети сви остали уговори, и на њих се имају применити, разуме се уколико вољом уговорача није шта друго одређено, општи прописи облигационог права уз евентуалну примену прописа сличних именованих уговора.

У теорији је до сада изнето више основа за класификацију уговора и начин њиховог излагања. Основ постанка, материјална садржина уговора, онерозност, привредна важност, законом постављени ред, најчешће су чињенице које се јављају као основе ове класификације. Међу њима се, по својој стварној вредности, нарочито истиче материјална садржина уговора, те ћемо и ми поделу извршити по овом основу. Отуда треба разликовати ове групе:

а) уговори о отуђењу ствари, тј. уговори који циљају на уступање односно прибављање права власништва, а где долазе: уговор о куповини и продаји, уговор о промени и уговор о поклону;

б) уговори о уступању ствари уз обавезу повраћаја, тј. уговори који циљају на употребу и коришћење стварима уз обавезу њиховог, генусног или специфичног, повраћаја, а где долазе: уговор о закупу, уговор о послузи и уговор о зајму;

в) уговори о раду, тј. уговори који циљају на коришћење радом другог лица, па било то уз накнаду или не, а где долазе: уговор о служби, уговор о делу, уговор о пуномоћству и уговор о остави;

г) уговори о образовању заједнице интереса и рада, тј. уговори који циљају на заједничко искоришћавање капитала или рада (односно и рада), а где долази: уговор о ортаклуку;

д) уговори на срећу или одважни уговори, код којих садржина уговора, иако унапред предвиђена, зависи од неког будућег, неизвесног или бар временски неодређеног, догађаја, а где долазе: уговор о игри, уговор о опклади, уговор о осигурању.

V. — **Мешовити уговори.** — Регулишући поједине уговоре, закон то чини за сваки одвојено, уз евентуално упућивање на сродне случајеве. Међутим, није редак случај да се један облигациони однос састоји из елемената више уговора, који сви претстављају једну заједницу и код којих, услед овакве заједнице, може доћи до разних модификација и условљености на страни појединих уговора. Тако, на пример, код уговора о пансиону, срећемо елементе уговора о закупу, најму, куповини и продаји; код израде ципела елементе уговора о делу и уговора о куповини и продаји; код ступања у санаторијум, елементе уговора о закупу, куповини и продаји, најму и делу. Сви овакви облигациони односи претстављају мешовите уговоре, но они исто тако претстављају и једну целину која, као таква, захтева посебно правно регулисање. Јер, налажење елемената више уговора код једног оваквог мешовитог облигационог односа изазива међусобно утицање и модификацију њиховог дејства, тако да је пуна примена свих прописа односећих се на поједине уговоре ако не искључена а оно свакако контрадикторна. Тако, на пример, у случају уговора о лечењу у санаторијуму, питање отказа је различито регулисано за све његове елементе, тј. за уговор о закупу (болесничке собе), куповини и продаји (хране за време боравка у санаторијуму), најму (послуге) и делу (код лекарских прегледа).



Кумулација свих прописа односећих се на поједине елементе-уговоре извесног мешовитог уговора је немогућа. Зато је правна наука покушала да за њихово регулисање постави јединствена правила, и међу овим покушајима су се искристалисале три теорије: апсорбциона, комбинациона и креациона. По првој теорији, код мешовитих уговора треба увек утврдити који је главни, основни елеменат-уговор, па се према њему има регулисати цео мешовити уговор, тако да остали елементи нужно прате судбину овога основног. По комбинационој теорији, правни статус мешовитих уговора одређује се комбиновањем свих битних елемената, тако да се добије једно потпуно регулисање које долази као вредносни збир свих иначе законом регулисаних елемената. Најзад, по креационој теорији, одређивање правног статуса мешовитих уговора има се оставити судији који не би био везан већ прописаним правилима о појединим елементима-уговорима за случај да се они јављају сваки оделито. — Која је од ових теорија тачна? — Управо, свака од њих садржи по неку тачну мисао која може бити од важности за решавање проблема правног третирања мешовитих уговора. Но све оне исто тако не могу да пруже потпун одговор за све случајеве који се у пракси појављују. Отуда се у погледу правног статуса мешовитих уговора може поставити правило: уколико саме странке нису, у законом прописаним границама, регулисале правна дејства мешовитих уговора, суд ће донети одлуку за сваки поједини случај, водећи рачуна о особености случаја и имајући у виду оправдане интересе странака и циљ којем се тежило закључењем мешовитог уговора.

То је основно правило, а у оквиру њега, тј. као руководне интенције за његову примену у конкретном случају, постављају се у теорији неколико допунских правила:

а) формално спајање два уговора, не утиче на њихово правно третирање, већ сваки за себе претставља целину; на пр. закључење у истом писмену уговора о куповини једног пара нових ципела и уговора о оправци другог пара ципела код истог обућара;

б) само спајање два уговора не мора да утиче на њихово правно третирање, па чак ни онда ако је важност једнога условљена пуноважношћу или закључењем другог уговора. У таквим случајевима, сваки се уговор посебно третира, но њихов опстанак зависи, обострано или једнострано, од пуноважности или закључења другог уговора; на пр. неко узме под закуп извесну кафану од неке пиваре с тим да му ова мора, за све време закупа, ликеровати своје пиво; један официр купи коња под условом да постане ађутант у року за месец дана, с тим да ће се у противном сматрати да је коњ узет под закуп за време од три месеца;

в) потпуно спајање два или више уговора може бити двојако:

1⁰ било да се сви уговори јављају као битни саставни елементи мешовитог уговора, и у томе случају пуноважност једног уговора зависи, кореспективно или не, од пуноважности другог уговора; на пр. уговор о превозу бродом и закупу кабине на броду; уговор о закупу (болесничке собе) и уговор о делу (код лекарских прегледа), у случају уговора о лечењу у санаторијуму;

2⁰ било да се један или више уговора јављају као битни саставни елементи а остали као споредно-допунски елементи мешовитог уговора, и у томе случају правно третирање овога врши се према правном стању битних елемената, при чему није искључена могућност да и споредни елементи имају извесног утицаја, посебно на смањење одговарајуће награде или накнаду штете у случају њиховог неизвршења; на пр. уговор о закупу и уговор о најму, код уговора о пансиону.

---

ПРВИ ДЕО

# УГОВОРИ

ПРВА ГЛАВА

# Уговори о отуђењу ствари

## УГОВОР О КУПОВИНИ И ПРОДАЈИ

### § 1. — Основни појмови

I. — **Привредна и правна важност уговора о куповини и продаји.** — Привредни живот је организован, посебно у оквиру једне државне заједнице, по принципу поделе рада. Отуда нужност размене добара како би могле бити задовољене све, или бар основне, потребе свих лица. У најстарије време то се вршило путем трампе, тј. непосредном разменом једног добра за друго добро. Међутим, временом, са све широм применом принципа поделе рада и са територијалним проширењем заједнице у оквиру које се имала да врши ова размена, трампа бива отежана, тако да се јавља потреба да се одреди једно добро које би служило и као опште мерило вредности и као опште средство размене добара. То је средство новац. А као последица тога, у привредном животу трампа уступа место куповини и продаји: на место непосредне размене једног добра за друго, која се вршила путем трампе, долази посредна размена добара уз помоћ новца, тј. размена добара за новац, пошто је вредност добра претходно била одређена по основи тог истог новца. На тај начин, с обзиром на структуру данашње привреде, куповина и продаја претстављају најважнију институцију привредног живота, а у исти мах и најчешћу, јер, рекло се: ако сви не продају, свакако да сви купују.

Привредна важност куповине и продаје одредила је и правни значај уговора о куповини и продаји. То је најважнији и основни уговор облигационог права. Он се јавља у многим облицима, а као интерпретационо правило теорија поставља да прописи о овом уговору могу послужити, у случају потребе, као руководна начела за решавање спорних питања код других уговора. Уговор о куповини и продаји је уговор-тип данашњег правног уређења, а прописи односећи се на њега претстављају апстракције и уопштавања оних облика које је живот наметнуо. При томе, сви ти прописи су диспозитивне природе те ће доћи до примене увек и само онда када странке нису ништа друго уговориле.

Наше позитивно право садржи прописе о уговору о куповини и продаји у §§ 641—676 Грађанског законика (Предоснова §§ 1035—1072). Осим тога, оно у погледу користи и опасности при продатим и непродатим стварима упућује на прописе о промени (§§ 658, 634—640; §§ 1047, 1028—1034 П.).

II. — **Појам уговора о куповини и продаји.** — Уговор о куповини и продаји (emptio venditio) је уговор којим се једна страна обавезује да уступи другој неку ствар или право као такво, а ова да јој за то плати одређену цену у новцу. То је, дакле, уговор о размени једног објекта права за новац, и то тако да се објект у питању одн. право у питању хоће да пренесе, оно као такво, у власништво купца, с тим да оно има потпуно да престане на страни продавца. Отуда опште карактеристике:

а) уговор о куповини и продаји је облигациони уговор. Њиме се заснивају права и дужности само између уговорача, тј. купца и продавца, тако да је за наступање жељенога пуног правног дејства, тј. пренос власништва права у питању према свим трећим лицима, потребно да буду предузете и друге радње које закон захтева. Он је, дакле, само један titulus за стицање права власништва, а за пуно стицање тога права, по основу овог уговора, потребна је и традиција (код покретних ствари), упис у јавне — земљишне одн. таписке — књиге (код непокретности), нотификација (код тражбина), предаја (код хартија на доносиоца), и др., све према природи објекта уговора, објекта уступања. И то увек и без изузетка. Истина, врло често предузимање ових радњи бива вршено у исто време кад и само закључење уговора о куповини и продаји (на пр. код пијачне куповине или куповине путем аутомата), но то не утиче на саму природу уговора о куповини и продаји: све те радње јављају се у самој ствари само као извршење уговора о куповини и продаји, те их је потребно у свима случајевима разликовати.

б) уговор о куповини и продаји је теретни комутативан уговор. Њиме обе стране стичу права и обавезе а између тих узајамних права и обавеза треба да постоји уобичајена еквиваленција. Отуда код овог уговора има места побијању због оштећења преко половине, а историски развитак ове институције управо показује да се она прво и појавила код овог уговора.

в) уговор о куповини и продаји је консенсуалан уговор. Он се закључује неформалном сагласношћу изјава воља о битним елементима овога уговора: објект и цена, одн. о осталим питањима која би странке покренуле у току преговора за закључење уговора (§§ 540 и 642; §§ 870 и 1035 П.). Те изјаве воља могу бити изречне и прећутне (путем конклудентних радњи). Изузетно, ако су се странке споразумеле да уговор о куповини и продаји закључе у некој одређеној форми, овај уговор постаје формалан правни посао, тј. има се сматрати закљученим тек када та форма буде испуњена (јер дотле немамо уговор о куповини и продаји, већ неку врсту предуговора). Ипак, у оваквим случајевима треба водити рачуна да ли се споразум странака о захтевању одређене форме



односи на сам постанак уговора, тј. да ли су странке условиле пуноважност уговора испуњењем одређене форме, или су оне тиме само хтеле да створе и осигурају један доказ о већ закљученом уговору, доказ који је, баш у тој форми, потребан ради извршења уговора (на пр. пренос непокретности). У пракси је најчешћи овај други случај, тако да тада свакој страни припада право судским путем приморати другу страну на испуњење ове форме која се у ствари јавља као извршење већ закљученог уговора о куповини и продаји (§ 319 Ип). — Исто тако, као изузетак од општег правила да је уговор о куповини и продаји консенсуалан, јавља се и закључење овог уговора на јавној дражби на случај добровољне продаје ствари по прописима Ванпарничног поступка. У таквом случају уговор се сматра закљученим тек када су испуњене и све законом прописане формалности, када је, дакле, поступак правилно проведен (§§ 219—230 Вп).

III. — **Ограничење уговора о куповини и продаји према другим уговорима.** — Уговор о куповини и продаји је најчешћи облик правног живота. Њиме се врши уступање, у потпуности и за увек, извесног објекта односно права, и то по правилу права својине. Та његова општост захтева и његово ограничавање према другим уговорима. Тако:

а) према уговору о промени. — Историски посматрано, куповина и продаја се развила из трампе. Отуда велика сличност између уговора о куповини и продаји и уговора о размени, тако да и законодавац при регулисању једног упућује на норме другог уговора, која оба долазе у групу уговора којима се тежи преносу власништва. Основна, пак, разлика између ова два уговора налази се у томе што се код уговора о куповини и продаји уступа извесна ствар за једну одређену суму новца, а код уговора о промени за неку другу ствар која, по својим правним квалитетима, одговара овој, тј. која би и сама могла бити предмет уговора о куповини и продаји. Према томе, уговором о промени врши се уступање ствари за ствар, а уговором о куповини и продаји уступање ствари за новац. Међутим, у давањима уговорачких страна може бити и комбиновања ове две врсте накнада за уступљену ствар, тј. може се поред извесне суме новца дати и нека ствар, и обратно. У таквим случајевима, ако странке нису ништа друго уговориле, врсност уговора се цени према односу вредности ствари и новца. Ако је вредност дате ствари већа од вредности новца који се заједно са том стварју даје другом лицу за уступљену ствар, онда је то уговор о промени (ова вредност новца се назива прида). Иначе, тј. ако је вредност ове ствари мања или једнака са вредношћу новца, онда је то уговор о куповини и продаји. При томе, вредност ствари ће се ценити према моменту закључења уговора а на њене квалитете имају се увек применити прописи уговора о промени, јер је у питању теретно давање ствари (§ 643; § 1037 П.). — Осим тога, поред општих разлика које проистичу из самих природа уговора, прописи о прелазу опасности који важе за продату одн. промењену а не предату ствар, не важе за новац који се има дати као цена или као прида.

ПРЕДУЗЕЋЕ СРБИЈА БЕОГРАД

б) према уговору о закупу. — Класификациона разлика између уговора о куповини и продаји и уговора о закупу је јасна: првим уговором се врши уступање ствари као такве у власништво другог лица; другим уговором се уступа ствар само привремено на употребу. При томе, код уговора о куповини и продаји не мора увек наступити баш пренос права својине, већ то може бити и неко друго право које је уопште подобно да буде објект овог уговора: битно је да се то право преноси у потпуности и за увек на друго лице (zu vollem Recht und Genuss). Исто тако без значаја су начини у погледу исплате цене или преноса власништва на продатој ствари, јер је циљ уговора о куповини и продаји да се купац стави у онај положај према ствари у коме је дотле био продавац. На другој страни, уговором о закупу, ималац ствари уступа закупцу ствар само на употребу, и то за извесно, унапред одређено или не, време, а у току кога ствар и даље припада закуподавцу док се по протеку закупа свар враћа у потпуности закуподавцу. Ипак, у пракси су се појавили извесни спорни случајеви у погледу питања постојања ових уговора, посебно онда када је у питању прибављање ствари које се јављају као плод односно продукт друге ствари или када стицање својине наступа дуго после исплате новчане накнаде. Тако, на пример, код уговора којим је некоме допуштено да из земљишта вади камен, песак, креч, или друге минерале, или код уговора којим је неком уступљена жетва. — За решење свих ових случајева треба да послужи као мерило класификациона разлика између ове две врсте уговора: ако је уступање ствари уследследило у потпуности и трајно, онда је то уговор о куповини и продаји; ако је то уступање само временско, онда је то уговор о закупу. Отуда се уговор о вађењу камена или песка има сматрати као уговор о закупу, па без обзира на начин плаћања закупнине (периодично, према количини извађеног материјала); код уговора о уступању жетве, мора се разликовати у коме стању жетве је тај уговор закључен: ако је то кад је жетва већ стигла, онда би то био уговор о куповини и продаји усева, а иначе уговор о закупу земљишта.

в) према уговору о делу. — За извесну накнаду у новцу (код уговора о куповини и продаји) или у новцу и стварима (код уговора о најму), уступа се, у првом случају, нека ствар, у другом случају радна снага. Према томе, основна разлика између ове две врсте уговора налази се у њиховом објекту. Међутим, баш с обзиром на могући објект уговора може се појавити спор о постојању једног или другог уговора у конкретном случају (на пр. у случају поруџбине одела од кројачевог штофа; поруџбине једног портрета на нашем или сликаревом платну; ливеровање гаса, воде, електричне струје; и др.). Решење овог питања има се тражити с обзиром на околности и елементе сваког конкретног случаја, водећи рачуна о предоминантности основног елемента једног или другог уговора: њиховог објекта. Тако, поруџбина одела од кројачевог штофа, па било да га он сам има или ће га он за свој рачун набавити од другог лица, има се третирати, у принципу, као уговор о делу, јер овде рад остаје главно, док то неће бити случај ако се једно



одело поручи код фабрике одела. Исто тако ће бити и онда ако би најмљени радник имао, код извршења посла, да учини и неке споредније додатке, а такође и код уговора о изградњи куће, јер и овде рад остаје главно. Поруџбина портрета на нашем или сликаревом платну, има се третирати увек као уговор о делу, јер је главни објект уговора радна снага. С друге стране, пак, код ливеровања гаса, воде, електричне струје, (уколико је то уопште уговор приватнога права, а не непосредно извршење јавне службе), постоји уговор о куповини и продаји, јер је радна снага овде само средство за добијање објекта који ће се продати, а покушај да се ове техничке снаге изједначе са радном снагом, те да би тако били у присуству уговора о делу, није оправдан. — Разликовање ова два уговора је од важности код питања сношења опасности које могу за ствар настати (§§ 634—640, 714; §§ 1029—1034, 1131 П.), и у случају јемчења за продату одн. израђену ствар.

г) према datio in solutum. — Појављујући се као начин испуњења обавезе, на datio in solutum примењују се, посебно у погледу предаје ствари и одговорности за физичке и правне мане ствари, односни прописи о уговору о куповини и продаји. Отуда велика сличност, у погледу правног поступања, између ове две институције. Ипак, постоји једна битна разлика: datio in solutum нужно претпоставља постојање извесног облигационог односа, откуда проистиче да је њена важност условљена пуноважношћу тога претходног облигационог односа, док је уговор о куповини и продаји само довољан.

IV. — **Модалитети уговора о куповини и продаји.** — Уговором о куповини и продаји врши се уступање неке ствари за одређену цену. Он се сматра закљученим када се оба уговорача сложе у погледу предмета куповине одн. продаје и цене која се има за њега дати, при чему су ова давања, ако другачије није уговорено или ако то не произилази из околности случаја, истовремена и имају уследследити одмах по закључењу уговора одн. у року који странке буду одредиле. То је редовна ситуација која наступа закључењем уговора о куповини и продаји. Међутим, овај уговор може садржавати разне споредне клаузуле које доводе до многих одступања од овог редовног случаја, до, дакле, многих модалитета уговора о куповини и продаји. Те споредне клаузуле могу бити било оне које се појављују код свих уговора, било специфичне за овај уговор. У прву групу дошли би одложни и раскидни услови, капара, одустаница, уговорна казна, lex commissoria, рокови, и др.. Тако, на пр., у случају постојања одложног услова, уговор о куповини и продаји има се сматрати перфектним и производити сва правна дејства тек са испуњењем услова, а дотле постоји само једна правна нада, једно стање pendente conditione, но са ретроактивним дејством у случају испуњења услова. У случају lex commissoria, једна страна задржава за себе право да одустане од уговора о куповини и продаји ако друга не изврши у целости и на време своје уговорне обавезе. Такву клаузулу уговара обично у своју корист продавац, задржавајући у исти мах за себе и право својине на продатој ствари све

до коначне исплате куповне цене (ово се задржавање својине не претпоставља, већ мора бити изречно уговорено и поред lex commissoria). Она је као таква допуштена, мада би требало у оваквим случајевима што више заштитити купца, који врло често, због једне неуредне отплате, може да претрпи велику штету.

Поред ових споредних клаузула којих може бити код свих уговора, и о којима овде неће бити посебно речи, код уговора о куповини и продаји јављају се посебне врсте клаузула, које могу бити двојаке: или оне утичу на само закључење, постојање и извршење уговора о куповини и продаји, или оне долазе као додатци уз већ перфектан и по правилу извршен уговор те имају утицаја на доцније правно стање продате одн. купљене ствари. У прву групу долазе, на пример, куповина на пробу, продаја са задржаном својином, специфицациона куповина, продаја ћутуре, по мустри, и др.; у другу групу право откупа, право прекупа, право првенствене куповине и др. — На овом месту биће речи само о модалитетима прве врсте, међу којима се нарочито истичу:

1. — Уговор о куповини и продаји бива по правилу закључиван уз претходно преговарање странака о елементима уговора, а извршење уговора уследследи било одмах по закључењу било у неком доцнијем времену. Брзина привредног и правног саобраћаја учинила је да су ови преговори сведени на најмању меру а катkада и искључени, при чему је и испуњење главних уговорних обавеза: предаја ствари и исплата цене, уследследило истовремено са закључењем уговора. То је случај т. зв. реалне, пијачне куповине и продаје. — Имајући у виду ову непосредност и истовременост закључења уговора и његовог испуњења, извесни писци су спорили овом послу својства уговора о куповини и продаји, већ су у њему видели једну посебну врсту уговора о размени. Међутим, такво схватање није оправдано. Код реалне куповине и продаје имамо уговор о куповини и продаји који увек претходи, макар и само појамно, извршењу уговора: давању ствари и исплати цене, а истовременост закључења и испуњења уговора не утиче на његову правну природу. Ово утолико пре што је то данашњи најчешћи облик овог уговора, тако да на уговорачима леже све остале обавезе из уговора о куповини и продаји (посебно обавеза гаранције за правне и физичке мане ствари, при чему ће се узети у обзир редован случај савесног правног саобраћаја), а сам облик може да има утицаја у погледу доказивања испуњења основних уговорних обавеза (претпоставља се да је са закључењем уговора он и испуњен; ко супротно тврди има и да докаже). — Најчешћи облик реалне куповине и продаје је продаја путем аутомата, при чему смо у присуству једног уговора по пристанку у ширем смислу.

2. — Извршење основних уговорних обавеза врши се истовремно: Zug um Zug. Свакој страни припада право на приговор non adimpleti contractus, условљавајући тако извршење своје обавезе извршењем обавезе од стране другог уговорача (§ 635; § 1034 П.). Међутим, странке могу и другачије уговорити, и то било да предаја ствари претходи исплати цене, било да исплата цене претходи предаји ствари (при томе су могуће и комбинације ових ситуација). У првом случају имамо куповину и продају на почек, тако да купац, и поред тога што није исплатио цену, пријемом ствари постаје њен власник, те продавац не може, ако купац не буде уредно исплатио цену, тражити ствар да му се врати, већ може само тражити испуњење уговора и накнаду штете (§ 653; § 1044 П.; на пр. продаја намештаја на отплату). У оваквим случајевима, ако другачије није уговорено, купац не плаћа интерес на куповну цену коју ће имати да исплати после предаје ствари (и то било одједном било у ратама), но ако пропусти рок за исплату онда теку законски или уговорни интереси. То све по правилу. Међутим странке могу уговорити, и то се врло често догађа код плаћања у ратама, уз претходну предају продате ствари, да продавац и даље задржава својину на продатој и предатој ствари и то до коначне исплате куповне цене, уговарајући исто тако коришћење задржаном својином као раскидним условом (ипак се ово друго не претпоставља). Овакво уговарање задржања својине на продатој ствари — pactum reservati dominii — је допуштено, оно производи пуно дејство између уговорача и према њиховим повериоцима, док према трећим савесним прибавиоцима оно нема дејства. — У другом случају, тј. у случају кад исплата — у потпуности или делимице — цене претходи предаји ствари, имамо пренумерациони уговор о куповини и продаји одн. уговор са клаузулом абонмана. То бива обично код периодичних испорука купљене одн. купљених ствари, а нарочито код претплате часописа, новина, електричне струје и сл.

3. — Одређеност објекта уговора о куповини и продаји је битан услов за пуноважност овог уговора. Међутим, начин испуњења овог услова, т.ј. начин одређивања објекта, може бити у појединим случајевима различит. Тако:

а) код куповине одређене ствари, својства ствари су одређена већ при закључењу уговора, и то било изречним споразумом странака било прећутно, у коме случају се подразумевају својства која ствар обично има. При томе, купац може задржати за себе право да накнадно одреди извесна својства која ствар треба да има, и у томе избору он се има кретати у границама уобичајенога одн. у границама узанаца односећих се на трговање таквим стварима (на пр. да одреди боју купљеног штофа; димензије купљених трегера; слике на картама; рекламу на хартији за паковање). У таквом случају имамо специфицациону куповину, при чему је сам уговор о куповини и продаји перфектан самим закључењем, а продавац може судским путем тражити од купца да изврши ближе одређивање својстава купљене ствари (и то у уговореном року или у међувремену све до дана када треба да преда ствари), ослобођавајући се таквом благовременом тужбом од свих последица своје доцње при извршењу уговора, т.ј. при предаји ствари.

б) код куповине по мустри одн. по проби, својства продате ствари су одређена једном количином те ствари која је предата одн. депонована, тако да она мора имати исте особине као и мустра. Сам уговор о куповини и продаји је перфектан моментом закључ-



PRETSUDISTVO VLADE NRS
Studijska odeljenja
BIBLIOTEKA

чења, јер постоји потребна одређеност објекта уговора, а овај модалитет, који се мора увек уговорити, има значаја за извршење уговорних обавеза. Мустра се обично предаје купцу, а она може остати и код продавца или депонована код неког трећег лица, но у сваком случају је потребно обезбедити њен идентитет (на пр. стављањем потписа или печата уговорача). Продата ствар мора имати потпуно иста, сва или само нека, својства као и мустра (сем ако странке нису уговориле извесна одступања; према томе купац није дужан да прими ни ствар бољег квалитета од мустре, но то све у границама савесности), а у случају спора одлучиће суд уз помоћ вештака. Неодговарање продате ствари мустри повлачи исте последице као и постојање мана код продате ствари у редовном случају, а лице код кога се налази мустра мора је, у случају спора, предати суду (§ 404 Грпп). — Слична куповини по мустри је куповина према типу, која се најчешће јавља код уговора закључиваних на продуктним берзама. Тип једне робе је њена редовна форма са уобичајеним својствима; то је њена генерална мустра. Он је било опште познат било депонован код неке јавне институције. Отуда у случају куповине према типу, купљена ствар мора имати редовна и уобичајена својства одговарајућег типа, и она се од куповине по мустри разликује по томе што код ње постоји претпостављена могућност одступања, коју ће могућност имати у сваком конкретном случају да одреде вештаци.

в) код редовне куповине и продаје ствар која је објект уговора може бити било тачно индивидуално одређена било да се њена количина, с обзиром на утврђену цену, има одредити тек извршењем уговора. У првом случају сам објект уговора може бити једна или више тачно одређених ствари (на пр. куповина два коња) и продавац мора предати у уговореном стању све продате ствари. То је редован облик уговора о куповини и продаји, но продата ствар може бити састављена од више ствари, тако да оне претстављају једну целину која је, као таква, објект уговора (universitas facti одн. iuris). У томе случају имамо уговор о куповини и продаји отсеком или ћутуре (tellequelle), тако да се као објект уговора јављају све ствари као целина и то, ако другачије није уговорено, у стању у коме се оне налазе у моменту закључења уговора. Предаја појединих ствари које долазе у ову заједницу (на пр. библиотека; радња са фирмом; земљиште са справама за обраду) има се извршити на начин који закон захтева за сваку поједину ствар да је она посебно продата, а у нашем праву нема разлике у погледу гарантовања за мане ствари код ове и код продаје једне индивидуално одређене ствари. — С друге стране цена ствари може бити одређена по комаду одн. количини, тако да ће продата ствар бити тачно одређена тек са извршењем уговора. То је случај код продаје ствари које се мере и броје, ако се оне продају по јединицама количине или по комадима (на пр. куповина три метра штофа; куповина једних кола шљива по цени од 100 кгр.; куповина пола вагона кукуруза). У таквом случају уговор о куповини и продаји је перфектан самом сагласношћу воља о цени јединице количине одн. броја, а мерење одн. бројање има значаја за само извршење уговора: предају продатих ствари. — Посебна врста продаје ствари које се мере и броје постоји онда када је уговору додата клаузула: у границама расположиве залихе, одн. у границама лагера. Тада је продавац дужан испунити своју обавезу само ако на стоваришту има довољну количину продатих ствари, а утолико ће се смањити и обавезе купца.



г) код уговора о куповини и продаји објект уговора је обично ствар која постоји у времену закључења уговора. Међутим, постојање ствари у моменту закључења уговора није битно. Допуштена је и продаја будућих ствари, и она може бити двојака: или ће се она односити на извесне ствари које се имају само прибавити и предати после закључења уговора, или ће се она односити на извесну надану количину ствари као такву. У првом случају, на продавцу лежи обавеза предаје свих продатих ствари, но та његова обавеза може бити ограничена унапред одређеним начином како ће се доћи до ствари које су предмет уговора (на пр. продаја два вагона жита које би требало да продавац добије ове године са свога имања; куповина 5000 литара вина од идуће бербе продавчевог винограда). Постоји ли ово ограничење у погледу начина како ће се доћи до ствари које су предмет уговора, онда је то куповина наданих ствари одн. куповина ствари из надане залихе (emptio rei speratae), и она се од обичне куповине одн. од куповине будућих ствари одликује само по томе што је продавац дужан испунити своју обавезу само у оном обиму колико му то допушта количина ствари прибављених на тај начин (на пр. бербом; жетвом; — ако је више купаца онда се они имају сразмерно намирити). Величина прибављене залихе утиче на квантитет права и обавеза уговорача. — У другом случају, тј. када се продаја односи на извесну надану количину ствари као такву, обавезе уговорача не зависе, ни у погледу свога квантитета, од чињенице да ли ће се добити уопште та ствар или колика ће се количина ствари добити (на пр. куповина бербе једног винограда; куповина рибе која ће се уловити у току једне ноћи; куповина жетве). Отуда се овакав уговор назива куповином наде (emptio spei), и за њега важе, у погледу односа уговорачких обавеза, прописи о алеаторним уговорима (§§ 659 и 795; §§ 1046, 1222—1223 П.). То ће рећи, купац мора исплатити целу уговорену куповну цену па без обзира на остварење наде, т.ј. без обзира да ли ће се до очекиваних плодова доћи и у којој количини, те он не може побијати уговор због оштећења преко половине (§ 790; § 1215 П.). С друге стране на продавцу не лежи обавеза одговорности за мане ствари. Са куповином наде закон изједначује, у погледу правног третирања, и куповину отвореног наследства без пописа (§ 795; §§ 1224—1229 П.).

4. — Пре закључења уговора о куповини и продаји, посебно пре утврђивања куповне цене, странке се, по правилу, споразумеју о објекту уговора, о предмету куповине и својствима која он мора имати. Међутим, уговор о куповини и продаји може бити закључен и под ограничењем претходног кушања ствари која је објект купо-

вине, с тим да се уговор има сматрати закљученим тек ако и када купац изјави да ствар у питању одговара његовом (или кога другог лица) укусу. Пре него што купац (одн. тачније лице које треба да буде купац) изјави, изречно или прећутно, да ствар одговара његовом укусу, нема уговора о куповини и продаји, већ постоји само један предуговор који обавезује обе стране. Отуда, продавац не може једнострано, пре изјашњења купца, одустати од уговора, и мора пружити купцу могућности да окуша ствар у питању; а купац може бити приморан да се, у уговореном року или у судом одређеном року, изјасни. При оцени, пак, својстава ствари и њиховом одговарању његовом укусу, купац је потпуно слободан и његов налаз не може бити ни замењен ни ревидиран налазом суда одн. експерата. Нађе ли купац да ствар одговара његовом укусу, онда се постојећи предуговор, једностраном изјавом воље купца, претвара у уговор о куповини и продаји и то са важношћу од дана учињене изјаве, па чак и да је ствар у питању за време кушања, што иначе није случај, била предата купцу (у таквом случају он је само обичан детентор; важно за оцену момента мана ствари, прелаза својине и др.). — Клаузула претходног кушања мора бити, по правилу, изречно уговорена, јер ће се иначе уговор о куповини и продаји сматрати закљученим самом сагласношћу о предмету и цени, с тим да продавац гарантује купцу за уговорена или уобичајена својства продате ствари. Међутим, закон претпоставља постојање овакве клаузуле код куповине „ствари које кушати ваља да се њихова доброта позна“ (§ 645). Као такве ствари сматрају се вино, ракија, уље, остала пића и сл. Отуда се код таквих ствари претпоставља да је уговор о куповини и продаји закључен тек када купац одн. тачније лице које треба да буде купац изјави, изречно или прећутно, да ствар одговара његовом укусу. Ипак, ова претпоставка је обична законска претпоставка и странке могу и другачије уговорити, т.ј. отклонити потребу претходног кушања ствари тако да уговор о куповини и продаји постане перфектан самом сагласношћу о предмету и цени. Ово отклањање претпоставке кушања може бити изречно или прећутно (на пр. захтевањем да се вино пошаље у друго место; поновљеном куповином исте ствари).

5. — При уговору о куповини и продаји могу се јављати све споредне клаузуле као и код осталих уговора, па дакле и услови. У погледу њих, као што смо рекли, важе општа правила, но код уговора о куповини и продаји закон посебно регулише куповање на пробу као једну врсту условне куповине (§ 667; § 1061 П.). Она постоји када постанак или опстанак уговора зависи од резултата пробе коју има да изврши, у погледу купљене ствари, а у извесном року, купац или које треће лице. Према томе, по своме дејству, клаузула о проби се може јављати било као одложни било као раскидни услов. У првом случају, за пуноважан постанак уговора о куповини и продаји потребно је да се купац изјасни да је ствар издржала пробу са жељеним резултатом, тако да до тога момента, чак и да му је ствар предата или да је исплатио (целу или део) куповну цену, продавац остаје сопственик. У другом случају, предајом ствари купац постаје сопственником, но то његово право власништва је са раскидним условом, тако да оно престаје да постоји ако купац изјави да ствар није издржала пробу. Која ће од ове две ситуације бити, зависи од споразума странака (само питање је важно због сношења опасности у случају предаје ствари купцу: ако клаузула о проби дејствује као одложни услов, опасности сноси продавац као сопственик: обратно ако она дејствује као раскидни услов). Нема ли изречног споразума, суд ће одлучити према околностима случаја (имајући у виду чињенице предаје ствари купцу и исплате куповне цене), а ако оне не пружају довољно основа, узеће се да ова клаузула дејствује као одложни услов јер она претставља један терет за продавца. — Клаузула о проби се никада, за разлику од клаузуле кушања, не претпоставља, већ мора бити посебно уговорена. То уговарање је, по правилу, изречно; изузетно оно може бити и прећутно (на пр. код куповине одела по наруџбини). Ствар продата са клаузулом на пробу мора бити стављена на расположење купцу да је он може прегледати и испробати. То ће бити обично на тај начин што ће она бити предата купцу (на пр. да пројаше коња), но то није увек нужно: за време пробе ствар може остати код продавца а он мора омогућити купцу приступ (на пр. да се испроба коњ како вуче; да се види квалитет дувана који расте на продатом земљишту). Буде ли ствар предата купцу, он је дужан чувати је као добар домаћин одн. као послугопримац, јер ће се иначе његово отуђење ствари или другојачија употреба сматрати као прећутна изјава да је ствар издржала пробу. Проба ствари ће трајати за уговорено време, а ако у томе погледу нису странке ништа прописале нити се из околности случаја да утврдити трајање пробе, онда се претпоставља да је оно код покретних ствари три дана, а код непокретних ствари годину дана (§ 668; § 1062 П. — тај рок се увек рачуна од момента предаје одн. првог разгледања ствари ако је ствар остала за време пробе код продавца). По претеку рока пробе, купац треба да се изјасни да ли је ствар издржала пробу. Он то може учинити и пре протека рока одређеног за пробу, а у свима случајевима та изјава може бити учињена изречно и прећутно путем конклудентних радњи (на пр. отуђењем ствари; употребом ствари за други циљ а не онај коме проба служи). Посебно, пропуштање давања ма какве, изречне и прећутне, изјаве о издржаној проби после претека рока одређеног за пробу, сматра се као изјава о успеху пробе и то тако, да: ако је ствар била предата купцу, узима се да је ствар пробу издржала и купац нема више права на повраћај ствари; а ако је ствар остала за време пробе код продавца узима се, ако проба дејствује као раскидни услов, да је она издржала пробу, а иначе, т.ј. ако проба дејствује као одложни услов (што је у оваквој ситуацији редован случај), да она није издржала пробу (§ 667; § 1061 П.). — Буде ли купац, изречно или прећутно, изјавио да је ствар издржала пробу онда се сматра, ако клаузула о проби дејствује као одложни услов, да је уговор о куповини и продаји постао перфектан и то са ретроактивним дејством од дана закључења уговора. Изјави ли купац,

ако клаузула о проби дејствује као раскидни услов, да ствар није издржала пробу, уговор о куповини и продаји се сматра као да није ни постојао, и купац мора, ако му је ствар била предата, вратити ствар продавцу, одговарајући, као нека врста послугопримца, за штете причињене ствари. Сама оцена одговарања ствари проби, ако другачије није уговорено или ако то не проистиче из околности конкретнога случаја, је чисто лично право, и она не може бити замењена одн. ревидирана налазом суда одн. експерата (отуда купац не мора навести разлоге због којих сматра да ствар није издржала пробу). Да ли ће, пак, купац, увек када враћа ствар, која му је раније била предата, зато што она није издржала пробу, морати и да плати какву накнаду продавцу за коришћење ствари, има се одлучивати према приликама случаја (при чему треба двојити употребу ствари пре изјашњења о проби и после овог изјашњења, јер је само изјашњење довољно да отклони одн. раскине уговор о куповини и продаји, а повраћај већ предате ствари може уследследити и доцније).

6. — Куповина на пробу је једна посебна врста условне куповине и продаје, при чему овај модалитет иде на терет продавца. Поред ње закон познаје и продају под условом да продавац у извесном року не нађе бољег купца (adictio ad diem), при чему овај модалитет, као пандан проби, иде на корист продавца (§ 666; §§1066—1068 П.). Само дејство услова да продавац у извесном року не нађе бољег купца, равња се са дејством услова пробе, с тим да се чињеница налажења бољег купца равна чињеници да ствар није издржала пробу. Овај модалитет (који је иначе у пракси врло редак, тако да га модерни законици и не предвиђају) мора бити увек изречно уговорен, а оцена чињенице да ли је извесан купац бољи, припада искључиво и само продавцу. Потребно је само да је између продавца и другог лица заиста закључен баш уговор о куповини и продаји те ствари (што овај мора доказати у случају приговора првог купца), а он не мора, уколико то није изречно уговорено, износити и разлоге ради којих сматра да је нови купац бољи од првог (отуда се он може користити овим модалитетом, чак и ако је нова цена мања од прве), нити први купац може одржати уговор што би пристао на исте услове као и нови купац. — Овом модалитету је слична установа натпонуде у извршном поступку (§§ 157—161 Ип.).

V. — **Установе сродне уговору о куповини и продаји.** — Општост уговора о куповини и продаји као најчешћег облика правног саобраћаја учинила је да су створене и многе установе сличне овом уговору, а којима се тежи било омогућењу закључења уговора о куповини и продаји, било постизању оног циља који се иначе постиже уговором о куповини и продаји: отуђењу ствари за новац. Међу тим сродним установама истичу се:

1. — Обећање продаје. — Моментано закључење уговора о куповини и продаји може бити врло отежано, посебно с обзиром на материјалну сигурност купца. Отуда се једно лице може обвезати да ће, када буду испуњени предвиђени услови и када друго лице



изјави у томе смислу жељу, продати томе другоме лицу одређену ствар. Такво обвезивање, које у односу на уговор о куповини и продаји служи као припремна радња, као нека врста предуговора, назива се обећање продаје. Оно може бити учињено било једностраном изјавом неког лица а у корист једног одређеног лица или неодређеног круга лица (при чему ово обећање треба јасно двојити од обичне понуде на закључење уговора о куповини и продаји), било путем уговора између заинтересованих лица. У сваком случају овакво обећање претставља једнострану обавезу на продају, а под условима који су самим обећањем одређени, но оно не претставља, чак и када је прихваћено, уговор о куповини и продаји јер не постоји сагласност странака на закључење овог уговора. Сви елементи уговора о куповини и продаји који би имао да буде закључен морају бити потпуно одређени при обећању продаје (посебно предмет и цена, при чему се могу појављивати све ситуације као и код редовне продаје). До самог закључења уговора о куповини и продаји долази изјавом заинтересованог лица, уз претходно испуњење предвиђених услова, да прихвата учињено обећање и пристаје на закључење уговора о куповини и продаји. Та изјава може бити учињена у року одређеном у обећању продаје, а ако то није случај онда се сматра да лице које је учинило обећање продаје има права да тражи од суда да он одреди, према околностима случаја, рок у коме та изјава може бити дана. Она може бити учињена у било ком обиму, па и прећутно, тако да се моментом њеног давања сматра да је закључен уговор о куповини и продаји. Отуда треба јасно двојити овај временски моменат: до тога момента постоји само једнострано — примљено к знању или не — обавезно обећање продаје; од тога момента постоји уговор о куповини и продаји, тако да и сукцесивна правна стања треба регулисати с обзиром на ово. — Обећање продаје је честа установа правног живота, нарочито у данашњим несигурним материјалним односима, и она служи, као и установа задржане својине — pactum reservati dominii, за заштиту интереса продавца. Оно се ређе јавља као самостална институција, већ је по правилу саставна клаузула каквог другог уговора. И то најчешће уговора о закупу. Издајући некоме ствар под закуп, власник се обавезује да ће закупцу продати ствар ако овај то захте и ако исплати куповну цену, при чему се обично уговара да ће се и већ дотле плаћена закупнина урачунати у ту цену (location-vente). Тиме се жели да се својина и даље до потпуне исплате цене задржи за продавца, а да и закупац — евентуални купац буде заштићен. Отуда до исплате куповне цене постоји уговор о закупу, а после уговор о куповини и продаји, при чему се, ако странке нису ништа друго уговориле, сматра да је судбина клаузуле о обећању продаје тесно везана за судбину уговора о закупу, тако да се закупац може користити овом клаузулом само док траје уговор о закупу, а прећутним продужењем овог уговора не сматра се да је продужена и важност ове клаузуле.

2. — Уговор о лиферацији. — Као посебна врста обећања продаје јавља се уговор о лиферацији, којим се једно лице обавезује да ће другоме испоручити у одређеним роковима извесне количине

ствари. Он у самој ствари претставља један низ једнообразних уговора, но који сви претстављају, поред све своје самосталности, једну целину (на пр. уговор којим се једна пивара обавезује да ће снабдевати пивом извесног кафеџију). Те рокове испоруке одређује, по правилу, сам купац према својим потребама (на пр. кафеџија према потрошњи пива) а количине појединих испорука имају се кретати у границама обичнога промета. Сваком испоруком закључује се уговор о куповини и продаји испоручене робе, но за његово закључење је довољна само изјава купца, јер уговор о лиферацији претставља обећање продаје. Отуда купац може, код задоцњења или неисправности појединачних испорука, тражити накнаду штете за само тај случај, задржавајући и даље у важности сам уговор о лиферацији те захтевајући даље испоруке о роковима (самосталност појединачних испорука као уговора о куповини и продаји), но он може, ако је свака испорука битна за опстанак пословања које треба да омогући извршење уговора о лиферацији, у случају задоцњења или неисправности појединачних испорука, одустати сасвим од уговора о лиферовању и захтевати и накнаду штете због неизвршења управо овог уговора (јединство испорука које следе из уговора о лиферацији).

3. — Обећање куповине. — Као пандан обећању продаје јавља се установа обећања куповине. То је једнострана — примљена к знању или не — обавеза да ће се, у извесном року, купити за одређену цену нека ствар, тако да до закључења уговора о куповини и продаји долази тек у моменту када и продавац прихвати ово обећање, т.ј. када изјави, у томе року, да под условима одређеним у обећању куповине продаје ствар у питању. Употреба ове институције је у пракси врло ретка, а на њу се има mutatis mutandis применити оно што је речено за обећање продаје.

4. — Јавна продаја. — Отуђење ствари бива обично из слободне руке. Међутим, то отуђење може уследследити и путем јавне продаје, која опет може бити двојака: добровољна и принудна. Добровољна јавна продаја се врши по прописима ванпарничног поступка (на пр. у случају деобе) и између сопственика ствари и купца на оваквој продаји долази до закључења уговора о куповини и продаји за који важе правила редовне продаје из слободне руке, с тим да дражбени продајни услови престављају услове уговора — lex contractus. Принудна јавна продаја, па било да она уследследи путем јавне дражбе или на неки други начин (на пр. продајом из слободне руке, уступањем, прихватањем натпонуде) не претставља уговор о куповини и продаји из јавног права, већ један оригиналан јавно-правни основ прибављања својине, који има и приватно-правног дејства. Отуда се у погледу овог дејства имају и код оваквог отуђења аналогно применити правила о продаји из слободне руке (в. ближе нашу књигу: *Систем извршнога поступка*, Београд 1938, стр. 391—392).

5. — Продајни налог. — Ималац ствари може сам продати своју ствар а може поверити и другом лицу да је он, за његов рачун, прода, и у томе случају имамо између имаоца ствари и лица



које има да прода ствар било уговор о пуномоћству, било уговор о делу, било уговор о ортаклуку, све према врсти односа између њих. Међутим, поред ових начина, закон предвиђа и посебну врсту продаје ствари преко другог лица путем продајног налога (налога за продају — contractus aestimatorius). Ималац ствари може предати неком лицу своју покретну ствар са налогом да је, у одређеном року и за одређену цену, прода или њему врати, јер ће се иначе сматрати да је то лице, оно само, купило ствар за себе. Отуда битне карактеристике продајног налога:

а) предмет може бити само покретна ствар, па било то ствар у ужем смислу или право као покретна ствар;

б) цена за коју се ствар има продати одн. за коју се сматра да је купљена у случају неврћања, мора бити тачно одређена (сматраће се да је то случај и ако је одређена само најмања цена за коју се ствар има продати одн. преузети);

в) рок у коме се ствар има продати одн. до када се она може вратити мора бити исто тако тачно одређен, и то било календарски било каквим догађајем;

г) најзад, за пуноважност уговора о налогу за продају потребно је да је ствар предата лицу у питању (то је, дакле, реалан уговор), док пре тога имамо само један предуговор.

Само када су испуњени сви ови услови постоји уговор о налогу за продају који је посебно регулисан у закону; иначе постојаће све према околностима случаја, који од споменутих уговора, а у случају сумње уговор о пуномоћству.

Питање правне природе продајног налога је спорно. Једни га сматрају за уговор о куповини и продаји са одложним условом. Други за уговор о специјалном пуномоћству. Трећи за мешовити уговор. — Изгледа да је ово треће гледиште најтачније. Њиме се једна страна обавезује да примљену ствар прода за одређену цену или да је у одређеном року врати, не примајући на себе никакве друге обавезе (на пр. обавезу да ради на продаји ствари), но он се, ако ствар не буде враћена о року, претвара, изјавом о куповини ствари одн. протеком рока, у уговор о куповини и продаји. До протека рока одн. предаје продате ствари ималац ствари остаје и даље власник ствари; он сноси ризик случајне пропасти ствари, одн. корист побољшања ствари, но не може, пре протека рока, тражити ствар натраг (нека врста неопозивог, временски ограниченог пуномоћства). Лице које је примило ствар да прода мора чувати ствар као добар домаћин, несме је употребљавати (јер ће иначе одговарати и за случајну пропаст ствари), а одговара за штете које нанесе својом кривицом (culpa levis in abstacto). По протеку рока, ако ствар не буде продата (у коме случају се власнику мора исплатити увек само унапред одређена цена: вишак припада лицу које се примило да прода ствар, а мањак он сноси) или враћена, својина на ствари прелази на њега, па без обзира да ли је он исплатио куповну цену, но закон даје, као изузетак од § 653 (§ 1044 П.), право продавцу да место цене тражи повраћај ствари, па према томе и раскид уговора о куповини и продаји (§ 669; §§1069—1071 П.).

## § 2. — Елементи уговора о куповини и продаји

I. — **Битност елемената.** — Уговор о куповини и продаји је уговор којим се једна страна обавезује да уступи другој неку ствар или право као такво, а ова да јој за то плати одређену цену у у новцу. Према томе два су конститутивна елемента овог уговора којим се он разликује од других уговора: предмет продаје одн. куповине и цена као накнада за уступљену ствар. Та два елемента карактеришу, по својој посебности, уговор о куповини и продаји, но она су не само битна него и, уз испуњење општих услова за пуноважност уговора, довољна за његово настајање, за његову перфектност. То ће рећи да је за пуноважност уговора о куповини и продаји нужна и довољна сагласност изјава воља сауговорача о предмету куповине одн. продаје и о цени (у намери да се дође до закључења уговора о куповини и продаји — за разлику од обећања продаје које је примљено к знању), док би се остала питања (на пр. питање места и времена испуњења уговорних обавеза, начина исплате цене, преузимања терета код непокретности, одговорности за мане ствари) имала, ако странке нису ништа друго уговориле, да регулишу сходно диспозитивним законским нормама одн. сходно месним обичајима или узанцима где они постоје. Но то само ако странке нису преговарале о начину регулисања ових других уговорних елемената или ако оне нису условиле пуноважност уговора о куповини и продаји сагласношћу и по овим питањима. Иначе, и ови елементи постају битни тако да је за перфектност уговора потребна и сагласност изјава воља о покренутим одн. условљеним питањима, а све док она није постигнута уговор се неће сматрати закљученим (спорно је да ли се и питање преузимања терета код продаје непокретности има сматрати саставним делом битног елемента цене, тако да би увек била потребна сагласност уговорача о овом питању; обично се даје негативан одговор, под претпоставком да се из висине цене и учињених преговора може одредити намера странака).

II. — **Способност уговорача.** — Пуноважност уговора о куповини и продаји претпоставља способност заинтересованих лица да такав уговор закључе. Та способност се равна са способношћу за заснивање правних послова, тако да она каткада мора бити употпуњена са дејством одн. сагласношћу других лица (на пр. родитеља, тутора, суда). Отуда је постојање способности правило, а неспособност изузетак који се мора у сваком поједином случају утврдити.

Грађански законик не предвиђа ниједан случај посебне неспособности правних субјеката за закључење уговора о куповини и продаји, неспособности да буду купци или продавци. Међутим, споредно законодавство садржи у овом погледу више прописа, установљавајући на страни извесних лица потпуну или делимичну неспособност да буду, у односу на извесне ствари, купци. Тако се, на пример, међу њима истичу :

1. — Неспособност странаца да стичу непокретности у т.зв. граничној зони, т.ј. на педесет километара од границе, без одобрења министарства унутрашњих дела и министарства војске и морнарице;



2. — Неспособност стицања непокретности у извесним срезовима Словеначке и Војводине, без претходног одобрења од стране комисије коју сачињавају надлежни старешина среског суда, срески начелник и један претставник општине у којој се налази непокретност у питању ;

3. — Неспособност извршеника, судије који води дражбено рочиште, записничара и извикача, да у своје или у туђе име стављају понуде за куповину ствари продавате на јавној дражби (§ 140 Ип.).

Све ове неспособности имају, у приватно-правном погледу, апсолутно дејство, тако да ће се уговор о куповини и продаји који би склопило овако неспособно лице сматрати ништавним

III. — **Предмет куповине одн. продаје.** — Уговором о куповини и продаји обавезује се продавац да уступи у пуно власништво купцу извесну ствар. Отуда се као предмет овога уговора може јавити сваки имовински објект одн. тачније сваки вредности објект чији опстанак или бар вршење није тесно везано за личност а који није предмет кога другог уговора (§§ 538 и 641; §§ 864 и 1035 П.) Историски посматрано, уговор о куповини и продаји је временом добијао, у погледу свога предмета, шири домашај. Јер, док се раније сводио само на телесне ствари, данас он обухвата и права и извесне привредне користи које се не могу сматрати субјективним правима у техничком смислу, услед чега долази, у појединим категоријама случајева, до модификација уговорних обавеза. То све под претпоставком да једна ствар није предмет кога другог уговора, па макар да се њено прибављање и назива куповином (на пр. куповина железничке карте; карте за позоришну или биоскопску преставу). Тако на пример, рад не може бити предмет уговора о куповини и продаји већ уговора о најму; нада, изглед предмет уговора на срећу,

Предмет уговора о куповини и продаји може бити ствар у најширем смислу речи. То је, у првом реду и најчешће, телесна ствар, па било покретна или непокретна. То може бити и било које право које се јавља као имовински објект а није, оно или његово вршење, чисто лично. Најзад, то може бити и каква имовинска вредност која није субјективно право у техничком смислу, но која има, било у опште било само између уговорача, имовинског значаја. Код свих, пак, права која могу бити предметом куповине захтева се да она нису чисто лична одн. да се њихово имање или вршење не може пренети на другога. При томе ствар која је предмет куповине мора бити одређена одн. одредљива. То ће рећи да предмет мора бити тачно означен било по својим индивидуалним квалитетима (код продаје једне одређене ствари или одређене групе ствари) било по својим генусним особинама (код продаје по врсти), тако да предмет одн. извршење не зависи од воље једног уговорача, већ да може бити објективно утврђен. Отуда по-

треба ближег објашњења појединих могућих објеката куповине одн. продаје :

а) Предмет куповине може бити једна или више нидивидуално одређених ствари, или једна количина ствари одређених по врсти (на пр. жито, електрична струја, гас). При томе, кад год је предмет уговора више ствари (на пр. предузеће, отворено наследство) извршење уговора зависи у већој или мањој мери од предаје свих тих ствари, пошто поверилац није дужан, ако множина ствари претставља једну привредну целину, да прими делимичну испоруку, а сама предаја појединих ствари има се извршити на начин за то прописан. Споредне ствари се сматрају да, уколико није ништа друго уговорено, прате судбину главне ствари. — Промена страног новца за домаћи текући новац није уговор о размени већ уговор о куповини и продаји (промена страног новца за страни или за новац ван циркулације је уговор о размени; исто тако и промена два домаћа новца који су у циркулацији).

б) Ствари у ужем смислу (телесне ствари) и права (бестелесне ствари), а и остале имовинске вредности могу бити, све заједно, предмет једног уговора, тако да ће се правни статус свакога од њих одређивати посебно, водећи рачуна о јединствености уговора (посебно при предаји ствари).

в) Сва имовинска права (интабулисане облигације, обичне облигације, ауторско право, патентно право као такво, право државине, преносива стварна права, права из појединих уговора), па била она перфектна, орочена, условљена, могу бити предмет уговора о куповини и продаји. Од овога се изузимају чисто лична права одн. права чије се вршење не може пренети на другога. Тако предмет продаје не могу бити права на јавна звања, право на име или држављанство, личне службености (уживање и становање, док је код продуживања могуће само отуђење права вршења плодоуживања а не и само право плодоуживања).

г) Имовинске вредности које нису субјективна права у техничком смислу обично иду уз објекте поводом којих постоје и при њиховом отуђењу прелазе на куцпа (на пр. клијентела код продаје предузећа; име листа код продаје листа). Међутим, ове фактичке имовинске користи могу бити и самостални предмети уговора о куповини и продаји (на пр. продаја клијентеле и имена листа; адвокатске канцеларије за живота адвоката; уступање извесног позоришног комада од једног позоришта другом). При продаји ових имовинских вредности, промена уговорних обавеза, посебно код предаје и одговорности за мане ствари, је знатна, и главна обавеза продавца се састоји у уздржавању од предузимања, за извесно време, радњи које би искључивале или умањивале наступање одн. постојање ових користи (на пр. да не отвара у истом крају радњу). Отуда су извесни писци (Enneccerus, Leonhard) спорили да овде постоји уговор о куповини и продаји већ да постоји извесни безимени уговор уздржавања (сличан уговору о клаузули конкуренције.)

д) Власништво на објекту који је предмет продаје припада, по правилу, продавцу или је бар он овлашћен од власника да тај



објект, макар и у своје име, прода. Међутим, предмет уговора о куповини и продаји може бити и туђа ствар и та чињеница не утиче ниуколико на сам постанак и пуноважност уговора, већ само на могућност извршења уговорних обавеза и одговорност због неизвршења. При томе, треба разликовати два случаја: да ли су уговорачи имали у виду да продају одн. купују туђу ствар, или не. У првом случају, обавеза испуњења уговора је условљена прибављањем ствари у питању од стране продавца, тако да на њему лежи обавеза да предузме све што је потребно да до ствари дође, но ако му то, под редовним условима, не успе, он неће одговарати због неизвршења јер је његова обавеза условљена а за неиспуњење услова нема до њега кривице. Овде су стране у самој ствари закључиле два уговора који би се имали да смене, тако да је уговор о куповини и продаји условљен успешним резултатом првог уговора. — У другом случају, т.ј. када уговорачи нису имали у виду да продају одн. купују туђу ствар, уговор о куповини и продаји је перфектан па без обзира да ли су они, оба или само један од њих, знали да је ствар туђа. Та чињеница може да има значаја за извршење уговра, а то да ли је продавац знао да је ствар туђа има значаја за обим његове одговорности због неизвршења (§ 555) док знање купца да је купљена ствар туђа лишава овога права да тражи јемство и накнаду због евентуалне евикције ствари (§ 557). Отуда четири могућности:

$1^0$ продавац је знао да је ствар коју продаје туђа а купац то није знао. У томе случају продавац има да накнади купцу сву претрпљену штету, дакле и стварну штету (damnum emergens) и изгубљену добит (lucrum cessans) — §§ 555 и 819 (§§ 909 и 1274 П.).

$2^0$ купац је знао да је ствар коју купује туђа, а продавац то није знао. У томе случају купац сноси све штете као несавесно лице. Он не може тражити да му продавац, ако не може, преда ствари, нити има права на ма какву накнаду у случају да ствар буде евинцирана. У самој ствари овде, имамо, у односу на купца један уговор на срећу — § 557 (§ 915 П.).

$3^0$ ни купац ни продавац нису знали да је ствар туђа. У томе случају долазе до примене општи прописи о одговорности због неизвршења уговора одн. о одговорности за случај евикције — §§ 554 и 555 (§§ 908 и 909 П.).

$4^0$ и купац и продавац су знали да је ствар туђа. У томе случају ситуација је иста као под $3^0$.

ђ) Предмет куповине одн. продаје може бити нека ствар која постоји у моменту закључења уговора тако и будућа ствар (па без обзира да ли је у питању ствар у ужем смислу или неко будуће право). О продаји будућих ствари било је већ речи — стр. 19. Посебно, пак, питање се поставља о томе да ли незаменљива ствар, која се препоставља да већ постоји, мора заиста и постојати у моменту закључења уговора о куповини и продаји, и какве су последице ако она у томе моменту не постоји више, или бар не у оном облику у коме су је претпостављали уговорачи. Одговор се своди на питање немогућности предмета уговора: ако је непосто-

јање ствари израз објективне — фактичке или правне — и првобитне немогућности, онда је уговор ништав. — Ствар која је предмет уговора не сме бити купчева својина, јер иначе постоји немогућност радње. Међутим, ако би се куповнином своје ствари купац желео да ослободи извесних терета на ствари или ако би желео да тиме дође у посед своје ствари, онда такав уговор важи, мада то није у правом смислу уговор о куповини те ствари већ уговор о откупу терета односно државине.

Све овде поменуте ствари, права и фактичке имовинске вредности могу бити предмети уговора о куповини и продаји. Но то под условом двају ограничења: да су оне, као предмет уговора, могуће и да су оне дозвољене (§ 538; § 864 П.) У погледу услова могућности важе општа правила, а у погледу дозвољености закон поставља, осим општег ограничења из §-а 13: морал и јавни поредак, још извесна ограничења. Та ограничења одн. потпуне или делимичне забране продаје извесних ствари чине се у интересу здравља, сигурности људи и ствари, фискалној добити, или у коме другом јавном интересу (§ 538). Међу њима се истичу:

а) забрана куповине поверене му парнице од стране правозаступника (т. 3 § 539);

б) забрана продаје наследства или легата за живота оставиоца (т. 4 § 539);

в) забрана продаје оружја лицима која немају дозволу за ношење оружја;

г) забрана трговања лековима;

д) забрана продаје опојних дрога;

ђ) забрана продаје лажних вина;

е) забрана продаје заражене стоке;

ж) забрана продаје повратних карата;

з) забрана продаје монополисаних предмета.

Све ове забране, које су јавно-правног карактера имају, по правилу, и приватно-правног дејства. Оно се обично састоји у ништавости уговора о куповини и продаји, услед чега ипак може настати обавеза за накнаду штете на страни кривог уговорача.

IV. — **Цена.** — Цена је новчана накнада коју код уговора о куповини и продаји даје купац за уступљену му ствар. Њу, по правилу, даје купац продавцу, но могуће је да обавеза плаћања куповне цене лежи и на неком другом лицу, а не купцу, као и да цена буде плаћена неком другом а не продавцу. За постојање уговора о куповини и продаји потребно је и постојање цене. — Sine pretio nulla est venditio (Uipianus). Док у погледу овога елемента није постигнута — изречно или прећутно — сагласност, не постоји уговор о куповини и продаји већ само преговори који могу наметати обавезу утврђивања овог елемента, па према томе и дужност накнаде штете у случају неиспуњења ове обавезе.

У погледу цене као битног елемента уговора о куповини и продаји постављају се, да би уговор био перфектан, три захтева:

1. — цена мора бити изражена у новцу. — Имајући у виду сам појам уговора о куповини и продаји, постојање овог захтева се



намеће као оправдано. Новац у коме је изражена цена може бити како домаћи тако и страни, но то у сваком случају мора бити новац који се у моменту одређивања цене налази у оптицају, т.j. који служи као опште мерило вредности и као опште средство плаћања (тако се набавка једног америчанског аутомобила за 2000 долара има сматрати куповином и продајом). Изузетно цена може бити изражена и у новчаним јединицама које су повучене из оптицаја, но то само ако су те јединице узете као средство мерила вредности и ако је одређена њихова одговарајућа вредност (паритет) према садањем новцу.

Накнада коју купац даје продавцу за уступљену му ствар може се, поред новца, састојати и у неким стварима или учињеној радњи одн. нерадњи. У таквом случају, све док је вредност новца који се даје као накнада већа или бар једнака са вредношћу ствари или радње која иде уз новац, постоји уговор о куповини и продаји; иначе уговор о промени, најму или какав безимени уговор (в. горе стр. 13).

2. — цена мора бити одређена одн. одредива (§ 646; § 1036 П.). — Странкама припада право да одреде цену. Све док у томе погледу не постигну сагласност, не постоји уговор о куповини и продаји. Да је испуњен овај захтев потребно је да је цена било тачно бројчано одређена у самом уговору било да су одређене чињенице на основу којих се она може одредити, а да то одређивање не зависи искључиво од слободне воље (оцене) једног од уговорача. Отуда се као начини одређивања цене који задовољавају овај захтев у погледу перфектности цене као битног елемента уговора о куповини и продаји јављају:

а) саме странке споразумно могу одредити величину цене. При томе та сагласност о величини цене може бити изречна (што је најчешћи случај) или прећутна (на пр. куповином у некој трговини или занатској радњи претпоставља се да је уговорена редовна цена тога артикла у томе месту у моменту закључења уговора; ко супротно тврди има и да докаже). Да ли ова друга постоји треба бити врло обазрив, јер се та прећутна сагласност односи често само на начин на који се има одредити цена. Тако у случају поручивања пића или јела у кафани претпоставља се да постоји прећутна сагласност да је уговорена цена која је назначена у јеловнику, а ако ових нема онда се сматра да се прећутна сагласност односи на начин одређивања цене (у овом случају то би била цена уобичајена у томе месту; ко супротно тврди, т.j. да је уговорена друга цена или други начин одређивања цене има то и да докаже).

б) одређивање цене може бити поверено и само једном од уговорача ,т.j. купцу или продавцу. Но у томе случају висина цене не сме зависити искључиво од воље, слободне оцене тога уговорача, већ морају бити предвиђене границе у којима се он може кретати одн. чињенице којих се, као мерила, мора држати. То ће бити случај, на пример, ако цену има да одреди продавац према набавним односно производним трошковима, уз евентуални додатак своје зараде.

в) одређивање висине цене може бити поверено и неком трећем, једном или више, лицу. Ако је одређивање цене поверено само једном лицу, онда оно мора бити одређено, лично или квалитетно, у самом уговору о куповини и продаји, и то лице може бити како физичко тако и правно лице (у овом случају право одређивања цене припада органу који активно претставља правно лице). Само лице се појављује као заједнички пуномоћник продавца и купца и то тако да су они безусловно везани његовим пословањем, т.ј. његовом ценом (отуда се у овом својству могу појављивати и малолетници, старији од седам година; лица којима је делимично одузета својевласт; стечајни дужници). То њихово пуномоћство је строго личне природе. То ће рећи да ако ово лице не буде хтело да се прими овог задатка (а оно то не мора учинити ако се није раније обавезало) или не буде могло да тај задатак испуни (на пр. због смрти или одузимања својевласти), заинтересовани уговорач не може тражити од суда да он својом одлуком замени пропуштену изјаву нити може тражити од другог уговорача да одреди неко друго лице које би одредило висину цене. У томе случају уговор о куповини и продаји пада као да није ни постојао, јер није испуњен услов који се захтева за његову пуноважност: одређеност висине куповне цене.

Одређивање висине цене може бити поверено и извесној групи лица. У томе случају је потребно да у одлучивању о висини цене учествују сва одређена лица, а ако неко од њих изостане услов се не може испунити те уговор пада (ако је које од тих лица правно лице онда га заступају његови органи који га активно претстављају, с тим да имају право само на један глас). У случају несагласности о висини цене, одлучује апсолутна већина гласова (јер иначе не би могле бити избегнуте злоупотребе). Ако није могуће постићи сагласност апсолутне већине гласова, као и у случају једнаке поделе гласова, сматраће се да цена није одређена.

Клаузула о томе да ће висину цене одредити треће одн. трећа лице претставља негативан раскидни услов у погледу пуноважности уговора о куповини и продаји. Не буде ли он било из кога разлога испуњен, уговор о куповини и продаји губи, ретроактивно, своју важност јер не постоји један од његових битних елемената (§ 648; § 1039 П.). Одређивање, пак, цене има уследследити у одређеном року (иначе ће се сматрати, по протеку рока, да услов није испуњен), а ако тај рок није утврђен уговором, сваки уговорач се може обратити суду да га овај одреди. Иначе висина овако одређене цене не може се судом корегирати, већ заинтересовани уговорач може тражити накнаду штете од лица коме је било поверено одређивање цене ако би на његовој страни било какве недозвољене радње.

г) за висину цене може бити одређена она цена која је већ један пут била утврђена у неком уговору а нарочито у пословању између уговорача, или која важи у једном моменту на једном месту. То је обично берзанска цена једне домаће берзе. Међутим, странке могу узети и цену која важи као обична, чаршијска цена



за ствар у питању, а ако при томе странке нису ништа друго уговориле сматраће се да је то средња чаршијска цена онога места и времена где и кад се уговор извршује (§ 649; § 1040 П.). У случају спора о висини, одлучиће суд.

3. — цена не сме бити противна закону. — Странке могу слободно и неограничено одређивати висину цене код уговора о куповини и продаји. При томе, цена треба да одговара стварној вредности ствари, јер иначе, ако је ствар продата испод половине њене вредности цењене у моменту закључења уговора о куповини и продаји одн. ако је плаћена цена која више него дупло прелази стварну вредност ствари, оштећеној страни припада право (уколико се она није тога права одрекла или је ту цену платила зато што јој је ствар нарочито омилела — §§ 559 и 560; §§ 921 и 922 П.) да тражи поништај уговора због оштећења преко половине, и то без обзира на који је начин цена одређена. То је, по правилу, једино опште ограничење у погледу висине цене и односа цене према стварној вредности ствари. Међутим, држава и остале јавно-правне институције могу, на основу законских овлашћења, одређивати у појединим случајевима било висину цене било највишу цену по којој се извесне ствари имају продавати (на пр. у случају монопола или код апотекарских артикала). У таквим случајевима цена утврђена уговором не сме бити уопште друга (већа или мања) од оне прописане, било већа од одређене максималне цене. Буде ли то био случај, уговор остаје у важности а заинтересовани уговорач може тражити смањење цене до прописане висине одн. максимума, при чему продавац бива и кажњаван од надлежних управних власти. — Ово одређивање цене може бити вршено само од стране органа јавне власти и у случајевима које је закон предвидео. Истина, одређивање висине цене, посебно најниже цене испод које ствар не сме бити продавана, бива каткада вршено и од стране произвођачких или трговачких организација (на пр. картела, трустова), но прекорачење — изнад или испод — те цене не утиче ниуколико на пуноважност уговора о куповини и продаји, већ може имати значаја у погледу односа продавца према заједници која је утврдила цену одн. најнижу цену.

У односу на саму ствар и количину ствари цена може бити одређена као јединствена, према броју ствари, према тежини ствари, према запремини ствари, при чему могу бити уговорена извесна отступања с обзиром на ове начине или на квалитет ствари. У односу на предају ствари, исплата цене може, као што смо видели — стр. 16—17 — било уследследити истовремено, било претходити предаји (пренумерациона куповина), било следовати предаји (продаја на кредит, почек). При томе могу бити уговорена извесна одступања у погледу висине цене, ако се у току уговора пређе од једног начина на други (на пр. ако се од куповине на почек пређе на куповину Zug um Zug одн. време почека скрати, тј. ако купац, који је ствар купио на кредит, понуди да исплати цену при предаји ствари или у неком моменту пре протека рока за почек, а продавац на то пристане или је на то већ раније пристао, признаје му се, обично,

у уговору известан каса-шконто, т.j. процентуално смањење цене утврђене за случај кредитне продаје).

Цена мора бити изражена у новцу. Она може бити исплаћена одједном или у ратама. Код цене у ратама висина цене може бити унапред одређена, тако да збир свих рата претставља унапред утврђену висину цене, но она може зависити и од неког догађаја који одређује број рата које се имају платити (на пр. ако се цена састоји у доживотној ренти од 500 месечно). И у овом другом случају испуњен је захтев одређености цене као битног елемента уговора о куповини и продаји. — Одређена у новцу, цена не мора бити безусловно исплаћена у ефективним новчаним јединицама. Постоји ли сагласност странака, онда цена може бити исплаћена и у новчаним сурогатима (на пр. меница, кредитно писмо, асигнација, чек), а може и у другим папирима од вредности (на пр. акције, хипотекарне заложнице), но у овом другом случају имао datio in solutum.

### § 3. — Права и дужности странака

I. — **Облигационо дејство уговора о куповини и продаји.** — Закључењем уговора о куповини и продаји купац жели да прибави у потпуности ону ствар одн. право који су предмет уговора, да, дакле, на њима прибави пуно право својине, одн. пуно право располагања. Отуда је крајњи циљ и дејство уговора о куповини и продаји пренос власништва објекта уговора на купца одн. прибављање власништва од стране купца, с тим да то прибављање осигурава мирно уживање ствари и уговорена одн. претпостављена правна и фактичка својства ствари. Такво дејство мора увек да проистекне из овог уговора, но оно каткада не уследследи непосредно после његовог извршења одн. предаје ствари, већ може наступити и доцније под условом да је у међувремену постојало стање које је осигуравало пуно уживање уговорених правних и фактичких својстава ствари. Отуда пренос својине одн. прибављање својине или кога другог уступљеног права на купљеној ствари треба увек да буде крајње дејство уговора о куповини и продаји.

Уговор о куповини и продаји је један правни акт којим се заснивају облигациони односи између уговорача. Њиме се, пак, тежи заснивању, у корист купца, једног стварног права на објекту уговора. Зато се, код питања о правима и дужностима уговорача, појављују два проблема: садржина облигационог односа заснованог закључењем уговора и заснивање стварног односа купца према објекту уговора. Оба проблема су битна како за само постојање тако и за извршење уговора о куповини и продаји, условљавајући често један другог (на пр. код продаје ствари које се броје и мере). Отуда ће њихово изучавање бити предмет ове главе.

II. — **Обавезе продавца.** — Уговор о куповини и продаји је двострани, комутативан уговор. Из њега проистичу права и обавезе како за купца тако и за продавца, које све имају да осигурају



наступање крајњег дејства овог уговора: прибављање, од стране купца, права као таквог, које је објект уговора. Неке од њих су главне и битне за сам овај уговор; друге постоје само у оним случајевима када су нарочито уговорене. На страни продавца постоји низ обавеза које проистичу, у редовним случајевима, из самог уговора и његовог циља. Тако је он дужан да ствар, ако она није одмах предата при закључењу уговора, чува до одређеног рока како би је могао предати купцу. Ради заснивања стварног односа купца према ствари, продавац мора да купљену ствар преда, о року, купцу и то у невредимом стању, тј. у стању какво је уговорено односно каква је она била у моменту закључења уговора. Најзад, да би се осигурало купцу прибављање права власништва на купљеној ствари, дакле да би се осигурало постизање циља уговора, продавац има да гарантује за уговорена правна и фактичка својства ствари, тј. да обезбеди уговором предвиђено мирно уживање ствари, сносећи одговорност за недостатке у овом погледу, сносећи, дакле, одговорност за физичке и правне мане продате ствари. Како је, пак, обавеза чувања ствари у самој ствари припремна за извршење обавезе предаје ствари, и то предаје у невредимом стању, то се на страни продавца јављају две редовне и основне обавезе: да ствар преда купцу и да му гарантује за уговорена правна и фактичка својства ствари.

А. — **Обавеза предаје ствари.** — Уговором о куповини и продаји купац хоће да прибави у својину право које је објект уговора, и то право као такво, тј. он хоће да буде пуни господар тога објекта. Међутим, самим закључењем уговора о куповини и продаји заснива се између уговорача облигациони однос, тако да он служи само као основ за стварање стварног односа купца према ствари. Отуда обавеза продавца да ствар преда купцу, тј. да купца ствари стави у такав фактични однос према ствари да се он може према њој понашати као власник (у најширем смислу, тј. као искључиви и најпотпунији имаоц). Према томе, у погледу заснивања овог стварног односа, сам уговор о куповини и продаји се јавља као titulus a предаја као modus. Зато за предају, посебно за начин предаје и њено дејство, важе у главном правила о предаји из стварног права. Но исто тако предаја има значаја, по правилу, и у погледу питања о припадању користи и сношењу терета у времену после закључења уговора, с тим да је ово питање посебно регулисано код овог уговора (§ 651; § 1061 П.).

Предаја је стављање купца у такав однос према продатој ствари, да се он може према њој понашати као власник. Као таква она чини да право које купац стиче на купљеној ствари дејствује према трећим лицима у границама које закон прописује. Отуда њена велика практична важност не само за односе између уговорача него и према трећим лицима. А њено регулисање се оличава у питањима: како, тј. на који се начин врши предаја продатих објеката, с обзиром на њихову квалитетну врсност; на коме лежи обавеза предаје; коме се има извршити предаја; шта се све има предати; у коме се стању има предати продата ствар; када се има

извршити предаја; где се има извршити предаја; ко сноси трошкове предаје.

1. — *Начин предаје продатих објеката.* — Предајом продатих објеката купац треба да постане власник купљене ствари, да, дакле, буде стављен у такав положај према ствари како би могао вршити власничка овлашћења и како би се могао као такав легитимисати према трећим лицима. Отуда начин предаје продатих објеката зависи од врсте ствари, тако да се ово питање појављује као фактичко питање конкретнога случаја. Ипак, с обзиром на установљене правно-квалитетне врсности ствари које могу уопште бити предмети овог уговора, као редовни начини предаје предатих ствари, јављају се :

а) ако је објект продаје телесна покретна ствар, предаја се врши путем фактичког уручења продате ствари. То уручење је, по правилу, реално, тј. непосредним предавањем ствари у државину одн. детенцију купца или лица које дела у његово име (на пр. предаја купљене ствари у дућану; предаја купљене ствари шпедитеру одређеном од купца). Оно се може вршити и скраћеним путем, т.ј. путем traditio brevi manu (на пр. ако дотадањи закупац купи ствар коју је имао пор кирију) или constitutum possessorium (на пр. ако једно лице прода своју ствар коју оно држи, но у исти мах уговори са купцем да ствар и даље задржи, и то сада само као послугопримац). Међутим, ова предаја може бити и симболична, тако да она осигурава купцу ако не моментано фактичко располагање са стварју а оно правно располагање и будуће фактичко располагање, искључујући могућност да продавац може предати ствар коме другом лицу. Оваква симболична предаја може бити вршена у различитим облицима, а као најчешћи јављају се: предаја кључева од радње или магацина где се налазе продате ствари; пренос варанта гласећег на робу налазећу се у каквом складишту; пренос коносмана или сличног превозног листа; стављање купчевог печата на продату робу; и др. При томе треба увек водити рачуна да је ово и законско набрајање само примера ради, а да су могући сви они начини који омогућују купцу да се према ствари понаша као власник, а да се, с обзиром на могућност таквог понашања, према трећим лицима легитимише као такав.

С обзиром на дејство предаје и домашај стварног права, између више лица којима је ималац ствари продао у исти мах исту ствар, јаче је у праву оно коме је ствар предата.

б) ако је објект продаје бестелесна покретна ствар, т.ј. тражбина у ширем смислу, предаја се, у односу између самих уговорача (продавца и купца) врши самим закључењем уговора о куповини и продаји, па без обзира на начин на који је констатована одн. изражена та тражбина (дакле без обзира да ли о тражбини постоји каква исправа и ако постоји каква је она врсте). На тај начин, самим закључењем уговора о куповини и продаји, купац постаје власник-ималац купљене тражбине и може се према њој као такав понашати. Међутим, како на овај начин купац не долази у један фактички однос према ствари (као код телесних покретних ствари),



те да би из таквог односа искључивао продавца, могуће је да несавесни продавац, раније познат као власник тражбине у питању, прода и другоме исту тражбину, па је на овога и пренесе закључењем уговора. Отуда се намеће потреба чињења видљивом и опште познатом чињенице преноса тражбине, како би се избегле злоупотребе, те закон прописује да се предаја-пренос тражбине која је изражена путем хартије на доносиоца или путем хартије по наредби има вршити, у колико ј у питању дејство таквог преноса према трећим лицима (посебно према дужнику из тражбине), предајом саме хартије и то у првом случају самим фактичким уручењем (као код телесних покретних ствари — § 866) а у другом случају уручењем хартије уз претходни пренос-индосамент учињен на самој хартији (као код менице). Спорно је, пак, питање како се има, са апсолутним дејством према трећим лицима, вршити пренос осталих тражбина. Закон не даје изречног одговора, но како је овде у питању у самој ствари цесија тражбине, то се има сматрати да нотификација дужнику-цесусу о извршеној продаји одн. куповини тражбине, уколико је то, с обзиром на природу тражбине, уопште могуће, производи дејство предаје према трећим лицима, па без обзира да ли је тражбина констатована путем каквог писмена (само не у облику хартије на доносиоца или хартије по наредби) или не (§ 869; §§ 1336 и 1337 П.).

Отуда, с обзиром на дејство предаје и домашај стварног права, између више лица којима је ималац бестелесне покретне ствари продао у исти мах исту тражбину, јаче је у праву:

ако је тражбина изражена путем хартије на доносиоца или путем хартије по наредби, оно коме је оваква хартија предата, уз евентуални учињени индосамент;

ако је у питању било која друга тражбина која се има третирати као бестелесна покретна ствар, оно лице које је прво учинило цесусу нотификацију о закљученом уговору о куповини и продаји ;

ако ни један од купаца није добио ни хартију путем које је изражена тражбина (у првом случају) нити је обавестио дужника о закључењу уговора о куповини и продаји одн. ако то није могло уопште бити учињено с обзиром на природу тражбине, јачи је у праву онај који је први закључио уговор, те на кога је, према томе, прво извршен пренос inter partes.

в) ако је објект продаје непокретна ствар, па била она телесна или бестелесна, тј. ако је у питању ствар која се има, с гледишта одговарајућег позитивног права, сматрати непокретном, предаја се врши преносом у одговарајућим јавним књигама, тј. преносом у земљишној књизи одн. књизи тапија или интабулационом протоколу (§§ 292 и 299; § 36 Закона о земљишним књигама; §§ 19 и 20 Закона о тапијама). То је једини начин којим се постиже дејство продаје непокретних ствари према трећим лицима, тако да евентуална фактичка предаја непокретности пре учињеног преноса у одговарајућој јавној књизи има само значаја у погледу момента прелаза опасности и штета на страни продатог објекта.

Отуда, с обзиром на дејство предаје и домашај стварног права, између више лица којима је ималац непокретне ствари продао у исти мах исту ствар, јаче је у праву оно на које је прво извршен пренос купљеног објекта у одговарајућим јавним књигама, с тим да се првенствени ред одређује према прописима о уређењу тих књига. Није ли ни једно од ових лица извршило пренос у јавној књизи, онда је јаче у праву оно које је прво закључило уговор о куповини и продаји.

2. — *На коме лежи обавеза предаје.* — Обавеза предаје лежи, по правилу, на продавцу. У случају његове смрти она прелази на његове наследнике. Међутим, ако се телесна покретна ствар налази код другог лица а не код продавца као власника, онда обавеза може лежати на овом лицу ако му се купац легитимише као власник. Разуме се да трећим лицима у оваквим случајевима може да припада евентуално право задржања.

3. — *Коме се има извршити предаја.* — Предаја се има, по правилу, извршити купцу, а у случају његове смрти његовим наследницима. Купац, међутим, може одредити и неко друго лице које би место њега имало да прими купљену ствар. У случају, пак, да купац не буде, на одређеном месту и у одређено време, примио ствар, продавац је може, на име испуњења своје уговорне обавезе, положити код суда (§ 895; § 1367 П.; в. Уредбу о судским оставама од 17 маја 1933).

4. — *Објект предаје (шта се све има предати).* — Закључењем уговора о куповини и продаји странке, по правилу, одређују подробно и садржину објекта продаје. Уколико оне не буду то учиниле, те се појави сумња о садржини објекта продаје, има се узети да је продата ствар у оном стању које омогућује правилну употребу те ствари сходно њеној економској намени и посебно сходно циљу коме она има да послужи у поједином случају. Ово одређивање је фактичко питање конкретнога случаја, а као интерпретативно правило може да послужи принцип јединствене правне судбине главне и споредне ствари, тј. принцип eccessorium sequitur principale (§ 188; § 329 П.).

Продавац је дужан предати ствар у оном стању како је уговорено и то само оно што је уговорено. То по правилу. Међутим, продата ствар може у међувремену од закључења уговора о куповини и продаји па до њене предаје купцу имати плодова (природних или грађанских), те се поставља питање коме ће ови плодови, ако странке нису у томе погледу ништа уговориле, припасти. При томе треба правити разлику између случаја када је одређен рок за предају продате ствари и када он није одређен. У првом случају плодови од продате ствари који доспеју (ако су у питању грађански) одн. који буду прикупљени (ако су у питању природни плодови) до дана одређеног за предају ствари, припадају продавцу; они, пак, плодови који доспеју одн. буду прикупљени после тога дана, мада је продавац пропустио да о року преда ствар одн. мада је купац пропустио да о року прими ствар, припадају купцу (то без обзира када ствар буде предата), и он их може, њих као такве или њихову



новчану вредност, потраживати од продавца (§ 638 у вези § 658; § 1032 у вези § 1047 П.). Деси ли се, пак, да ствар буде предата и пре рока одређеног за предају, дан предаје, у погледу припадања плодова, има исти значај као и дан рока (§ 639; § 1033 П.). — У другом случају, т.ј. ако рок за предају продате ствари није одређен, плодови од продате ствари који доспеју одн. буду прикупљени до дана предаје припадају продавцу; после тога дана, тј. после предаје, купцу (§ 639; § 1033 П.). При томе је, код продаје непокретних ствари, довољно да је извршена било која предаја земљишта, т.ј. било да је извршен пренос у јавној књизи без фактичке предаје било да је оно фактички предато купцу без претходног преноса у јавној књизи, пошто се купац, у било коме случају, у односу на продавца, јавља као потпуни власник. Код продаје тражбина, ако дан предаје није одређен, купцу припадају плодови од дана закључења уговора о куповини и продаји. — Како поседовање продате ствари до дана предаје одн. до рока одређеног за предају доноси одн. може да донесе користи продавцу, то на њега падају и терети око одржавања ствари, тако да продавац не може тражити, ако другачије није уговорено, никакву посебну накнаду за труд који би он имао око обраде земљишта у случају да су на земљишту остали, даном предаје одн. даном одређеним за предају, неприкупљени плодови.

5. — *Дужност чувања продате ствари до предаје (у коме се стању има предати продата ствар).* — Продавац је дужан предати купцу продату ствар у оном стању и са оним квалитетима који су уговорени. Ствар се, дакле, има предати „невредима", а то ће рећи онако како је уговорено, а ако нема изречног уговора онда се сматра да је ствар продата у оном стању у коме је била у моменту закључења уговора, те се у томе стању има и предати (§ 651; § 1041 П.).

Предаја продате ствари врши се најчешће заједно са закључењем уговора о куповини и продаји. Ипак, она може временски следовати закључењу уговора, уколико су то странке уговориле. У томе случају на продавцу лежи дужност чувања продате ствари све до дана предаје (§ 651; § 1042 П.). Како стоји са припадањем плодова које би ствар у међувремену имала и са сношењем терета који би били везани за ствар, већ смо видели. Међутим, може се десити да ствар буде оштећена у међувремену, и то било што би она била сасвим уништена, било што би делимично пропала, било што би она била оптерећена извесним правима трећих лица која умањују њену вредност коју би, сходно уговору, морала да има, Отуда се поставља питање ко има да сноси последице оваквог оштећења, т.ј. ко (купац или продавац) сноси опасности од пропасти ствари и до кога момента. При томе, ово се питање поставља само ако је објект уговора о куповини и продаји извесна одређена ствар одн. скуп ствари као такав (res certa), а не и извесна количина мање више неодређених ствари (res genera; при чему се разликовање ове две врсте ствари има вршити с обзиром на конкретан случај уговора о куповини и продаји — на пр. једна библиотека или један одре-

ћени полован аутомобил, је res certa у овом смислу). У овом другом случају, с обзиром да род не пропада, ако продавац не буде предао ствар у уговореном стању, купац има право да тражи испуњење уговора и накнаду штете, па без обзира услед чега и како је наступило такво стање.

Све до дана предаје продавац остаје сопственик продате ствари. За то време купац има само тражбено-правни основ да захтева да му ствар буде предата. Отуда се као временски моменат одређивања сношења оштећења продате ствари јавља предаја. Но при томе треба правити разлику између два главна случаја: да ли је оштећење наступило услед — фактичког или правног — случаја, или је оно наступило из другог разлога. — Ако је, услед фактичког (на пр. гром, пожар) или правног случаја (на пр. експропријација продатог земљишта; реквизиција продатог вола), ствар сасвим пропала, т.ј. потпуно уништена одн. престала бити објект бар приватноправног саобраћаја (и то разуме се у оном облику у коме је продата), како оштећење пада на терет лица код кога се ствар налази до предаје, т.ј. на продавца, сматра се да уговор престаје (§ 636 у вези § 658; § 1030 у вези § 1047 П.). То ће рећи да у овом случају продавац сноси штету од случајне пропасти ствари, а купац не може тражити никакву накнаду штете због неизвршења уговора, већ само евентуално да му се врати новац који је он положио на име исплате цене. Деси ли се, пак, да је, увек услед случаја, ствар само оштећена, т.ј. да се десио неки квар на ствари (на пр. код продатих кола преломио се један точак; продат штоф је избледио у излогу) или да је ствар оптерећена извесним стварним правима која умањују њену вредност (на пр. службеношћу, залогом), оштећење пада опет на терет лица код кога се ствар налази до предаје, т.ј. на продавца, а купац може тражити, ако хоће да одржи уговор у важности, сразмерно смањење цене (§ 637 у вези § 658; § 1031 у вези § 1047 П.). То ће рећи, да у овом случају продавац сноси штету од случајног делимичног оштећења ствари, а купцу стоји на вољу одржати уговор или не, те ако се одлучи за прво решење он има право да тражи сразмерно смањење цене, но ни у ком случају он не може, поред смањења цене или одустајања од уговора, тражити и накнаду штете због неизвршења уговора. Изузетно само, ако је услед случаја наступио какав фактички квар или штета на стварима које су продате ћутуре (овде се оне посматрају као целина — res certa), па су услед тога оштећења ствари изгубиле мање од половине своје вредности, терет сношења штете пада на рачун онога који ће их примити, т.ј. на рачун купца. У овом, дакле изузетном случају: случајног оштећења ствари које су продате ћутуре, тако да су оне изгубиле мање од половине своје вредности, терет оштећења не пада на продавца већ на купца, тако да уговор остаје потпуно у снази, т.ј. купац мора примити оштећену ствар и исплатити цену ,немајући право ни на сразмерно смањење цене ни да тражи накнаду штете (§ 637; § 1031 П.; ако ли су ствари које су продате ћутуре пропале сасвим или више од половине своје вредности, онда важе у свему већ изложена правила).



Пропадне ли или буде ствар оштећена кривицом продавца у међувремену од закључења уговора о куповини и продаји па до предаје, штета пада на терет продавца као лице код кога се ствар налази, а купцу, све према степену оштећења, остаје могућност било да одустане од уговора (у случају потпуне пропасти, т.ј. потпуног неизвршења уговора) било да захтева потпуно испуњење уговора и накнаду штете (у случају делимичне пропасти, т.ј. делимичног неизвршења уговора).

6. — *Време предаје продате ствари.* — Продата ствар се, обично, предаје купцу одмах при одн. по закључењу уговора о куповини и продаји. Међутим странке могу, изречно или прећутно уговорити да се ствар има предати у неком року после закључења уговора. У таквом случају продавац је дужан „ на одређено време“ предати ствар купцу (§ 651; § 1042 П.), јер ће иначе пасти у доцњу те бити одговоран за накнаду штете (§ 553; §§ 904—907 П.). Само, пак, време предаје одн. рок одређен за предају од важности је за питање уживања плодова од ствари и сношења терета.

Време предаје продате ствари одређују обично саме странке, и то било одређеним даном или у вези неког догађаја. У томе случају, уговорени рок везује обе странке (dies interpellat pro homine). Пропусте ли, пак, странке да изречно уговоре време предаје продате ствари, онда се има узети у обзир природа посла и циљ који се хоће њиме да постигне. Не може ли се ни на овај начин, као заједнички у интересу обе странке, одредити рок предаје, онда је продавац дужан предати купцу ствар чим буде од овога опоменут (§ 887; § 1359 П.). Та опомена може бити учињена било на који начин и она има, у погледу уживања плодова од ствари и сношења терета, сва дејства унапред одређеног рока.

7. — *Место предаје продате ствари.* — Питање места предаје продате ствари може бити од значаја због евентуалне потребе преноса ствари из места где се налазе у место где их треба предати или због потребе налажења продавца и купца у томе месту. Које ће бити то место, одређује се првенствено самим уговором (§ 547; § 888 П.). Нема ли у томе погледу изречне клаузуле у уговору, онда ће се оно, уколико је то могуће за сваки конкретан случај, одредити с обзиром на природу посла (§ 548 у вези § 660; § 891 у вези § 660 П.), т.ј. с обзиром на циљ самог уговора (на пр. код куповине песка, има се сматрати, ако друго није уговорено, да је место предаје оно где се изводе радови). Није ли ни то могуће онда се, ако друго није уговорено и ако пренос није већ извршен самим закључењем уговора (на пр. код обичне тражбине), непокретне ствари имају предати на оном месту где леже (разуме се уколико је у питању њихова фактичка предаја), а покретне ствари на оном месту где је уговор закључен.

8. — *Трошкови предаје.* — Предаја продате ствари претставља једну обавезу за продавца. Отуда на његов терет падају сви трошкови око припреме предаје, спремања продате ствари за предају у уговореном одн. уобичајеном стању и облику, и саме предаје. Тако, ако другачије није уговорено, на продавца падају трошкови

око паковања и мерења ствари, око њиховог евентуалног преноса од места где се оне налазе у место где се имају, сходно горе изложеном, предати, као и трошкови који су потребни да би се предаја могла пуноважно извршити и купац постати сопственик.

Б. — **Обавеза гаранције за правна и фактична својства ствари.** — Уговор о куповини и продаји је двостран теретан уговор. Њиме се тежи да продавац пренесе у својину купца ствар која је објект уговора. И то у оном стању одн. са оним својствима како је то уговорено одн. каква је имала или требала да има ствар у моменту закључења уговора (§ 554; § 908 П.). Отуда на продавцу лежи обавеза гаранције за правна и физичка својства продате ствари и то за она која су уговорена или која се обично код ствари претпостављају да би се по својој природи и по смислу уговора употребити могла. Та је, пак, обавеза општа код уговора са накнадом, а посебно код уговора управљених на пренос својине, и као таква је предмет изучавања Општег дела Облигационог права. Зато се ми, да би избегли понављања, нећемо на њој на овом месту посебно задржавати (в. посебно д-р Драгољуб Аранђеловић: *Основи облигационог права,* друго издање, Београд, 1936, стр. 97—102; Dr. Ivan Ćepulić: *Sistem općeg privatnog prava*, Zagreb, 1925, str. 367—371; Живојин М. Перић: *О обавези заштите код уговора о куповини и продаји,* друго издање, Београд, 1928).

III. — **Обавезе купца.** — На страни продавца, као што смо видели, постоје две основне обавезе: да ствар преда купцу и да му гарантује за правна и физичка својства ствари. Те две обавезе су диктиране с једне стране садржином облигационог односа заснованог закључењем уговора о куповини и продаји, а с друге стране циљем заснивања стварног односа купца према објекту уговора. Те чињенице, опет, намећу и купцу две основне обавезе: да плати уговорену цену и да прими купљену ствар (§ 652; § 1043 П.).

А. — **Обавеза плаћања уговорене куповне цене.** — Уступање извесне ствари купцу врши се, код уговора о куповини и продаји, уз давање одређене новчане накнаде, тј. цене. О њеном одређивању, врсности и квалитету, било је већ речи. Овде ће бити говора само о начину испуњења ове обавезе, дакле о начину плаћања цене као дужности коју закон налаже купцу (§ 652; § 1043 П.).

1. — *Начин плаћања цене.* — Цена се састоји у новчаним јединицама које служе као опште мерило вредности и као опште средство плаћања. Она може бити изражена у домаћим или страним новчаним јединицама. По правилу, она се има и исплатити у оним јединицама у којима је и уговорена, с тим да ниједна од уговорних страна не може једностраном вољом вршити замену једних новчаних јединица за друге. Према томе, ако у извесној земљи постоји биметални систем, дакле одвојене новчанице са златном или сребрном подлогом, или ако у једној земљи постоје и новчанице са металном подлогом и новчанице са принудним курсом а без подлоге, па цена буде уговорена у једној од ових новчаница, купац не може извршити плаћање у новчаницама друге врсте чак и ако постоји законом прописан њихов паритет или међусобни курс. Ипак, од овог правила постоји неколико изузетака, као на пример:



а) ако новчане јединице у којима је уговорена исплата куповне цене буду повучене из оптицаја, онда се цена има платити у новим новчаним јединицама а по сразмери која је законом прописана (на пр. четири круне за један динар);

б) ако држава пропише принудни курс новчаница које имају металну подлогу, и искључи замену новчаница за метал, онда се исплата цене која је уговорена са клаузулом ефективе, може исплатити и у новчаницама са принудним курсом (уз евентуалан прим који би држава прописала);

в) ако је уговорена цена у страном новцу и без клаузуле ефективности, а место плаћања је у нашој земљи, онда се сматра да се плаћање цене може извршити и у домаћим новчаним јединицама по курсу дана плаћања најближе домаће берзе;

г) ако држава, путем девизних ограничења, пропише само исплату у домаћим новчаним јединицама, онда ће се плаћање моћи само тако и вршити.

Цена се мора исплатити, ако другачије није уговорено, одједанпут у целости, а продавац није дужан примити плаћање у ратама (§ 885; § 1357 П.). Исто тако он нема права тражити плаћање одједанпут ако је уговорено плаћање у ратама (§ 547; § 888 П.).

2. — *На коме лежи обавеза плаћања цене.* — Обавеза плаћања цене лежи, по правилу, на купцу. У случају његове смрти она прелази на његове наследнике. Међутим, купац може одредити и друго лице које би, као његов заступник, имало да плати цену, као што странке могу уговорити да ће цену имати да плати не купац већ неко треће лице.

3. — *Коме се има платити цена.* — Цена се има, по правилу, платити продавцу, а у случају његове смрти његовим наследницима. Продавац, међутим, може одредити и неко друго лице да би место њега имало да прими цену. У случају, пак, да продавац не буде, на одређеном месту и у одређено време, примио новац на име исплате цене, купац га може, на име испуњења своје уговорне обавезе, положити код суда (§ 895; § 1367 П.; в. Уредбу о судским оставама од 17 маја 1933). — Посебни прописи, обично привременог карактера, могу, у погледу плаћања цене, и шта друго наређивати (на пр. плаћање клирингом преко Народне банке).

4. — *Време плаћања цене.* — Уговор о куповини и продаји је двостран комутативан уговор, код кога странке, ако другачије није уговорено, имају истовремено (Zug um Zug) испунити своје обавезе. На тај начин, купац је дужан, по правилу, платити цену у моменту предаје ствари. Ипак, странке могу и другачије уговорити, тј. да време плаћања цене претходи или следује времену предаје ствари (в. о овоме ближе на стр. 16—17). Буде ли при томе плаћање цене имало да уследследи после предаје ствари, тј. код продаје на почек, купац није дужан, ако другачије није уговорено, да плаћа интерес на новац који би имао да, временски после предаје му ствари, плати на име цене, па макар да ствар у питању

доноси и плодове одн. приходе (§ 654; § 1044 П.). Само ако би он пропустио да на време плати цену, тј. ако цену не би платио у одређеном року (dies interpellat pro homine) или ако је на позив продавца не би исплатио (ово у случају да рок плаћања цене није био унапред уговорен — § 887; § 1359 П.), он ће морати да плати законске или уговорене интересе.

У случају продаје непокретности, цена се има платити при упису преноса у јавне књиге, макар да је овај правни пренос одвојен од фактичке предаје.

5. — *Место плаћања цене.* — Место плаћања цене одређује се првенствено уговором (§ 547; § 888 П.). Нема ли у томе погледу изречне клаузуле у уговору, онда ће се оно, уколико је то могуће за сваки конкретан случај, одредити с обзиром на природу посла (§ 548 у вези § 660; § 891 у вези § 1047 П.), тј. с обзиром на циљ самог уговора. Није ли ни то могуће, онда ће се цена имати да плати, ако је у питању једновремена предаја и исплата, у месту предаје, а ако су ове две радње одвојене, онда ће се цена имати да плати, кад другачије није уговорено, у месту где је уговор закључен. То све под условом да посебни, на пр. девизни прописи не наређују што друго.

Б. — **Обавеза пријема купљене ствари.** — Продавчевој обавези да преда продату ствар купцу, одговара купчева обавеза да купљену ствар прими. Отуда у овом погледу, mutatis mutandis, важи све што је напред речено, с тим да је купац дужан учинити све припремне радње за пријем ствари, сносећи и трошкове око тих радњи као и око самог пријема (§ 652; § 1043 П.).

IV. — **Права продавца.** — Продавац је дужан да преда ствар купцу и да му одговара за правна и физичка својства ствари. Купац има, поред обавезе пријема купљене ствари, и обавезу да куповну цену плати на уговореном месту и у уговорено време. Између ових обавеза истичу се као најглавније продавчева обавеза предаје ствари и купчева обавеза исплате цене, које, с обзиром на комутативност уговора о куповини и продаји, стоје у тесној вези једна са другом. И то не само у погледу свога постојања, него и у погледу извршења. Управо, извршење обавеза продавца је, по правилу, условљено извршењем обавеза од стране купца, тако да се на страни продавца, у циљу заштите његових интереса, јављају неколика права, сем оних која му редовно припадају као странки код комутативних уговора.

А. — **Право задржања (ius retentionis).** — Временски исплата куповне цене има да буде извршена, по правилу, кад и предаја ствари. Отуда продавац није дужан предати купцу ствар све док му овај не би исплатио цену одн. осигурао њену исплату, тако да продавцу, као допуна и ограничење његове обавезе предаје продате ствари, припада право да задржи продату ствар све док му цена не би била исплаћена одн. њена исплата осигурана (§ 635; § 1034 П.). То је право приговора exceptio non adimpleti contractus, и оно има за дејство да, сада кривицом одн. уопште држањем купца, одложи рок предаје купљене ствари. Као такво, ово право



претставља једно овлашћење продавца чија употреба зависи од његове воље, тј. он може предати ствар купцу иако му овај не би одмах исплатио цену, па да сачува право да доцније тражи исплату цене и накнаду штете.

Право задржања је опште овлашћење на страни продавца. Оно је правило. Ипак оно неће постојати у два случаја:

а) ако се продавац изречно одрекао тога права;

б) ако је уговорено да исплата куповне цене, целе или делом, има да буде извршена после предаје ствари (продаја на почек). Изузетно и код продаје на почек може бити места праву задржања, под претпоставком испуњења услова из § 44 Стечајног закона.

Б. — **Право раскида уговора због неисплате цене.** — Раскид уговора због делимичног неизвршења од стране једног уговорача, није, по правилу, допуштен (§ 553; упор. § 904 П.). Питање опште могућности раскида уговора због потпуног неизвршења је спорно: по једнима (на пр. Перић), ни у овом случају не може бити раскида; по другима (на пр. Павловић, Аранђеловић, Тасић), овде је раскид, и као правило, допуштен. Ми мислимо да је ово друго гледиште тачније (в. наш рад *Грађански парнични поступак у пракси*, Архив за правне и друштвене науке за децембар 1935, стр. 609—611). Та општа правила важе, по правилу, и за уговор о куповини и продаји (§ 660). Међутим, закон признаје продавцу посебно право раскида уговора за случај неисплате цене од стране купца (§ 656). Као такво, ово право долази као проширена могућност раскида уговора у опште, тако да за њега, у принципу, важе прописи о раскиду уговора (отуда ће овде бити речи само о његовим посебностима). У односу, дакле, на општу могућност раскида уговора, ово право раскида на страни продавца претставља с једне стране потврду општег правила о допуштености раскида уговора због потпуног неизвршења, а с друге стране изузетак од правила недопуштености раскида уговора због делимичног неизвршења.

1. — *Кад има места раскиду.* — Ако купац не плати цену онако како је уговорено, тј. не плати је на уговореном месту, у одређено време или не у предвиђеним новчаним јединицама, продавац има права да тражи раскид уговора о куповини и продаји, уз повраћај у пређашње стање и евентуалну накнаду штете. То ће најчешће бити случај ако купац уопште не плати цену. Међутим, раскиду уговора по основу §-а 656 има места и ако купац није само и делимице платио куповну цену, па било да је плаћање уговорено уједанпут или у ратама. Свако пропуштање удовољења овој обавези од стране купца, даје право продавцу да тражи раскид уговора (изузетак од општег правила о недопуштености раскида уговора због делимичног неизвршења). И то целог уговора као таквог. Деси ли се, пак, да је и предаја ствари вршена у ратама, па купац пропусти да плати цену или коју рату цене, питање домашаја дејства раскида, тј. да ли ће се он односити на цео уговор о куповини и продаји као такав или ће он обухватити само

још заостале уговорне обавезе, има се ценити с обзиром на повезаност и јединственост предаја ствари које су вршене у ратама.

Право на раскид уговора због неисплате цене од стране купца припада продавцу у случају било ког уговора о куповини и продаји. Оно је правило. Ипак оно неће постојати у два случаја:

а) ако се продавац изречно одрекао тога права, у коме случају њему припада само право задржања (ако је оно могуће и ако га се није одрекао) и право да тражи исплату цене и накнаду штете;

б) ако је купац одбио исплату цене зато што је у држању купљене ствари узнемирен био или би се основано бојати имао да ће бити узнемирен (§ 655 у вези § 656), такэ да постојање овог права купца да одбије исплату цене искључује постојање права продавца да тражи раскид уговора због неисплате цене (ближе о овом праву купца в. стр. 48 и даље).

2. — *Коме припада право на раскид уговора.* — Право на раскид уговора припада продавцу и његовим — универзални или сингуларним — сукцесорима. Као такво, ово право претставља једно овлашћење продавца чија употреба зависи од његове воље, тј. он може, иако купац не би, као што је уговорено, платио цену, не користити се овим правом; може, дакле, не тражити раскид уговора, већ захтевати да му купац накнадно цену исплати и плати накнаду штете.

3. — *Како се остварује право на раскид уговора.* — Раскид уговора се мора тражити судским путем. Осим тога он се може изазвати и непосредним саопштавањем, у било ком облику, купцу од стране продавца да се он користи својим правом на раскид уговора. У случају спора одлучује суд, с тим да се уговор има сматрати раскинутим од момента продавчеве изјаве да се користи овим правом.

Сам раскид се може тражити све док право на раскид не застари, тј. до протека двадесет четири године од дана неудовољења купца његовој обавези исплате цене. Све док се продавац не изјасни да хоће да се користи овим путем, тј. све док о томе не извести купца или док не поднесе тужбу за раскид суду, купац може испунити своју обавезу одн. реално је понудити продавцу, остајући и даље само обавезан за накнаду штете причињене купцу неблаговременом исплатом куповне цене.

4. — *Дејство раскида уговора.* — Пуноважно коришћено право на раскид уговора има ретроактивно дејство, тј. раскинути се уговор сматра да није био ни закључен и то он као такав и по правилу у целини (с евентуалним изузетком случаја предаја ствари у ратама. Као последица раскида долази повраћај у пређашње стање (restitutio in integrum), тако да је свака од уговорачких страна обавезна вратити имовинско стање друге стране у онај положај у коме би она у томе моменту била да није ни било уговора о куповини и продаји.

Продавац ће имати да врати купцу евентуално раније примљене рате на име исплате цене, и то са интересом. Купац је дужан вратити продавцу евентуално примљену ствар заједно са свим оним



плодовима које би она донела до дана враћања да је остала у рукама продавца, и то било у натури било њену новчану вредност, заједно са свима трошковима које би овај имао око закључења и извршења уговора о куповини и продаји.

Међутим, дејство раскида уговора не своди се само на продавца и купца. Оно се односи на сва она лица која би, пошто је ствар већ била предата купцу, стекла на ствари какво право (својине, залоге, службености, порабе), пошто у праву важи принцип resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis, и јер нико на другога не може пренети више права него што сам има(nemo plus iure transfere potest, quam ipse habet — § 29). И против њих може продавац, користећи се правом раскида, подизати тужбу за повраћај ствари (ако је ствар индивидуално одређена), при чему њихов положај зависи од њихове савесности Ипак, трећа лица могу спречити повраћај ствари, т.j. отклонити према себи дејство раскида уговора о куповини и продаји, у два случаја:

а) ако се она налазе у једној од ситуација које предвиђа § 221, пошто је у питању покретна ствар;

б) ако се она, као савесни прибавиоци и држаоци, могу, па било да су у питању покретне или непокретне ствари, користити узукапијом.

В. — **Право раскида уговора због непријема ствари.** — На купцу лежи, као што смо видели, обавеза пријема ствари у уговорено време. Не удовољи ли он овој обавези, т.j. не буде ли он, буди из кога разлога, примио купљену ствар на уговореном месту и у уговорено време, продавац има права да било ствар депонује суду било да тражи извршење уговора од стране купца и накнаду трошкова које би имао за продужено чување ствари. То су редовни начини заштите интереса продавца за случај да купац не удовољи својој обавези пријема ствари, а купцу стоји на вољу који ће од ових начина употребити.

Међутим, у извесним случајевима положај продавца може бити много отежан ако би му стајали на расположењу само ови начини за заштиту његових интереса. Посебно онда ако купац поред непријема ствари неће ни да плати дужну цену, или ако би он имао цену да плати тек после предаје ствари а он је неће ни да прими. Зато закон признаје продавцу посебно право на раскид уговора о куповини и продаји у случају да купац не прими ствар у уговорено време (§ 657). Само је то право, с обзиром на могућност његове употребе, донекле ограничено. Једино, ако је предмет уговора храна или каква друга покретна ствар, продавац може тражити раскид уговора због непријема ствари од стране купца. А то је ограничење и разумљиво, када се има у виду кварљивост и честа променљивост цена код оваквих ствари. На тај начин, код уговора о куповини и продаји који имају за предмет храну или какву другу покретну ствар, продавцу припада и посебно право на раскид уговора у случају непријема продате ствари од стране купца. Као такво, ово право претставља једно овлашћење продавца чија употреба зависи од његове воље, тј. он може, иако купац не би примио ствар кад

је уговорено, не користити се овим правом, може, дакле, не тражити раскид уговора, већ положити ствар суду или захтевати да купац испуни уговор и плати накнаду штете.

У свему осталом и при коришћењу овог права на раскид уговора важи све што је речено код продавчевог права на раскид уговора због неисплате цене.

V. — **Права купца.** — Уговором о куповини и продаји циља се да се купац учини сопственником објекта уговора и то по правилу на тај начин што би право власништва прешло са продавца на купца. Као накнаду за ово купац има да плати одређену куповну цену. Сопственником, пак, купљеног добра купац постаје, по правилу, предајом ствари. Отуда најчешће постојање истовремености предаје ствари и исплате цене. Међутим, веза између ове две чињенице је најчешћа и редовна, јер и купац заиста по правилу предајом ствари постаје њен сопственик. Она ипак није и једина, јер обавези купца на плаћања цене одговара у пуној мери обавеза продавца да учини купца власником продатог објекта, а што се, као што рекосмо, најчешће догађа фактом предаје. Зато у крајњој линији условљеност ове две уговорне обавезе: исплата цене и чињење купца власником (§ 635; § 1034 П.), што је уследследило као последица комутативности уговора о куповини и продаји.

Условљеност обавезе исплате цене и чињења купца сопственником купљеног добра, диктовала је, на страни продавца, право задржања, т.ј. право да, по правилу, одложи предају продатог добра купцу док му он не исплати цену (§ 635; § 1034 П.; в. стр. 44—45). Та иста условљеност диктовала је и признање одговарајућег права задржања купцу, тј. право купца да, по правилу, одложи исплату куповне цене ако га продавац не учини сопственником купљене ствари и то у оној мери и онако како је уговорено, или ако га продавац не би могао учинити таквим сопственником (§ 655). Купцу, дакле, припада право да ускрати исплату цене ако би његово стицање власништва на купљеној ствари, а у уговореној мери и обиму, било доведено у питање, па било да му је ствар већ предата (на пр. у случају продаје на почек или у случају задоцњења у исплати цене од стране купца) или да му се она има тек предати (у моменту исплате цене или доцније). А да би такво право на страни купца настало, потребно је да је купац у држању купљене ствари узнемирен био (што је могуће ако му је ствар већ предата) или би се основано бојати могао да ће у држању ствари, тј. као њен сопственик, бити узнемирен (што је могуће како у случају кад му је ствар већ предата, тако и у случају ако му се ствар тек има предати). То ће бити онда ако трећа лица својим стварно-правним захтевима (на пр. захтевом својине, службености, залоге, интабулисане порабе) сасвим уништавају или ограничавају уговором о куповини и продаји загарантовано право власништва купца, одн. ако она таквим својим захтевима могу да то купчево право власништва униште или ограниче. Ако би, дакле, купац, па било то у коме стадијуму извршења пуноважног уговора о куповини и продаји, био узнемирен у уживању ствари услед истицања стварно-правних захтева трећих лица (путем тужбе код суда или приговора изнетих пред судом), он може одбити исплату куповне цене (па без обзира из кога разлога исплата цене следује предаји ствари), тражећи од продавца да му овај пружи заштиту, т.ј. да му прибави и осигура мирно уживање ствари у уговореном обиму. Са већ причињеним узнемирењем при уживању ствари, закон изједначује и случај постојања основане бојазни да ће купац, пошто му је ствар већ предана или ако и када му буде предана, бити узнемирен услед стварно-правних захтева трећих лица који би, ако би били остварени, уништили или ограничили уговором загарантовано право власништва купца на ствари у питању. Та бојазан мора бити оправдана и то с обзиром на објективне околности конкретнога случаја (на пр. купац сазна да треће лице има ранију тапију од купљене непокретности), а у случају спора одлучиће суд, решавајући ово фактичко питање.



Право купца да одбије исплату куповне цене постоји код свих уговора о куповини и продаји, и оно се врши изјавом учињеном, у било коме облику, продавцу. Као такво, ово право претставља једно овлашћење купца чија употреба зависи од његове воље, тј. он може, иако би био узнемирен или би имао оправдане бојазни да ће бити узнемирен у уживању ствари, не користити се овим правом; може, дакле, исплатити цену па доцније тражити накнаду штете ако би заиста његово уговором загарантовано право власништва било, судом признатим стварно-правним захтевима трећих лица, уништено или ограничено. Све то као правило. Изузетно само, ако се купац било само одрекао овога права да се може користити правом задржања (у кому му случају остаје могућност да тражи накнаду штете), било ако се одрекао уопште права да тражи заштиту због правних мана ствари (дакле ако је ослободио продавца обавезе гарантије за правна својства ствари), он се не може користити овим правом задржања исплате куповне цене.

Купцу припада право да задржи исплату куповне цене ако би био узнемирен или би постојала оправдана бојазан да ће бити узнемирен у уживању купљене ствари услед стварно-правних овлашћења трећих лица. То је једно посебно овлашћење, чије коришћење, мада долази једностраном изјавом једног од уговорача: купца, може темељно да поремети односе између уговорача, а нарочито положај продавца. Отуда закон, да би избегао злоупотребе са стране купца, даје право продавцу да ово овлашћење купца учини неефикасним, тј. без дејства, тиме што би одмах положио потребно обезбеђење којим би купац био осигуран за наплату штете која би за њега проистекла ако би се утврдило да су стварно-правни захтеви трећих лица, који су управљени према продатој ствари, оправдани (§ 655). — У погледу полагања овога обезбеђења важе општа правила о јемству (§§ 844 и 845).

### § 4. — Споредне клаузуле код уговора о куповини и продаји

I. — **Појам.** — Пуноважно дејство уговора о куповини и продаји може бити зависно од разних модалитета, као што су на пр. услови, рокови, кушање, проба и др. (в. стр. 15 и даље). Међутим, и

уз већ пуноважан уговор о куповини и продаји, дакле уз уговор који производи пуно дејство и посебно као последица чијег извршења је уследследио прелаз својине објекта са продавца на купца, могу бити додате споредне клаузуле које, за извесно дуже или краће време, ограничавају купца као сопственика ствари било у погледу располагања стварју било у погледу могућности њеног отуђења, или које заснивају за купца једно посебно овлашћење које се иначе не среће код уговора без таквих клаузула. Додавањем оваквих клаузула у самој ствари не утиче се на већ пуноважан уговор о куповини и продаји ни на његово дејство, али се тиме може да утиче на правну судбину ствари која је објект тога уговора одн. која би могла да уопште буде објект уговора о куповини и продаји. Отуда се све ове споредне клаузуле јављају само као изузетци и оне морају бити изречно уговорене одн. њихово постојање у појединим случајевима мора закон изречно предвиђати.

Постојање оваквих споредних клаузула је допуштено. Закон посебно регулише неке од њих. Ипак, то законско набрајање и регулисање није лимитативно. Могуће су и допуштене и друге врсте клаузула уз већ пуноважно дејствујући уговор о куповини и продаји. Између, пак, постојећих, као најчешће јављају се: право откупа и право препродаје. По својој правној природи њима одговара и право првенствене куповине (право прекупа). Сем права првенствене куповине које се, поред тога што се може признати некоме лицу уговором, признаје извесним лицима на основу самога закона, остала права, посебно право откупа и право препродаје, су искључиво уговорна, тј. морају бити изречно призната од стране власника ствари. При томе, уговорно заснивање ових клаузула, дакле признање ових права врши се, по правилу, у самом уговору о куповини и продаји извесне ствари, тако да се она односе, по правилу, баш на ту ствар која је објект уговора о куповини и продаји. Ипак, ова се права могу засновати засебним уговором који би био закључен између власника ствари (и то по правилу купца) и одговарајућих лица (тако право откупа и право препродаје могу бити уговорени само између и на корист лица која се појављују као продавац и купац код уговора о куповини и продаји који је закључен или који се закључује о тој ствари; право првенствене куповине може бити уговорено како између ових лица тако и на корист било кога лица).

Све ове споредне клаузуле, уколико оне стоје у вези претходног уговора о куповини и продаји (што је увек случај код права откупа и права препродаје), не утичу на тај уговор о куповини и продаји. Оне имају самостално дејство које стоји у вези са тим претходним уговором, али које није овим условљено. Оне долазе, онда када су биле, пошто су уговорене, употребљене, да измене стање које је засновано извршењем пуноважног претходног уговора о куповини и продаји. По својој јачини, дејство ових клаузула је, по правилу, облигаторно, тј. своди се само на дејство између власника ствари и лица у чију је корист одн. на чију је штету клаузула уговорена. Ипак, овакво облигаторно дејство се



може претворити у стварно, ако је ствар на коју се односи споредна клаузула непокретна и она буде уписана у одговарајуће јавне књиге (земљишну књигу одн. интабулациони протокол). Законско, пак, право првенствене куповине има, са извесним временским ограничењем, стварно дејство, тј. дејствује као такво, и без уписа, према свима лицима.

II. — **Право откупа.** — Извршењем уговора о куповини и продаји, купац, под условом да ствар има сва уговорена правна својства, постаје коначно власник ствари. Продавац може поново стећи ту ствар само ако би му је купац хтео продати, и у томе случају би имали нови уговор о куповини и продаји потпуно независан од оног ранијег, само што би положај уговорача био измењен: ранији купац би се сада нашао у положају продавца, и обрнуто. То по правилу и као најчешћи случај. Међутим, продавац и купац могу уговорити у корист продавца ствари право откупа, тј. право да он може, под одређеним условима, ако хоће, исплатом уговорене цене купцу, да поврати продату ствар, да је, дакле, од купца натраг откупи (pactum de retrovendendo — §§ 661—663; §§ 1049—1051 П.).

Додавањем клаузуле о откупу даје се могућности продавцу да поврати продату ствар, тј. да лиши купца права власништва на ствари у питању које је он стекао на основу претходног уговора о куповини и продаји. То се право може уговорити само између купца и продавца ствари у питању и то само као овлашћење у корист продавца. Њиме се фактички ограничава право располагања купца са купљеном стварју за време док се продавац може користити овим овлашћењем, пошто је он обавезан, ако се продавац заиста буде њиме користио, вратити ствар продавцу у оном стању у коме ју је купио. У пракси оваква клаузула није много честа и она обично служи као једно од обезбедних средстава код давања зајма, тако да се уговор о куповини и продаји јавља само као привидан правни посао. Хотећи да се најпотпуније обезбеди за дати зајам, поверилац (овде купац) закључује са дужником (овде продавцем) уговор о куповини и продаји ствари која има да служи као залога, признајући у исти мах дужнику (продавцу) да може, исплатом цене (у ствари повраћајем дуга), повратити ствар (нека врста фидуцијалног правног посла). На тај начин заиста поверилац стиче најпотпуније обезбеђење, а дужнику остаје могућност да до ствари поново дође. То су у исти мах и добре особине ове клаузуле и оваквог начина кредитирања, који се највише употребљује у времену економске несигурности. Међутим, рђаве особине су бројније. Овакав начин најчешће служи у ствари за изигравање законских прописа о висини интересне стопе (§ 601; § 983 П.) и о забрани lex commissoriae, тј. клаузуле да заложена ствар припадне повериоцу ако се на време не плати дуг (§ 843; § 1313 П.). А када се уз то има на уму да је продавац (дужник) ретко у могућности да у уговореном року откупи ствар, онда је јасно колике се све злоупотребе могу да чине уговорима о куповини и продаји са клаузулом откупа у корист продавца.

Право откупа претставља једно овлашћење за продавца којим се он може али не мора користити. Не користи ли се он њиме у уговореном одн. законом одређеном року, то се право гаси и купац остаје коначно власник купљене ствари. Користи ли се он њиме, онда долази до закључења новог уговора о куповини и продаји о истој ствари, при коме су измењени положаји уговорача: ранији купац је сада продавац, и обратно. Тај се уговор има сматрати перфектуираним у моменту када ранији продавац, у одређеном року, под претпоставком да су испуњени сви потребни услови, изјави да се користи својим правом на откуп своје раније продате ствари. Отуда ми сматрамо да клаузула о праву откупа, па било да је она уговорена при самом закључењу првог уговора о куповини и продаји било доцније, значи у самој ствари закључивање новог уговора о куповини и продаји и то о истој ствари и између истих лица уз промењене уговорачке положаје, но с тим да је перфектност овог уговора зависна од одложног услова који се састоји у чињеници изјаве продавца да се користи правом откупа. Код, дакле, уговора о куповини и продаји са клаузулом откупа, имамо у ствари истовремено закључење два уговора о куповини и продаји односећим се на исти предмет: један перфектан уговор и један уговор са одложним потестативним условом. (Питање правне природе клаузуле о праву откупа је у теорији спорно; поред гледишта које смо заузели и које изгледа најреалније и најтачније, постоје и гледишта да је ова клаузула, по својој правној природи: уговорно право отступања од уговора; обавезна понуда на куповину упућена од стране ранијег купца ранијем продавцу; раскидни услов код ранијег уговора о куповини и продаји; и др.).

Право откупа се може уговорити код било ког уговора о куповини и продаји, па без обзира да ли је објект уговора покретна или непокретна ствар. Као такво оно се најчешће закључује у исто време кад и сам уговор, но оно се може уговорити и доцније посебним споразумом. Претстављајући уговор о куповини и продаји под одложним условом, право откупа се може закључити, па било кад да се оно уговара, само између уговорача из првог уговора о куповини и продаји, с тим да су сада њихови положаји измењени. Ипак, за оно време док траје, вршење права откупа може купац (ранији продавац) пренети и на друга лица. Припада ли оно, пак, у исти мах већем броју лица, онда га они могу вршити само сви заједно, но неучествовање, одрицање или смрт појединих од њих не утиче на могућност вршења овог права од стране других.

Коришћење права откупа врши продавац саопштењем учињеним, у било којој форми, купцу. Тим саопштењем сматра се испуњеним одложни услов код клаузуле откупа, тако да се од тога момента има сматрати перфектним уговор о куповини и продаји код кога је ранији продавац постао сад купац и обратно, а који има за предмет раније продату ствар. Између уговорача, са овим моментом, настају права и обавезе као и код редовног уговора о куповини и продаји, с тим да су нека од тих права и обавеза, у погледу њихове одређености, детерминисани садржином ранијег уговора. Тако је ранији продавац (сада купац) дужан платити куповну (прекупну) цену и то у оном износу и на онај начин како је уговорено, а ако у томе погледу нема изречног споразума, он ће имати да плати раније добивену цену, и то одједанпут и у моменту предаје ствари (па без обзира што је ранији купац, на пр. плаћао у ратама или по предаји ствари; потребно је да то буде овде изречно уговорено). При томе он има само да врати исту одн. уговорену количину новчаних јединица коју је примио при продаји ствари, а није дужан давати никакву накнаду (интерес) за коришћење новцем (§ 661; § 1049 П.). — На другој страни, ранији купац (сада продавац) дужан је вратити раније купљену ствар, и то у оном стању у коме ју је и примио, с одступањем које је по самој природи ствари наступило услед редовне и савесне употребе те ствари. Користи од ствари које је он имао до повраћаја ранијем продавцу (на пр. приходе, плодове) неће враћати, али ће бити дужан сносити и све штете које би биле причињене ствари случајем или његовом кривицом, пошто је он за све то време био пуноправни власник ствари (§ 661; § 1049 П.). Отуда ће нови купац моћи тражити, ако је ствар оштећена, смањене цене или накнаду штете, имајући дотле право задржања. Но исто тако ранији купац има права тражити, као савестан држалац (§ 204; § 358 П.), и накнаду за корисне трошкове којима је увећана имовинска вредност ствари.

Продавац се може користити правом откупа у оном року који је уговором одређен, а ако он то не учини оно се гаси протеком тога рока. Не буду ли странке уговориле рок трајања права откупа, онда се узима, ако из природе ствари шта друго не произилази, да оно траје само за живота продавца у чију је корист уговорено, а да не прелази на његове наследнике. Буде ли, пак, уговорено да ово право прелази и на наследнике, онда ће се то сматрати недопуштеним, те ће право на откуп престати смрћу продавца. Изузетно само, ако је тачно одређен временски рок важења права откупа, па у току тога рока продавац умре, то право, до истека рока, прелази и на наследнике. Отуда је оно једно ограничено лично право (§ 662; § 1051 П.). — Све ово важи и у случају да је право откупа уписано у јавне књиге.

Право откупа има, по правилу, облигационо дејство, тј. само inter partes. Прибави ли треће савесно лице ствар од ранијег купца или на њој стече какво друго стварно право (залогу, службеност), продавац не може виндикационом тужбом од њега тражити да му ствар врати, већ само може од купца тражити накнаду штете (§ 663; § 1051 П.). Изузетно, ако је објект уговора каква непокретна ствар, право откупа може имати стварног дејства, тј. erga omnes, и то ако буде уписано у одговарајуће јавне књиге (земљишну књигу или интабулациони протокол).

III. — **Право препродаје.** — Коначност стицања права својине на купљеној ствари која, по правилу, наступа као последица извршења уговора о куповини и продаји, може бити ограничена правом откупа, које се јавља као овлашћење продавца а терет на страни купца. Као пандан овог ограничења које претставља корист

за купца, јавља се право препродаје, тј. право купца да може, под одређеним условима, ако хоће, вратити продавцу од њега купљену ствар а овај му мора за то повратити примљену цену (pactum de retroemendo — § 664; § 1052 П.). На тај начин, право препродаје се јавља као овлашћење купца а терет на страни продавца.

Практична употреба ове институције није велика. Њоме се, по правилу, хоће да пружи купцу пун доказ и осигурање за квалитет и вредност продате ствари. Иначе за њу, mutatis mutandis, важи све што је речено код права откупа (§ 664). По својој правној природи то је нови, други уговор о куповини и продаји исте ствари закључен између истих лица а под одложним условом који се састоји у чињеници изјаве купца да се користи овим правом препродаје. Рок важности права препродаје може бити одређен исто као и код права откупа, с тим да се узима у обзир дужина живота купца а не продавца. У погледу величине цене, времена и начина њене исплате (одн. повраћаја), и обавезе повраћаја ствари, важи речено.

IV. — **Право првенствене куповине.** — Власник ствари може, по правилу, да прода своју ствар коме хоће. То правило проистиче из природе самог права својине. Међутим, у овом погледу, тј. у погледу избора лица коме ће продати своју ствар, он може бити ограничен правом првенствене куповине које би, у односу на ствар у питању, припадало извесном лицу. На основу претходно закљученог уговора или на основу самога закона, власник ствари може бити обавезан, онда када уопште хоће да ствар прода, да прво понуди куповину те ствари извесноме лицу, тако да се право првенствене куповине јавља као, уговорно или законско, овлашћење неког лица да извесну ствар може оно првенствено откупити од власника а по условима по којима он хоће и може да ту ствар прода неком трећем лицу (ius protimiseos; право прекупа).

Слободно располагање стварју од стране власника је правило. Ограничење путем постојања права првенствене куповине је изузетак. Отуда оно мора бити изречно установљено. Као такво, право првенствене куповине се може оснивати било на уговору (§ 665; § 1053 П.), било на закону (§§ 670—676). Као уговорно овлашћење, право првенствене куповине може бити уговорено, било кад, између власника ствари и неког лица, и може се односити на све врсте ствари, тј. како на покретне тако и на непокретне. То се често дешава при закључивању уговора о куповини и продаји, при чему продавац уговара за себе право првенствене куповине у случају да купац буде хтео доцније да прода ствар. Оно, пак, може бити и сасвим засебно уговорено посебним споразумом, а често иде и као додатак уз друге уговоре, посебно оне који су управљени на уступање — својине или само права употребе — ствари (на пр. код уговора о закупу, закупац може уговорити за себе право првенствене куповине). Као корисник овог права може се појављивати како сам уговорач, тако и било које друго лице које би било уговором о његовом установљењу одређено. Оно може бити уговорено и у корист више лица, и то било сукцесивно било заједнички (у коме случају



само сви заједно могу вршити ово право; не буде ли неко од њих хтело да се овим овлашћењем користи, то не утиче на право осталих лица). — Са уговорним заснивањем права првенствене куповине има се изједначити свако вољно заснивање овога права. Отуда оно може бити установљено како изјавом последње воље (тестаментом, кодицилом, уговором о наслеђивању) тако и сваком другом једностраном изјавом воље учињеном од стране власника ствари.

Осим уговорног одн. вољног права првенствене куповине, постоји и законско право првенствене куповине. У циљу било да спречи комадање непокретних добара било да сачува добра у власништву једне породице, закон признаје извесним лицима ово право. Као такво, оно је, с обзиром на могућност свога постојања, ограничено у два правца: у погледу врсте добара и у погледу корисника. — Законско право првенствене куповине постоји само у случају продаје непокретних ствари и то само земљишта и његових припадака (accessorium sequitir principale) а не и права-тражбина које би се имале третирати као непокретности (§ 670). — Оно постоји само у корист сувласника (смесничара или заједничара) и најближих сродника који би имали као законски наследници да наследе добро у питању (§ 670). Продаје ли један сувласник свој идеални део права својине на ствари, осталим сувласницима припада право првенствене куповине тога дела. То право припада свима сувласницима заједно, но ако се који од њих не би хтео њиме користити, онда то не утиче на право осталих сувласника. Користе ли се правом првенствене куповине више сувласника, онда они имају да откупе идеални део у питању, ако се другачије не споразумеју, у сразмери својих удела у сувласништву. Сувласници имају први право првенствене куповине и они су пречи од осталих евентуалних корисника, т.ј. од сродника (§ 672). Не буде ли, пак, било сувласника или ако се ни један од њих неће да користи овим правом, право првенствене куповине припада најближим сродницима који би се јављали као законски наследници ствари у питању. Њихово одређивање има се вршити с обзиром на моменат учињене понуде на прекуп од стране купца одн. с обзиром на моменат преноса својине на треће лице без претходног обавештавања лица којима припада ово право, и то по прописима наследног права а без узимања у обзир постојања, у томе моменту, неспособности или недостојности. Буде ли више лица која би се могла јављати као законски наследници у једном од поменутих момената, онда ово право припада свима њима заједно, тако да га они могу вршити сви заједно а у сразмери својих евентуалних наследничких квота (ако се који од њих не би хтео тиме користити, онда то не утиче на право осталих сродника). При томе, законско право првенствене куповине припада само најближим сродницима као првим законским наследницима, те ако се они одн. ни један од њих не би хтео њиме користити, оно не прелази на даљне сроднике (као што би то био случај са заоставштином), већ се гаси. — У сукобу између уговорног одн. уопште вољног и законског права првенствене куповине, предност се има дати првоме,

но то под условом да је оно било уписано у јавне књиге; иначе предност има законско право првенствене куповине.

По својој правној природи, право првенствене куповине, па било да је оно уговорно или законско, претставља обавезну понуду, управљену извесним лицима (уговором или законом одређеним), на закључење уговора о куповини и продаји ствари у питању, но под условом да власник ствари, т.ј. лице обавезно понудом, прода или буде хтело да прода ту ствар. Услови и садржина ове понуде су, у главном, услови и садржина уговора о куповини и продаје који је власник ствари закључио одн. хоће и може да закључи са трећим лицем, тако да ималац права првенствене куповине може прекупити ствар под истим условима. То право претставља за њега једно овлашћење којим се он може али не мора користити, и оно је слично праву откупа. Само док је право откупа перфектно самим заснивањем и његова употреба зависи искључиво од воље корисника (продавца), право првенствене куповине је условљено потестативним условом који се састоји у чињеници да је власник ствари продао одн. да хоће да прода ствар, тако да тек са наступањем те чињенице право првенствене куповине постаје перфектно.

Постојање права првенствене куповине претставља један терет за власника ствари, једну обавезу коју он мора испунити пре продаје ствари, јер би у противном могао бити обавезан на накнаду штете имаоцу овог права. Отуда он мора, у случају продаје извесног добра у погледу кога постоји право првенствене куповине, да јави свима овлашћеним лицима услове под којима он хоће и може да прода ту ствар трећем лицу, извештавајући их у исти мах и о имену тога трећег лица (§ 671). Тиме право првенствене куповине постаје перфектно и његов се ималац може њиме користити у одређеном року, т.ј. он може изјавити да он хоће да купи ствар. У томе случају, како право првенствене куповине претставља понуду на закључење уговора, долази до закључења уговора о куповини и продаји и то самом изјавом лица да се користи својим правом првенствене куповине. Та изјава мора бити, у одређеном року, у било којој форми, саопштена власнику ствари, одн., у случају његовог отсуства, суду. Услови, пак, овако закљученог уговора о куповини и продаји су, у главном, они под којима је власник ствари хтео да прода ствар трећем лицу, а које је он саопштио имаоцу права на првенствену куповину. Ако ли је треће лице уз плаћање цене имало да да и неку ствар или да учини какву радњу власнику ствари, та обавеза лежи и на новоме купцу (имаоцу права првенствене куповине), а у случају да је она таква да је он не може, ни непосредно ни путем новчане накнаде, испунити, право првенствене куповине се гаси. Изузетно, ако је власник ствари са трећим лицем уговорио плаћање у ратама или плаћање после предаје ствари, нови купац се не може користити овом олакшицом, већ мора платити целокупну цену уједанпут и при предаји ствари. — Разуме се да се странке могу и другачије споразумети.

Ималац права првенствене куповине може се њиме користити у оном року који је уговором одређен, а ако он то не буде могао



(јер то право није постало перфектно: власник није уопште хтео да прода ствар) или не буде хтео да учини, оно се гаси протеком тога рока. Не буду ли странке уговориле рок трајања права првенствене куповине, онда се узима, ако из природе ствари шта друго не произилази, да оно траје само за живота корисника овог права, а да не прелази на његове наследнике. Буде ли, пак, уговорено да ово право прелази и на наследнике, онда ће се то сматрати недопуштеним, те ће оно престати смрћу његовог корисника. Изузетно само, ако је тачно одређен временски рок важења права првенствене куповине, па у току тога рока корисник овог права умре, то право, до истека рока, прелази и на наследнике. Отуда је оно једно ограничено лично право. — Све ово важи и у случају да је уговорно право првенствене куповине уписано у јавне књиге.

Понуди ли власник ствари лицу у чију корист постоји право првенствене куповине да оно, за време док то право још важи, купи ствар, то лице се мора изјаснити о понуди у за то одређеном року, а ако он није одређен онда најдаље у року од тридесет дана од дана учињене му понуде. Не изјасни ли се оно позитивно или се оно уопште у томе року не изјасни, право првенствене куповине се гаси. Изјави ли, у овом року, корисник овог права да хоће да купи ствар, он је дужан заједно са том изјавом а најдаље до протека рока за давање ове изјаве, положити власнику ствари куповну цену (а овај њему предати ствар), а у случају његовог отсуства суду. — Пропусти ли власник ствари да одговори овој обавези, т.ј. да прво понуди продају ствари имаоцу права на првенствену куповину, онда је он дужан платити овоме накнаду штете, јер право првенствене куповине, као уговорно облигационо право, не дејствује према трећим лицима. Прибави ли треће савесно лице ствар, ималац права првенствене куповине не може виндикационом тужбом од њега тражити да му ствар преда. Изузетно, ако је објект уговора каква непокретна ствар, уговорно право првенствене куповине може имати стварног дејства, т.ј. erga omnes, и то ако буде уписано у одговарајуће јавне књиге (земљишну књигу или интабулациони протокол), тако да га у томе случају ималац овога права, у року док оно важи, може истицати и према томе прибавиоцу, а под истим условима као и у редовном случају.

Тако ако се право првенствене куповине оснива на уговору или је уопште вољно. Законско право првенствене куповине, иако оно није уписано у јавне књиге, има увек стварно дејство, но то дејство је временски ограничено. Пропусти ли власник ствари да прво понуди продају ствари лицима којима закон признаје право првенствене куповине, и ствар прода трећем лицу, онда они могу то своје право истицати и према том трећем лицу. Но то само у року од тридесет дана од дана уписа преноса својине на треће лице у јавним књигама, т.ј. у земљишној књизи или књизи тапија. Ималац законског права првенствене куповине може, у овоме року, тражити од трећег лица да му преда ствар јер он хоће да, користећи се овим правом закључи уговор о куповини и продаји те ствари. Ту своју изјаву о коришћењу овим правом он мора, у року од тридесет дана,

саопштити трећем лицу или је предати суду, но да би она произвела дејства он мора, при давању изјаве а најдаље до протека овога рока, положити код суда (и то само код суда, због евентуалних доцнијих спорова) цену коју је треће лице платило власнику за ствар (§§ 673 и 674).

О дејству права првенствене куповине код јавних продаја, в. § 676 Гр. з. и § 108 Ип. (§ 1057 П.).

**Литература:** Almási, S. 178—191; — Aubry et Rau, V, p. 1—255; — Бартош, стр. 200—207; — Baudry - Lacantinerie, t. XIX, p. 1—969; — Богданфи и Николић, стр. 62—81, — Colin et Capitant, p. 472—570; — Cosack, S. 478—541; — Dernburg, S. 1—135; — Ehrenzweig, S. 403—430; — Eisner i Pliverić, str. 483—491; — Endemann, S. 911—1017; — Enneccerus, S. 316—371; — Gierke, S. 435—508; — Heck, S. 249—288; — Josserand, p. 530—613; — Klang, II—2, S. 964—1051; — Kohler, S. 294—302; — Krasnopolski, S. 372—396, — Leonhard, S. 1—110; — Maurović, str. 21—26; — Oertmann, S. 370—500; — Oser, S. 459—546; — Пишкулић и Ђерђ, стр. 158—170; — Planiol, p. 449—537; — Planiol et Ripert, t. X, p. 1—456; — Rossel, p. 246—311; — Rušnov i Posilović, str. 443—464; — Standinger, S. 558—785; — Stubenrauch, S. 273—312; — Урошевић, стр. 290—299; — Windscheid, S. 626—716; — Wolff, S. 134—138; — Čepulić, str. 448—460; — Перић Ж.: Уговор о куповини и продаји, Београд, 1920; — Перић Ж.: О обавези заштите код уговора о куповини и продаји, Београд, 1928; — Ристић Р.: Ризик код куповине и продаје, Нови Сад, 1934; — Zubkow M.: Preče pravo kupnje u otomansko-bosanskom zakonodavstvu, Sarajevo, 1926; — Јовановић Б.: Задругарство и задружна изградња станова, Београд, 1936; — Аранђеловић Д.: О задржању права својине при уговору о куповини и продаји, Расправе из приватног права, 1913, стр. 26—44; — Матановић А.: Право прече купње у законодавству Србије и Црне Горе, Архив, књ. XXX, стр. 71—80; — Аранђеловић Д.: О фидуцијарним правним пословима, Архив, књ. XXX, стр. 337—358; — Терзијев К.: Шефилук (прече право куповине), Архив, књ. XXXVIII, стр. 89—100; — Vuković M.: Tel Quel klauzula, Mjesečnik 1934, str. 492—502; — Никодијевић Р.: Право прекупа — Jus protimiseos, Бранич, књ. X, стр. 19—21, 41—43 и даље; Дрљевић М.: Важност уговора о продаји туђе ствари, Бранич, књ. XXIII, стр. 370—373; — Радовић Ј.: Уговор о задржању својине на продатој ствари, Бранич, књ. XXV, стр. 349—351; — Branković S.: O kupovini pšenice na zeleno, Правосуђе, књ. IV, стр. 332—342; — Јеремић С: Забрана отуђења и оптерећења као запрека стицању права трећих лица, Правосуђе, књ. VI, стр. 31—37; — Крстић В.: Купац непокретног имања без преноса по тапији није сопственик, Полиција 1923, стр. 516—518; — Вељковић Б.: Pactum reservati dominii, Полиција 1934, стр. 482—483; — Гајић П.: Pactum reservati dominii, Полиција 1934, стр. 1139—1146.

## УГОВОР О ПРОМЕНИ

### § 5. — Укупни преглед

I. — **Појам.** — Међу уговорима о отуђењу ствари, уговор о куповини и продаји заузима најважније место. Као њему сродан, јавља се уговор о промени, који му је историски претходио, но чија је употреба, уопште а посебно у односу на уговор о куповини и продаји, данас врло ограничена (в. стр. 11). Уговор о промени (permutatio) је уговор којим се два лица обавезују да ће узајамно измењати власништво двеју ствари, т.ј. којим се два лица обавезују



да ће један другоме уступити у својину одређене ствари (§ 632; § 1032 П.). На тај начин, уговор о промени се јавља као да је састављен од два уговора о куповини и продаји код којих су обе стране продавци и купци без обавезе исплате цене. Но то је само сличност која има значаја за правни статус овог уговора, јер се уговор о промени мора јасно двојити од случаја праве двоструке куповине и продаје (Doppelkauf; случај где два лица уступају један другом неку ствар уз претходно одређене цене, с тим да се разлика у ценама има да исплати у новцу).

Историска развојна зависност између уговора о куповини и продаји и уговора о промени, и истоветна материјална садржина ова два уговора: отуђење ствари, чине да се данас поставља правило о једнаком правном третирању ова два уговора. Отуда се, у принципу, на уговор о промени имају применити сва правила која су постављена за уговор о куповини и продаји. Њихова, пак, разлика састоји се у томе што се код уговора о куповини и продаји уступа извесна ствар за једну одређену количину новца, а код уговора о промени за неку другу ствар која, по својим правним квалитетима, одговара овој, т.ј. која би и сама могла бити предмет уговора о куповини и продаји. Према томе, уговором о промени врши се уступање ствари за ствар, а уговором о куповини и продаји уступање ствари за новац. — О постојању приде и њеном утицају на врсност уговора, било је већ речи — стр. 13.

Као уговор о куповини и продаји, и уговор о промени је облигациони уговор. Њиме се заснивају права и дужности само између уговорача, тако да је за наступање жељенога пуног правног дејства, потребно да буду предузете и друге радње које закон захтева. Он је, дакле, само један titulus за стицање права власништва, а за пуно стицање тога права, по основу овог уговора, потребна је и предаја (в. стр. 12). Поред тога, уговор о промени је неформалан, консесуалан теретно-комутативан уговор (в. стр. 12—13).

Објектима уговора о промени може бити свака ствар која је иначе по својој правној природи подобна да буде предмет уговора о куповини и продаји, т.ј. како ствар у ужем смислу, тако и стварно или тражбено право, и то оно као такво а не и само његово вршење. И то обе ствари које се узајамно уступају морају имати овај квалитет, с тим да се врши њихово уступање у својину, а не и само њихова евентуална употреба или коришћење (у коме би случају били у присуству уговора о закупу, послузи, остави и сл.). Према томе, ако се извесним уговором врши уступање неке ствари (у најширем смислу и ње као такве) за новац, онда је то уговор о куповини и продаји; а ако се врши њено уступање за радњу одн. нерадњу неког лица, онда је то уговор у најму одн. један безимени уговор.

II. — **Права и дужности уговорача.** — За уговор о промени важе правила постављена за уговор о куповини и продаји. Отуда се и код њега могу јављати сви они модалитети који се јављају код уговора о куповини и продаји, са изузетком оних којих су овоме својствени. Према томе, код уговора о промени могу се јављати

услови, рокови, обавеза претходне предаје ствари од стране једног уговорача, зависност пуноважности уговора од кушања или пробе ствари, при чему ови модалитети могу ићи на корист одн. падати на терет било само једне било обе уговорне стране (в. стр. 15—22). Законско, пак, право првенствене куповине не постоји у случају уговора о промени непокретности, но права аналогна праву откупа одн. праву препродаје могу се уговором установљавати код уговора о промени, и у томе случају за њих важи што је већ речено за ова. Разуме се, да се право првенствене куповине може уговорити, и то било у погледу једног или оба добра који су објекти уговора о промени.

Из основног постављеног принципа о једнакости правног третирања уговора о куповини и продаји и уговора о промени, с обзиром да се код уговора о промени обе стране јављају „као" продавци, произилази и принципијелна истоветност права и дужности уговорача код овог уговора са правима и дужностима продавца код уговора о куповини и продаји. Та права и дужности су, ако шта другачије није уговорено, једнаки за обе стране, и они се, према томе, јављају као:

1. — *обавеза предаје ствари.* — Важи све што је речено код уговора о куповини и продаји (стр. 35—42), с тим да у случају случајне делимичне пропасти било које ствари, другој страни припада само право да тражи раскид уговора пошто не може бити места захтеву за смањење цене. Даје ли која страна у замену извесну количину ствари ћутуре, онда случајна пропаст тих ствари до половине њихове вредности пада на терет другог уговорача.

2. — *обавеза гаранције за правна и фактичка својства ствари.* — Важи све што код уговора о куповини и продаји (стр. 42), с тим да она у једнакој мери терети оба уговорача.

3. — *обавеза пријема ствари.* — Важи све што је речено код уговора о куповини и продаји (стр. 44), с тим да она у једнакој мери терети оба уговорача.

4. — *право задржања.* — Важи све што је речено код уговора о куповини и продаји (стр. 44—45), с тим да је извршење уговорних обавеза условљено узајамном предајом мењатих ствари.

5. — *право раскида уговора због непредаје одн. непријема ствари.* — Важи све што је речено код уговора о куповини и продаји (стр. 45—48), с тим да се на место исплате цене јавља непредаја ствари, тако да ово право припада обојици уговорача.

**Литература:** Almási, S. 191—192; — Aubry et Rau, t. V, p 255—261; — Бартош, стр. 198—199; — Baudry - Lacantinerie, t. XIX, p. 969—992; — Богданфи и Николић, стр. 81—82; — Colin - Capitant, p. 571—572; — Cosack, S. 541—542; — Dernburg, S. 135—137; — Ehrenzweig, S. 402—403; — Eisner i Pliverić, str. 482—483; — Endemann, S. 1017—1020; — Enneccerus, S. 371—372; — Josserand, p. 613—614; — Klang, II—2, S. 942—964; — Krasnopolski, S. 371—372; — Leonhard, S. 110—111; — Maurović, str. 18—20; — Oertmann, S. 500—501, — Oser, S. 546—548, Planiol, p. 537—539; — Planiol et Ripert, t. X, p. 457—476; — Rossel, p. 311—312; — Rušnov i Posilović, str. 437—443; — Staudinger, S. 785—788;



— Stubenrauch, S. 264—273; — Урошевић, стр. 288—290; — Windscheid, S. 716—717; — Wolff, S. 134; — Čepulić, str. 447—448; — Солдатовић Д.: Код уговора о промени не може бити пречег права куповине, Бранич, књ. XII, стр. 237.

## УГОВОР О ПОКЛОНУ

### § 6. — Основни појмови

I. — **Доброчини уговори.** — Као код уговора о куповини и продаји, тако, по правилу, и код осталих уговора, сваки уговорач, за имовинску корист коју даје одн. чини другом уговорачу, добија од другог уговорача извесну накнаду имовинске вредности. На страни сваког од уговорача постоје обавезе одн. сваки од уговорача стиче према другом каква права, тако да је давање једног уговорача условљено давањем другог уговорача, при чему између ових давања најчешће постоји уобичајена еквиваленција вредности (комутативни уговори), мада она није увек нужна (алеаторни уговори). Међутим, могуће је да из каквог уговора проистичу обавезе за само једног уговорача; да на основу њега стиче права само један од уговорача.. Могуће је, дакле, да један од уговорача стиче имовинске користи по основу неког уговора, а да за то стицање не буде обавезан учинити никакво противдавање, да он стиче без накнаде. Отуда подела свих уговора на теретне или онерозне и доброчине или лукративне.

Од увек, па и данас, теретни уговори су правило и најчешћи облик правнога саобраћаја.То је опет сасвим разумљиво. Борба за опстанак, недовољност добара ни за личне потребе, жеља за акумулацијом вредности, егоистичко брањење себе и свога, све је то наметало и намеће потребу захтевања имовинске противвредности за давања која би била учињена неком лицу. Алтруистичка давања без накнаде су изузетци, и то, можда, данас ређи него што су то некада били. То ипак не значи да је број лукративних уговора данас сразмерно мањи него раније. Можда баш обрнуто. Само се ти уговори данас све мање закључују из разлога алтруизма, из жеље за доброчинством. Поткупљивање, корупција, очекивање доцнијих услуга, компромитовање извесних лица, данас су најчешћи мотиви доброчиних уговора. Давање извесне суме новца на бескаматну позајмицу, давање коња на послугу управном органу да би он обишао свој срез, слање прасета за славу или какав други празник, што све претставља врсте лукративних уговора, чини се врло ретко из жеље за доброчинством, већ из жеље за „обавезивањем" лица којима ова давања буду чињена, како би се од њих могла, одмах или некад доцније, тражити каква услуга, помоћ, препорука и уопште погодовање. Зато се на лукративне уговоре данас обично неповољно и са подозрењем гледа, тако да у сваком конкретном случају, да би се одредила друштвена вредност правног акта у питању, треба имати у виду крајњи мотив — побуду заснивања ових уговора, мотив који остаје без утицаја на њихов правни статус.

Доброчини одн. лукративни уговори претстављају посебну категорију правних послова, која, по градацији своје вредности, стоји напоредо са теретним одн. онерозним уговорима. У оквир, пак, ове категорије долазе више врста уговора, који сви имају заједничку особину: бесплатност давања одн. прибављања какве имовинске вредности. Ту долазе уговор о послузи; уговор о остави, уколико депозитару не припада никаква награда за чување; уговор, о зајму уколико зајмопримац није обавезан плаћати зајмодавцу какву накнаду; уговор о пуномоћству, уколико пуномоћнику не припада никаква награда за обављање правних послова у име и за рачун властодавца; уговор о поклону. Код прва четири уговора, бесплатност прибављања какве имовинске користи не искључује могућност да на страни уговорача који бесплатно стиче настану, у току трајања уговора (јер су у питању т.зв. трајни уговори), какве обавезе, но оне не утичу на њихову правну природу. Ипак то чини те они образују групу т. зв. једностраних уговора (contractus bilaterales inaequales), тако да се као основна врста лукративних уговора јавља уговор о поклону, о коме ће овде бити речи.

II. — **Појам уговора о поклону.** — Међу доброчиним уговорима, као основни и најчешћи, јавља се уговор о поклону. Облици у којима се он чини, побуде са којих се чини, врло су различите. Све то, заједно са многим мешовитим појавама, отежава утврђивање општих карактеристика овог уговора, па према томе и његовог појма. Ипак, ако се има у виду његова материјална садржина, уговор о поклону се јавља као уговор о отуђењу ствари, т.ј. као уговор који циља на уступање одн. прибављање права власништва. И то права власништва као таквог, т.ј. неког имовинског добра као таквог, с тим да објект у питању пређе коначно у својину другог лица. Тиме се овај уговор разликује од уговора о послузи, остави или зајму, уколико су они уопште доброчини уговори. С друге стране, то уступање бива без накнаде, т.ј. бесплатно, чиме се овај уговор разликује од уговора о куповини и продаји и од уговора о промени, са којима он иначе долази у исту групу, у уговоре о отуђењу ствари. Зато би се могло дефинисати: уговор о поклону (donatio) је уговор којим се једна страна (поклонодавац, дародавац) обавезује да бесплатно (дакле без икакве непосредне имовинске накнаде) уступи другој (поклонопримцу, обдареном) неко имовинско добро као такво, тј. неку ствар или право као такво (§ 561; § 925 П.). То је, дакле, уговор о бесплатном уступању једног објекта права, и то тако да се имовинско добро у питању хоће да пренесе, оно као такво, у власништво поклонопримца, с тим да оно има потпуно да престане на страни поклонодавца (на пр. поклон ствари, опроштај дуга, исплата туђег дуга, уступање ауторског права). То је, могло би се рећи, куповина одн. продаја без обавезе плаћања куповне цене, услед чега она производи и другачија дејства од правог уговора о куповини и продаји. Отуда опште карактеристике:

а) уговор о поклону је облигациони уговор. Њиме се заснивају права и дужности само између уговорача, т.ј. поклонодавца и поклонопримца, тако да је за наступање жељенога пуног правног



дејства, т.ј. пренос власништва права у питању према свим трећим лицима, потребно да буду предузете и друге радње које закон захтева. У овом погледу важи све што је речено код уговора о куповини и продаји (в. горе стр. 12), с тим да предузимање ових радњи бива најчешће вршено у исто време кад и само закључење уговора о поклону.

б) уговор о поклону је доброчини, лукративни уговор. Њиме само поклонодавац прима обавезе а поклонопримац стиче права. Отуда је код уговора о поклону потребна сагласност странака о бесплатном уступању каквог имовинског добра, о постојању animus donandi. Овај се animus никада не претпоставља, но његово постојање може произилазити и из околности конкретнога случаја. Постоји ли сагласност о бесплатности, уговор о поклону је пуноважан (разуме се под претпоставком испуњења осталих реквизита), а мотив — побуда поклонодавца, као и евентуални мотив — побуда поклонопримца, без утицаја је на постојање и дејства овог уговора (отуда се као поклони имају сматрати и т.зв. данајски поклони, т.ј. бесплатна уступања учињена у циљу преваре или изигравања поклонопримца). Само ако би то претстављало кривично дело (§§ 384—387 Кривичног законика), уговор о поклону се ништи, и новац или ствари које би државни службеник добио на име оваквог поклона одузеће се у корист фонда за подизање и поправљање казнених завода, завода за васпитање и поправљање и завода за извршење мера безбедности (§ 388 Кривичног законика).

в) уговор о поклону је формалан правни посао (§ 564; упор. § 930 П.). За његову пуноважност, перфектност, није довољна само сагласност изјава воља уговорача о предмету поклона и animus donandi, већ треба да он буде закључен у одређеној форми, па да претставља један правни однос чије би се извршење могло принудним — судским путем захтевати (forma dat esse rei).

Законик предвиђа, као паралелне и истовредносне, две форме у којима може бити закључен уговор о поклону:

1⁰. — писмена форма, т.ј. у облику јавне, јавно-оверене или приватне исправе. При томе изјава о прихвату поклона не мора бити учињена ни у истој исправи ни у истоврсној исправи у којој је учињена изјава понуде поклонодавца на закључење поклона, тако да се практично захтев формалности, онда када је у питању писмена форма уговора о поклону, своди на тражење формалности изјаве о понуди поклонодавца на закључење уговора. Ипак, и пристанак поклонопримца мора бити учињен у писменој форми, те отуда поклонодавац може, док поклонопримац не буде дао свој пристанак у одговарајућој форми, повући своју понуду на закључење уговора о поклону, уколико је већ протекао рок његове везаности да чека одговор на ту понуду (то повлачење може бити учињено и усмено; отуда треба јасно двојити: моменат обавезности понуђача до кога он мора да чека одговор на своју понуду и моменат прихвата понуде који може уследследити после првог момента, тако да у самој ствари прихват који би уследследио после овог — првог — момента претставља нову понуду на закључење уговора);

2⁰. — реална форма, т.ј. у облику непосредне предаје објекта поклона поклонопримцу или његовом заступнику. Та предаја мора увек бити фактичка, т.ј. поклонопримац мора бити стављен у такав однос према објекту поклона да се према њему може понашати као власник. И то без обзира да ли је у питању покретна или непокретна ствар. Она се увек састоји у фактичном уручењу ствари, и може бити како реална (непосредна или скраћена — traditio brevi manu) тако и симболична (упореди горе стр. 36). Отуда у овој форми, на овај начин може бити закључен само уговор о поклону који би имао за свој предмет какву телесну ствар. — Ову „предају", уручење ствари поклонопримцу, која се јавља као форма закључења уговора о поклону, треба разликовати од „предаје", која има да уследследи на име извршења уговора о поклону, и то у циљу да наступи пренос власништва објекта у питању на поклонопримца, а са дејством према свим трећим лицима. Истина ове две предаје се најчешће поклапају, тако да једна другу консумира (на пр. у случају уговора о поклону који има за предмет какву покретну телесну ствар или хартију на доносиоца, а који је закључен у реалној форми), но то не мора увек бити случај: „предаја" као реална форма може претходити „предаји" извршеној на име испуњења уговора, т.ј. у циљу преноса власништва, али не и обрнуто (на пр. у случају да је неко земљиште фактички предато, на име поклона, поклонопримцу, уговор о поклону је пуноважан, јер је он закључен у реалној форми, но за стицање власништва потребно је да то земљиште буде „предато" поклонопримцу путем уписа у јавне књиге).

Странкама је остављено на вољу да бирају у којој ће од ове две форме закључити уговором о поклону (разуме уколико је, с обзиром на објект поклона, реална форма уопште могућа). Битно је да уговор мора бити закључен у једној од ових форми, па да би он могао претстављати један правни однос чије би се извршење могло принудним — судским путем захтевати. Не буде ли то био случај, т.ј. буде ли постојала само усмена сагласност уговорача о предмету поклона и animus donandi, такав правни однос, зато што није изражен у једној од прописаних форми, претставља само једну природну, натуралну облигацију на чије се извршење не може поклонодавац судским путем натерати (§ 564; § 930 П.).

III. — **Модалитети уговора о поклону.** — Битна карактеристика уговора о поклону састоји се у бесплатности, тј. у уступању поклонопримцу извесног имовинског добра без накнаде. Отуда је нужно да код сваког уговора о поклону постоји animus donandi, а то ће рећи да се давање у питању не појављује као извршење какве правне дужности, какве правне обавезе од стране лица које уступа имовинско добро у питању. Ипак, у односу на ове реквизите уговора о поклону, могу постојати извесна одступања која не мењају саму природу овог уговора, већ заснивају неке посебне врсте, модалитете, у погледу којих важе нешто измењена правила (но у сваком случају и за ове уговоре важе правила о форми закључења и дејству форме). Тако:



1. — *узајамно условљени уговори о поклону.* — Два уговора о поклону могу бити један са другим везани да лице које се код једног уговора јавља као поклонодавац буде код другог поклонопримац, и обрнуто. Ако је у таквом случају важење једног уговора о поклону условљено узајамним важењем другог уговора, онда у самој ствари имамо, ако ову појаву посматрамо као целину, један мешовити уговор који је састављен из уговора о размени и уговора о поклону. При томе се овај последњи уговор, т.ј. уговор о поклону односи, дакле има за предмет онај вишак који остаје после упоређења вредности давања узајамно условљених уговора о поклону, тако да се у погледу тога вишка имају у свему применити правила која се односе на уговор о поклону (на пр. А. поклања Б-у коња у вредности 3000 динара, а Б. поклања А-у кола у вредности 7000 динара, тако да се у крајњој линији само Б. јавља као поклонодавац и А поклонопримац и то добра чија је вредност 4000 динара).

2. — *мешовити поклон.* — Поклон се може јављати у конкретном случају као самостална правна установа, као самостална појава, но он често може постојати у заједници са неким другим правним послом (negotium mixtum cum donatione; на пр. продаја ствари која вреди 8000 динара за 2000 динара). Уколико постоји на страни лица које ствар отуђује animus donandi, онда се овај вишак има у свему третирати као поклон, и то он као реалан део овог мешовитог посла или његова новчана вредност.

3. — *поклон са налогом.* — Поклон је једна врста давања одн. примања без наканаде. То је његово битно својство, и оно не може бити ниуком случају потпуно искључено а да правни посао у питању не престане бити поклон. Међутим, оно може бити у извесној мери ограничено, и то се обично чини придавањем поклону извесног налога, тј. оптерећивањем поклонопримца извесним налогом (donatio sub modo; на пр. А. поклања Б.-у своју кућу, с тим да А. може у тој кући становати до краја свога живота; А. поклања општини 100.000 динара с тим да она од тога новца употреби један део за изградњу купатила). У оваквом случају имамо у самој ствари концентрацију поклона, тако да се имовинска вредност објекта поклона има свести на ону која остаје одбијањем вредности налога, те се са том смањеном вредношћу има рачунати при одлучивању о даљој правној судбини уговора о поклону.

Налог, којим може бити оптерећен поклонопримац, може се састојати у било каквом правно-релевантном држању, т.ј. тако у делању тако и у неделању-уздржавању. Он може бити уговорен како у корист поклонодавца, тако и у корист кога трећег лица. Лице у чију је корист стипулиран налог може судским путем тражити његово извршење одн. извршивање од поклонопримца. Не буде ли, пак, поклонопримац драговољно извршивао обавезе из налога, лице у чију је корист уговорен налог не може тражити раскид уговора о поклону, већ само накнаду одговарајуће вредности (за овакав налог важе аналогно правила о тестаменталном налогу).

4. — *ренумерациони, наградни поклон.* — Поклон долази увек као акт доброчинства. При томе то доброчинство може бити изазвато

држањем, радом поклонопримца, држањем које не намеће правну обавезу лицу које се јавља као поклонодавац да за њега плати какву имовинску награду. У таквим случајевима може лице које се користило тим држањем другога лица сматрати за потребно, сходно уобичајеним схватањима, да учини овоме какав поклон на име награде. Такво давање познато је под именом ренумерационог или наградног поклона.

Овај модалитет уговора о поклону одликује се претходним постојањем односа између поклонодавца и поклонопримца, из кога је проистекла побуда на његово чињење. Као поклон ове врсте јавља се на пр. напојница келнеру уколико њено плаћање није обавезно, те претставља награду за рад; уобичајена тринаеста плата банкарских чиновника; посебан поклон, поред хонорара, лекару за успешно извршену хируршку интервенцију. При томе је увек битно да плаћање ове награде не претставља правну обавезу већ евентуално моралну дужност, тако да се она, са гледишта права, јавља као акт доброчинства, иако се, са неког другог гледишта, она у исти мах јавља као испуњење неке дужности. Зато се оваква давања имају третирати као поклони (једно лице може одбити одн. пропустити да их учини, да, дакле, награди пружене му услуге, иако је уобичајено да се то чини, па ипак га заинтересовано лице не може судским путем на то натерати), и то уз два одступања од редовних правила:

а) поклонодавац гарантује за правна и физичка својства поклоњеног објекта, т.j. да ствар има уобичајена својства. Неко не мора дати другоме награду за услугу коју би му овај учинио ако је у питању само морално обавезивање, но ако то учини он мора стварно дати награду коју је обећао-уговорио. Пропусти ли он то учинити, биће дужан да надопуни, да, дакле, гарантује за уобичајена својства ствари (на пр. ако сопственик млина да својим сарадницима на име ново-годишњег поклона џак брашна, то брашно не сме бити кварно, јер ће га они моћи тужити суду и захтевати да им да добро брашно; млинар није био дужан да им учини поклон, али ако га је он учинио на име награде за чињене му услуге и сарадњу, онда дато на поклон мора имати уобичајена својства);

б) ренумерациони поклони не могу бити ниуком случају опозвати, а уживају и посебно третирање код побијања (§ 3 Зоп. и § 30 Стз.).

5. — *дужности поклони.* — Ренумерациони поклони долазе као последица држања које је неко лице заузело према поклонодавцу, тако да су они награда за услуге које су му учињене, но које ипак не изазивају правну обавезу на награду. С друге стране, на неком лицу могу лежати извесне дужности моралне природе према другим лицима са којима се оно налази у посебном односу (на пр. сродство, брачна веза), тако да давања ради њиховог испуњења претстављају, са гледишта права, чињење поклона. Овакви се поклони називају дужносним, и претстављају увек један акт доброчинства иако се они, са неког другог гледишта, у исти мах јављају као испуњење неке моралне дужности. Како по овој својој особини они одговарају ренумерационим поклонима, то за ове поклоне важи све што је речено код 4.



## § 7. — Елементи уговора о поклону

I. — **Способност уговорача.** — За самостално предузимање правних послова захтева се пословна способност заинтересованих лица, која, опет, може бити потпуна или ограничена, а при томе различита с обзиром на врсту правног посла у питању. Тај захтев се поставља и при закључивању уговора о поклону, и то различито у погледу поклонодавца а другачије у погледу поклонопримца:

а) способност поклонодавца (§ 562; § 931 П.). — Како чињење поклона претставља акт отуђења, то је потребно да поклонодавац буде потпуно пословно способан, т.j. да је пунолетан и да његова пословна способност није на неки други начин ограничена. Отуда малолетна лица и лица којима је, потпуно или делимично, одузета својевласт не могу ниуком случају чинити поклоне, и то чак ни са одобрењем свога законског заступника (67 Закона о старатељству). Само удата жена, која је ограничено пословно способна (§ 920), може чинити поклоне са одобрењем свога мужа. — Уколико неко лице, које је иначе способно за давање поклона, закључује уговор о поклону преко пуномоћника, пуномоћник мора на то бити овлашћен посебним пуномоћством које би се односило само на закључења тога уговора у име и на терет поклонодавца (§ 614; § 994 П.);

б) способност поклонопримца (§ 563). — Прибављање поклоном је стицање без накнаде, без обавезивања поклонопримца. Отуда се способност поклонопримца равна се пословном способношћу за прибављање без одговарајућег обавезивања, тако да поклон може примити „сваки, и онај који иначе сам другога уговора закључити не може“ (§ 563). Сва, дакле, потпуно пословно способна лица и лица ограничено пословно способна одн. лица којима је делимично одузета својевласт, могу самостално примати поклоне, и за тај пријем им није потребно одобрење њихових законских заступника (§ 533; § 852 П.; на пр. малолетници старији од седам година; лица проглашена за распикуће). Лица потпуно лишена пословне способности и лица којима је потпуно одузета својевласт, не могу ни у ком случају самостално закључивати уговор о поклону као поклонопримци, већ то, у њихово име и за њихов рачун, може чинити њихов законски заступник (§ 533; § 852 П.; на пр. деца испод седам година; лица проглашена лудим). Удата, пак, жена може примати поклоне само по одобрењу свога мужа (§ 110; § 148 П.). — За пријем поклона довољно је и генерално пуномоћство (§ 612; § 993 П.).

II. — **Предмет поклона.** — Уговором о поклону обавезује се поклонодавац да бесплано уступи у пуно власништво поклонопримцу извесну ствар. Отуда се као предмет овога уговора може јављати сваки имовински објект одн. тачније сваки вредносни објект чији опстанак или бар вршење није стриктно везано за личност а који није предмет кога другог уговора (§§ 538 и 561; §§ 864 и 925 П.). Како се, могло би се рећи, уговор о поклону јавља као нека врста уговора о куповини и продаји без обавезе плаћања куповне цене, то у погледу предмета поклона вреди оно што је речено о предмету куповине и продаје (в. горе стр. 27—30).

Посебно питање се поставља да ли и рад, уколико се он не састоји у обављању правних послова другог лица (у коме случају имамо уговор о пуномоћству) или у чувању поверене ствари (у коме случају имамо уговор о остави), може бити предмет уговора о поклону. Другим речима, да ли бесплатно искоришћавање радне снаге другог лица, и то оне радне снаге која је, када је њено искоришћавање плаћено, предмет уговора о служби или уговора о делу, претставља уговор о поклону или неку другу врсту доброчиних уговора, неку врсту неименованог доброчиног уговора (на пр. А се обавезао Б-у да оправи бесплатно његову електричну инсталацију). У теорији постоји спор о правној квалификацији овог посла. У новије време се све више прихвата гледиште да и рад одн. искоришћавање радних способности може бити предмет поклона, тј. да и овде имамо уговор о поклону (Klang).

III. — **Animus donandi.** — Уговор о поклону је увек један акт доброчинства, па без обзира на мотиве-побуде који су покренули поклонодавца да поклон учини. Отуда је за његову перфектност, пуноважност увек потребна сагласност уговорача о animus donandi (в. горе стр. 63).

У теорији је до скора владало опште-усвојено гледиште да уговор о поклону мора нужно да претставља с једне стране смањење имовине поклонодавца, његово осиромашење, а с друге стране повећање имовине поклонопримца, његово обогаћење. И то с обзиром на конкретан случај, цењен по субјективном мерилу. Међутим, овакво схватање, посебно после усвојеног гледишта да и рад одн. искоришћавање радних способности може претстављати предмет поклона, не изгледа тачно, а посебно се оно не може примити као постављање још једног нарочитог услова за пуноважност уговора о поклону. Битно је да поклон претставља један, објектно посматран терет за поклонодавца (мада то не мора бити увек случај: он може претстављати чак и корист за њега — на пр. поклањање немодерних артикала како би се ослободиле просторије за смештај робе, а у исти мах направила и реклама), а једну, опет објективно посматрано, корист за поклонопримца. Тај терет се истина по правилу изражава у смањењу имовине поклонодавца, а та корист у повећању имовине поклонопримца, но то не мора увек бити случај, нити је то услов за пуноважност уговора о поклону.

IV. — **Опозивање поклона.** — Уговор је закон за странке, па без обзира да ли је у питању теретни или доброчини уговор. Ниједна странка не може самовољно, ако друга одговара својим обавезама, одустати од пуноважно закљученог уговора, а још мање може захтевати поништај и опозивање уговора онда када је овај већ извршен. То у принципу важи и за уговор о поклону. Једанпут учињен поклон је, у начелу, неопозив, уколико поклонодавац није задржао за себе право да може доцније тражити ревокацију поклона (§ 566; § 933 П.). Ако је уговор о поклону закључен у прописаној форми, а испуњава све услове који се постављају за његову пуноважност, поклонопримац може тражити његово извршење, постајући, у следству извршења, потпун, неограничени и коначан власник предмета поклона, уколико уговор не садржи какав услов, рок или налог.



Неопозивост поклона је правило. Међутим, с обзиром да је поклон један доброчини правни посао управљен на отуђење ствари, закон предвиђа и изузетке од овог правила, предвиђа, дакле, и случајеве када један поклон, и то без обзира да ли је пуноважан уговор о поклону извршен или не, и ако је извршен када, може бити опозват (§ 567; §§ 934—941 П.). Ови изузетци важе по правилу у погледу свих поклона, сем ренумерационих и дужносних поклона који се не могу опозвати.

Од опозивања поклона треба разликовати његово побијање које могу чинити повериоци поклонодавца, у смислу прописа Закона о побијању правних дела ван стечаја (§ 3) и Стеч. закона (§ 30).

1. — Опозивање поклона је изузетак. Отуда закон тачно набраја случајеве када је оно допуштено. А као разлози опозивања јављају се :

а) ако поклонодавац толико осиромаши да ни живети не може. Без значаја је због чега је и како је дошло до овог осиромашења, а оно мора бити такво да сам поклонодавац нема довољно средстава за живот, и то оног стандарда који редовно одговара његовом друштвеном положају;

б) ако се поклонопримац покаже неблагодаран према поклонодавцу, и то према њему лично. Када ће то бити случај, утврдиће суд с обзиром на околности конкретнога случаја. Законик, пак, посебно набраја да је то, т.ј. да поклонопримац показује „велику неблагодарност“ према поклонодавцу, онда када умишљајно нанесе повреде његовом животу, телу, части или када умишљајно нарушава његову слободу и имовину.

2. — Опозивање поклона не наступа никада само по себи, аутоматски. Ако постане који од случајева када је опозивање могуће, поклонодавац може, ако хоће, тражити судским путем опозивање поклона. То право опозивања, као чисто лично, припада једино самом поклонодавцу (не и његовим наследницима), и оно претставља за њега једну могућност чије некоришћење не може бити побијано од стране његових поверилаца.

Само поклонодавац може опозвати учињени поклон, и то било пре него што је уговор о поклону извршен (а пошто је пуноважно закључен) или после његовог извршења (т.ј. пошто је предмет поклона предат поклонопримцу), а коришћење овом могућношћу зависи од његове воље. Отуда се он може одрећи свога права на опозивање, и то одрицање је увек пуноважно ако је учињено после настанка узрока који га омогућују. Одрицање права на опозивање поклона са разлога осиромашења поклонодавца може бити учињено и пре наступања овога разлога, т.ј. како у самом уговору о поклону тако и доцније. Одрицање, пак, права на опозивање поклона са разлога неблагодарности поклонопримца не може бити вршено пре наступања овога разлога у конкретном случају, јер би то било противно моралу (§ 13).

3. — Захтев за опозивање поклона може бити управљен у првом реду против поклонопримца. Но како је то један имовински однос, он може бити управљен и против његових наследника, ако би поклонопримац умро у току трајања рока у коме се може тражити опозивање поклона. И то само у овом случају, јер неблагодарност као разлог опозивања мора потицати непосредно од самог поклонопримца, а евентуална доцнија неблагодарност лица која су, као наследници поклонопримца, прибавили ствар која је била предмет поклона не може послужити као разлог за опозивање.

Овај захтев, уколико се он оснива на разлогу неблагодарности, мора бити поднет најдаље за три године рачунајући од дана када је настао разлог за опозивање (§ 937; § 1416 П.).

4. — Захтев за опозивање поклона је имовинског карактера, но нема стварно-правно дејство. Он се састоји у поништају поклона, и то било у целини (шта је правило) било у оној мери колико је потребно да се омогући пристојан живот поклонодавцу који је осиромашио. Како ће се конкретизовати ово дејство у сваком поједином случају, одлучиће суд узимајући у обзир конкретне околности. У сваком случају њиме се не смеју дирати права трећих лица која су она стекла на стварима које су биле предмет поклона, а ако поклонодавац сматра да је заснивањем тих права трећих лица оштећен, он их може побијати уколико су испуњени сви услови које прописује Закон о побијању правних дела ван стечаја.

Опозивање нема ни стварно-правно ни ретроактивно дејство. Суд ће, по предлогу поклонодавца, одлучити како ће се повратити опозвати поклон, т.ј. да ли ће поклонопримац имати да врати исту ону ствар коју је примио као предмет поклона, или ће имати да врати њену вредност одн. део њене вредности. Ако ли буде (уколико је то могуће) досуђен повраћај ствари, онда ће се до дана подизања тужбе за опозивање поклона поклонопримац третирати као савестан држалац а после тога дана као несавестан.

### § 8. — Права и дужности странака

I. — **Дејства уговора о поклону.** — Уговор о поклону је једнострани правни посао. Из њега проистичу обавезе само за једног уговорача-поклонодавца, а права за другог уговорача-поклонопримца. Истина, како је могуће опозивање поклона са разлога неблагодарности поклонопримца према поклонодавцу, често се тврди да на страни поклонопримца постоји обавеза благодарности, т.ј. захвалност и поштовање поклонодавцу за учињени поклон. Међутим, како се ова обавеза изражава у одржавању једног негативног става, у уздржавању од неких аката, то би се пре могло рећи да код појаве неблагодарности имамо повреду једног стања које, као нормално и редовно, наступа између поклонодавца и поклонопримца закључењем уговора о поклону.

II. — **Обавеза поклонодавца на предају предмета поклона поклонопримцу.** — Закључењем уговора о поклону поклонопримац жели да прибави у потпуности ону ствар одн. право који су предмет поклона, да, дакле, на њима прибави пуно право својине одн. пуно



право располагања. Отуда је крајњи циљ и дејство уговора о поклону пренос власништва објекта уговора на поклонопримца одн. прибављање оваквог власништва од стране овога. Такво дејство мора увек да проистекне из овог уговора, но оно каткада не следи непосредно после његовог извршења одн. предаје ствари, већ може наступити и доцније под условом да је у међувремену постојало стање које је осигуравало пуно уживање уобичајених одн. уговорених правних и фактичких својстава ствари. Отуда пренос својине одн. прибављање својине или кога другог уступљеног права на предмету поклона треба увек да буде крајње дејство уговора о поклону.

Уговор о поклону је један правни акт којим се заснивају облигациони односи између уговорача. Њиме се, пак, тежи, по правилу, заснивању, у корист поклонопримца, једног стварног права на објекту уговора. А ради заснивања тога стварног права потребно је да поклонодавац преда поклоњену ствар поклонопримцу. Према томе, у погледу заснивања овог стварног односа, сам уговор о поклону се јавља као titulus, а предаја као modus. За саму предају, уколико се она јавља као акт извршења уговора о поклону, вреди, mutatis mutandis, оно што је речено за предају као акт извршења уговора о куповини и продаји (в. горе стр. 35 и даље), а ову предају треба, бар појамно, јасно разликовати од предаје као реалне форме закључења уговора о поклону (в. горе стр. 64).

III. — **Обавеза гаранције за правна и физичка својства поклоњене ствари.** — С обзиром да је поклон правни посао без накнаде, то на поклонодавцу не лежи, у принципу, обавеза гаранције за правна и фактичка својства ствари (народ каже „поклону се у очи не гледа"). Од овога правила непостојања обавезе гаранције, постоје два изузетка:

а) ако би поклонодавац злонамерно прећутао извесне мане ствари да би причинио штету за поклонопримца, он ће бити одговоран за недостатак фактичких одн. правних својстава, т.ј. биће обавезан да накнади штету која би услед тога и на тај начин била проузрокована поклонопримцу (на пр. предмет поклона су метиљаве овце, и то је учињено у циљу да се заразе и овце поклонопримца);

б) ако је у питању ренумерациони или дужносни поклон (в. горе стр. 65—66).

Према томе, посебно, ако је предмет поклона туђа ствар, поклонопримац не стиче предајом право својине, јер нико не може другом уступити више права него што сам има (§ 29; nemo plus iuris transfere potest quam ipse habet), а закон га не штити као савесног теретног прибавиоца (§ 221). Власник ствари, дакле, може виндицирати своју ствар која се налази код поклонопримца (§ 565; § 932 П.). Изузетно само, ако је поклонопримац савестан у погледу чињенице да је поклоњена му ствар туђа, т.ј. ако није знао или није морао знати за ту чињеницу, он може стећи својину на поклоњеној ствари путем одржаја (§§ 926, 927, 928, 928ж, 929, 930, 931; §§ 1394, 1395, 1397, 1398, 1399, 1400 и даље П.).

**Литература:** Almási, S. 192—195; — Бартош, стр. 173—176; — Богданфи и Николић, стр. 82—88; — Colin et Capitant, t. III, p. 627—841; — Cosack, S. 563—576; — Dernburg, S. 152—178; — Ehrenzweig, S. 361—376; — Eisner i Pliverić, str. 458—461; — Endemann, S. 1023—1038; — Enneccerus, S. 382—387; — Gierke, S. 415—434; — Heck, S. 289—301; Klang, II—2, S. 606—655; — Kohler, S. 280—292; — Krasnopolski, S. 319—332; — Leonhard, S. 111—136; — Oertmann, S. 501—533; — Oser, S. 548—568; — Пишкулић и Ђерђ, стр. 151—153; — Planiol - Ripert, t. V, p. 168—521; — Rossel, p. 313—325; — Rušnov i Posilović, str. 357—382; — Standinger, S. 788—831; — Stubenrauch, S. 127—153; — Урошевић, стр. 270—272; — Windscheid, S. 543—567; — Wolff, S. 130—132; — Čepulić, str. 461—467; — Перић Ж.: О уговору о поклону, Београд, 1938 (Архив, књ. XXVI, стр. 161—176, 252—271, 336—361; књ. XXX, стр. 241—258, 359—396); — Stegenšek F.: Propisi o naslednim i darovnim taksama, Beograd, 1937; — Живковић Р.: Уговор о поклону у смислу пољског Законика о облигацијама, Архив, књ. LII, стр. 334—337; — Milić I.: Darivanje bez prave predaje, Mjesečnik, 1931, str. 251—255; — Žilić I.: Donatio sub modo i agrarna reforma; Mjesečnik 1931, str. 313—316; — Müller Dj.: Prava predaje u §-u 943 o. g. z. i §-u 52 toč. 4 Zakona o javnim bilježnicima, Mjesečnik 1935, str. 31—35; — Matijević I.: „Prava predaja" darovane stvari, Правосуђе, I, стр. 174—180, 211—216; — Krmpotić J.: Prava predaja darovane stvari, Правосуђе, I, стр. 536—541; — Станош М.: О даривању без праве предаје, Правосуђе, I, стр. 168—169.

---

ДРУГА ГЛАВА

# *Уговори о уступању ствари уз обавезу повраћаја*

## УГОВОР О ЗАКУПУ

### § 9. — Основни појмови

I. — **Данашња важност уговора о закупу.** — Равномерна социална подела добара која би, према природи занимања, осигуравала сваком појединцу потребну земљу за обрађивање одн. потребан стан или предузеће, претстављала би најидеалније правно и економско уређење човечанства. Међутим, таква подела данас не постоји, већ су добра неравномерно подељена, тако да се често јавља раздвојеност рада и капитала као два производна фактора. Отуда потреба и чињеница уступања ствари-добара од стране једних лица другима а уз обавезу повраћаја и, по правилу, плаћање накнаде за употребу и коришћење добром у питању. А као једна од правних институција које омогућавају овакву економску операцију, јавља се уговор о закупу (пораби).

Посматран кроз историју, закуп се раније највећим делом односио на земљиште као такво, па било да је оно служило пољопривреди било некој другој радиности или чак и самој изградњи. У време латифундија, феуда и уопште великих поседа, закуп земљишта је био најчешћи правни посао, јер они који су обрађивали земљу нису имали на њој право својине: оно је припадало племићу, господару феуда. При томе, садржина овога закупа се у многоме разликовала од данашњег регулисања овог уговора, и одликовала се посебно личном везаношћу закупца за земљу (колонат, феуд, кмет). После француске револуције, и нарочито после аграрне реформе која је извршена у многим земљама по завршетку Светског рата, овакви облици закупа све више ишчезавају, мада они и данас где-где постоје (на пр. латифундије у Италији и Мађарској, или изградња читавих градова на племићским земљиштима у Енглеској, услед чега су власници кућа одн. саме општине дужни да плаћају накнаду-закупнину). У данашње, пак, време, тј. у доба ситне индивидуалистичке својине на обрадивој земљи с једне стране, и великих насеља с друге стране, закуп има посебну важност и бројност примене у градовима. Закуп стана претставља данас значајан про-

блем за градско становништво, утолико више што он заузима важну ставку у буџету једне породице. Отуда велика важност овога уговора која се нарочито показала непосредно после Светског рата, када су скоро све земље издавале посебне прописе о регулисању овога односа, а у циљу да се спрече злоупотребе од стране власника кућа. Отуда исто тако и покушаји лица која морају да ступају у закупне односе да се, заједничком изградњом станова одн. кућа, помогну и избегну терет какав претставља уговор о закупу (на пр. чиновничка задруга за изградњу станова у Београду; покушаји заснивања етажне својине).

Данашњи правни поредак рачуна са чињеницом сконцентрисаности капитала у рукама извесног броја лица одн. са чињеницом одвојености, чак и супротности, рада и капитала. Отуда могућност закупа као економске и правне категорије. С друге стране, он полази, и у овој материји, од основног принципа индивидуалистичког поретка: слободе уговарања одн. аутономије воље. Отуда странке могу слободно уговарати услове уговора о закупу, његову садржину, тако да се норме односеће се на овај уговор јављају као прописи диспозитивног карактера. Међутим, у самој ствари, бар у великим градовима, услове овог уговора диктира само једна страна: закуподавац, и то најчешће у облику претходно-формулисаног кућњег реда одн. закупног формулара. Другој страни, т.ј. закупцу, ако хоће да закључи уговор, остаје само да пристане на тако постављене услове, тако да се уговор о закупу данас у великој мери јавља као једна врста уговора по пристанку у ширем смислу. У појединим, пак, моментима, због ограниченог избора или због слабог материјалног стања, потреба закључења баш извесних уговора о закупу претвара се у нужност, тј. „хоће“ постаје „мора“ да закључи уговор о закупу, тако да уговор о закупу прелази у групу уговора по пристанку у ужем смислу, а тиме се, слично као код уговора о раду, превозу, осигурању и др. намеће потреба интервенције државе у погледу регулисања садржине овог уговора. Тиме се правда и послератни интервенционизам државе у закупне-станбене односе, интервенционизам који би и данас у знатној мери био оправдан, да би се заштитили закупци као економски слабија страна.

II. — **Појам уговора о закупу.** — Уговор о закупу (пораби; locatio conductio rerum) је уговор којим се једна страна обавезује да уступи другој извесну ствар на употребу и уживање, с тим да јој ова за то плати неку накнаду и по истеку извесног времена исту ствар врати. То је, дакле, уговор којим се даје извесном лицу ствар на употребу и уживање, уз обавезу враћања те исте ствари, и плаћање уговорене накнаде. Отуда опште карактеристике:

а) уговор о закупу је облигациони уговор. Њиме се заснивају права и дужности само између уговорача, т.ј. закуподавца и закупца, па макар да је ствар, следством извршења уговорних обавеза, предата закупцу. Ипак, положај закупца коме је већ предата ствар која је предмет закупа, је, како у односу на закуподавца тако и у односу на сва друга лица, много бољи, јер он према њима може истицати своје право задржања одн. подизати тужбе због сметања поседа



(§§ 548—554 Грпп.). Тај однос је имовинске а не личне природе, тако да је, ако другачије није уговорено, могућа промена на страни било кога субјекта, т.ј. било закупца било закуподавца. Закупац, дакле, може, и без сагласности закуподавца, уступити закуп другоме одн. издати у пазакуп закупљену ствар, остајући при томе одговоран закуподавцу за извршење уговорних обавеза. Закуподавац може продати ствар другоме, и у томе случају закуп продате ствари вреди и према новоме купцу, но њему закон даје право, ако се уговором закљученим са ранијим власником није другачије споразумео, да у законским роковима откаже закуп. Према томе, промена у личности закуподавца не повлачи никакво аутоматско дејство у погледу постојећег уговора о закупу, но она може, по сили самог закона, послужити као основ за накнадан престанак закупа пре уговореног рока, у коме случају закупцу остаје право да тражи накнаду штете од ранијег власника одн. у опште закуподавца (§ 704; § 1102 П.).

Овакво облигационо дејство уговора о закупцу може бити проширено уписом закупа непокретности у јавне књиге, т.ј. у земљишну књигу одн. интабулациону књигу (§ 704; §§ 9 и 19 Ззк). По пристанку закуподавца може се у јавној књизи уписати забележба порабе, и у томе случају закупни однос обавезује, у одређеном року, свако лице које би убудуће дошло било у власнички било који други однос према тој непокретности. При постојању, дакле, ове забележбе, нови власник не би могао отказати постојећи уговор о закупу за све време које је назначено у забележби.

б) уговор о закупу је теретни комутативан уговор. Њиме обе стране стичу права и обавезе, а између тих узајамних права и обавеза треба да постоји уобичајена еквиваленција. Отуда код овог уговора има места побијању због оштећења преко половине.

в) уговор о закупу је консесуалан уговор (§ 680; § 1075 П.). Он се закључује неформалном сагласношћу изјава воља о битним елементима овога уговора: предмет закупа, закупна цена и трајање закупа одн. о осталим питањима које би странке покренуле у току преговора за закључење уговора. Те изјаве воља могу бити изречне и прећутне (путем конклудентних радњи). Изузетно, ако су се странке споразумеле да уговор о закупу закључе у некој одређеној форми, уговор о закупу постаје формалан правни посао, т.ј. има се сматрати закљученим тек онда када та форма буде испуњена (јер дотле немамо уговор о закупу, већ неку врсту предуговора). У погледу форме, као доказног средства, важи речено (стр. 12—13).

г) уговор о закупу је периодичан уговор. Закључен да траје једно дуже или краће време, он заснива известан трајнији однос између уговорача, тако да ни само извршење уговора није тренутно, као што је то случај на пр. код уговора о куповини и продаји или код уговора о поклону. Ова особина уговора о закупу има утицаја на садржину уговорних обавеза, продужујући њихово трајање. Она посебно чини да извесни делови уговора могу имати засебне судбине, а да то не утиче на сам уговор као такав одн. да извесне чињенице могу имати утицаја само на обавезе и права настала за неко време трајања уговора (на пр. оправка закупљене ствари која

траје дуже од шест недеља, повлачи само за то време смањење закупне цене — § 703; §§ 1100 и 1101 П.).

III. — **Ограничење уговора о закупу према другим уговорима.** — Уговором о закупу се врши уступање права употребе и уживања извесне ствари, док право власништва остаје закључењем овога уговора недирнуто. При томе је битно да ималац права као таквог остаје и даље раније лице, док се овим уговором издвајају само извесне његове компоненте (употреба и уживање) и уступају, за одређено време и уз накнаду, другом лицу. Отуда потреба ограничења овог уговора према другим уговорима. Тако:

а) према уговору о куповини и продаји. — Класификациона разлика између уговора о куповини и продаји и уговора о закупу је јасна: првим уговором се врши уступање ствари као такве у власништво другог лица; другим уговором се уступа ствар само привремено на употребу (в. даље на стр. 14).

б) према уговору о промени. — Важи све што је речено код уговора о куповини и продаји.

в) према уговору о послузи. — Уговор о послузи спада, заједно са уговором о закупу, према својој материјалној садржини, у категорију уговора о уступању ствари уз обавезу повраћаја. Од уговора о послузи разликује се двема особинама: с једне стране док је уговор о закупу комутативан уговор, т.ј. закупац увек плаћа извесну накнаду за уступљену му употребу ствари, уговор о послузи је једностран уговор, тј. послугопримац добија бесплатно ствар на употребу, тако да је та чињеница битна карактеристика овог уговора. С друге стране, док је уговор о закупу консесуалан уговор, уговор о послузи је реалан уговор, т.ј. сматра се закљученим тек моментом предаје ствари послугопримцу.

г) према уговору о зајму. — Заједно са уговором о закупу и уговором о послузи, и уговор о зајму, према својој материјалној садржини, спада у категорију уговора о уступању ствари уз обавезу повраћаја. Од уговора о закупу разликује се по трима особинама: с једне стране по своме предмету, јер док предмет уговора о зајму може бити само заменљива ствар, предмет уговора о закупу могу бити и незаменљиве ствари и оне су то у првом реду и у највећем броју случајева. С друге стране, уговором о зајму се преноси својина позајмљених ствари на зајмопримца с обавезом да он врати о року исту количину и каквоћу таквих ствари а не баш исте позајмљене ствари, док се уговором о закупу уступа ствар само на употребу и уживање а без преноса права власништва с тим да закупац мора вратити баш исту ствар (ово је врло важно за случај извршења или отварања стечаја над имовином закупца одн. зајмопримца). Најзад, док је уговор о закупу консесуалан уговор, уговор о зајму је, по правилу, реалан уговор, тј. сматра се закљученим тек моментом предаје ствари зајмопримцу.

д) према уговору о остави. — Као и уговор о закупу, и уговор о остави садржи обавезу повраћаја ствари закуподавцу одн. депоненту, и то исте ствари која је дата у закуп одн. на оставу, и у онаквом стању у каквом је дата у закуп одн. у депозит. Па ипак две



су особине којима се ови уговори међусобно разликују: с једне стране док закупцу припада право да ствар употребљује и ужива, депозитар нема ниједно од тих права већ само мора ствар да чува и да је невредимо врати депоненту, па без обзира да ли је остава плаћена или не. С друге стране, док је уговор о закупу консесуалан уговор, уговор о остави је по правилу реалан уговор, т.ј. сматра се закљученим тек моментом предаје ствари депозитару.

ђ) према уговору о ортаклуку. — Закупна цена се, по правилу, састоји у новцу и плаћа се било у једнаким периодичним ратама било одједаред. Међутим, као што ћемо даље изложити, она се може састојати и у другим стварима, а да њена висина или чак уопште платљивост зависи од привредног успеха закупа (на пр. једна четвртина жетве). Отуда могућност спора о постојању уговора о закупу или уговора о ортаклуку у случају ако би се закупна цена одређивала према успеху закупа одн. ако би се удео једног лица у ортачкој имовини састојао у давању извесне ствари на уживање и употребу а удео другог лица у раду. Нису ли странке саме одредиле природу закљученог уговора, онда се ова алтернатива: закуп или ортаклук, има решавати с обзиром на околности конкретнога случаја, водећи при томе посебно рачуна о временском ограничењу трајања односа у питању и о ангажовању унетог дела за послове који проистичу из тога односа. Тако ће, по правилу, постојати уговор о закупу ако је количина плодова, која се има дати као накнада сопственику ствари, унапред одређена, а уговор о ортаклуку ако је она одређена аликвотним делом постигнуте жетве.

е) према уговору о раду. — Римско право је, у оквиру установе locatio conductio, разликовало три врсте, тачније подврсте уговора: locatio conductio rerum, тј. уговор о закупу; locatio conductio operarum, т.ј. уговор о најму; и locatio conductio operis, уговор о делу. То је долазило као последица гледања на привредну и социјалну вредност рада и радника. Данас су ово схватање и ова подела одбачени. На супрот уговору о закупу истиче се, као самостална категорија, уговор о раду, који обухвата уговор најму и уговор о делу. И док први има за предмет куповину права употребе и уживања, други има за предмет, да се тако изразимо, куповину радне снаге одн. радне способности.

IV. — **Модалитети и установе сродне уговору о закупу.** — Уговор о закупу се по правилу закључује између власника ствари одн. његовог заступника и закупца. Ипак, као закуподавац се може јављати и свако лице коме би припадало право употребе и уживања ствари а које вршење тога права може уступити другоме, па према томе, као што ћемо видети, то може бити и сам закупац у погледу закупљене ствари. С друге стране, као закупац ствари се не може, по правилу, појављивати власник ствари одн. уопште лице коме припада право употребе и уживања ствари, као што се ни власник не може, по правилу, појављивати као купац ствари. Изузетно ипак, ако је власник ствари уступио другоме своје право употребе и уживања или бар његово вршење (путем службености плодоуживања; уговора о закупу) одн. ако је вршење овога право било некоме

уступљено од стране његовог имаоца, као закупац одн. као пазакупац се може појављивати и сам власник ствари одн. ималац права употребе и уживања ствари у питању.

Настајање уговорних обавеза код уговора о закупу бива, по правилу, самим закључењем уговора. Но и код овог уговора су могући и допуштени сви они модалитети који се јављају код уговора уопште: услов, рок, уговорна казна, и др. Као посебна питања постављају се :

1. — *Кирија и закуп у ужем смислу (аренда).* — Наш законик прави у своме §-у 678 разлику између кирије и аренде, закупа у ужем смислу. Под киријом разуме се уговор о закупу ствари које се „без труда и рада" могу употребити, као што су куће, покућанство и друге подобне ствари. Под арендом разуме се уговор о закупу ствари које се „с трудом употребљавају и уживају", као што су њиве, пољски мињкови, стока и др. Ова подела у нашем праву је само формална и класификациона, јер законик не изводи из ње никакве консеквенце нити прописује посебно правно третирање ових облика уговора о закупу. Она постоји и у страним правима, мада у донекле измењеном облику (кирија је закуп управљен само на употребу ствари, а аренда закуп управљен како на употребу тако и на уживање и плодоуживање ствари), и приписују јој се, у погледу уговорних обавеза, важне правне последице.

2. — *Пазакуп.* — Уговор о закупу је један однос имовинске природе. Закуподавац може, за време трајања закупа, продати ствар дату у закуп одн. своје право употребе и уживања, и та промена на страни закуподавца не утиче на сам опстанак закупа, мада законик даје право новом власнику одн. имаоцу, да закуп откаже пре истека уговореног рока (§ 704; § 1102 П.). На другој страни, ако другачије није уговорено и ако то може бити без штете по власника ствари, то исто право припада и закупцу (§ 684; § 1079П.). Он може уступити закуп неком другом лицу, но у томе случају, ако је ово уступање извршено без пристанка закуподавца и без ослобођења обавеза закупца, закупац и даље одговара закуподавцу за испуњење уговорних обавеза и то као први и главни дужник (§ 698; § 1092 П.). Он може закупљену ствар дати даље у закуп одн. под кирију, но и то под условом ако другачије није уговорено и ако то може бити без штете по власника ствари. Тај уговор о даљем давању закупљене ствари у закуп зове се пазакуп одн. подзакуп. Он се може односити на већи или мањи део закупљене ствари (на пр. на једну собу у закупљеном стану) или чак и на целу ствар. Њиме се заснивају само обавезе између закупца и пазакупца, док он остаје правно ирелевантан за закуподавца. Само ако би пазакупац употребљавао ствар супротно уговореном између закуподавца и закупца, закуподавац може отказати закупцу закуп целе ствари (§ 703; § 1100 П.), јер је овај њему одговоран за извршење уговорних обавеза, а одговара и за штете које би биле причињене од стране пазакупца (§ 698; § 1092 П.).

3. — *Уговор о закупу и обећање продаје.* — Уговор о обећању продаје јавља се врло често као саставна клаузула уговора о закупу.



Издајући некоме ствар у закуп, власник се може обвезати да ће закупцу продати ствар ако овај то захте и ако исплати куповну цену, при чему се обично уговара да ће се и дотле плаћена закупнина урачунати у ту цену (location-vente). Тиме се жели да се својина и даље до потпуне исплате цене задржи за продавца, а да и закупац-евентуални купац буде заштићен. Отуда до исплате куповне цене постоји уговор о закупцу, а после уговор о куповини и продаји, при чему се, ако странке нису ништа друго уговориле, сматра да је судбина клаузуле о обећању продаје тесно везана за судбину уговора о закупу, да се закупац може користити овом клаузулом само док траје уговор о закупу, а прећутним продужењем овог уговора не сматра се да је продужена и важност ове клаузуле (в. ближе стр. 22—23).

4. — *Уговор о закупу и право првенствене куповине.* — Клаузула о праву првенствене куповине може бити уговорена и ван уговора о куповини и продаји. Као таква она је каткада саставни део уговора о закупу и може бити, заједно са забележбом порабе или без ње, уписана у јавне књиге. — У свему осталом важи све што је већ изложено о уговорном праву првенствене куповине (в. стр. 54—58).

5. — *Уговор о закупу у оквиру мешовитих уговора.* — Уговор о закупу се врло често јавља као саставни део каквог мешовитог уговора, имајући у тој уговорној заједници већи или мањи значај. Тако, на пример, код уговора о пансиону, уговор о закупу има најважнију улогу од свих саставних делова; код уговора о служби чувара куће, његов је значај нешто мањи. По неким писцима он се јавља и код уговора о сефу, ако већ сам овај уговор није уговор о закупу са извесним модалитетима. У оваквој заједници, уговор о закупу може да претрпи извесне промене, посебно у погледу облика и садржине уговорних обавеза. Уколико ће те промене имати утицаја на сам уговор о закупу, има се решити с обзиром на важност овог уговора као саставног дела мешовитог уговора у питању — види стр. 6—8.

## § 10. — Елементи уговора о закупу

I. — **Битност елемената.** — Уговор о закупу је уговор којим се једна страна обавезује да уступи другој извесну ствар на употребу и уживање, с тим да јој ова за то плати неку накнаду и по истеку извесног времена исту ствар врати. Према томе, три су конститутивна елемента овог уговора којим се он разликује од других уговора: предмет закупа, закупна цена као накнада за употребу и уживање ствари, и време трајања закупа. Та три елемента карактеришу, по својој посебности, уговор о закупу, но она су не само битна него и, уз испуњење општих услова за пуноважност уговора, довољна за његово настајање, за његову перфектност. То ће рећи да је за пуноважност уговора о закупу нужна и довољна сагласност изјава воља сауговорача о овим елементима, док би се остала питања (на пр. питање места и времена испуњења уговорних обавеза, начина исплате закупнине, одговорности за мање ствари) имала, ако странке

нису ништа друго уговориле, да регулишу сходно диспозитивним законским нормама одн. сходно месним обичајима или узанцима где они постоје. Но то само ако странке нису преговарале о начину регулисања ових других уговорних елемената или ако оне нису условиле пуноважност уговора о закупу сагласношћу и по овим елементима. Иначе, и ови елементи постају битни тако да је за перфектност уговора потребна и сагласност изјава воља о покренутим одн. условљеним питањима, а све док она није постигнута уговор се неће сматрати закљученим.

II. — **Предмет закупа.** — Уговором о закупу уступа се неком лицу извесна ствар на употребу и уживање. Према томе предметом овог уговора може бити било која ствар у најширем смислу, само ако је она по својој фактичкој природи подобна да послужи овоме циљу. То може бити како непокретна тако и покретна ствар. То може бити како телесна ствар, т.ј. ствар у ужем смислу, тако и бестелесна ствар, т.ј. неко право. Земљиште, кућа, соба, кола, предузеће, прозор за време какве свечаности, излог, ауто, кола, машине и др. све то може бити предмет уговора о закупу. Својство ствари са гледишта потрошивости или заменљивости нема, у принципу, утицаја на њену подобност да буде предмет уговора о закупу. И заменљиве и незаменљиве, као и потрошне и непотрошне ствари могу бити предмет закупа, а ако само могу да послуже циљу ради кога се уговор закључује. Отуда је законска дефиниција (§ 677) погрешна, иако су заиста најчешће предмет ових уговора непотрошне ствари. Извесна количина вина, иако потрошна ствар, одн. извесна количина ћилимова, иако заменљива ствар, може бити предмет уговора о закупу, ако би се она, на пример, имала да употреби за изложбу или за украс неког излога. Подобност, дакле, ствари да буде предмет закупа има се ценити с обзиром на циљ који се жели постићи уговором у питању. Отуда потреба ближег објашњења појединих објеката закупа :

а) све ствари могу бити, у принципу, предмет уговора о закупу, ако су за то у конкретном случају подобне, с тим да се закупцу уступа само употреба и уживање ствари. Од овога се изузима рад као имовински објект, јер његово уступање може бити само предмет уговора о раду.

б) сва имовинска права, па била она перфектна, орочена, условљена, могу бити предмет уговора о закупу. Од овога се изузимају чиста лична права одн. права чије се вршење не може пренети на другог. Тако предмет уговора о закупу не могу бити права на јавна звања, право на име или држављанство, службености уживања и становања.

в) као закуподавац јавља се, по правилу, власник ствари. Међутим, као закуподавац се може јављати и свако оно лице коме, по било коме основу, припада право употребе и уживања ствари у питању. На тај начин и поседовање само секторских права може да овлашћује имаоца тих права да изда ствар под закуп, да за извесно време уступи своје право употребе и уживања одн. њихово вршење неком другом лицу-закупцу. — У случају да неко неовлашћено закључи уговор о издавању под закуп туђе ствари, има се аналогно применити оно што је речено код продаје туђе ствари (стр. 29).



г) предмет уговора о закупу може бити и будућа ствар, при чему могу доћи до аналогне примене случајеви који су изложени код уговора о куповини и продаји будуће ствари (стр. 19).

д) све поменуте ствари могу бити предмети уговора о закупу, но то под условом двају ограничења: да су оне, као предмет уговора, могуће и да су оне дозвољене (§ 538; § 864 П.).

III. — **Закупна цена.** — Уговор о закупу је теретан комутативан уговор. За уступљену му употребу и уживање закупљене ствари, закупац има да плаћа извесну накнаду која се назива закупном ценом или закупнином (§ 677; § 1073 П.). Њено постојање и одређеност претставља битан елеменат овог уговора, јер би иначе у недостатку ње постојао уговор о послузи. Закупна цена се по правилу састоји у новцу и одређена је било одсеком било с обзиром на извесне временске периоде трајања закупа (на пр. месечно, годишње). У томе погледу закупна цена одговара куповној цени, јер и сам законик наглашава да уговор о закупу није ништа друго до уговор о куповини и продаји „употребљења“ ствари, тако да се у овом случају имају аналогно применити правила постављена за куповну цену (§ 679). Ипак, за разлику од куповне цене, закупнина се може састојати и у другим стварима (на пр. чињењу каква дела, давању извесне количине других ствари а не новца: жита, вина, ракије, воћа). У томе случају, ако је предмет закупа ствар која доноси плодове или приходе (посебно обрадиво земљиште, шума или какво предузеће као такво), величина закупне цене може бити како унапред тачно одређена тако и изражена у аликвотном делу од постигнутог привредног успеха (могуће су и комбинације ових начина: минимална закупнина, уз евентуално повећање у случају нарочите жетве).

Закон прописује да закупна цена мора бити опредељена. У коме облику, то смо већ рекли. По начину, одређивање закупне цене може уследследити било непосредном сагласношћу самих странака о њеној висини, било што би се странке споразумеле да ће висину закупнине имати да одреди једно или више лица. У томе случају, све док овако десигнирано лице не одреди висину цене, уговор о закупу није пуноважан, а за само одређивање и последице његове немогућности вреди све што је речено за случај одређивања куповне цене на овај начин (в. стр. 32).

IV. — **Временска ограниченост уговора о закупу.** — Разлика између некадањег и садањег права односећег се на уговор о закупу налази се управо у регулисању овог елемента. Закупни односи старога и средњега века, односећи се највећим делом на земљиште, могли су бити вечити, те као такви обвезивати не само закупца него и његове потомке за једно неодређено време. Данас је ова могућност искључена. Време трајања уговора о закупу мора бити ограничено, мора бити одређено (§ 677; § 1073 П.).

Та одређеност се по правилу састоји у тачном утврђивању дужине закупа, т.ј. момента престанка закупа, и то било с обзиром на

календарски датум било с обзиром на извесну чињеницу која ће се сигурно у будућности догодити (на пр. за време живота извесног лица; до завршетка бербе; за време одржања какве јавне приредбе). Она може бити изречно уговорена, а може проистицати и из саме природе и циља конкретног уговора о закупу. Наступањем ове чињенице одн. утврђеног рока, уговор о закупу престаје, и то по правилу аутоматски и без претходног отказа. Ипак, странке могу уговорити, као што се то често и догађа, да у оваквом случају закуп мора бити у једном одређеном року пре момента његовог истека отказан, јер ће се иначе сматрати да је он прећутно продужен. Као прећутно продужен (relocatio tacita) закуп сматраће се и онда ако би закупац (кад није у питању фиксни закуп — на пр. закуп клавира за један одређени концерат) остао и даље да употребљује и ужива закупљено добро, а закуподавац се томе није противио. Ако су у питању непокретна добра и ствари које закон овима уподобљује (§§ 655 и 671 Грпп), ово противљење мора учинити закупац код суда најдаље у року од 14 дана од дана протека времена када је закуп аутоматски имао да престане, јер ће се иначе сматрати да је пристао на продужење (§ 664 Грпп). Шта више ,ако закуподавац не би, код ових добара, у року од 15 дана од дана правноснажности одлуке којом се наређује закупцу да се исели из закупљеног добра, тражио њено извршење, сматраће се да је та пресуда изгубила, бар у погледу даље важности закупа, своје дејство и да је закуподавац пристао на продужење закупа (§ 670 Грпп). — Продужени закуп претставља у самој ствари прећутно закључени нови закуп за који важе услови ранијег сем рока трајања: овај ће се сматрати, ако се из ранијег уговора шта друго не произилази (на пр. да ће и продужени закуп важити исто време као и раније), као закуп са неодређеним роком трајања код кога свака страна има право отказа у законским роковима.

Одређеност трајања закупа постоји и онда ако време трајања одн. дан престанка закупа нису унапред тачно утврђени, али обема странама припада право да у уговорним или законским роковима откажу закупни однос. У таквом случају време трајања закупа ако није тачно одређено оно је одредиво, а то ће рећи ограничено. Отуда се уговорна клаузула којом би се једна или обе стране одрицале за увек права на отказ уговора о закупу, или клаузула којом би се одређивало да ће уговор о закупу трајати све док закупац уредно плаћа закупнину, има сматрати ништавном.

Трајање уговора о закупу мора бити ограничено. При томе оставља се странкама да оне саме утврде дужину трајања закупног односа и то по правилу унапред — изречно или прећутно — споразумно. У томе случају закуп има да траје за све уговорено време, престајући по протеку тога времена (сам по себи или уз претходни отказ ако је то уговорено) или се прећутно продужујући. Нису ли странке унапред тачно одредиле време трајања уговора о закупу или су оне само утврдиле минимално време трајања, онда свакој странци припада право да једностраном изјавом воље, учињеном за време трајања закупа одн. после протека минималног трајања, откаже уговор о закупу, те тако одреди тачну дужину трајања закупног односа. Према томе, право отказа припада странкама када унапред није одређено тачно време трајања закупног односа, и може се вршити у првом реду у моментима утврђеним. Није ли, пак, уговором предвиђено у које се време може вршити отказ закупа, онда се узимају у обзир уобичајени месни рокови или време плаћања (§ 699; § 1079 П.). Тако су, на пример, код закупа станова уобичајени месни рокови у Србији 1 мај и 1 новембар. — То је један рок о коме се мора водити рачуна при отказу закупног односа чије трајање није унапред тачно одређено. Међутим, поред овог рока односећег се на моменат престанка закупа, при отказу закупа мора се водити рачуна и о т. зв. отказном року, т.ј. о моменту када се мора извршити отказ па да закуп престане у једном од првопоменутих рокова. То ће рећи да се отказ мора извршити у одређено време пре момента када се хоће да престане закуп, како би се пружила могућност другој страни да уреди своје потребе и посебно да евентуално нађе друго добро у закуп одн. другог закупца. И у погледу величине овога рока вреди у првом реду оно што су странке уговориле. Није ли, пак, уговором предвиђена дужина отказног рока, онда он код закупа пољопривредних добара износи 6 месеци, код закупа кућа и станова 14 дана, а код закупа покретних ствари 24 часа (§ 701; § 1079 П.). Сам отказ може бити учињен у било коме облику и на било који начин, но ради извесности закон прописује посебне облике судских и вансудски отказа ако су у питању непокретна и њима уподобљена добра (§ 655 Грпп.).

Закуп престаје протеком уговореног рока (ако изречно или прећутно није продужен) одн. отказом у уговореном или законском року ако време његовог трајања није било унапред одређено. Ниједан од уговарача нема права да пре истека уговореног рока одн. ван уговорних или законских рокова раскине уговор о закупу. Учини ли то, биће одговоран за накнаду штете коју би причинио другој страни. То све као правило које долази као последица принципа да је уговор закон за странке. Међутим, како закуп претставља један више или мање трајан однос између уговарача, он претпоставља да су за све време његовог трајања испуњени сви основни елементи који су нужни за постајање и опстанак овог уговора. Посебно да обе странке, бар у главним линијама и у мери која не доводи у питање дејство уговора и постизање његовог циља, извршују своје уговорне обавезе. Отуда, ако би се десило да се у овом погледу појаве, у току трајања закупа, извесни недостатци, даље трајање уговора бива доведено у питање, тако да се намеће потреба престанка закупа и пре уговореног рока одн. ван уговорних или законских рокова. Ту могућност предвиђа и наш законик, одређујући случајеве преговорног одн. изванрочног престанка закупа, дакле раскида уговора о закупу. А као такви случајеви јављају се:

1. — *потпуна или делимична пропаст предмета закупа.* — Циљ уговора о закупу је употреба и уживање, једном речју искоришћавање извесне туђе ствари а за одређену накнаду. Отуда закупац, узимајући у закуп извесну ствар и обавезујући се да за то плаћа на-

кнаду, има у виду квалитет ствари. При томе, како уговор о закупу претставља један трајан однос, потребно је да ствар у свој својој целокупности постоји у току времена одређеног за трајање закупа, јер у противном престаје оправдање плаћања закупнине. Фактичка пропаст закупљене ствари, према томе, по самој природи и условљености уговорних обавеза, мора да има утицаја на даљи опстанак уговора о закупу, те је и наш законик предвиђа као разлог преговорног одн. изванрочног престанка закупа (§§ 682, 700, 702; §§ 1093, 1099 П.).

Пропаст закупљене ствари је разлог раскида уговора о закупу. При томе треба правити разлику између два случаја: потпуне и делимичне пропасти. У првом случају, т.ј. ако закупљена ствар сасвим пропадне, наступа раскид уговора о закупу аутоматски самим фактом пропасти, тако да није потребан никакав отказ нити закупац може захтевати да заостатак задржи и даље у закупу. Када се има сматрати да је ствар сасвим пропала, фактичко је питање и оно се има ценити с обзиром на конкретан случај и циљ коме је, путем закупа, ствар служила (тако ће се, на пример, сматрати да је сасвим пропала кућа која је издата под закуп за становање па она изгори, макар да би се земљиште могло на други начин употребити). — У другом случају. т.ј. ако закупљена ствар пропадне само делимично, судбина и даљи опстанак закупа зависи од закупца. Ценећи своје интересе, њему закон оставља избор између две могућности: да тражи раскид уговора или да, одржавајући уговор у важности захтева сразмерно смањење закупне цене. Ако се одлучи за прву могућност, он има тражити раскид уговора, ако се са закуподавацем не сложи, путем суда, не будући у томе случају везан ни за какав, уговорни или законски отказни рок. — На тај начин, потпуна пропаст закупљене ствари изазива сама по себи раскид уговора о закупу, а делимична пропаст може послужити, ако то закупац хоће, као основ за постизање преуговорног одн. изванрочног престанка закупа. Чињеница да би закуподавац обновио одн. оправио ствар у питању, не може да послужи за обнову раскинутог уговора о закупу.

Раскид уговора о закупу због пропасти закупљене ствари наступа одн. може наступити без обзира како је и услед чега је дошло до пропасти ствари. То што је пропаст ствари наступила кривицом једне странке не спречава ову да тражи раскид уговора о закупу само ће она бити другој страни обавезна да накнади сву причињену јој штету (§ 700; § 1093 П.). Пропадне ли, пак, закупљена ствар случајно, онда нема места захтеву за накнаду штете, но при делимичној пропасти има места тражењу за смањење закупне цене.

Раскид уговора о закупу који би настао услед пропасти ствари дејствује само у погледу будућности. Са моментом раскида има се ликвидирати закупни однос. Отуда чињеница да је закупац унапред платио закупну цену не спречава раскид закупа, већ се одговарајући део закупнине има вратити.

2. — *неупотребљивост предмета закупа.* — Узимајући у закуп извесну ствар, закупац има у виду и квалитетна својства ствари, надајући се да ће та својства закупљена ствар задржати све док закуп



траје. Отуда и обавеза закуподавца да закупљену ствар одржава за све време закупа у уговореном или уобичајеном редовном стању (§ 681; § 1077 П.). Ипак, може се десити да ствар случајем или кривицом закуподавца, постане, с обзиром на циљ коме закуп има да служи, неупотребљива. Та неупотребљивост може бити фактичка (на пр. закупљени стан је пун стеница; закупљени ауто има врло рђаве гуме; услед отварања нове кафане у близини, стан постаје због свирке и хуке неупотребљив) или она може долазити услед правних ограничења која би била постављена од надлежних власти (на пр. управна власт забрани одржавање јавних приредби у локалу који је био узет у закуп управо у томе циљу). У сваком случају, она може послужити као разлог преговорног одн. изванрочног престанка уговора о закупу (§ 702; § 1099 П.).

Да би неупотребљивост закупљене ствари могла бити узрок за раскид уговора о закупу потребно је да она буде таква да управо спречава постизање циља коме се тежило закључењем овог уговора Осим тога потребно је да је она таква да битно утиче на права закупца, јер ће иначе он имати само право на накнаду штете и посебно право да захтева сразмерно смањење закупне цене. Да ли ће ова чињеница бити у конкретном случају разлог за раскид уговора о закупу зависи од закупца, јер он, место раскида уговора, може тражити смањење цене одн. евентуалну накнаду штете. У случају спора о домашају неупотребљивости и њеном дејству одлучује суд.

Раскид уговора о закупу због неупотребљивости закупљене ствари може наступити без обзира да ли је она настала услед случаја или кривицом закуподавца, јер ова чињеница има само значаја за евентуалну накнаду штете која припада закупцу само ако је неупотребљивост ствари настала кривицом закуподавца. Раскид уговора се може тражити чим наступи неупотребљивост и без обзира на уговорне или законске отказне рокове. Тај раскид дејствује само у погледу будућности. Са моментом раскида има се ликвидирати закупни однос. Отуда чињеница да је закупац унапред платио закупну цену не спречава раскид уговора, већ се одговарајући део закупнине има вратити.

3. — *недопуштена употреба закупљене ствари од стране закупца.* — Раскид уговора о закупу због неупотребљивости предмета закупа долази као једна од санкција неизвршења уговорних обавеза од стране закуподавца, као санкција уговорне кривице на страни једног уговорача. Могућност његовог наступања јавља се као овлашћење на страни закупца, чија употреба зависи од његове воље. Како је уговор о закупу комутативан уговор, то се исто ово право мора признати и закуподавцу у случају да закупац не буде извршивао уредно и на време своје главне обавезе. А како се као једна од главних обавеза на страни закупца јавља обавеза употребе закупљене ствари сходно уговору одн. њеној редовној намени, то и неизвршења ове обавезе, т.ј. чињеница недопуштене употребе закупљене ствари може послужити као разлог преуговорног одн. ванууговорног престанка уговора о закупу (§§ 688 и 703; § 1100 П.).

Начин и обим употребе закупљене ствари одређен је уговором. Уколико то није случај, закупац је дужан употребљавати ствар сходно њеној редовној намени. Када ће се сматрати да закупац врши недопуштену употребу закупљене ствари, има се ценити с обзиром на сваки конкретан случај. При томе, недопуштена употреба ће постојати не само када се њоме доводи у питање само супстанција ствари (на пр. закупац руши закупљену кућу; упропашћује закупљени ауто), већ и када се таквом употребом шкоди вредности ствари (на пр. од дућана закупац је направио кафану; у кући издатој за становање држи јавне жене; место кукуруза сади репу; а све то није уговорено). А како закупац одговара и за радње својих укућана и пазакупца, то ће постојати разлог за раскид уговора о закупу иако се недопуштена употреба закупљене ствари врши од ових лица па макар и без његовог знања.

Недопуштена употреба ствари, као разлог за раскид уговора, претставља овлашћење на страни закуподавца, чија употреба зависи од његове воље. Шта више закон даје закуподавцу право избора између могућности раскида и могућности накнаде штете и ограничења закупца да ствар употребљава сходно уговору одн. намени (§ 688). При томе раскид уговора се може тражити без обзира на уговорене или законске рокове престанка уговора, дејствујући само у погледу будућности. Са моментом раскида има се ликвидирати закупни однос. Отуда чињеница да је закупац унапред платио закупну цену не спречава раскид уговора, већ се одговарајући део закупнине има вратити закупцу одн. обрачунати при накнади штете коју би он имао да плати закуподавцу.

4. — *неплаћање закупне цене.* — Допуштена употреба закупљене ствари претставља једну од главних обавеза закупца за време трајања закупног односа, те њено неизвршење, као што смо видели, може да послужи као основ за преуговорни одн. изванрочни престанак, т.ј. раскид уговора о закупу. Поред ове, и уредно плаћање закупне цене претставља исто тако једну од основних обавеза закупца, те њено неизвршење може исто тако да послужи као основ за раскид уговора о закупу (§ 703; § 1100 П.). Само, имајући у виду могућност да закупац моментано не буде у стању да плати закупнину и с обзиром на право законске залоге које се признаје закуподавцу на стварима закупца, законик ограничава донекле овај разлог одн. поставља више услова за његово наступање. Отуда је раскид уговора о закупу допуштен са овог разлога само :

а) ако је закупац у доцњи са исплатом закупне цене, па било да ју је требало платити унапред или по протеку извесног закупног периода, тако да се он јавља као рђав платиша. Као такав може се сматрати и онда ако је у задоцњењу са исплатом макар једне закупнине ;

б) ако је, на било који начин и у било којој форми, после протека рока за плаћање закупнине, био опомењут на исплату од стране закуподавца ;

в) ако стварима унетим у закупљено добро или каквим другим средством обезбеђења не пружа довољно сигурности за наплату дужне закупнине.



Под претпоставком испуњења свих ових услова, закуподавцу припада право на раскид уговора, и то право претставља за њега једно овлашћење чија употреба зависи од његове воље. Ипак, закупац може учинити ово овлашћење закуподавца неефикасним, ако би пре него што закуподавац изјави да се њиме користи платио закупнину са којом је у задоцњењу.

Раскид уговора о закупу због неплаћања закупне цене може наступити без обзира да ли у томе има кривице на страни закупца. Чим буду испуњени поменути услови, закуподавац може тражити раскид уговора и без обзира на уговорне или законске отказне рокове. Тај раскид дејствују само у погледу будућности.

5. — *ново зидање куће која је предмет закупа.* — Потпуна пропаст ствари повлачи аутоматски раскид уговора о закупу. Делимична пропаст ствари, ако закупац нађе да то одговара његовим интересима, може да буде основ престанка закупа по захтеву закупца. Међутим, и стање зграде која је издата под кирију може бити такво да је интерес закуподавца да на томе месту изгради нову кућу. Хотећи да задовољи овај интерес закуподавца, закон му даје право да може, без обзира на уговорне и законске рокове престанка закупа, тражити раскид постојећег уговора о закупу ако хоће да руши постојећу зграду како би на њеном месту саградио нову (§ 703; § 1100 П.).

Овлашћење закуподавца на преуговорни одн. изванрочни раскид уговора о закупу је опште. Да би се он могао користити овим овлашћењем није потребно да је ново зидање куће нужно с обзиром на бонитет постојеће зграде, но постојање или не овога стања може бити узрок за накнаду штете закупцу. Ако је закуподавац без нужде прибегао грађењу нове куће, он ће бити дужан платити закупцу накнаду штете.

Дејство раскида заступа протеже се само на будућност. Са моментом раскида има се ликвидирати закупни однос. Отуда чињеница да је закупац унапред платио закупну цену не спречава раскид уговора, већ се одговарајући део закупнине има вратити закупцу.

Иначе закупац је у сваком случају дужан допустити да се на закупљеној ствари изврше нужне оправке, но ако оне трају дуже од шест недеља или ако оне сметају правилној употреби ствари, он има право било да тражи одговарајуће смањење закупнине било да захтева раскид уговора због неупотребљивости предмета закупа (§§ 702 и 703; §§ 1099 и 1100 П.).

6. — *отуђење предмета закупа.* — Закуп је однос имовинске а не личне природе, тако да је, ако другачије није уговорено, могућа промена, посебно на случај универзалне сукцесије, на страни било кога субјекта, т.ј. било закупца било закуподавца. Закупац, дакле, може, и без сагласности закуподавца, уступити закуп другоме одн. издати у пазакуп закупљену ствар, остајући при томе одговоран закуподавцу за извршење уговорних обавеза (§§ 684 и 698; §§ 1079 и 1092 П.). Закуподавац може продати ствар другоме, и у томе случају закуп продате ствари вреди и према новоме купцу. То по правилу. Међутим, како закуп претставља само један облигациони однос

дејствујући између уговорача, а отуђењем и предајом се заснива један стваран однос неког трећег лица према ствари која је предмет закупа, то закон, у циљу да новозасnованом стварно-правном односу пружи пуно дејство, даје право новоме власнику ствари одн. новоме имаоцу права употребе и уживања, да раскине постојећи уговор о закупу и пре истека уговорнога одн. минималнога трајања закупа (§ 704; § 1102 П.).

Промена у личности закуподаваца не повлачи никакво аутоматско дејство у погледу постојећег уговора о закупу, но она може послужити као основ за накнадни преуговорни престанак закупа. Нови власник може, без обзира на време трајања закупа које је предвиђено уговором између ранијег власника и закупца, изазвати престанак уговора о закупу отказујући у уобичајеним одн. законским роковима постојећи закуп. Он може, као да време трајања закупа није унапред тачно одређено, отказати уговор о закупу. Ипак, ово му право не припада у два случаја: а) ако се уговором са ранијим власником обавезао да ће трпети закуп до истека уговореног одн. минималног рока; б) ако је уговор о закупу, који се односи на земљишта, путем забележбе порабе, уписан, заједно са временом трајања, у одговарајуће јавне књиге, тако да је стекао стварно-правно дејство.

Наступи ли, отказом од стране новог власника, преуговорни престанак закупа, закупац има права да тражи од закуподавца, т.ј. ранијег власника да му, ако другчије није уговорено, накнади како штету коју је од тога претрпео тако и корист која му је измакла (§ 704; § 1102 П.).

7. — *експропријација.* — Експропријација повлачи увек аутоматски престанак закупа и без обзира на уобичајене одн. законске отказне рокове. Закупцу припада право на накнаду штете коју је претрпео због преуговорног одн. изванрочног престанка закупа, и ту ће му штету накнадити било јавно тело у чију се корист врши експропријација било закуподавац ако је она урачуната у експропријациону цену. У сваком случају ова накнада односи се само на стварно претрпљену штету.

8. — *извршење или стечај над имовином закуподавца или закупца.* — Поступак специјалног или генералног извршења (стечај), као јавно-правна и опште дејствујућа институција, може да производи утицаја на постојећи уговор о закупу, да одведе његовом преуговорном престанку.

Извршење принудном управом над имовином закуподавца нема утицаја на постојећи закупни однос, сем што ће закупац убудуће плаћати закупнину не закуподавцу већ управитељу принудне управе. Принудна продаја закупљених добра изазива престанак уговора о закупу, а закупац може само тражити накнаду штете (§ 188 Ип.). Ако је закуп био уписан у јавне књиге, онда он, уколико има бољи првенствени ред од тражиоца извршења са најбољим првенственим редом, остаје у важности и после продаје закупљеног добра, ако закупац не пристане да се одрекне закупа и да добије одговарајући накнаду из образоване деобне масе (§ 118 Ип).



Отварање стечаја над имовином закупца или закуподавца не повлачи никаквог аутоматског утицаја на постојећи закупни однос Ипак, и управитељу стечајне масе и другој страни припада право да, без обзира на уговорени рок, откажу закуп држећи се при томе месних одн. законских отказних рокова (или уговорних ако су они краћи) т.ј. поступајући као да време трајања уговора о закупу није било унапред одређено (§ 23 Стз.).

9. — *остали разлози.* — До сада изложени случајеви преуговорног одн. изванрочног престанка уговора о закупу, т.ј. случајеви раскида уговора о закупу предвиђени су и посебно регулисани у закону. Међутим, не треба мислити да су они и једини, да је, дакле, ово набрајање таксативно. И сви они случајеви, све оне ситуације које се појављују као нескривљена немогућност извршења уговорних обавеза (§ 538; § 864 П.) или као потпуно неизвршење уговорних обавеза (§ 553; § 904 П.), дају право лицу према коме је наступила ова немогућност одн. некривој страни, да раскине уговор о закупу и пре унапред одређеног времена трајања закупа. При томе уобичајено је да странка која захтева раскид остави бар законски отказни рок другој страни да би она могла уредити своје односе. Као овакви случајеви могу се навести: премештај чиновника, тако да он може отказати закуп пре протека уговореног рока; отварање у истој згради конкурентне радње од стране закуподавца или другог лица по његовом пристанку и сл.

## § 11. — Права и дужности странака

I. — **Облигационо дејство уговора о закупу.** — Уговором о закупу закупац стиче право употребе и уживања, т.ј. коришћења ствари која је предмет закупа. Ради остварења овога, потребно је, по правилу, као што ћемо видети, да ствар буде предата закупцу, а у сваком случају да она стоји на расположењу закупцу да је он може употребити сходно уговореноме. Предајом ствари закупац долази у посед ствари. Ипак он тиме не стиче на ствари која је предмет закупа никакво стварно право, већ остаје само придржатељ, детентор, док право својине остаје и даље на страни закуподавца или кога трећег лица (ако сам закупац није у исти мах и власник ствари, пошто право употребе и уживања припада неком другом лицу које се сада појављује као закуподавац).

Уговор о закупу и предаја закупљене ствари која би уследследила као последица извршења овог уговора, не производе, у погледу саме ствари, никакво стварно већ само облигационо дејство. Ипак, у погледу овог општег правила постоје два одступања:

а) једно има за циљ да осигура закупцу мирно уживање закупљене ствари од сваког узнемиравања његовог поседа, па ма са које стране оно долазило. Немајући никакво стварно право према самој ствари, закупац има, макар и временски ограничено, право на употребу и уживање ствари које захтева миран посед ствари. Он, дакле, има једног ius ad rem. Отуда му припада право на тужбу због сме-

тања поседа па ма са чије стране то сметање долазило, било, дакле, са стране трећих лица или са стране самог закуподавца.

б) друго има за циљ да осигура дејство закупа непокретности према сваком доцнијем прибавиоцу закупљене ствари, јер, као што смо видели (стр. 87—88), нови власник ствари има право на преуговорни раскид уговора о закупу. Уговор о закупу, заједно са назначењем унапред тачно одређеног рока трајања, може бити, по пристанку закуподавца, уписан у одговарајућу јавну књигу (земљишну књигу или интабулациони протокол) путем забележбе порабе (§§ 9 и 19 Ззк.). У томе случају закупни однос стиче стварно-правно дејство са рангом дана уписа, и то према доцнијем власнику и према повериоцима закуподавца, тако да га они не могу раскинути пре протека рока означеног у забележби порабе (§ 704; § 1102 П.). Само принудна продаја и продаја у току стечајног поступка могу да имају утицаја на овакво дејство забележбе порабе (§§ 118 Ип.; §§ 23 и 24 Стз.).

Закуп претставља један облигациони однос више или мање трајне природе. Уговор о закупу је двострани, комутативан уговор. Из њега проистичу права и обавезе како за закупца тако и за закуподавца, а које све имају да осигурају остварење циља овог правног посла: мирно уговорно уживање закупљене ствари од стране закупца. Тај циљ и трајност закупног односа изазивају читав низ уговорних обавеза и права за све време трајања закупа. И то у условљеном нису с обзиром на стање сваког момента трајања закупа. Отуда већа или мања могућност модификације уговорних обавеза једне стране с обзиром на настале промене у погледу обавеза друге стране, а у крајњој линији и могућност преуговорног престанка закупа са дејством само у будућности. На тај се начин постизава извесна самосталност у погледу појединих периода трајања уговора, а са санкцијама уговорних обавеза које иду, са својим дејством, од модифицирања тих обавеза па до коначног раскида закупа за убудуће.

II. — **Обавезе закуподавца.** — Право употребе и уживања извесне ствари које припада, као власнику или по коме другом основу, закуподавцу, прелази закључењем уговора о закупу, за једно извесно дуже или краће време, у целини или само једним делом (сектором), на закупца. Отуда на страни закуподавца постоји низ обавеза које проистичу, у редовним случајевима и ако странке нису ништа друго уговориле, из самог уговора и његовог циља: пружити и осигурати закупцу за време трајања закупа мирно уговорено коришћење предметом закупа. А као основне и редовне обавезе на страни закуподавца јављају се: да предмет закупа преда закупцу; да гарантује за уговорена физичка и правна својства ствари која је предмет закупа; и да одржава ствар у уговореном стању за све време трајања закупа.

А. **— Обавеза предаје предмета закупа.** — Могућност коришћења ствари, која треба да уследследи као резултат уговора о закупу, претпоставља, по правилу, могућност и допуштеност руковања и евентуалног обрађивања закупљене ствари (код аренде), а све ово



захтева да се ствар налази у фактичкој власти закупца, у његовој детенцији, придржини. Закупом се заснива једно ius ad rem, и оно овлашћује закуподавца на употребу и коришћење закупљеном ствари, тако да у томе, а у уговореном обиму, може искључити свако друго лице, посебно власника ствари одн. закуподавца. Отуда потреба да закуподавац доведе закупца у такав положај да се може користити стварју, те отуда, као начин задовољења ове потребе, и обавеза законодавца да ствар преда, стави на располагање закупцу (§ 681; § 1077 П.).

Предаја је стављање закупца у такав фактички однос према закупљеној ствари да се он њоме може користити у смислу уговорних овлашћења. Она му осигурава могућност заштите закупа као поседа од фактичких узнемиравања од стране трећих лица. А њено регулисање се оличава у питањима: како, тј. на који се начин врши предаја закупљених објеката, с обзиром на њихову квалитетну врсност; на коме лежи обавеза предаје; коме се има извршити предаја, шта се све има предати; у коме се стању има предати закупљена ствар; када се има извршити предаја; где се има извршити предаја; ко сноси трошкове предаје.

1. — *Начин предаје закупљених објеката.* — Предајом купац треба да дође у такав фактички однос према закупљеној ствари да је може искоришћавати. Отуда начин предаје зависи од врсте ствари, тако да се ово питање појављује као фактичко питање конкретнога случаја. Ипак, за разлику од предаје као начина извршења код уговора о куповини и продаји, она је код уговора о закупу увек фактичка, т.ј. врши се путем фактичког уручења објекта закупа, па без обзира на квалитетна својства ствари, т.ј. без обзира да ли је у питању покретна или непокретна ствар.

То уручење је, по правилу, реално, т.ј. непосредним предавањем ствари у детенцију закупца или лица које дела у његово име. Оно се може вршити и скраћеним путем, т.ј. путем constitutum possesorium (на пр. ако једно лице прода своју ствар коју оно држи но у исти мах уговори са купцем да ствар и даље задржи но сада само као закупац). Међутим, ова предаја може бити и симболична, тако да она осигурава закупцу ако не моментано фактичко коришћење ствари а оно будуће фактичко коришћење, искључујући по правилу могућност да закуподавац може предати ствар неком другом лицу. Оваква симболична предаја може бити вршена у различитим облицима, а као најчешћи јављају се: предаја кључева од закупљеног стана; предаја кључева од радње или магацина ако је предмет закупа предузеће као такво; пренос варанта гласећег на робу налазећу се у каквом јавном складишту, ако је та роба предмет закупа; и др. При томе треба увек водити рачуна да је ово и законско набрајање само примера ради, а да су могући сви они начини који омогућују закупцу да се са ствари користи у смислу и границама самога уговора.

2. — *На коме лежи обавеза предаје.* — Обавеза предаје лежи, по правилу, на закуподавцу. У случају његове смрти она прелази на његове наследнике. Међутим, ако се предмет закупа налази у

детенцији код другог лица( на пр. код другог закупца чији рок закупа је истекао), онда та обавеза може лежати на овом лицу ако му се нови закупац легитимише као такав.

3. — *Коме се има извршити предаја.* — Предаја се има, по правилу, извршити закупцу, а у случају његове смрти његовим наследницима. Закупац, међутим, може одредити и неко друго лице да би место њега имало да прими закупљену ствар. У случају, пак, да закупац, на одређеном месту и у одређено време, не буде примио ствар, закуподавац је може, ако му то конвенира, на име испуњења своје уговорне обавезе, положити код суда (§ 895; § 1367 П.; в. Уредбу о судским оставама од 17 маја 1933).

4. — *Објект предаје (шта се све има предати).* — Закључењем уговора о закупу странке, по правилу, одређују подробно и садржину објекта закупа. Уколико оне не буду то учиниле, те се појави сумња о садржини објекта закупа, има се узети да је ствар издата у закуп у оном стању које омогућује правилну употребу и уживање те ствари сходно њеној економској намени и посебно сходно циљу коме она има да послужи у поједином случају. Ово одређивање је фактичко питање конкретнога случаја, а као интерпретативно правило може да послужи принцип јединствене правне судбине главне и споредне ствари, т.ј. принцип eccessorium sequitur principale (§ 188; § 329 П.). Отуда се, на пример, у случају закупа пољопривредног предузећа као таквог, има предати и цео његов инвентар; код закупа меблираног стана, све потребне ствари; код закупа аутомобила, алатке и резервне гуме.

5. — *У коме се стању има предати закупљена ствар.* — Закуподавац је дужан предати закупцу објект закупа у оном стању и са оним квалитетима како је уговорено. Ствар се, дакле, има предати, као и код уговора о куповини и продаји, „невредима", а то ће рећи онако како је уговорено, а ако нема изречног уговора онда се сматра да је ствар издата под закуп у стању које омогућује њену употребу и искоришћавање сходно циљу уговора, те се у томе стању има и предати. Отуда сва погоршања ствари која би наступила, било на који начин, од момента закључења уговора о закупу па до предаје ствари, падају на терет закуподавца, те закупац може, одбијајући пријем ствари, тражити раскид уговора, одн., примајући тако оштећену ствар, захтевати накнаду штете и смањење закупне цене (§§ 682 и 700; §§ 1077 и 1093 П.).

6. — *Време предаје закупљене ствари.* — Време предаје закупљене ствари закупцу, одређују обично саме странке, и то било одређеним даном или у вези неког догађаја. У томе случају, уговорени рок везује обе странке (dies interpellat pro homine). Пропусте ли, пак, странке да изречно уговоре време предаје закупљене ствари онда се има узети у обзир природа посла и циљ који се хоће закупом да постигне (на пр. закуп клавира за одређени концерат). Не може ли се ни на овај начин, као заједнички у интересу обе странке, одредити рок предаје, онда је закуподавац дужан предати закупцу ствар чим буде од овога опоменут (§ 887; § 1359 П.).



7. — *Место предаје закупљене ствари.* — Питање места предаје закупљене ствари може бити од значаја због евентуалне потребе преноса ствари из места где се налазе у место где их треба предати или због потребе наложења закуподавца и закупца у томе месту. Које ће бити то место, одређује се првенствено самим уговором (§ 547; § 888 П.). Нема ни у томе погледу изречне клаузуле у уговору, онда ће се оно, уколико је то могуће за сваки конкретан случај, одредити с обзиром на природу посла (§ 548; § 891 П.), т.ј. с обзиром на циљ самог закупа (на пр. код закупа клавира за држање концерта, место предаје је сала где се има одржати концерт). Није ли ни то могуће, онда се непокретне ствари имају предати на оном месту где леже, а покретне ствари на оном месту где је уговор закључен.

8. — *Трошкови предаје.* — Предаја закупљене ствари закупцу претставља једну обавезу за закуподавца. Отуда на његов терет падају сви трошкови око припреме предаје, спремања закупљене ствари за предају у уговореном одн. уобичајеном стању и облику и саме предаје (§ 681; § 1077 П.).

Б. — **Обавеза гаранције за правна и фактичка својства ствари.** Уговор о закупу је двостран теретан уговор. Њиме се тежи да закупац добије на употребу и уживање ствар која је предмет уговора. И то у оном стању одн. са оним својствима како је то уговорено одн. како је то потребно с обзиром на циљ конкретнога закупа (§ 554; § 908 П.). Отуда на закуподавцу лежи обавеза гаранције за правна и физичка својства ствари дате под закуп и то за она која су уговорена или која се обично код ствари претпостављају да би се по својој природи и по смислу уговора употребити могла. Та је, пак, обавеза општа код уговора са накнадом ( а такав је и уговор о закупу), и као таква је предмет изучавања Општег дела Облигационог права. Зато се ми, да би избегли понављања, нећемо на њој на овом месту посебно задржавати (в. посебно Д-р Драгољуб Аранђеловић: *Основи облигационог права,* друго издање, Београд, 1936 стр. 97-102; D-r Ivan Čepulić: Sistem općeg privatnog prava, Zagreb, 1935, str. 368—371).

В. — **Обавеза одржавања ствари у уговореном стању за све време трајања закупа.** — Закуп претставља један трајан однос између закупца и закуподавца. Будућу правни посао са накнадом, закупац је дужан плаћати закупну цену. Та закупна цена долази као накнада закуподавцу за коришћење ствари од стране закупца. Отуда је потребно да и ствар која је предмет закупа буде, за све време закупа, у стању да се њоме закупац може користити ради постизања циља који се имао у виду закључењем овог уговора. А та потреба намеће и потребу одржавања ствари за све време закупа, вршења нужних и корисних оправки, плаћања јавних терета и трошкова око искоришћавања ствари.

Да би ствар за све време трајања закупа сачувала уговорена правна и физичка својства, потребно је често чинити трошкове. Питање сношења тих трошкова могу странке регулисати уговором онако као оне налазе за најбоље. Нема ни тога уговорног регули-

сања, онда, код питања обавезе на сношење ових трошкова, треба разликовати две групе трошкова: оне који су потребни за коришћење самом закупљеном ствари која се већ налази у уговореном стању; и оне који су потребни да би се ствар одржала у уговореном стању одн. да би се то стање повратило ако би било, од ма кога сем закупца, поремећено или доведено у питање. Обавеза сношења ових трошкова подељена је између закупца и закуподавца. Прве трошкове, т.ј. оне који су потребни за коришћење самом закупљеном ствари (на пр. трошкове електрике, воде, чишћење у закупљеном стану; трошкове бензина и мазива код закупљеног аута; трошкове хране, неговање и чувања код закупљених живих животиња; трошкове семена, радне снаге, вуче и сл. код закупа обрадивог пољопривредног добра), има да сноси, у мери уговором или обичајима места и природом ствари одређеној (тако, на пример, у Београду трошак воде пада на закуподавца а не закупца), закупац. Остале трошкове, т.ј. оне који служе одржавању закупљене ствари у уговореном стању за све време трајања закупа, има да сноси закуподавац.

На закуподавцу, дакле, лежи општа дужност одржавања закупљене ствари за све време трајање закупа. Та дужност је управљена у смислу одржавања ствари у стању које је уговорено одн., ако нема у овом погледу изречног споразума странака, у стању које омогућује редовну и нормалну употребу ствари сходно циљу закупа као правног посла. Он мора предузимати све што је потребно да се омогући редовно коришћење закупљеном стварју, а исто тако и отклонити и поправити свако оштећење или сметање овога стања. Отуда на закуподавца падају сви трошкови потребни за одржавање закупљење ствари у уговореном стању, као и све последице поремећаја таквог стања. Тако:

а) закуподавац је дужан отклонити одн. оправити свако оштећење ствари, т.ј. сваки физички недостатак који би се појавио за време трајања закупа, па било да је он причињен пре предаје ствари или тек за време трајања закупа. При томе је без значаја како је настало оштећење (случајем, кривицом закуподавца или радом трећих лица), само ако оно није причињено од стране закупца или лица за чије држање он одговара (§ 698; § 1092 П.). Појави ли се какав недостатак на ствари, закупац је дужан одмах о томе обавестити закуподавца да би он могао удовољити својој обавези одржавања закупљене ствари. У хитним случајевима и сам закупац може извршити нужне оправке, и тада он има права на накнаду учињених трошкова као незвани вршилац дужности (negotiorum gestor — § 628; § 1020 П.). Учини ли и иначе закупац какве корисне или друге трошкове око закупљене ствари, па му их закуподавац не буде хтео или не буде могао накнадити (§ 629; § 1021 П.), припада му право одвајања — ius tollendi. — Ако ствар сасвим пропадне, закуподавац је није обавезан поново изградити и ставити на располагање закупцу (§ 682; § 1039 П.; в. стр. 84).

б) закуподавац је дужан отклонити одн. заштити закупца од свих правних узнемиравања трећих лица, па било по коме основу



да то она чине (на пр. подизање петиторне, хипотекарне својинске тужбе) и било када је тај основ настао. Буде ли на овај начин закупац узнемирен у коришћењу ствари, он је дужан о томе обавестити закуподавца и позвати га да га узме у заштиту (§ 122 Грпп.) одн. указати на закуподавца као актора (§ 123 Грпп.).

в) закуподавац је дужан да заштити закупца од било каквог другог узнемиравања које би се сметало уговорној одн. редовној употреби ствари (на пр. узнемиравање услед велике хуке настале због новоотворене кафане у истој кући).

г) закуподавац је дужан да сноси све терете скопчане са стварју (на пр. порез, прирез, осигурање, хипотеке), јер на закупца падају само трошкови „без којих се ствар, као што треба, употребити неможе“ (§ 683).

Свака обавеза претпоставља и своју правну санкцију. Неудовољи ли закуподавац својој обавези одржавања ствари у уговореном стању за све време трајања закупа, он има и да сноси последице. А као последице неудовољења овој обавези, као, дакле, њене санкције могу се јављати:

а) накнада штете закупцу, ако он, у случају делимичног оштећења, тражи само извршење уговора, па било то посредно или непосредно.

б) смањење закупне цене, у случају делимичног оштећења ствари, уз евентуалну накнаду штете, ако је оштећење настало кривицом закуподавца или лица за чије радње он одговара.

в) раскид уговора по захтеву закупца ако је ствар делимично оштећена те то чини њену употребу немогућом, уз евентуалну накнаду штете под претпоставкама реченим код б);

г) аутоматски раскид уговора у случају да је ствар потпуно, фактички или правно (на пр. евинцирањем, експропријацијом), пропала, уз евентуалну накнаду штете под претпоставкама реченим код б) (§§ 681 и 700; §§ 1077 и 10093 П.).

III. — **Обавезе закупца.** — На страни закуподавца, као што смо видели, постоје три основне обавезе: да закупљену ствар преда закупцу; да му гарантује за правна и физичка својства ствари; и да закупљену ствар одржава у уговореном стању за све време трајања закупа. Те три обавезе су диктиране с једне стране садржином облигационог односа заснованог закључењем уговора, а с друге стране већом или мањом трајношћу овога односа. Те чињенице, опет, намећу и закупцу три основне обавезе: да уредно плаћа уговорену закупну цену; да чува закупљену ствар и употребљује је сходно уговореном; и да, по свршетку закупа, врати закуподавцу ствар у оном стању у коме ју је примио или како је уговорено (§ 687 ; § 1090 П.).

А. — **Обавеза плаћања уговорене закупне цене.** — Уступање извесне ствари на употребу и уживање врши се, код уговора о закупу, уз давање одређене накнаде, тј. закупне цене, закупнине. Тиме овај уговор личи на уговор о куповини и продаји, тако да се он јавља као куповина и продаја, „употребљења“ (§ 679). О одређи-

вању цене, врсности и квалитету, било је већ речи. Овде ће бити говора само о начину испуњења ове обавезе, дакле о начину плаћања цене као дужности коју закон налаже закупцу (§§ 685 и 687; §§ 1081 и 1090 П.).

1. — *Начин плаћања закупне цене.* — Закупна се цена, за разлику од продајне цене, може састојати како у новцу тако и у другим стварима. Уколико се она састоји у новцу, онда у погледу новчаних јединица важи све што је речено о куповини и продаји (в. стр. 30).

Како се има плаћати закупнина, зависи од природе и врсте закупа. С обзиром да је закуп један трајан однос, то се плаћање закупнине обично врши у периодичним ратама у одређеним роковима (на пр. месечна кирија; дневно плаћање собе у хотелу; јесења и пролетња-миољданска и ђурђевданска — рата код закупа пољопривредних добара). Ипак, оно може, уследследити и уједанпут (на пр. код закупа клавира за један одређени концерат).

2. — *На коме лежи обавеза плаћања закупнине.* — Обавеза плаћања закупне цене лежи, по правилу, на закупцу. У случају његове смрти она прелази на његове наследнике. Међутим, закупац може одредити и друго лице које би, као његов заступник, имало да плати цену, као што странке могу уговорити да ће цену имати да плати не закупац већ неко треће лице.

3. — *Коме се има платити закупнина.* — Закупнина се има, по правилу, платити закуподавцу, а у случају његове смрти његовим наследницима. Закуподавац ,међутим, може одредити и неко друго лице да би место њгеа имало да прими закупну цену. У случају, пак, да закуподавац не буде, на одређеном месту и у одређено време, примио новац на име исплате цене, закупац је може, на име испуњења своје уговорне обавезе, положити код суда (§ 895; § 1367 П.; в. Уредбу о судским оставама од 17 маја 1933).

4. — *Време плаћања закупнине.* — Када се има закупнина платити, зависи у првом реду од споразума странака. Оне могу уговорити плаћање унапред или по протеку закупа; уједанпут или у ратама. Нема ли изречног споразума странака о времену плаћања закупнине, онда се има узети у обзир евентуални однос зависности између резултата закупа и величине закупне цене (на пр. ако је уговорено да ће закупац платити на име закупнине 1000 кгр. жита које буде засејано на закупљено имању или једну четвртину приноса закупљене њиве, онда се закупнина има платити по збирању летине). Иначе узеће се у обзир месни обичај којим се одређује време плаћања закупнине. Не може ли се ни на овај начин одредити време плаћања закупнине, онда се претпоставља да се она има плаћати унапред, т.ј. најдаље при предаји ствари закупцу. И то, ако је ствар дата у закуп на једну или више година, закупнина се има плаћати шестомесечно унапред; а ако је издата на месец, онда се закупнина има плаћати месечно унапред.

5. — *Место плаћања закупнине.* — Место плаћања закупнине одређује се првенствено уговором (§ 547; § 888 П.). Нема ли изречно споразума странака, узеће се у обзир природа закупа и месни обичаји (на пр. код закупа станова сматра се да закуподавац има да



дође код закупца ради пријема закупнине; код закупа пољопривредних добара, закупац има да однесе закупнину закуподавцу). Не може ли се ни на овај начин одредити где се има закупнина платити, онда ће се она платити у месту предаје ствари, а ако предаја претходи плаћању закупнине, онда се она има платити у месту где је уговор закључен (§ 548; § 891 П.).

6. — *Санкција обавезе плаћања закупнине.* — Ако се закупнина има платити унапред одн. при предаји ствари закуподавац може одустати од предаје закупљене ствари све док закупац не удовољи овој својој обавези. Пропусти ли било кад закупац да о року плати закупну цену, закуподавац има права на накнаду штете у виду уговореног одн. законског интереса и то од самог дана протека рока за плаћање закупнине јер dies interpellat pro homine. Најзад неуредно плаћање закупнине може бити, под изложеним условима, разлог за преуговорни одн. изванрочни престанак закупа, т.ј. за раскид уговора о закупу (§ 703; § 1100 П.; в. стр. 87—88).

Б. — **Обавеза чувања и уговорне употребе закупљене ствари.** Закључењем уговра о закупу, закупац добија закупљену ствар на употребу и уживање с обавезом да ту исту ствар врати, по истеку рока, закупа, закуподавцу. Из овакве природе закупа проистиче као нужна последица и обавеза закупца да ствар чува за време трајања закупа и да је употребљује сходно уговореноме. Извршењем ове обавезе, закупац одржава стање које је засновано уговором о закупу, те омогућује себи и извршење своје треће главне обавезе: повраћај закупљене ствари у примљеном одн. уговореном стању.

Закупом ствари не дира се у њену супстанцију. Коришћење ствари које има да уследследи као последица закупа, не сме ићи на штету опстанка саме ствари. Отуда обавеза закупца да ствар чува као добар домаћин. Тако, на пр., код закупа стоке, закупац мора вршити потребно чишћење коња или вола; код закупа стана пазити да се не замрзне водоводна цев и да стан буде довољно проветраван да не би влажио. Он мора обавестити закуподавца о сваком оштећењу ствари, а сам предузети све што је хитно и нужно да се спречи већа штета на ствари (§§ 683 и 687; §§ 1078 и 1090 П.).

Одржавајући супстанцију ствари неповредном, закупац има право да употребљује и ужива закупљену ствар у границама и у смислу уговора о закупу, т.ј. сходно уговореноме. Ако уговором није тачно одређено зашта се може користити закупљена ствар, онда ће се обим употребе одређивати с обзиром на природу ствари и њену редовну намену. Отуда закупац нема права, без сагласности закуподавца, да, на пример, закупљени локал за кафану претвори у дућан, или обратно; да стан издат за становање употреби за вођење јавне куће или коцкарнице; да коња узетог под закуп за трку употреби за вучу; да њиву употреби за пустару. То све зато јер би се оваквом употребом штетила вредност ствари.

Утврђивање обима и смера уговорног одн. допуштеног уобичајеног редовног коришћења закупљеном ствари је каткада спорно. То је фактичко питање конкретнога случаја. Тако, на пример, закуп локала садржи и право истицања на зидовима куће фирме и ре-

клама производа који се у локалу продају, но то само до висине прозора првог спрата (он дакле не садржи и право стављања светлосне рекламе на крову куће); закуп стана даје право на увод телефона и радија; закуп зграде за становање искључује доношење и држање у таквој згради експлозивних и запаљивих материја или постављање сличних постројења; закуп стана не допушта држање таквих или таквог броја животиња које би било загађивале стан било доводиле у опасност становнике те куће.

Да би се могао користити закупљеном стварју, закупац има права, по правилу, да тражи да му ствар буде предана. С друге стране на њему лежи дужност пријема ствари. То по правилу. Но за разлику од уговора о куповини и продаји, закупац није безусловно обавезан на пријем ствари: довољно је да он само уредно плаћа закупну цену. Исто тако закупац не мора искоришћавати закупљену ствар. Он је може оставити за све време или само за известан део времена трајања закупа неискоришћеном (на пр. коња закупљеног за трку не извести на трку; у закупљени стан не уселити се). На страни, дакле, закупца не постоји апсолутна обавеза да ствар мора искоришћавати ради чега ју је закупио ,већ само обавеза чувања ствари и уговорне употребе ако би је искоришћавао. Ипак, ако се неискоришћавањем ствари шкоди њеној вредности или ако би тиме настале какве штете било за саму ствар било за закуподавца (на пр. ако би се њива, због необраде, претворила у коров; ако би известан кафански логал изгубио месно право због тога што је дуго времена затворен), на закупцу лежи обавеза делања у смислу уговорног одн. уобичајеног искоришћавања закупљене ствари.

За случај неудовољења овој обавези од стране закупца, закуподавац има права на накнаду штете, а и на раскид уговора о закупу (§ 688; § 1100 П.; в. стр. 85—86).

В. — **Обавеза повраћаја закупљене ствари.** — Правни однос заснован уговором о закупу има ограничено трајање. После извесног времена он има да престане. Престанком закупа престаје и право коришћења закупљеном ствари од стране закупца. А тиме настаје и потреба успостављања првобитног стања. Отуда на страни закупца обавеза да по престанку закупа ствар врати, преда закуподавцу, отуда, дакле на страни закупопримца обавеза повраћаја закупљене ствари (§§ 687 и 689; § 1090 П.).

У погледу повраћаја закупљене ствари важи, mutatis mutandis, у главном све оно што је речено у погледу предаје ствари закупцу (в. стр. 90—93). Та обавеза повраћаја настаје у случају било ког престанка закупа (сем случаја потпуне пропасти закупљене ствари), па било то услед протека рока закупа било услед преуговорних одн. изванрочних раскида уговора о закупу. Она је општа и апсолутна, и ослобођење закупца ове обавезе пре њеног настајања значило би претварање уговора о закупу у неки други правни посао.

Закупљена се ствар има вратити у оном стању како је уговорено. Нема ли у томе погледу изречног или прећутног располагања од стране уговорача, онда се ствар има повратити у истом оном стању у коме је и предата, при чему се претпоставља да је ствар



предата у исправном стању, т.ј. онако како је уговорено одн. како је то потребно да би се ствар могла употребити сходно њеној редовној намени. Како у овом погледу могу често настати неспоразуми између странака, закон препоручује да се ствари попишу при предаји закупцу и посебно да се нагласи у каквом се стању предају (§ 689; § 1091 П.).

Обавеза закупца на повраћај закупљене ствари има тачно одређену садржину: закупац мора повратити ствар у стању како је уговорено одн. у стању у коме је ствар примио. Буде ли вршио извесне поправке на ствари које падају на терет зокуподавца, закупац има право на накнаду учињених трошкова као названи вршилац туђих послова (negotiorum gestor — §§ 628 и 629; §§ 1020 и 1021 П.). Излазе ли те оправке изван обима обавеза закуподавца, он има право да тражи од овога накнаду за те оправке, а ако то овај не буде хтео учинити, закупцу припада право одвајања.

На другој страни закупац има да накнади закуподавцу штету у случају да му ствар уопште не врати одн. ако му је врати у погоршаном стању. При томе, како ризик од случајне пропасти и оштећења ствари пада на закуподавца, закупац је дужан накнадити само ону штету коју би он причинио својом кривицом одн. која има у крајњој линији за узрок његову кривицу. Шта више, он ће да накнади закуподавцу и штету која би била причињена ствари било кривицом његових укућана било кривицом лица којима би он уступио закуп одн. дао ствар у подзакуп (698; § 1092 П.). — Ако има више закупаца, па ствар буде оштећена услед пожара, онда за накнаду штете одговарају сви закупци, ако се не може утврдити чијом је кривицом одн. чијим је небрињењем она настала (§ 697).

IV. — **Права закуподавца.** — Закуподавац даје закупцу извесну ствар на употребу. За то, закупац има да му плаћа накнаду у виду закупне цене, закупнине. Отуда обострана условљеност ове две обавезе. Међутим, док закупац може одбити да плати закупнину ако му ствар не буде предата на употребу или ако му она не буде предата и одржавана у уговореном стању, те на тај начин остварити ову условљеност, положај закуподавца је много неповољнији. Како је закуп, по правилу, један трајан однос и како се стога закупнина плаћа ратама у току закупа, то се може десити да закупац, пошто му је ствар предата на употребу, не буде удовољио својој обавези уредне исплате закупнине. Тиме закуподавац може бити оштећен, посебно онда ако би се закупац иселио из закупљеног добра. Истина закуподавцу припада право, под условом испуњења одређених претпоставки, да раскине уговор о закупу у случају неуредног плаћања закупнине од стране закупца (§ 703; § 1100 П.; в. стр. 87—88). Но тиме интереси закуподавца нису још у пуној мери заштићени. Зато позитивно право признаје закуподавцу посебно законско заложно право на стварима закупца унетим у закупљено добро (чл. 3 Уредбе о изменама и допунама у Закону о извршењу и обезбеђењу од 4 јуна 1937 године, којим је укинут § 686 Грз. — Службене новине од 14 јуна 1937). На тај начин пружа се закуподавцу, код извесних врста закупа и у одређеном правцу, заштита његових ин-

тереса који би могли бити оштећени неисплатом закупнине од стране закупца. А на тај начин ова установа служи и као једно средство кредитирање закупца без довољно расположивих средстава.

Заложно право закуподавца које му служи као осигурање за наплату закупнине оснива се на самом закону и постоји увек сем када је споразумом странака искључено. Ипак, оно има границе свога домашаја и то како у погледу врсте закупа, тако и у погледу објеката на које се односи и тражбине ради чијег осигурања постоји. Тако:

1. — законско заложно право постоји само код закупа непокретних ствари, па било да су у питању куће или пољопривредна добра било да у питању предузећа која стоје у тесној вези са непокретношћу, тј. чије издавање под закуп повлачи нужно и закуп какве непокретне ствари.

2. — оно постоји у корист закуподавца а исто тако и у корист закупца који би закупљену непокретну ствар дао у подзакуп. У случају уступања тражбине на закупнину од стране закуподавца коме другом лицу, право законске залоге прелази на цесионара. Прода ли закуподавац ствар дату у закуп, онда он и надаље задржава законско заложно право на стварима у закупљеном добру за закупнину која му није плаћена, с тим да је ово његово право прече од законског заложног права новог власника одн. новог закуподавца.

3. — законско заложно право се односи на све ствари које су унете у закупно добро. Закон код кирије говори о „покућству и другим покретним стварима", а код аренде о „стоци која се на закупном добру налази, и на привредном оруђу и плодовима који су још на добру". Ипак, овоме набрајању треба дати карактер примера, тако да се ово право простире на све покретне ствари које буду унете у закупно добро и то било у почетку или у току трајања закупа. То је правило, но оно је ограничено у три правца:

а) ово се право уопште може односити само на ствари које су власништво (својина) закупца или чланова његове породице који живе с њиме у кућној заједници (а без обзира на врсту и степен сродства). Ствари трећих лица, послуге, налазеће се на оправци, у комисиону, ствари са задржаном својином, макар да је закупац претпостављао да су оне његова својина и макар да је закуподавац био савестан или чак у извињавној или не заблуди, нису оптерећене овим законским заложним правом, но ова лица морају доказати да су ствари у питању њихова својина;

б) од овог права изузете су све ствари које би уопште или с обзиром на конкретан случај биле изузете од принудног извршења;

в) подобност једне ствари да буде објект законског права залоге у корист закуподавца, не значи и да је она у конкретном случају заиста оптерећена тим правом. То ће рећи да се ово право простире само на онолико закупчевих ствари унетих у закупљено добро колико је потребно да закуподавчева тражбина закупнине буде, у мери законом предвиђеној, обезбеђена. Остатак ствари је слободан, а избор ствари које ће бити оптерећене овим законским заложним правом припада закупцу.



4. — законско заложно право служи закуподавцу за осигурање његовог права закупнине. И управо само за то, при чему се под закупнином имају разумети и сва редовна споредна плаћања која, у вези закупа, терете закупца а у корист закуподавца. Остала права закуподавца која би настала према закупцу у току и поводом закупног односа (напр. због оштећења ствари; због недопуштене употребе; из уговорне казне), нису осигурана овим заложним правом. Отуда код мешовитих правних послова где се закуп појављује као саставни део треба водити рачуна о овој чињеници (тако код уговора о пансиону, ово се право односи само за осигурање оног дела који би се имао платити на име закупнине; код закупа предузећа, на онај део који би се имао платити на име закупа непокретности где је смештено предузеће). Само, и у овом случају закон поставља једно ограничење у погледу количине закупнине за коју постоји законско заложно право. Да би спречио евентуалне злоупотребе и велику неизвесност у погледу имовинског стања закупца, закон прописује да се ово право односи највише само на обезбеђење закупнина за годину дана уназад и за шест месеци унапред, рачунајући обоје од дана подношења тужбе суду.

5. — законско заложно право настаје уношењем у закупно добро ствари закупца или чланова његове породице који живе с њиме у заједничком кућанству, па без обзира да ли је уговор о закупу закључен раније, и то посебно за сваку ствар. У случају да су ове ствари унете у закупно добро раније, а уговор о закупу буде накнадно закључен, онда ово право настаје моментом закључења уговора о закупу. Ови моменти одређују и првенствени ранг законског заложног права закуподавца, јер оно, претстављајући једну привилегију, нема апсолутно дејство према раније уредно заснованим стварним правима, посебно не стога што се закуподавац не може користити претпоставкама савесности које дејствују у случају отуђења ствари.

6. — законско заложно право на ствари унетој у закупљено добро траје за све време док се ствар налази у томе добру. Изношењем ствари из закупљеног добра престаје и ово право, уколико на ствари није претходно извршен пленидбени попис у корист закуподавца а на име осигурања закупнине. То по правилу. Ипак, ако би ове ствари биле изнете из закупљеног добра противно вољи закуподавца (кришом или не) или ако би оне биле изнете у следству извршења судске дозволе извршења одн. обезбеђења, закуподавцу припада право да у року од три дана од изношења ствари уложи приговор код суда, те да сачува своје заложно право са већ утврђеним првенственим рангом са даном уношења ствари у закупно добро. Тражећи у првом случају пленидбени попис а у другом случају пријављујући суду своју тражбину како би она била узета у обзир при расподели куповнине добивене уновчавањем заплењених ствари, закуподавац може очувати своје законско заложно право и његов стечени првенствени ред.

7. — успех законског заложног права је најсигурнији ако се ствари налазе у закупљеном добру. Њиховим изношењем ово право

по правилу престаје, уколико се закуподавац не би обратио суду у року од три дана да му обезбеди његово дејство и поред тога што је ствар, по судској наредби или противно његовој вољи, изнесена из закупљеног добра. Међутим, стварна корист и ефикасност оваквог накнадног поступка, онда када су ствари изнесене против воље закуподавца, може да буде, као што је то заиста у пракси, често врло мала. Злонамерни људи могу онемогућити разним преварама и прикривањима успех пленидбеног пописа који би суд наредио по благовременом захтеву закуподавца. Отуда закон признаје закуподавцу да може, под законом прописаним условима, сам задржати, на своју опасност и ризик, ствари закупчеве налазеће се у закупљеном добру а које би овај покушао да, без знања закуподавца, изнесе. А ти услови су :

а) да се закупац сели или уопште развлачи ствари, те тако смањује потребну сигурност закуподавцу;

б) да закупнина није плаћена нити да је она на неки начин обезбеђена и то у висини за коју постоји законско заложно право, т.ј. највише за једну годину закупнине уназад и шест месеци унапред ;

в) да закуподавац најдаље три дана после оваквог задржања ствари закупца затражи пленидбени попис задржаних ствари на име закупнине. Изузетно, пленидбени попис ствари налазећих се у закупљеном добру може се тражити и без ових претпоставака, ако се поднесе тужба због неплаћене закупнине. За дозволу пленидбеног пописа надлежан је суд код кога је поднета тужба због закупнине, а ако тужба није поднета онда је надлежан срески суд у чијем се подручју налази предмет закупа. Пленидбени попис врши се по прописима извршнога права (§ 213 Ип.).

V. — **Права закупца.** — Испуњавање обавеза у пуном обиму од стране закупца, претпоставља и испуњавање обавеза у пуном обиму од стране закуподавца. Не буде ли то био случај на страни закуподавца, закупцу припада право, као што смо видели, било да тражи накнаду штете, било да тражи смањење закупне цене, било, најзад, да тражи раскид уговора о закупу.

Међутим, закупцу, с обзиром на имовински карактер закупног односа, припада и право да закупљену ствар, у целини или једним њеним длеом, изда у подзакуп неком трећем лицу или чак и закуподавцу (sublocatio). То право, које је опште и постоји по правилу код сваког уговора о закупу, трпи ипак два ограничења, т.ј. постоје два случаја када је издавање закупљене ствари у подзакуп искључено (§ 684; § 1079 П.):

а) ако су се странке изречно споразумеле да закуподавац не сме давати закупљену ствар у подзакуп. Та клаузула о искључењу може бити двојака: апсолутна и релативна. Апсолутна је онда када је давање у подзакуп потпуно искључено; релативна онда када је евентуално давање закупљене ствари у подзакуп условљено пристанком одн. мотивисаним одбијањем закуподавца конкретнога предлога ;



б) ако би давање закупљене ствари у подзакуп било штетно по закуподавца одн. по саму ствар (на пр. причињавала би се велика ларма; закупљена ствар би морала бити претерано искоришћавана). У случају спора, закуподавац мора да докаже постојање одн. настајање овакве штете да би спречио давање закупљене ствари у подзакуп.

Закључењем уговора о подзакупу не дира се ниуколико у главни уговор о закупу. Закупац остаје једини обавезан према главном закуподавцу, одговарајући закуподавцу сада за штете причињене не само од њега и његових укућана, него и за штете причињене од стране пазакупца (§ 698; § 1092 П.). За главног закуподавца уговор о подзакупу је res inter alios acta, тако да све његове радње учињене према закупцу производе пуно дејство и према подзакупцу (в §. 663 Грпп.).

VI. — **Посебни случајеви.** — У §§ 690—696 законик посебно регулише обавезе и права странака код појединих врста закупа разликованих с обзиром на њихов предмет и циљ. Како ти прописи имају конкретну садржину а претстављају мали практични интерес, то њих нећемо овде детаљније излагати.

**Литература:** Almási, S. 197—208; — Aubry et Rau, p. 262—387; — Бартош, стр. 207—210; — Baudry - Lacantinerie, t. XX; — Богданфи и Николић, стр. 90—104; — Colin et Capitant, p. 573—630; — Cosack, S. 542—562; — Dernburg, S. 190—255; — Ehrenzweig, S. 432—474; — Eisner i Pliverić, str. 491—505; — Endemann, S. 1038—1076; — Enneccerus, S. 387—428; — Gierke, S. 508—569; — Heck, S. 301—327; — Josserand, p. 615—657; — Klang, III, S. 1—99; — Kohler, S. 313—335; — Krasnopolski, S. 396—422; — Leonhard, S. 136—182; — Maurović, str. 27—33; — Oertmann, S. 534—640; — Oser, S. 568—615; — Пишкулић и Ђерђ, стр. 170—178; — Planiol, p. 539—585; — Planiol et Ripert, t. X, p. 477—961; — Rossel, p. 327—381; — Rušnov i Posilović, str. 464—511; — Staudinger, S. 832—1020; — Stubenrauch, S. 312—402; — Урошевић, стр. 299—306; — Windscheid, S. 717—770; — Wolff, S. 138—144; — Čepulić, str. 467—478; Matijević I.: O zakonskom založnom pravu porabodavca, Beograd 1938; — Вујанац В.: Порабни спорови, Београд, 1934; — Godina D.: Otkazivanje stanova, Beograd, 1934; — Ovadija J.: Kućevlasnici i zakupci, njihova međusobna prava i dužnosti, Beograd, 1934: — Аранђеловић Д.: О законском заложном праву давалаца под кирију и закуп, Расправе из приватног права, Београд 1913, стр. 44—74; — Аранђеловић Д.: Престанак интабулисаног закупа услед јавне продаје закупљеног добра, Архив, књ. XXIX, стр. 351—360 (Збирка расправа II, стр. 41—54); — Goršić F.: Porabna prava u stečaju, Споменица Мауровићу I, Београд, 1934, стр. 209—217; — Аранђеловић Д.: Једна обавеза закуподавца, Архив, књ. XLIII, стр. 89—93; — Тривунац Д.: Свакодневна ларма (свирањем на грамофону, радио-апарату, лумповањем) од стране суседних закупаца у истој згради као основ за раским уговора о закупу, Архив, књ. XLIII, стр. 150—152; — Благојевић В.: Раскидање закупа због рђавог понашања закупца према закуподавцу, Архив, књ. XLV, стр. 250—253; — Амар Л.: Штету коју у јавном локалу нанесу политички противници збора одржаног у њему, сноси закупац, јер се то делање не може сматрати вишом силом, Архив, књ. LI, стр. 180—181; — Јовановић М.: Двадесетшесто поглавље Предоснове Грађ. законика „О уговорима о упораби (пораби)", Архив, књ. LII, стр. 9—13; — Вучковић П.: Премештај приватног чиновника у друго место није разлог за отказ закупног добра (са прим. М. Бартоша), Архив, књ. LII, стр. 353—354; — Герасимовић Д.: Отказ закупа због рушења зграде, Архив, књ. LIII, стр. 546—547; — Пантелић Д.: Сеф, Архив, књ. LIV, стр. 69—90,

216—225; — Cepelić M.: Pitanje kućnoga reda i otkaza po njemu, Mjesečnik 1926, str. 102—105; Rižnar N.: Tužba ili otkaz za raskidanje uporabne pogodbe po § 1118 o. g. z., Mjesečnik 1934, str. 409—419; — Polak M.: Obezbeđenje najamnine i zakupnine po novim propisima, Mjesečnik 1937, str. 467—473; — Ogrin F.: Lovske najamne pogodbe, Slovenski pravnik 1920, str. 145—149; — Герасимовић Д.: Уговор о закупу је консенсуалне природе — § 680 Грз, Бранич, књ. XXV, стр. 194—195; — Ивановић Т.: Мада је закупац и поред делимичне неупотребљивости закупног добра плаћао закупну цену у пуном износу, не користећи се правима из § 682 Грз, ипак, у смислу § 22 истог зак., има право, да тражи редуцирање већ плаћене кирије у спору, који би закуподавац доцније повео противу њега за дуговану кирију, Бранич, књ. XXVI, стр. 362—364; — Герасимовић Д.: Када је уговор о пораби био времено ограничен, онда се протеком рока, за који је био предвиђен, исти уговор обнавља, али не у целости, тј. и у погледу новога рока, докле би имао да траје тај тако обновљени уговор, Бранич, књ. XXVI, стр. 376—377; — Жокаља М.: Неколико речи о отказу порабних уговора, Бранич, књ. XXVI, стр. 522—523; — Благојевић В.: Какав значај има одредба у уговору о закупу са јавним властима да се закупно добро по истеку закупа има вратити у примљеном стању, Правосуђе, VI, стр. 577—589; — Кузмановић А.: О закупима, Полиција 1925, стр. 95—100; — Мишић Д.: Примена § 553 г. з. и отказ закупа, Полиција 1936, стр. 1054—1057.

## УГОВОР О ПОСЛУЗИ

### § 12. — Основни појмови

I. — **Појављивање и важност уговора о послузи.** — Немање свих ствари које су му потребне за његов живот и рад, натерује човека да, при задовољењу својих потреба, употреби ствари других лица, с тим да их овима врати после извесног времена одн. после учињене употребе. Начини одн. правни послови путем којих то може бити чињено су врло различити. Сви они сачињавају групу уговора о уступању ствари уз обавезу повраћаја, а међу њима се налази, поред уговора о закупу и уговора о зајму, уговор о послузи (наручу).

По својој важности и множини појављивања, уговор о послузи, у оквиру ове групе уговора а и уопште, долази далеко иза осталих правних послова којима се тежи постизању истога економског циља. То нарочито стога што је уговор о послузи правни посао без накнаде, а доброчини правни послови су данас ретки, посебно рећи него раније. Отуда се послуга ретко јавља као самостална институција, а уколико је има, она је по правилу врло краткотрајна, тако да претставља незнатно ограничење за имаоца ствари (на пр. посуђивање суседу казана за чување пекмеза; посуђивање догледа суседу у позоришту). Чешће, пак, послуга се јавља као споредна клаузула код других уговора, у циљу омогућавања њиховог извршења (на пр. великопродавац вина даје малопродавцу као купцу на послугу потребну бурад; пивара даје, при продаји пива, купцима на послугу флаше или бурад). Ипак, и у таквим случајевима треба бити врло обазрив у погледу правне квалификације ове чињенице, јер је често у плаћену цену урачуната и накнада за употребу продавчеве ствари, тако да смо у присуству не послуге већ закупа.



II. — **Појам уговора о послузи.** — Уговор о послузи (наручу — commodatum) је уговор којим једна страна уступа бесплатно другој извесну ствар на употребу, с тим да јој ова по истеку извесног времена исту ствар врати (§ 582; § 960 П.). То је, дакле, уговор којим се даје извесном лицу ствар бесплатно на употребу и евентуално на уживање, уз обавезу враћања те исте ствари. Отуда опште карактеристике :

а) уговор о послузи је облигациони уговор. Њиме се заснивају права и дужности само између уговорача, тј. послугодавца (комодант-а) и послугопримца (комодатар-а). Ипак, као притежатељ ствари, послугопримац може подизати тужбе због сметања поседа (§§ 548—554 Грпп). — Овај однос је ограничено-личне природе, тако да послугопримац нема права, ако другачије није уговорено или ако то не произилази из природе односа (на пр. ауто дат хотелијеру на послугу), дати другоме лицу, као даљем послугопримцу или као закупцу, ствар на употребу, а да не навуче на себе обавезу на накнаду штете, проширену одговорност и преуговорни раскид уговора о послузи (§ 589; § 966 П.). Исто тако, ако другачије није уговорено, смрћу послугопримца престаје уговор о послузи као ограничени правни посао intuitu personae, док смрт послугодавца нема утицаја на опстанак овог уговора.

Облигационо дејство уговора о послузи је битно. Оно не може бити проширено, као код закупа, у случају да је објект послуге каква непокретна ствар, уписом у јавне књиге. Отуда нови власник ствари дате на послугу може тражити, без обзира на уговорени рок, да му ствар буде одмах повраћена, а пуслугопримцу остаје право на евентуалну накнаду штете према послугодавцу одн. ранијем власнику.

б) уговор о послузи је уговор без накнаде, т.ј. битно је да је ствар, за разлику од закупа, дата послугопримцу бесплатно на употребу. Ипак, особина бесплатности односи се само на факат употребе, тако да није искључена могућност да на послугопримцу лежи дужност накнаде трошкова око достављања ствари дате му на послугу. Шта више, претпоставља се да терет сношења ових трошкова пада на њега, јер је и овај уговор, по правилу, закључен само у његову корист.

Особина бесплатности чини те уговор о послузи долази у ред једностраних уговора, т.ј. уговора код којих се сва права ступулирана у корист једног уговорача и код којих све обавезе леже на том уговорачу. Овде у корист и на терет комодатара-послугопримца. Ипак, све се то тиче само редовног случаја и права и обавеза који настају у редовним и нормалним уговорним ситуацијама. Поводом уговора о послузи, и то било у случају редовних уговорних ситуација било у случају одступања од њих, могу настати и извесна посебна права и дужности за самог послугопримца, тако да се уговор о послузи налази у самој ствари на прелазу између једностраних и двостраних уговора (он је у редовном случају једностран, а изузетно и двостран) т.ј. долази у прелазну групу неправих двостраних уговора — contractus bilaterales inaequales.

в) уговор о послузи је, по правилу, доброчини правни посао који се закључује само у интересу послугопримца. Ипак, могуће је да закључење овог уговора буде и у интересу послугодавца, а што има већег или мањег значаја у погледу питања престанка уговора (на пр. власнику коња је интерес да га дâ другоме на послугу преко зиме, јер нема своје штале).

г) уговор о послузи је реалан уговор. За његово коначно закључења потребно је, поред сагласности изјава воље о битним елементима овог уговора: предмет послуге и трајање послуге одн. о осталим питањима која би странке покренуле у току преговора за закључење уговора, и предаја саме ствари послугопримцу. Тек предајом ствари комодатару има се сматрати уговор о послузи закљученим, а тиме исто тако и извршеним, тако да се предаја јавља као битна форма за закључење уговора о послузи.

Сама сагласност изјава воља о битним елементима уговора о послузи није довољна за перфектност овог уговора. Потребна је и предаја ствари као објекта уговора. Ипак, сама та сагласност представља један предуговор посебне врсте — pactum de commodando, као један облик pactum-a de contrahendo, тако да из њега, као из неког неименованог уговора, проистичу права и обавезе странака на закључење уговора о послузи, одн. обавеза на накнаду штете ако која странка не би то хтела учинити.

Овакво схватање правне природе и облика закључења уговора о послузи је наслеђе римског права. Поред уговора о послузи, у реалне уговоре долазе још и уговор о зајму и уговор о остави. То је, пак, схватање данас неоправдано, тако да подела на консесуалне и реалне уговоре нема стварног разлога. Отуда новији законици одбацују институцију реалних уговора те све уговоре сматрају консесуалним (на пр. швајцарско право), исто онако као што одбацују и прекаријат као посебну правну категорију (на пр. немачко право).

д) уговор о послузи је трајан уговор. Закључен да траје једно дуже или краће време, он заснива известан трајнији однос између уговорача, тако да ни само извршење уговора није тренутно, као што је то случај на пр. код уговора о куповини и продаји или код уговора о поклону. Ова особина уговора о послузи има утицаја на садржину уговорних обавеза, продужујући њихово трајање.

III. — **Ограничење уговора о послузи према другим уговорима.** Уговором о послузи се врши уступање права употребе и евентуално уживања извесне ствари, док право власништва остаје закључењем овога уговора недирнуто. При томе је битно да ималац права као таквог остаје и даље раније лице, док се овим уговором издвајају само извесне његове компоненте (употреба и уживање) и уступају, за одређено време и без накнаде, другом лицу. Ако се, дакле, за уговор о закупу рекло да је купо-продаја права употребе, за уговор о послузи би се могло рећи да је поклон права употребе. Отуда потреба ограничења овог уговора према другим уговорима. Тако:

а) према уговору о куповини и продаји. — Класификациона разлика између уговора о куповини и продаји и уговора о послузи је јасна: првим уговором се врши уступање ствари као такве у



власништво другог лица, и то уз накнаду; другим уговором се уступа ствар само на употребу, и то без накнаде (упор. стр. 12).

б) према уговору о поклону. — Долазећи, као и уговор о поклону, у групу доброчиних уговора, уговор о послузи се од овога разликује тиме што се њиме уступа само ствар на употребу, док се уговором о поклону уступа ствар у својину поклонопримца. Отуда код уговора о послузи постоји обавеза повраћаја ствари, док она, по правилу, не постоји код уговора о поклону.

в) према уговору о закупу. — В. стр. 76. У практичном животу се врло често извесни односи називају послугом, мада су они у самој ствари закуп (на пр. узимање књига „на послугу“ из посудбене библиотеке; узимање „на послугу“ бицикла за јахање). У свима овим случајевима плаћа се накнада за употребу, те смо у присуству закупа.

г) према уговору о зајму. — Заједно са уговором о закупу и уговором о послузи, и уговор о зајму, према својој материјалној садржини, спада у категорију уговора о уступању ствари уз обавезу повраћаја. Од уговора о послузи разликује се по трима особинама: с једне стране по своме предмету, јер док предмет уговора о зајму може бити само заменљива ствар, предмет уговора о послузи могу бити и незаменљиве ствари и оне су то у првом реду и у највећем броју случајева. С друге стране, уговором о зајму се преноси својина позајмљених ствари на зајмопримца с обавезом да он врати о року исту количину и каквоћу таквих ствари а не баш позајмљене исте ствари, док се уговором о послузи уступа ствар само на употребу а без преноса права власништва с тим да послугопримац мора вратити баш исту ствар (ово је врло важно за случај извршења или отварање стечаја над имовином послугодавца одн. послугопримца). Најзад, док је уговор о послузи увек бесплатан, уговор о зајму може бити и са накнадом. — У пракси, може бити спорно да ли смо у присуству уговора о послузи или уговора о зајму, онда кад је овај последњи бесплатан. Воља странака је у овом случају одлучујућа, а ако се она ни на који начин не може тачно утврдити, обично ће се поћи од претпоставке, ако је објект заменљива ствар, да смо у присуству уговора о зајму.

д) према уговору о остави. — Као и уговор о послузи, и уговор о остави садржи обавезу повраћаја ствари послугодавцу одн. депоненту, и то исте ствари која је дата на послугу одн. на оставу и у онаквом стању у каквом је дата на послугу одн. у депозит. Па ипак две су особине којима се ови уговори међусобно разликују: с једне стране док послугопримцу припада право да ствар употребљује и евентуално ужива, да ствар, дакле, искоришћује, депозитар нема ниједно од тих права већ само мора ствар да чува и да је невредимо врати депоненту, па без обзира да ли је остава плаћена или не. С друге стране, док је уговор о послузи увек бесплатан, уговор о остави може бити и са накнадом.

ђ) према уговору о раду. — Вреди све што је речено о разграничењу уговора о закупу према уговору о раду (стр. 77).

е) према правима плодоуживања и употребе. — Као и код плодоуживања одн. употребе, и код уговора о послузи овлашћено

лице (овде послугопримац) има права коришћења ствари. Ипак, према овим установама, уговор о послузи се разликује троструко: с једне стране уговор о послузи је један облигациони однос са дејством inter partes, док су права плодоуживања и употребе стварна права са дејством erga omnes. С друге стране послугопримац не може, по правилу, уступити другоме ствар на употребу, док је плодоуживалац на то, по правилу, овлашћен. Најзад, док је уговор о послузи увек бесплатан, права плодоуживања и уживања могу бити конституисана и са накнадом.

### § 13. — Елементи уговора о послузи

I. — **Битност елемената.** — Уговор о послузи је уговор којим једна страна уступа другој бесплатно извесну ствар на употребу, с тим да јој ова по истеку извесног времена исту ствар врати. Према томе била би два конститутивна елемента овог уговора којим се он разликује од других уговора :предмет послуге и време трајања послуге. Међутим, уговор о послузи је, као што смо рекли, реалан уговор, те је за његово закључење потребна и одређена форма у виду предаје објекта послуге послугопримцу. Тек са испуњењем ова три услова уговор о послузи постоји перфектан, пуноважан. Го ће рећи да за пуноважност уговора о послузи није само нужна и довољна сагласност изјава воља сауговорача о предмету и времену трајања послуге, већ је потребна и предаја објекта уговора комодатару, тако да у самој ствари и код уговора о послузи имамо три битна конститутивна елемента: предмет послуге, време трајања послуге и предају објекта уговора послугопримцу. Остала питања (на пр. питање места и времена испуњења обавеза, одговорности за мане ствари) имала би се, ако странке нису ништа друго уговориле, да регулишу сходно диспозитивним законским нормама одн. сходно обичајима или узанцима где они постоје. Но то само ако странке нису преговарале о начину регулисања ових других уговорних елемената или ако оне нису условиле пуноважност уговора о послузи сагласношћу и по овим елементима. Иначе, и ови елементи постају битни тако да је за перфектност уговора потребна и сагласност изјава воља о покренутим одн. условљеним питањима, а све док она није постигнута, уговор се неће сматрати закљученим.

II. — **Предмет послуге.** — Уговором о послузи уступа се неком лицу извесна ствар на употребу и евентуално уживање. Према томе предметом овог уговора може бити било која већ постојећа ствар у најширем смислу, само ако је она по својој фактичној природи подобна да послужи овоме циљу. То може бити како непокретна тако и покретна ствар. То може бити како телесна ствар, т.j. ствар у ужем смислу, тако и бестелесна ствар, т.j. неко право. Својство ствари са гледишта потрошљивости или заменљивости нема, у принципу, утицаја на њену подобност да буде предмет уговора о послузи. И заменљиве и незаменљиве, као и потрошне и непотрошне ствари могу бити предмет послуге ако само могу да послуже циљу



ради кога се уговор закључује. Отуда је законска дефиниција (§ 582; § 960 П.) погрешна, иако су заиста најчешће предмет овог уговора непотрошне ствари. Извесна количина вина, иако потрошна ствар, одн. извесна количина ћилимова, иако заменљива ствар, може бити предмет уговора о послузи, ако би се она, на пример, имала да употреби за изложбу или за украс неког излога. Подобност, дакле, ствари да буде предмет послуге има се ценити с обзиром на циљ који се жели постићи уговором у питању.

Ближа објашњења која су дата у погледу предмета закупа (стр. 80, под а, б, в, д,), важе и у погледу предмета послуге, с тим да будуће ствари, с обзиром да је ово један реалан уговор, не могу бити предмет уговора о послузи (стр. 81, под г).

III. — **Временска ограниченост уговора о послузи.** — Послуга претставља један више или мање трајан однос, но у сваком случају време трајања уговора о послузи мора бити ограничено, мора бити одређено, или, како то закон каже, мора бити опредељено (§ 582; § 960 П.). Та одређеност се по правилу састоји у тачном утврђивању дужине трајања послуге, т.j. момента престанка послуге, и то било с обзиром на календарски датум било с обзиром на извесну чињеницу која ће се сигурно у будућности догодити (§ 584; § 962 П.; на пр. за време живота извесног лица; ради одласка на трку; за превоз до одређеног места).

Време трајања послуге одређује се, у првом реду, сходно изречној или прећутној сагласности изјава воља сауговорача. Не постоји ли могућност таквог одређивања трајања уговора о послузи, онда ће се оно одређивати с обзиром на природу и циљ конкретног уговора о послузи, и то тако да би тај циљ, уз моралну и савесну употребу ствари у питању, могао бити у томе времену остварен (§ 584; § 962 П.).

Не може ли се ни на овај начин одредити време трајања уговора о послузи или ако су странке саме уговориле да је рок трајања неодређен, онда свакој страни стоји на вољу у свако доба изазвати престанак уговора тиме што ће захтевати од друге стране да јој ствар врати одн. да ствар прими (§ 887; § 1359 П.). Посебно, пак, пошто је послуга стипулирана само на корист послугопримца, закон даје право послугодавцу да у оваквом случају може тражити „пре или после, кад му се свиди" повраћај ствари од послугопримца (§ 585; § 963 П.), но то је само конкретизација општег овлашћења које, у оваквом случају, постоји на страни оба уговорача. На тај начин и у овој ситуацији је испуњен услов временске ограничености уговора о послузи, тако да у данашњем праву установа послуге без унапред тачно одређеног времена трајања, која је била позната у римском праву као precarium, не претставља никакву посебну категорију поред уговора о послузи, већ за њу важе правила односећа се на овај уговор, пошто је она само један његов облик.

Време трајања послуге одређиваће се с обзиром на сваки конкретан случај. Појави ли се спор око одређивања дужине трајања послуге, суд ће узети у обзир поменута правила. Изузетно само, ако

послугодавац тврди да је уговорено краће време трајања послуге од оног времена које тврди послугопримац закон поставља претпоставку да је тврђење послугодавца тачно све док се супротно не докаже (praesumptio iuris — § 586).

Послуга престаје, по правилу, протеком уговореног рока (па било да је тај рок изречно уговорен или он проистиче из природе и циља конкретнога уговора — dies interpellat pro homine) или отказом уговора ако време трајања није одређено. Уговор је закон за странке, те отуда у принципу ни један од уговорача не би имао права да пре истека уговореног рока раскине уговор о послузи. Ипак, како се послуга уговора, по правилу, у корист послугопримца, овде треба правити разлику између положаја послугопримца и положаја послугодавца:

1. — Послуга претставља један терет за послугодавца а једну бесплатну корист за послугопримца. Комодатору припада право да се користи стварју датом му на послугу, но он то не мора чинити. Отуда му закон даје право да он може ствар добивену на послугу вратити послугодавцу и пре протека уговореног рока, т.ј. да може раскинути уговор о послузи пре уговореног рока. Но то све под ограничењем да такав превремени повраћај ствари, тј. преуговорени раскид уговора о послузи, не произведе никакву штету за послугодавца одн. да он за њега не претставља терет није дужан сносити (§ 588; § 965 П.; на пр. послугодавац је дао комодатару коња да би га јахао на тркама ради рекламе, а овај му га врати пре трке; послугопримац враћа ствар у невреме и на незгодном месту послугопримцу; повраћај коња датог на послугу преко зиме а послугодавац нема погодне штале). Иначе, тј. у случају неповољног и невременог повраћаја одн. раскида уговора, послугодавац има права на накнаду причињене му штете.

2. — На супрот положају послугопримца, положај послугодавца је исти као положај уговорача код двостраних комутативних уговора. Послугодавац не може пре протека уговореног времена одн. времена потребног за остварење циља коме се тежило закључењем овог уговора, тражити повраћај ствари дате на послугу, па чак и ако би она њему самом потребна и нужна била. Он, дакле, не може, ако другачије није уговорено, тражити преуговорни раскид уговора о послузи (§ 587; § 964 П.). Међутим, како послуга претставља један више или мање трајан однос између уговорача, он претпоставља да су за време његовог трајања испуњени сви основни елементи који су нужни за постојање и опстанак овога уговора. Посебно да послугопримац, као бенефицијент, извршује своје уговорне обавезе. Отуда, ако би се десило да се у овом погледу појаве, у току трајања послуге, извесни недостатци, даље постојање уговора бива доведено у питање, тако да се намеће потреба престанка послуге и пре уговореног рока. Ту могућност предвиђа и наш законик, одређујући случајеве преуговорног престанка послуге, дакле раскида уговора о послузи. А као такви случајеви јављају се:

а) *пропаст предмета послуге.* — На послугодавцу не лежи обавеза обнављања ствари дате на послугу. Отуда пропаст ствари која



онемогућује коришћење ствари у смислу постизања циља уговора, изазива аутоматски и престанак уговора о послузи.

б) *недопуштена употреба ствари дате на послугу од стране комодатара.* — Начин и обим употребе ствари дате на послугу одређен је уговором. Уколико то није случај, комодатар је дужан употребљавати ствар сходно њеној редовној намени. Отуда закон предвиђа могућност да и чињеница неизвршења ове обавезе, тј. чињеница недопуштене употребе ствари дате на послугу може послужити као разлог преуговорног престанка уговора о послузи (§ 589; § 966 П.).

Када ће се сматрати да послугопримац врши недопуштену употребу ствари добивене на послугу, има се ценити с обзиром на сваки конкретан случај. При томе, недопуштена употреба ће постојати не само када се њоме доводи у питање сама супстанција ствари (на пр. послугопримац упропашћује ауто добивен на послугу), већ и када се таквом употребом шкоди вредности ствари (на пр. од дућана послугопримац је направио кафану; место за вожњу по вароши он је употребио ауто за вожњу на село).

Недопуштена употреба ствари, као разлог за раскид уговора, претставља овлашћење на страни послугодавца, чија употреба зависи од његове воље. При томе, раскид уговора се може тражити без обзира на уговорени рок и са моментом раскида имају се ликвидирати уговорни односи (§ 589; § 966 П.).

в) *давање ствари добивене на послугу другом лицу на употребу од стране комодатара.* — Однос који настаје из уговора о послузи је ограничено-личне природе, тако да послугопримац нема права, ако другачије није уговорено или ако то не произилази из природе односа, дати другом лицу, као даљем послугопримцу, ствар на употребу. Буде ли он то учинио, прекршава своју уговорну обавезу, те послугодавац може, ако хоће, јер то претставља једно овлашћење на његовој старни чија употреба зависи од његове воље, тражити раскид уговора о послузи и пре уговореног рока (§ 589; § 966 П.).

IV. — **Предаја објекта уговора послугопримцу.** — Уговор о послузи је реалан уговор. За његову перфектност потребна је и предаја објекта послуге као посебна битна форма закључења (forma dat esse rei). Њоме послугопримац постаје притежатељ ствари, постаје, дакле, детентор, не стичући ни право државине, већ долази само у један фактички однос према ствари добивеној на послугу (§ 582; § 960 П.).

Предаја је стављање комодатара у такав фактички однос према ствари да се он њоме може користити у смислу уговорних овлашћења. Отуда начин предаје зависи од врсте ствари, тако да се ово питање појављује као фактичко питање конкретнога случаја. Та предаја је, као и код уговора о закупу, увек фактичка, т.ј. врши се путем фактичког уручења објекта послуге, па без обзира на квалитетна својства ствари, т.ј. без обзира да ли је у питању покретна или непокретна ствар.

То уручење је, по правилу, реално, т.ј. непосредним предавањем ствари у детенцију послугопримца или лица које дела у његово име. Оно се може вршити и скраћеним путем, т.ј. путем constitutum possessorium (на пр. ако једно лице прода ствар коју оно држи, но у исти мах уговори са купцем да ствар и даље задржи, но сада само као послугопримац). Међутим, ова предаја може бити и симболична, тако да она осигурава послугопримцу ако не моментано фактичко коришћење ствари а оно будуће фактичко коришћење искључујући по правилу могућност да послугодавац може предати ствар и неком другом лицу. Оваква симболична предаја може бити вршена у различитим облицима, и као најчешћи јављају се: предаја кључева од локала датог на послугу; пренос варанта гласећег на робу налазећу се у каквом јавном складишту, ако је та роба предмет послуге; и др.

У осталом може се, у погледу предаје, применити оно што је речено код предаје као начина извршења уговора о закупу стр. 90-93.

### § 14. — Права и дужности странака

I. — **Облигационо дејство уговора о послузи.** — Уговором о послузи послугопримац стиче право употребе и евентуално уживања, тј. коришћења ствари која је предмет послуге. Ради овога потребно је да ствар буде, у знак перфектности самог уговора и његовог извршења, предата послугопримцу. Предајом ствари послугопримац, дакле, долази у посед ствари. Ипак, он тиме не стиче на ствари која је предмет послуге никакво стварно право, већ постаје само притежатељ, детентор, док право својине остаје и даље на страни послугодавца или кога трећег лица (ако сам послугопримац није у исти мах и власник ствари, пошто право употребе и уживања припада неком другом лицу које се сада појављује као послугодавац, јер ствар на послугу може дати не само власник него и, на пример, закупац, узусфруктуар, евентуално и сам послугопримац).

Послуга претставља један облигациони однос више или мање трајне природе. Уговор о послузи је једнострани доброчини уговор. Из њега проистичу у првом реду овлашћења и обавезе за послугопримца. Улога послугодавца остаје, по правилу, пасивна. Ипак у току трајања и поводом уговора о послузи могу настати овлашћења и обавезе на страни послугодавца, а посебно оне које настају услед неуговорног држања послугодавца.

II. — **Права послугопримца.** — Закључењем уговора о послузи, послугопримац добија ствар на употребу с обавезом да ту исту ствар врати, по истеку рока послуге, послугодавцу. Из овакве природе послуге проистиче као нужна последица и обавеза послугопримца да ствар чува за време трајања послуге, и право да је употребљује сходно уговореноме. То је основно право послугопримца. Осим тога њему припада и право преуговорног раскида уговора о послузи, т.ј. право да ствар пре протека уговореног рока врати послугодавцу.



А. — **Право уговорне употребе ствари од стране послугопримца.** — Одржавајући супстанцију ствари неповредном, послугопримац има право да употребљује ствар добивену на послугу у границама и у смислу уговора о послузи, тј. сходно уговореноме. Ако уговором није тачно одређено зашто се може користити ствар добивена на послугу, онда ће се обим употребе одређивати с обзиром на циљ уговора одн. с обзиром на природу ствари и њену редовну употребу. Отуда послугопримац нема права, без сагласности послугодавца, да, на пример, локал добивен на послугу за кафану претвори у стан или обратно; да коња добивеног за трке употреби за вучу; да ауто добивен за вожњу по вароши употреби за одлазак на село; да њиву употреби за пустару. То све зато јер би се оваквом употребом штетила вредност ствари (§ 583; § 961 П.).

Коришћење ствари добивене на послугу претставља једно овлашћење за послугопримца а не и једну обавезу. Он је може оставити за све време или само за известан део времена трајања послуге неискоришћеном (на пр. коња добивеног за трку не извести на трку; ауто добивен за вожњу не употребити). На страни, дакле, послугопримца не постоји апсолутна обавеза да ствар мора искоришћавати ради чега ју је добио на послугу, већ само обавеза чувања ствари и уговорне употребе ако би је искоришћавао. Ипак, ако се неискоришћавањем ствари шкоди њеној вредности или ако би тиме настале какве штете било за саму ствар било за послугодавца (на пр. ако би се њива, због необраде, претворила у коров; ако би известан кафански локал изгубио месно право због тога што је дуго времена затворен), на послугопримцу лежи обавеза делања у смислу уговорног одн. уобичајеног искоришћавања ствари.

За случај да послугопримац изађе изван оквира свога права употребе ствари дате му на послугу, т.ј. ако ствар буде употребљавао супротно уговореном, послугодавац има права на накнаду штете (§§ 589 и 590; §§ 966 и 967 П.; в. даље стр. 114), а и на раскид уговора о послузи (§ 589; § 966 П.; в. горе стр. 110).

Б. — **Право на преуговорни раскид уговора о послузи, т.ј. право послугопримца да ствар и пре протека уговореног рока врати послугодавцу**. — О овоме праву послугопримца в. стр. 109-110.

III. — **Права послугодавца.** — Послугодавац даје послугопримцу извесну ствар на употребу, с тим да му је овај по употреби одн. по протеку одређеног времена врати. За време трајања послуге послугодавац остаје власник ствари, но на његовој страни не постоје углавном никаква посебна права и обавезе. Он може тражити да му се ствар врати по протеку рока уговором одређеног али исто тако у појединим случајевима могу му припасти и два специфична овлашћења која долазе као последица денатурализације уговора о закупу.

А. — **Право на преуговорни раскид уговора о послузи.** — О овоме праву послугодавца в. стр. 109—110.

Б. — **Право да тражи накнаду штете причињене му недопуштеним делањем послугопримца.** — О овоме праву послугодавца в. даље на стр. 114.

IV. — **Обавезе послугопримца.** — Садржина облигационог односа заснованог закључењем уговора о послузи и његова већа или мања трајност, намећу послугопримцу три основне обавезе: да ствар добивену на послугу чува, употребљује сходно уговореном и одговара за накнаду причињене штете; да сноси трошкове око искоришћавања ствари; и да, по свршетку послуге, врати послугодавцу ствар у оном стању у коме ју је примио или како је уговорено (§§ 582, 589, 590 и 592; §§ 960, 966, 967 и 969 П.).

А. — **Обавеза чувања ствари и уговорне употребе ствари добивене на послугу.** — Закључењем уговора о послузи послугопримац добија ствар на употребу и евентуално уживање с обавезом да ту исту ствар врати, по истеку рока послуге, послугодавцу. Из овакве природе послуге проистиче као нужна последица и обавеза послугопримца да ствар чува за време трајања закупа и да је употребљује сходно уговореноме (о обиму ове употребе, в. горе стр. 113). Извршењем ове обавезе, послугопримац одржава стање које је засновано уговором о закупу, те омогућује себи и извршење своје треће главне обавезе: повраћај ствари дате му на послугу у примљеном одн. уговореном стању.

Давањем ствари на послугу не дира се у њену супстанцију. Коришћење ствари које има да уследследи као последица послуге не сме ићи на штету опстанка саме ствари. Отуда обавеза послугопримца да ствар чува као добар домаћин, т.ј. да је чува не само као своју ствар већ онако како би је чувао најпажљивији поседник. Тако, на пример, код давања стоке на послугу, послугопримац мора вршити потребно чишћење коња или вола; код послуге стана пазити да се не замрзне водоводна цев и да стан буде довољно проветраван да не би овлажио. При томе послугопримац мора делати као добар домаћин — bonus pater familias, те одговара за сваку штету која би ствари била причињена а која би уследследила услед његове culpae levis in abstracto. Према томе, за оштећење и трошење ствари које би наступило као последица редовне одн. уговорне употребе ствари или које би наступило као последица случаја и више силе, не одговара послугопримац већ оно пада на терет послугодавца. Ипак, ако је случај или виша сила настала услед раније кривице одн. неиспуњења уговорних обавеза од стране послугопримца (casus mixtus), онда ће он одговарати и за сваку штету, т.ј. и за штету проузроковану случајем или вишом силом. Посебно, пак закон предвиђа два случаја када се јавља оваква проширена одговорност послугопримца:

а) ако би он ствар употребљавао супротно уговореном одн. супротно циљу уговора или редовној намени ствари (§§ 589 и 590; §§ 966 и 967 П.; на пр. ауто добивен за вожњу кроз варош, употреби се за вожњу на село, те пукне осовина);

б) ако би послугопримац, иако нема посебно овлашћење у томе правцу, дао ствар на употребу другом лицу, па било то у коме својству (§ 589; § 966 П.).

У погледу доказивања обавезе на накнаду штете, треба правити разлику између случаја када је штета наступила при уговорној употреби ствари, и случаја када је постојала употреба супротно уговореном одн. када је ствар била дата на употребу другом лицу од стране послугопримца. У првом случају, претпоставља се да послугопримац не одговара за случајно оштећење. У другом случају, пак, претпоставља се да он одговара и за такво оштећење, но послугопримац се може ослободити те одговорности ако докаже да би та штета услед случаја наступила и да није било неуговорне употребе ствари одн. и да ствар није давата другом лицу на употребу (§ 808; § 1257 П.).



У погледу обима накнаде штете важе општи прописи (§§ 818 и 819; §§ 1273 и 1274 П.). Деси ли се, пак, да ствар која је била дата на послугу буде изгубљена и послугопримац плати за њу одговарајућу накнаду послугодавцу, па она буде доцније пронађена, онда послугодавцу стоји на вољу било задржати већ добивену накнаду штете било тражити да му се ствар као таква врати а он ће повратити примљену штету. Ово право избора припада само послугодавцу (§ 591; § 968 П.).

Б. — **Обавеза сношења трошкова око искоришћавања ствари.** У праву важи основни принцип ubi emulentia ibi onus (§ 24). Отуда, како послугопримцу припада право употребе ствари, право њеног искоришћавања, на њему лежи и обавеза сношења свих редовних трошкова око искоришћавања ствари у смислу и обиму уговореног (§ 592; § 969 П.). Који су то све трошкови зависи од споразума странака, а ако овај не постоји онда ће се узети у обзир њихов уобичајени обим. Тако, на пример, послугопримац има да сноси трошкове око исхране коња који би добио на послугу; бензин за вожњу аутомобилом, ако другачије није уговорено.

Послуга је правни посао без накнаде. Отуда на послугодавцу, за разлику од закуподавца, не лежи обавеза да ствар одржава у уговореном одн. употребљивом стању за све време трајања послуге. Ипак, ако би око ствари, ради очувања њене егзистенције и вредности, требало учинити какве нужне трошкове,онда они падају на послугодавца. Отуда, учини ли овакве трошкове послугопримац, он има права да тражи њихову накнаду од послугодавца и то у мери која би и иначе припадала било коме савесном држаоцу ствари (§ 275) и са свима квалитетима који би и овоме припадали.

В. — **Обавеза повраћаја ствари добивене на послугу.** — Правни однос заснован уговором о послузи има ограничено трајање. После извесног времена он има да престане. Престанком послуге престаје и право коришћења ствари од стране послугопримца. А тиме и потреба успостављања првобитног стања. Отуда на страни послугопримца обавеза да по престанку послуге ствар врати, преда послугодавцу, отуда, дакле, на страни послугопримца обавеза повраћаја ствари добивене на послугу (§ 582; § 960 П.).

У погледу повраћаја ствари добивене на послугу важи, mutatis mutandis, у главном све оно што је речено у погледу повраћаја закупљене ствари (стр. 98—99), уз два одступања:

а) послугопримац мора увек, ако другачије није уговорено, о свом трошку предати ствар послугодавцу у месту његовог домицила;

б) право на накнаду нужних трошкова око ствари има послугопримац у обиму који припада савесном држаоцу, а не незваном вршиоцу туђих послова.

V. — **Обавезе послугодавца.** — Послуга је правни посао без накнаде. Отуда се на страни послугодавца не јавља ниједна од битнијих обавеза које би условљавале опстанак уговора о послузи а које би претстављале за њега један терет за све време трајања послуге. Посебно он није дужан, за разлику од закуподавца, да ствар одржава у уговореном одн. употребљивом стању за све време трајања послуге, т.ј. он није обавезан да осигура мирно уживање ствари послугопримцу ни у фактичком ни у правном погледу (на пр. у случају евикције). Ипак, и на његовој страни постоје две обавезе које се могу сматрати као редовне али по својој важности другоразредне.

А. — **Обавеза гаранције за правна и фактичка својства ствари у моменту предаје ствари послугопримцу т.ј. у моменту закључења уговора о послузи.** — С обзиром да је послуга правни посао без накнаде, то на послугодавцу, као ни на поклонодавцу, не лежи, у принципу, обавеза гаранције за правна и фактичка својства ствари. Ипак, ако би послугодавац злонамерно прећутао извесне мане ствари да би причинио штету за послугопримца, он ће бити одговоран за недостатак фактичких одн. правних својстава, т.ј. биће обавезан да накнади штету која би услед тога и на тај начин била проузрокована послугопримцу.

Б. — **Обавеза сношења нужних трошкова учињених ради одржавања и очувања ствари.** — Уговором о послузи послугопримац стиче право коришћења објектом послуге, те отуда на његовој страни обавеза сношења трошкова око искоришћавања ствари. Послугодавац одн. које треће лице остаје и даље власник ствари. Отуда на њега пада, у принципу, ризик случајне пропасти ствари (res perit domino), но на њему лежи и обавеза сношења нужних трошкова учињених ради одржавања и очувања ствари за време трајања послуге од стране послугопримца (§ 592; § 969 П.; в. ближе горе стр. 93 и даље).

**Литература:** Almási, S. 196—197; — Aubry et Rau, p. 95—100; — Бартош, стр. 181—184; — Baudry - Lacantinerie, t. XXIII, p. 359—411; — Богданфи и Николић, стр. 58—60; — Colin et Capitant, p. 710—714; — Cosack, S. 576—579; — Dernburg, S. 256—261; — Ehrenzweig, S. 393—396; — Eisner i Pliverić, str. 467—471; — Endemann, S. 1150—1154; — Enneccerus, S. 428—431; — Gierke S. 569—590; — Heck, S. 322—323; — Josserand, p. 699—703; — Klang, II—2, S. 695—709; — Kohler, S. 292—293; — Krasnopolski, S. 341—345; — Leonhard, S. 183—184; — Maurović, str. 14—16; — Oertmann, S. 640—650; — Oser, S. 615—620; — Planiol, p. 648—650; — Planiol et Ripert, t. XI, p.405—413; — Rossel, p. 381—387; — Rušnov i Posilović, str. 391—397; — Staudinger, S. 1020—1032; — Stubenrauch, S. 172—178; — Урошевић, стр. 276—277; — Windscheid, S. 590—600; — Wolff, S. 132—133; — Čepulić, str. 440—443; — Аранђеловић Д.: Појам уговора о послузи, Архив, књ. XXXIII, стр. 497—501.



## УГОВОР О ЗАЈМУ

### § 15. — Основни појмови

I. — **Важност и разноврсност уговора о зајму.** — Неравномерна подела добара међу појединцима учинила је те су се у данашњем привредном и правном животу истакла, по својој важности и бројности појављивања, три уговора: уговор о куповини и продаји, уговор о закупу и уговор о зајму. Први уговор служи као начин и средство размене добара, посебно размене једног добра за новац. Друга два уговора омогућују снабдевање појединаца са потребним им добрима, а за дуже или краће време, с тим да их они, њих као такве или њихов род, врате лицу од кога су их добили. На тај начин, и уговор о закупу и уговор о зајму, као уосталом и уговор о послузи, служе као средства и начини снабдевања, у различитим облицима, појединаца добрима која су им потребна за њихов живот и рад, тако да се сви они јављају као разни облици кредитирања у најширем смислу, дакле снабдевања потребним добрима уз обавезу повраћаја.

У групној подели уговора о уступању ствари уз обавезу повраћаја, т.ј. уговора који циљају на употребу и коришћење ствари уз обавезу њиховог, генусног или специфичног, повраћаја, уговор о зајму заузима најважније место. Нерасполажући, уопште или моментално, потребним добрима, посебно потребном сротом новца, одн. имајући на расположењу добара, посебно новца који би хтели да пласирају, појединци, као зајмопримци-дужници или као зајмодавци-повериоци, закључују уговоре о зајму. Тиме они, путем кредитирања, уступају другим лицима своја добра у својину, очекујући од тога какву корист (када је зајам са накнадом, са интересом) или само хотећи да другоме пруже извесне користи а без штете по себе пошто ће им ствари дате на зајам бити у сваком случају враћене (када је зајам без накнаде). Уговором о зајму, зајмодавац преноси у својину зајмопримца извесну количину добара која су подобна да буду објект овог уговора (т.ј. извесну количину заменљивих ствари, посебно новца), и он то чини, по правилу, уз извесну накнаду. Отуда је данас, за разлику од стања у римском праву, уговор о зајму уговор са накнадом и то као редовна и најчешћа појава, но та накнада мора бити увек уговорена јер се она, као што је то случај, на пример, код уговора о закупу или код уговора о раду, не претпоставља.

Уговор о зајму је данас најважнији кредитни посао и он претставља једну неопходну установу савремене новчане и кредитне привреде. Он је, у највећем броју случајева, правни посао са накнадом и јавља се како у малом тако и у великом промету, како код непокретног тако и код покретног кредита, како при задовољењу пролазно-привремених циљева, тако и при трајнијим имовинским инвестицијама. При томе, облици његовог појављивања могу бити врло различити и данас су они многобројнији и разноврснији него икада раније. Ипак, код свих тих облика битна је заједничка особина: да зајмодавац преноси у својину зајмопримца,

на било који начин, неку количину заменљивих ствари, дакле, неки капитал у ширем смислу. с тим да му овај по протеку извесног времена, одједанпут или у ратама, врати тај капитал, уз евентуалну накнаду изражену у истим или другим стварима. Битан је, дакле, пренос извесног капитала у својину зајмопримца-дужника, и обавеза повраћаја тога капитала зајмодавцу- повериоцу.

II. — **Појам уговора о зајму.** — Уговор о зајму (mutuum) је уговор којим једна страна (поверилац-зајмодавац) уступа, бесплатно или уз накнаду, другој извесну количину заменљивих ствари и то у својину, с тим јој ова по истеку извесног времена врати исту количину тих ствари одговарајућег квалитета (§ 593; § 971 П.). То је, дакле, уговор којим се даје извесном лицу ствар на употребу, уживање и располагање, и то тако да би му она била пренета у својину, а то све уз обавезу враћања исте количине ствари те врсте, тога рода. Зајмопримац, дакле, слично као и купац, стиче својину на стварима које су му дате на зајам, но то његово стицање није коначно већ он мора вратити узајмљену количину ствари зајмодавцу, али, за разлику од закупца или послугопримца, он не мора вратити баш исте ствари које је добио на зајам већ исту количину ствари одговарајућег рода, одговарајуће врсте и квалитета. Отуда опште карактеристике:

а) уговор о зајму је облигациони уговор. Њиме се заснивају права и дужности само између уговорача, т.ј. зајмодавца (повериоца) и зајмопримца (дужника). Ипак, како следством уговора о зајму зајмопримац треба да стекне својину на ствари а у сваком случају он стиче ствар у детенцију, то и њему, као и закупцу и послугопримцу, припада бар право на подизање тужбе због сметања поседа (§§ 548—554 Грпп). Отуда, ако би зајмодавац дао неком лицу на зајам ствар која му не припада или са којом он не може располагати у овом обиму, власник ствари може, ако су испуњени сви услови а посебно ако је ствар, иако се налази у рукама зајмопримца, индивидуалисана, подизати против зајмопримца тужбу за издавање ствари, јер се овај, чак иако је савестан, не може користити претпоставкама из §-а 221 Грз.

б) уговор о зајму може бити како без накнаде тако и уз накнаду, т.ј. зајмодавац може дати зајмопримцу извесну ствар на зајам бесплатно или уз наплату извесне накнаде за коришћење ствари. По правилу зајам је бесплатан. Отуда накнада, која се обично јавља у виду интереса израженог процентуално према количини ствари датих на зајам, мора бити увек уговорена а исто тако и њена величина одн. начин за одређивање њене количине.

Ако је зајам бесплатан онда он долази у ред једностраних уговора, т.ј. уговора код којих су сва права стипулирана у корист једног уговорача и код којих све обавезе леже на том уговорачу. Ипак, све то опстоји тако док свака страна испуњава у потпуности своје уговорне обавезе. Не буде ли то случај, оваква особина зајма престаје и он се претвара у правни посао са накнадом. Посебно ако зајмопримац не буде у року вратио ствар добивену на зајам,



на његовој страни настаје обавеза на накнаду штете у виду законских интереса.

в) бесплатност или постојање накнаде имају врло великог значаја за правни статус уговора о зајму. Управо на овој чињеници се заснива двојна подела ове установе која иде скоро до супротстављања те две врсте зајма, тако да се данас често говори о двема сродним али појамно одвојеним институцијама.

Ако је уговор о зајму са накнадом, онда је он теретан комутативан уговор. Њиме обе стране стичу права и обавезе, а између тих узајамних права и обавеза треба да постоји уобичајена еквиваленција. Отуда код оваквог уговора о зајму има места побијању због оштећења преко половине. Ипак, код утврђивања постојања ове могућности, законски прописи о висини интересне стопе имају служити као границе оцене суда.

Ако је уговор о зајму бесплатан, онда је он, по правилу, доброчини правни посао који се закључује само у интересу зајмопримца. Ипак, могуће је да закључење овог уговора буде и у интересу зајмодавца, а што има већег или мањег значаја у погледу питања престанка уговора (на пр. имаоцу новца је интерес да дâ бесплатно на зајам свој новац некој сигурној банци јер он нема где да га чува а моментално му није потребан, но при томе он обично уговара да ће му новац бити враћен на прво тражење, т.ј. без отказа).

г) питање да ли је уговор о зајму реалан или консесуалан уговор је данас предмет највећег спора. То је дошло као последица с једне стране опште дискусије и оправданости реалних уговора као правне категорије, а с друге стране услед појаве извесних правних облика који у основи претстављају уговор о зајму на који су тешко могли да одговоре схватању да је уговор о зајму реалан уговор увек и у сваком случају.

Наслеђено од римског права, схватање да је уговор о зајму један реалан уговор, те да је за његову пуноважност потребна и предаја ствари зајмопримцу, било је владајуће до најновијег времена. Данас оно уступа место схватању да је то један консесуалан уговор за чију је перфектност довољна само сагласност воља уговорача о битним елементима уговора. У нашој литератури уговор о зајму је увек сматран као реалан уговор. Међутим, овакво гледиште, бар као једино и апсолутно, не изгледа нам тачним. Питање природе уговора о зајму и у погледу атернативе: реални или консесуални уговор, зависи од тога да ли се овај уговор јавља као правни посао са накнадом или као бесплатан. Зајам као бесплатан уговор, који се као такав претпоставља, реалан је уговор, тако да се и реална форма уговора о зајму јавља као правило, као претпоставка. Обрнуто, зајам као правни посао са накнадом, која мора бити уговорена, консесуалан је уговор, тако да се консесуална форма уговора о зајму јавља увек онда када је уговорена и накнада, т.ј. увек када се зајам јавља као теретан комутативан уговор Овакво схватање се не противи гласу нашег законика, а оно је наметнуто стварним приликама савременог правног живота.

На тај начин уговор о зајму може бити како консесуалан тако и реалан уговор. Ако је први случај, онда се он закључује нефор-малном сагласношћу изјава воља и битним елементима овога уго-вора: предмет зајма и трајање зајма, одн. о осталим питањима која би странке покренуле у току преговора за закључење уговора. Те изјаве воља могу бити изречне и прећутне (путем конклудентних радњи). Изузетно, ако су се странке споразумеле да уговор о зајму закључе у некој одређеној форми, уговор о зајму постаје фор-малан правни посао, т.ј. има се сматрати закљученим тек када та форма буде испуњена (јер дотле немамо уговор о зајму, већ неку врсту предуговора). У погледу форме као доказног средства, важи речено на стр. 13.

Ако је уговор о зајму реалан уговор, онда је за његово ко-начно закључење потребна, поред сагласности изјава воља о битним елементима овог уговора, и предаја саме ствари зајмо-примцу. Тек предајом ствари зајмопримцу има се сматрати уговор о зајму закљученим, а тиме исто тако и извршеним, тако да се пре-даја јавља као битна форма за закључење уговора. Сама сагласност изјава воља није, у овом случају, довољна за перфектност уговора. Ипак, сама та сагласност претставља један предуговор посебне врсте — pactum de mutuo dando одн. pactum de mutuando, као један облик pactum-a de contrahendo, тако да из њега, као из не-ког неименованог уговора, проистичу права и обавезе странака на закључење уговора о зајму одн. обавеза на накнаду штете ако која странка не би то хтела учинити.

III. — **Разграничење уговора о зајму према другим уговорима.** — Уговором о зајму врши се уступање у својину извесних ствари, са или без накнаде, а уз обавезу повраћаја исте количине ствари тога рода. Отуда потреба ограничења овог уговора према другим уговорима. Тако:

а) према уговору о куповини и продаји. — Класификациона разлика између уговора о куповини и продаји и уговора о зајму је јасна, мада се у пракси могу јавити спорни случајеви: првим уго-вором се врши уступање ствари као такве коначно у власништво другог лица, и то увек уз накнаду; другим уговором се уступа извесна количина ствари у својину другом лицу, било бесплатно било уз накнаду, но у сваком случају уз обавезу повраћаја исте количине ствари одговарајућег рода.

б) према уговору о поклону. — У односу на уговор о поклону, уговор о зајму може бити интересантан онда када је бесплатан. Долазећи тада, као и уговор о поклону, у групу доброчиних уго-вора, уговор о зајму се од овога разликује тиме што на страни зајмопримца постоји увек и у сваком случају обавеза повраћаја исте количине позајмљених ствари одговарајућег квалитета, док та обавеза, по правилу, не постоји код уговора о поклону, а и онда када се спорадично јави она је казнена мера специјалног дејства.

в) према уговору о закупу. — В. стр. 76.

г) према уговору о послузи. — В. стр. 106.



д) према уговору о остави. — Као и уговор о остави, и уго-вор о зајму садржи обавезу повраћаја ствари депоненту одн. зајмо-давцу. Па ипак, три су битне особине којима се ови уговори међу-собно разликују: с једне стране уговором о зајму зајмопримац стиче својину на позајмљеним стварима, док депозитар не стиче никакво стварно право на стварима примљеним на чување. С друге стране, стичући својину на позајмљеним стварима, зајмопримац може њима располагати по својој вољи, док депозитар има само да чува ствар не смејући да је употребљава. Најзад, депозитар има да врати депоненту исту ствар коју је примио на чување, док зајмо-примац има само да врати исту количину позајмљених ствари одго-варајућег квалитета. — Ове диференцијалне црте изгледа да откла-њају сваки спор о врсности правног посла у случају алтернативе између уговора о зајму и уговора о остави. Ипак, сумња се може појавити ако је у питању т. зв. неправилни депозит — depositum irregulare.

ђ) према уговору о ортаклуку. — Уговор о зајму може бити са накнадом, и у томе случају може бити одређено да висина ове накнаде или чак уопште њена наплатљивост зависи од привредног успеха посла за чије је обављање зајам имао да послужи (на пр. једна десетина чисте зараде). Отуда могућност спора о постојању уговора о зајму или уговора о ортаклуку у случају ако би се нак-нада за позајмљена добра одређивала према успеху посла одн. ако би се удео једног лица у ортачкој имовини састојао у давању из-весне количине заменљивих ствари (посебно новца) а удео другог лица у раду. Нису ли странке саме одредиле природу закљученог уговора, онда се ова алтернатива: зајам или ортаклук, има реша-вати с обзиром на околности конкретнога случаја, водећи при томе посебно рачуна о чињеници да ли је уговорен рок у коме се има вратити унета количина ствари, о чињеници ангажовања унетог дела за послове који проистичу из тога односа и о чињеници уче-шћа повериоца у руковођењу посла, но при томе је битно да се код уговора о зајму позајмљени капитал не ангажује за евентуалне губитке. Само разликовање је важно с обзиром на постојећи ма-ксимум накнаде одн. интересне стопе који важи само у погледу уговора о зајму.

IV. — **Модалитети и установе сродне уговору о зајму.** — Време и живот су учинили да се данас јављају код појединих уго-вора већа или мања одступања од схватања која су владала од римског права до почетка прошлога века. Та одступања су нарочито значајна код уговора о зајму. И то сасвим разумљиво. Савре-мена привреда је заснована на установи кредита, а као најважнији облик кредитног пословања јавља се зајам. Отуда код ове инсти-туције многи модалитети којима је циљ да се задовоље све по-требе данашњег тако развијеног живота. Они каткада одступају од освештане форме и обима уговора о зајму, тако да их је често тешко сврстати у ову категорију. Ипак, они сви имају битну заје-дничку особину: уступање извесног капитала одн. извесне количине заменљивих ствари у својину другог лица уз обавезу повраћаја.

Та битна особина чини да сви ови модалитети остају у основи уговори о зајму, но то све не спречава да у погледу њих важе посебна правила, о којима овде не може бити ближе речи. А као најважнији модалитети јављају се:

1. — ломбардни посао је уговор о зајму ради чијег осигурања су предате повериоцу извесне хартије од вредности, посебно оне које се котирају на берзи.

2. — штедни послови имају својства уговора о зајму код кога зајмопримац одређује сам услове зајма а друга страна, дакле клијент — зајмодавца има само да на њих пристане, тако да се ови послови имају сматрати као уговори по пристанку у ширем смислу. При томе, зајмопримац-банка одн. штедионица не може, ако то право није себи изречно задржала или ако јој то право закон не признаје, једнострано мењати услове уговора о зајму (на пр. отказне рокове или висину интересне стопе).

3. — јавни зајмови су у основи уговори о зајму за које важе посебни прописи који су издати за сваки поједини случај. При томе од обичних уговора о зајму они се разликују по томе што јавноправно тело које се појављује као зајмопримац (држава или који државни дериватив) задржава себи право конверзије, што се не уплаћује увек алпари, и што често поред интереса постоје и лутриске премије као облик накнаде која се плаћа за позајмљени новац.

4. — уговор о текућем рачуну је продужени уговор о зајму, т.ј. уговор о зајму код кога се јављају више обостраних давања, тако да се тек по истеку извесног уговореног одн. уобичајеног периода времена одн. по коначном закључењу текућег рачуна утврђује која је уговорна страна у крајњој линији зајмодавац а која зајмопримац-дужник.

5. — уговор о отварању кредита, који претставља један предуговор (pactum de mutuo-dando), но који се повлачењем кредита претвара у уговор о зајму, при чему се ранији предуговор било гаси (ако је повучен цео кредит) било постоји поред новог уговора о зајму (ако је повучен само један део отвореног кредита).

6. — предујам се катkада сматра као једна врста зајма, но он то у самој ствари није јер се он плаћа, било кад, ne credendi causa већ solvendi causa (на пр. код уговора о раду, о делу; нека врста капаре).

7. — рента је уговор којим се известан правни субјект, по правилу неко јавно-правно тело, обавезује да ће, уз претходно уплаћену суму новца (ређе каквих других ствари), периодично плаћати одређеном лицу или имаоцу облигације о ренти, за извесно време или увек, утврђене своте новца. На основу овог уговора извесно лице се обавезује на повраћај уплаћене главнице у периодичним (обично месечним, шестомесечним или годишњим) ратама, но трајања плаћања тих отплатних одн. откупних исплатних рата није тачно одређено према висини уплаћеног капитала већ зависи од неког догађаја или је вечито. Истина, висина капитала који се има уплатити те да би се у корист извесних лица или уопште заснивала нека рента, одређује се према евентуалном будућем трајању



плаћања тих рата, но само трајање тога плаћања, онда када је рента већ заснована, не стоји у вези висине уплаћеног капитала него неке друге чињенице.

Трајање плаћања периодичних свота у случају постојања ренте може бити било ограничено, одређено дужином живота извесног лица, било вечито. Отуда се и разликују две главне врсте ренте :

а) доживотна рента, код које је време трајања плаћања периодичних рата (које се исто тако називају рентом, као што се врло често овим именом назива сваки принос од било каквог капитала, дакле сваки принос који се не добива радом) одређено с обзиром на дужину живота извесног лица. При томе, то лице не мора увек бити уплатилац капитала којим је заснована рента, већ то може бити и било које треће лице, а то су посебно деца уплатиоца (уговор у корист трећих лица). Овакву ренту заснивају појединци-физичка лица са новчаним институцијама желећи да осигурају себи или коме другом лицу један сигуран периодичан доходак. Сам капитал којим се заснива рента може бити, све према уговору, уплаћен одједаред или у ратама, а његова висина зависи од година старости и здравља како лица које уплаћује капитал (ако се ово уплаћивање врши у ратама) тако и лица које би имало да за време свога живота прима ренту (ако су то два разна лица), при чему је она израчуната с обзиром на вероватноћу дужине трајања живота ових лица налазећих се у одговарајућем стању. Ипак, да би се отклониле евентуални прекомерни губитци и несразмера између уплаћеног капитала и рата које се имају као рента плаћати, у уговору се често предвиђају и могућности накнадних модификација;

б) вечита рента, код које је време плаћања периодичних рата неодређено и вечито, тако да се она има исплаћивати, у предвиђеним роковима, имаоцу облигације у којој је само постојање ренте изражено. Овај облик ренте је врло често употребљен у Француској као средство и начин уписа државних зајмова: држава се обавезује да ће доносиоцу облигације, у одређеним роковима, увек исплаћивати одређену суму новца, ако буде уплаћен, једном за свагда, одређени капитал. Но и овде, ради прилагођавања приликама и посебно ради прилагођавања својим расположивим капиталима, држава задржава за себе право да изврши модификације уговора у току времена, а посебно да за одређену суму, која зависи од дужине већ вршеног плаћања рата, откупу ренту.

Питање правне природе уговора о ренти је врло спорно. По томе што је неко лице дужно да уплати извесну суму новца која прелази у својину другог лица, и по томе што то лице има оном првом да враћа ту суму у виду периодичних рата-ренти, овај уговор у многоме одговара уговору о зајму. Међутим, за разлику од уговора о зајму, овде не постоји или бар не мора да постоји квантитативна еквивалинција давања и примања, као што је то потребно код уговора о зајму. Та се еквиваленција и не тражи, те овде не могу доћи до примене ни прописи о ограничености интересне стопе ни прописи о побијању уговора због оштећења преко половине (§ 790; § 1215

П.). Отуда се овај уговор више приближује алеаторним уговорима, уговорима на срећу, те га за таквог законик и сматра (§ 796; §§ 1230—1239 П.). Ипак како се на овај начин, посебно код доживотне ренте, могу да врше претерана искоришћавања економски слабих појединаца који теже за осигурањем своје будућности или будућности своје деце, интервенција државних власти при регулисању закључивања и услова ових уговора је данас врло нужна (в. нашу књигу: *Уговори по пристанку-формуларни уговори*, Београд 1934, стр. 138.).

## § 16. — Елементи уговора о зајму

I. — **Битност елемената.** — Уговор о зајму је уговор којим једна страна уступа другој у својину извесну количину заменљивих ствари, с тим да јој друга страна по истеку извесног времена врати исту количину ствари одговарајућег рода. Према томе била би два конститутивна елемента овог уговора којим се он разликује од других уговора: предмет зајма и време трајања зајма. Међутим, као што смо рекли, уговор о зајму може бити како бесплатан тако и са накнадом, као што с друге стране може бити како консесуалан тако и реалан. Отуда се, поред поменута два битна елемента, који су заједнички код свих уговора о зајму, јављају код неких врста овог уговора као битни елементи: интерес, као накнада за коришћење уступљеним стварима и предаја, као форма закључења уговора.

Од важности и битности осталих питања, вреди речено на стр. 26.

II. — **Предмет зајма.** — Уговором о зајму уступа се једном лицу извесна количина ствари у својину, с тим да он мора вратити исту количину ствари одговарајуће каквоће. Отуда се као предмет зајма може јављати било која заменљива ствар. При томе то је најчешће новац — домаћи или страни — у свима његовим облицима (тј. било као метални новац, било као банкнота, било као државни папирни новац са принудним курсом), но то могу бити и друге заменљиве ствари, тј. ствари које нису индивидуално одређене, већ по мери, броју и каквоћи (на пр. жито, вино, дрво, хартије од вредности). Сам предмет зајма назива се капитал.

Ствар која се даје на зајам треба да буде својина зајмодавца са којом може располагати, пошто је он дужан да конституише својину зајмопримца на позајмљеним стварима. Отуда, ако зајмодавац, у следству закључења или извршења уговора, преда зајмопримцу туђу ствар, власник ствари, с обзиром на облигационо дејство уговора о зајму, може тражити од зајмопримца да му ствар изда, но то под условом да је она, иако се налази код зајмопримца, индивидуално издвојена. То ће, пак, нарочито када је у питању новац, ретко бити случај, тако да ће се власник ствари морати обратити зајмодавцу за накнаду штете, предузимајући, уколико је то могуће, обезбедне мере према тражбини коју сад има зајмодавац према зајмопримцу.

Наш законик говори о потрошним стварима, но то је погрешно: потребно је да је објект зајма заменљива ствар, па без обзира да ли је она уз то и потрошна или не.



III. — **Време трајања зајма.** — Уговор о зајму спада у категорију уговора о уступању ствари уз обавезу повраћаја. Отуда на страни зајмопримца обавеза повраћаја позајмљеног капитала, тако да се уговор о зајму појављује нужно као правни посао са ограниченим временским трајањем.

Време трајања зајма, тј. моменат када зајмопримац има да врати капитал добивен на зајам одређују странке уговором. То време може бити како календарски одређено тако и према извесном догађају који има да наступи у будућности, а који је често одређен самим циљем зајма у конкретном случају (на пр. док буде завршен посао за чије кредитирање зајам има да служи; док се роди прво дете зајмопримцу; до идуће бербе). При томе тај рок враћања може бити јединствен или вишекратан, тако да би враћање узајмљеног капитала уследследило у ратама, а исто тако може бити, слично као код уговора о закупу, уговорен и отказни рок (§ 607; § 980 П.).

Нису ли странке уговориле време трајања зајма одн. ако се из природе и циља конкретнога зајма не може утврдити рок када зајмопримац има да врати примљени капитал, онда се сматра да је зајам са неодређеним роком, да је он дат на „неопредељено време". У томе случају свакој уговорној страни, тј. и зајмопримцу и зајмодавцу припада право да у свако доба затражи од друге стране да зајам врати одн. да прими натраг позајмљени капитал, те на тај начин тачно одреди време трајања зајма одн. рок враћања позајмљеног капитала (§§ 606 и 887; §§ 980 и 1359 П.). Опомена, у било којој форми, на исплату зајма одн. реална понуда повраћаја позајмљеног капитала, одређује рок зајма. Ипак, понуда на повраћај позајмљеног капитала не сме бити учињена зајмодавцу на незгодном месту и у непогодно време (на пр. негде на путу или ноћу), јер он иначе неће бити обавезан да одмах, без даљих последица и штете по себе, прими капитал који му се, на име испуњења уговорне обавезе, нуди од стране зајмопримца.

Ако је изречно уговором, или по природи и циљу зајма, тачно одређено време његовог трајања, онда, по правилу, а на основу принципа да је уговор закон за странке, и једна и друга страна би имале да буду апсолутно везане за тај рок. То заиста у потпуности и важи у погледу зајмодавца. Он не може ниуком случају, ако зајмопримац уредно испуњава своје обавезе које има у току трајања зајма (на пр. породично плаћање интереса на позајмљени капитал), пре уговореног рока одустати од уговора о зајму, не може, дакле, тражити преуговорни раскид уговора (§ 605; ако би његова тражбина дошла у опасност, он може само тражити њено обезбеђење у смислу прописа Закона о извршењу и обезбеђењу — §§ 329—350).

Међутим, у погледу зајмопримца не постоји апсолутна везаност одређеним роком зајма. Он може, ако другачије није уговорено, вратити позајмљени капитал зајмодавцу било кад у току трајања зајма, тј. и пре рока који је иначе одређен за повраћај зајма. То право признаје и наш закон зајмопримцу (§ 607). Само, ако је

зајам са накнадом, тј. ако је уговорено плаћање интереса, зајмопримац мора, да би се повраћајем капитал-главнице пре уговореног рока ослободио у потпуности своје обавезе, платити зајмодавцу и интерес који би му имао да иначе плати до уговореног рока трајања зајма, а исто тако и евентуална остала давања на која се обавезао да ће учинити при враћању позајмљеног капитала. Отуда се у теорији појавио спор да ли је рок трајања зајма уговорен у корист и на терет оба уговорача, или само на корист зајмопримца. Прво гледиште изгледа тачније, а право преуговорног повраћаја позајмљеног капитала, тј. право преуговорног раскида уговора које постоји на страни зајмопримца, претставља посебно овлашћење које закон овоме признаје, а каква се овлашћења јављају и код других уговора. Зато зајмопримац мора вршити ово овлашћење савесно, тј. он не сме понудити зајмодавцу повраћај капитала на незгодном месту и у незгодно време (на пр. негде на путу или ноћу), јер он иначе неће бити обавезан да, без даљих последица и штете по себе, прими капитал који му се, на име испуњења уговорне обавезе, уз евентуално плаћање интереса до истека рока зајма, нуди од стране зајмопримца.

IV. — **Интерес.** — Уговор о зајму може бити бесплатан или са накнадом. У овом другом случају зајмопримац се обавезује да ће платити зајмодавцу извесну накнаду за коришћење уступљених му капиталом. Та накнада може бити различите врсте и јавља се као споредна обавеза у односу на обавезу повраћаја ствари. Она се може састојати у истим стварима у којима и позајмљени капитал, но исто тако и у стварима друге врсте (на пр. позајмљено је жито, а накнада за коришћење, уз обавезу његовог повраћаја, уговорена је у новцу; и обрнуто).

Уговор о зајму је у принципу бесплатан. Накнада, њен обим и величина, за коришћење позајмљених капиталом мора бити посебно уговорена. То обично бива изречним споразумом странака, но она може произилазити и из саме природе зајма и квалитета зајмодавца. Међу разним облицима накнаде за коришћење позајмљеним капиталом, истиче се нарочито интерес. То је корист која се одређује процентуално а коју зајмодавац уговара за себе као накнаду за коришћење уступљеним капиталом зајмопримцу. Она се дакле састоји из исте врсте заменљивих ствари као и капитал а њена величина је одређена процентуално према величини капитала. Међутим, са овим техничким појмом интереса често се меша свака накнада која се плаћа за коришћење позајмљеним капиталом. Отуда уговорни интерес треба разликовати:

а) од законског интереса, који се јавља као накнада за неблаговремено испуњење уговорне обавезе која се састоји у предаји извесне суме новца (§ 602; § 984 П.). Као таква, институција законског интереса је општа појава, могућа код свих врста уговора код којих се на страни кога од уговорача јавља обавеза предаје извесне суме новца. Ипак, и за њу, поред законске стопе од 6%, ако шта друго није уговорено, важе општи принципи о уговорном интересу, но о томе је реч у Општем делу Облигационог права (в. д-р Драгољуб Аранђеловић: *Општи део облигационог права*, друго издање, Београд, 1936, стр. 19—24).



б) од друге какве накнаде (на пр. ако је уговорено да се за позајмљену ствар или новац врати ствар другог рода у већој вредности), па у било коме виду или облику она била уговорена за зајмодавца или које друго лице, уколико та накнада не претставља у самој ствари деформисани интерес. Ипак, постављајући општи принцип о висини уговорне накнаде на позајмљени капитал било које врсте, закон донекле приближује ове разне облике накнаде институцији интереса, прописујући да све оне у конкретном случају не смеју износити више од 12% вредности позајмљеног капитала, позајмљених ствари (§ 601a; упор. § 983 П.). Да ли је то случај, утврдиће се с обзиром на стање вредности добара у моменту давања зајма.

1. — Као институција, интерес постоји још од најстаријих времена, управо од заснивања мобилних капитала који су могли бити стављани од стране њихових имаоца, другима на расположење. Међутим, од најстаријег времена постављало се и питање оправданости интереса као појаве, посебно зато што су са њим праљене велике злоупотребе.

Тако Мојсијеви закони забрањују узимање интереса између јевреја, али дозовољавају узимање интереса од припадника других вера иако се као поверилац појављује јевреј. У Грчкој је интерес био и дозвољен и уговаран. У римском праву имамо више етапа развоја. У најстарије доба интерес је био дозвољен и то становиште је изражено и у закону XII таблица. Међутим, због злоупотреба које су чињене и због високе интересне стопе, положај дужника је постао врло тежак, тако да је долазило до побуна. Отуда је држава морала интервенисати. Она прво ограничава висину интересне стопе и гарантује за исплату зајма, док најзад, пошто су све ове мере биле недовољне, не забрањује уговорање интереса (lex Genucia). Уговарање интереса се сматрало најпре као јавни а доцније као цивилни деликт. Ипак, такво стање није потрајало дуго. Изигравања забране уговарања интереса учинила су да је ова забрана убрзо укинута, те у Дигестама налазимо регулисање ове институције слично као у нашем савременом праву. — У Средњем веку, утицај католичке цркве се осећа и у овој области. Оснивајући своје схватање на неким цитатима Јеванђеља Св. Луке (Mutuum date, nihil inde sperantes), католичка црква забрањује узимање интереса ако се као зајмодавац појављује хришћанин. Та забрана, међутим, није имала великог практичног значаја јер она није важила за јевреје и црквене институције (на пр. манастире) као зајмодавце, а они су у то време били главни имаоци капитала. — Француска револуција укида ову забрану, тако да је уговарање интереса код зајма данас једна општа и дозвољена појава.

Питање оправдања интереса је било увек предмет теориске дискусије, па то је и данас. Само док се раније његово оправдање или неоправдање тражимо на неким моралним основима, данас се оно налази у економском поретку света. Капиталистичка и кредитна

привреда нужно намећу и оправдавају установу интереса, и може се само поставити питање подробнијег регулисања ове установе, посебно питање максимума интересне стопе.

2. — Интерес је данас општа појава економског и правног живота. Њоме су и раније а и данас чињене велике злоупотребе прекомерним искоришћавањем економске ситуације зајмопримца који је приморан да зајми. Отуда се већ рано јавила потреба да зајмопримци буду узети у заштиту, јер је то у интересу самога друштва. А то се може чинити, као што се стварно и чини, на два начина. С једне стране одређивањем максимума интересне стопе и забраном изигравања овог максимума уговарањем других споредних давања. С друге стране, оставља се суду да он, испитујући сваки поједини случај, утврди да ли не постоји, с обзиром на висину уговореног интереса, прекомерно искоришћавање економског положаја зајмопримца, његове неупућености или неразумевања ствари, па да суд смањи уговорену интересну стопу.

Наш законик усваја први систем. Највећа допуштена интересна стопа која се може уговорити је 12% годишње од позајмљеног капитала. При томе је свеједно да ли се зајам састоји у новцу или у другим заменљивим стварима (§§ 601 и 601а). Ако се интерес састоји у процентуалној количини позајмљених ствари, онда се промена вредности не узима у обзир; ако ли је, пак, врсност позајмљеног капитала и интереса различита, онда се овај процентуални однос има утврдити према вредности ствари у моменту давања зајма. У сваком случају, ово законско ограничење не сме бити изигравано, пошто је то пропис јавно-правног карактера, уговарањем било каквих споредних давања „побочних дужности или користи, под којим му драго видом или називањем, било за себе или за другог", јер укупан збир свих ових давања и интереса одн. њихова укупна вредност не сме прећи годишње 12% позајмљеног капитала.

Сама количина интереса на позајмљени капитал може бити утврђена непосредно у процентима према величини позајмљеног капитала. У таквом случају висина интересне стопе може бити унапред тачно утврђена или зависити од висине интересне стопе какве јавно-правне институције (на пр. 2% више од интересне стопе Народне банке за есконтне послове; или 1% мање од интересне стопе коју држава наплаћује на заосталим пореским ратама). Она може бити утврђена и отсеком за извесно време (на пр. 50 динара за шест месеци на позајмљених 1500 динара), и у томе случају ограничења у погледу максимума интересне стопе важе и овде. Најзад, код државних зајмова или зајмова других јавно-правних институција, један део или (ређе) сав интерес може бити употребљен за давање згодитака (на пр. као код ратне штете, зајмова Црвеног крста, дуванског зајма), и у томе случају, у односу на лице коме припадне згодитак, не вреди ограничење максимума интересне стопе (то су т. зв. лутриски зајмови).

Буде ли уговорен већи интерес од законског максимума, зајмопримац има права да тражи његово смањење до овог максимума (§ 601: већа се судом не пресуђује), а ако би он тај вишак, под било



каквим видом, платио, припада му право да тражи његов повраћај, т.ј. право на тужбу за повраћај недугованог (§ 902; § 1373 и даље П.).

3. — Време плаћања интереса зависи од споразума уговорача. Нема ли тога споразума или ако то време плаћања није одређено природом ствари или узанцима зајмодавца или зајмопримца, онда се интерес има плаћати крајем сваке године рачунајући од дана закључења уговора о зајму. Изузетно само, ако се капитал има вратити пре годину дана, онда се дугујући интерес, ако другачије није уговорено, има платити заједно са враћањем капитала (§ 602а; § 985 П.).

4. — Интерес се има платити тамо где је уговорено или где то произлази из природе самог правног посла. У недостатку ових мерила за одређивање места плаћања интереса, обично се сматра да је то место домицила зајмодавца.

5. — Интерес је накнада за коришћење позајмљеним капиталом. Он се обично плаћа у извесним периодичним роковима пре повраћаја капитала. При томе се може десити да зајмопримац буде у заостатку са плаћањем интереса. Зајмодавац може тада тражити од овога наплату интереса, но ради заштите зајмопримца као, по правилу, економски слабијег уговорача, закон забрањује уговарање интереса на интерес (анатоцизам), т.ј. забрањује претходну уговорну клаузулу да ће зајмопримац, ако на време не плати интерес на позајмљени му капитал, морати аутоматски плаћати и одговарајући интерес на заостали интерес. Ипак, код овог регулисања плаћања интереса на интерес могу се поставити четири правила:

а) клаузула о аутоматској обавези плаћања интереса на интерес не важи (§ 603; упор. § 984 П.);

б) странке се могу споразумети да заостали интерес додаду капиталу те на тај начин заснују нову главницу. У томе случају интерес тече и на заостали интерес, али се он сада јавља као део повишеног капитала. Овакав споразум може бити закључен како по протеку рока за плаћање интереса тако и при закључењу уговора о зајму (§ 602; на пр. улози код банака где се укапиталисавање интереса врши сваких шест месеци);

в) тужи ли зајмодавац зајмопримца за неплаћени интерес или и за повраћај капитала, онда њему припада и интерес на интерес и то рачунајући од дана када је таква наплата захтевана од суда (§ 604; § 984 П.);

г) сва ова ограничења не важе за давање на зајам новца из државних каса или каса јавних фондова (на пр. Државне хипотекарне банке), уколико за њих постоје посебни прописи (ст. 2 § 603).

6. — Поред ограничења висине интересне стопе и принципијелне забране интереса на интерес, наш закон предвиђа још једну установу у циљу заштите зајмопримца. Она се тиче односа величине капитала и величине интереса са чијим плаћањем је зајмопримац у заостатку. Ако зајмодавац допусти, не предузимајући било какве мере судске заштите, да заостали неплаћени интерес достигне висину у томе моменту дугованог капитала, онда интерес престаје

тећи. Ако би, пак, у даљем току времена зајмодавац затражио преко суда наплату тога интереса, онда он почиње даље тећи без обзира на постигнуту висину (§ 604а; § 986 П.).

Ово ограничење, које има малог практичног значаја, јавноправног је карактера, но оно не важи за зајмове узете из државних каса или каса јавних фондова, уколико за њих постоје посебни прописи (ст. 2 § 604а).

7. — Ако зајмопримац не буде платио на време интерес, зајмодавац може тражити његову наплату судским путем, но ако рок повраћаја позајмљеног капитала није приспео, он не може, због неисплате интереса, тражити преуговорни повраћај капитала, т.ј. преуговорни раскид уговора о зајму.

V. — **Предаја објекта уговора зајмопримцу.** — Уговор о зајму може бити како реалан тако и консесуалан уговор. Њиме се тежи да зајмопримац постане власник позајмљеног капитала како би са њиме могао слободно располагати. Отуда потреба да ствар која је предмет зајма буде пренета у својину зајмопримца, а то ће рећи и потреба да ствар буде њему предата, да он буде доведен, дакле, у фактички однос према ствари како би се према њој могао понашати као власник. И то код свих врста уговора о зајму, при чему у појединим случајевима предаја претставља форму закључења уговора о зајму и све док она не буде извршена уговор није перфектан, док у другим случајевима она претставља само извршење једне уговорне обавезе на страни зајмодавца а из уговора о зајму који је већ перфектан.

Предаја је стављање зајмопримца у такав однос према објекту зајма да се он може према њему понашати као власник. Као таква она чини да право које зајмопримац стиче на позајмљеном капиталу дејствује према трећим лицима у границама које закон прописује. Отуда њена велика практична важност не само за односе између уговорача него и према трећим лицима.

Према своме облику и начину, предаја може бити различита. Ти начини су бројнији него они код уговора о куповини и продаји. У конкретном случају, начин предаје зависи од природе капитала и његовог облика. Тако се као најчешћи начини предаје јављају:

1. — предаја путем фактичког уручења капитала датог на зајам. То уручење је, по правилу, реално, т.ј. непосредним предавањем ствари у државину одн. детенцију зајмопримца или лица које дела у његово име. Оно се може вршити и скраћеним путем, т.ј. путем traditio brevi manu (на пр. ако дотадањи депозитар добије чувану ствар на зајам). Међутим, ова предаја може бити и симболична, тако да она осигурава зајмопримцу ако не моментано фактичко располагање са стварју а оно правно располагање и будуће фактичко располагање, искључујући могућност да зајмодавац може предати ствар коме другом лицу (на пр. предаја кључева од сефа где се налази позајмљени новац; пренос варанта гласећег на робу — заменљиве ствари — налазећу се у каквом складишту).

2. — предаја какве ствари с тим да се она прода и да се тако добивена куповна цена задржи као зајам (т. зв. contractus mohatrae).



У самој ствари овде имамо два сукцесивна правна посла: овлашћење на продају туђе ствари и уговор о зајму. Отуда се ствар дата за продају има сматрати да остаје у власништву зајмодавца све до момента продаје, те отуда он сноси и евентуалне ризике. После даје уговор о зајму постаје перфектан одн. бива извршен (све према томе да ли је он бесплатан или са накнадом), тако да се има сматрати да је предаја позајмљене суме новца извршена тек у овом моменту, тј. у моменту продаје.

3. — предаја путем оптерећења текућег рачуна ради задовољења других обавеза зајмопримца, а по његовом захтеву и наредби.

4. — предаја путем претварања обавезе какве друге врсте у обавезу из уговора о зајму, при чему се предаја врши самим споразумом о преиначењу основе већ постојеће обавезе.

## § 17. — Права и дужности странака

I. — **Облигационо дејство уговора о зајму.** — Закључењем уговора о зајму зајмопримац жели да прибави у потпуности ону ствар која је предмет уговора, да, дакле, на њој прибави пуно право својине, а уз обавезу повраћаја исте количине ствари одговарајућег рода. Успостављање таквог стања је крајњи циљ уговора о зајму. А ради успостављања тога стања и обавеза које отуда, како за време трајања зајма тако и у моменту његовог престанка, проистичу, намећу се уговорачима разна права и обавезе, које су узајамно условљене. Њихов број је већи ако је уговор о зајму са накнадом, а мањи ако је он бесплатан.

II. **Обавезе зајмодавца.** — Предајом ствари зајмопримцу, она прелази у његову својину, тако да зајмодавац бива од тога момента њоме дезаинтересован, сем што на њему лежи у будућности обавеза да прими капитал када му он буде враћен од стране зајмопримца. Отуда су његове обавезе сконцентрисане на моменат предаје ствари дате на зајам и цене се по томе моменту. А оне су:

А. — **Обавеза предаје позајмљене ствари.** — О њој је већ било речи на стр. 130 — упореди и излагања на стр. 35.

Б. — **Обавеза гаранције за физичка и правна својства ствари.** — Предајом ствари зајмодавац има да заснује право својине зајмопримца на тој ствари. При томе је потребно да је ствар дата у зајам припадала зајмодавцу па да зајмопримац буде потпуно сигуран у своме праву, јер се он, иако би био савестан, не може користити претпоставкама из § 221 да би се заштитио од евентуалних виндикаторних захтева власника ствари. Отуда у сваком случају обавеза зајмодавца да гарантује за правна својства ствари. Ипак, последице неудовољења овој обавези су различите према томе да ли је уговор о зајму бесплатан или је са накнадом, тј. да ли је он теретан или доброчин.

У погледу обима и дејства обавезе гаранције за правна и физичка својства ствари, у случају да је уговор о зајму са накнадом, важи, mutatis mutandis, оно што је речено код уговора о куповини

и продаји (горе стр. 42), а у случају да је уговор о зајму бесплатан оно што је речено код уговора о послузи (горе стр. 116).

III. — **Обавезе зајмопримца.** — Предајом ствари зајмопримац постаје њен власник и може са њом располагати по својој вољи (§ 593; § 971 П.). То стицање својине је потпуно, но оно је праћено обавезом да се позајмљени капитал врати зајмодавцу. А то је у исти мах главна обавеза зајмопримца и она постоји код свих уговора о зајму. Поред ове обавезе, ако је уговор о зајму са накнадом, на зајмопримцу лежи и обавеза плаћања накнаде за коришћење позајмљеним му капиталом.

А. — **Обавеза плаћања интереса.** — Како је уговор о зајму у принципу бесплатан, ова обавеза постоји само код оних уговора где је посебно уговорена. О њеној садржини, обиму и извршењу, било је већ речи на стр. 126—130.

Б. — **Обавеза враћања позајмљених ствари.** — Зајмопримац стиче на позајмљеној ствари својину. Он са њоме може располагати како хоће, јер закон истиче као природу зајма да зајмопримац „властан буде по својој вољи њих употребити, потрошити и њима располагати“ (§ 593). Међутим, то стицање својине на позајмљеним стварима је праћено и обавезом зајмопримца да у уговореном року има вратити зајмодавцу позајмљени му капитал. Та обавеза је битна за појам овог уговора, и свако њено искључење или чак и ограничење претставља модификацију правног посла у питању која може ићи до новације. А сам закон прописује за зајмопримца: „но у своје време дужан буде речене ствари у истом роду и вредности натраг вратити“ (§ 593).

1. — *Шта је дужан зајмопримац да врати.* — Предмет уговора о зајму могу бити само заменљиве ствари. Њима зајмопримац, као власник, може слободно располагати, сносећи и сав ризик везан за право својине. А те чињенице одређују и садржину обавезе на повраћај ствари: зајмопримац је дужан вратити зајмодавцу исту количину позајмљених ствари исте врсте и квалитета. Он, дакле, не мора (али може), као што је то, на пример, случај са закупцем или послугопримцем, вратити саме позајмљене ствари, већ њима одговарајући капитал, т.ј. исту количину ствари одговарајућег бонитета (quantité, espèce, qualité; Menge, Art, Güte).

Обавеза на повраћај исте количине позајмљених ствари одговарајућег бонитета је основна и битна за сам појам уговора о зајму. Међутим, користећи се правом слободе уговарања, странке могу уговорити, одмах при закључењу уговора о зајму или доцније, одступања и то како у погледу количине која се има вратити тако и у погледу бонитета ствари које се имају вратити, а све у односу на количину одн. бонитет позајмљених ствари.

а) у погледу количине, странке могу уговорити да ће зајмопримац имати да врати више или мање ствари него што је примио. У првом случају вишак преко позајмљене количине ствари претставља у самој ствари накнаду за коришћење позајмљеним стварима, и као такав се има третирати. То ће рећи да он не сме прелазити законски максимум интересне стопе, јер ће иначе зајмопримац моћи



тражити његово смањење до овог максимума. У другом случају т.ј. ако зајмопримац има да врати мању количину ствари него што је примио на име зајма, имамо један мешовит правни посао састављен из зајма и поклона. Разлика између количине дате на име зајма зајмопримцу и количине коју он има да врати зајмодавцу, има се третирати као поклон.

б) у погледу бонитета, т.ј. врсте и квалитета, странке могу уговорити да ће зајмопримац имати да врати ствари бољег или лошијег бонитета него што је примио. У томе случају смо у присуству било једнократно одређеног интереса било мешовитог правног посла састављеног из зајма и поклона, те и овде важи речено код а.

в) могуће се и комбинације истовремених одступања како у погледу количине тако и у погледу бонитета, и оне се имају регулисати по истим принципима.

Садржина обавезе на повраћај позајмљених ствари одређена је правилом: иста количина ствари истог рода и квалитета. Странке могу уговором извршити извесне модификације овог правила, но то може да одведе, као што смо видели, и модификацији самог правног посла у питању схваћеног као зајма. Шта више, независно од воље уговорача могу, у међувремену од предаје ствари зајмопримцу па до наступања његове обавезе на повраћај ствари, настати извесне промене у погледу правног статуса ствари, те се поставља питање да ли и каквог утицаја имају те промене на садржину обавезе зајмопримца. При томе треба правити разлику с обзиром на врсту ствари које се имају вратити:

а) ако су предмет зајма било које заменљиве ствари осим новца, онда се оне имају вратити у узетој количини и бонитету, па без обзира што би се евентуално њихова вредност одн. цена променула, позитивно или негативно, у међувремену од закључења зајма па до враћања ствари (§§ 599 и 600; § 981 П.). Деси ли се, пак, да зајмопримац није у стању, због забране нормама правног поретка односећим се на промет ствари, да врати позајмљене ствари (на пр. забрањен је сваки промет са златним полугама а оне су предмет зајма; забрањен је извоз извесних ствари из наше земље, а зајмопримац би имао да на име исплате зајма врати неком свом зајмодавцу извесну количину тих ствари), онда ће он имати да, на име испуњење обавезе враћања позајмљених ствари, плати зајмодавцу одговарајућу новчану вредност с обзиром на стање у моменту приспећа обавезе на повраћај ствари.

б) ако је предмет зајма новац, који сам по себи може имати више вредности (номиналну, унутрашњу курсну, принудну), проблем се компликује, нарочито с обзиром на значајне промене које могу настати у погледу његове унутрашње вредности. При томе, грађански законик поставља извесна правила, но она углавном важе само у редовним, мирним временима, па ни тада у пуном обиму (на пр. услед постојања девизних ограничења). У случају већих друштвених потреса (на пр. рат, привредна криза, инфлација), свака држава је издавала посебне прописе којима је регулисавала утицај валутних промена на новчане обавезе, посебно на обавезе из уговора

о зајму, тако да се прописи грађанског законика јављају као супсидијерни те се имају применити само ако нема посебних прописа о овом питању. Као, пак, основна правила могу се поставити:

аа) зајмопримац може, у принципу вратити новац у оним новчаним јединицама које претстављају опште средство плаћања и размене у моменту враћања зајма. Има ли у томе моменту више новаца у оптицају, њему припада право избора којом ће врстом новца испунити своју обавезу, па без обзира да ли је то иста врста новца у коме је зајам примио (§ 597; § 974 П.);

бб) странке могу уговорити да ће зајмопримац имати да врати зајам управо у једној одређеној врсти новца па било то у оним новчаним јединицама у којим га је примио или другим (§§ 597 и 598; § 974 П.). У уговор о зајму странке могу, дакле, унети т.зв. златну клаузулу одн. клаузулу ефективе, и у томе случају зајмопримац мора платити зајам баш у тим новчаним јединицама одговарајуће унутарње вредности. Овом клаузулом, која може ићи како на корист тако и на штету зајмопримца (први случај је врло редак), странке хоће да се заштите од штете које би могле настати од евентуалне депресије новчане вредности, од евентуалне инфлације. Као таква она је у принципу допуштена и у редовним временима јој се признаје пуно дејство. Међутим, у времену већих поремећаја, када би требала да она постигне пуни ефекат, доносе се посебни прописи који одстрањују њену важност у погледу закључених правних послова, и који овлашћују зајмопримца да исплати своју обавезу у новчаним јединицама одговарајуће номиналне вредности а без обзира на њихову унутрашњу вредност у моменту враћања зајма. То се све чини у циљу заштите националне привреде као целине или бар под тим видом и изговором, тако да се правно дејство ове клаузуле има ценити с обзиром на често привремене норме односеће се на новчани или девизни оптицај (на пр. у данашње време клиринг).

вв) новац има различите вредности: номиналну, унутрашњу, курсну. У погледу ових вредности могу наступити промене у међувремену од закључења уговора о зајму па до враћања зајма. При томе промене курсне вредности новца немају утицаја на садржину обавезе враћања позајмљеног капитала. — Промене номиналне вредности, које би наступиле без промене унутрашње вредности, исто тако немају утицаја на садржину ове обавезе, тако да ће дужник имати да врати исту количину новчаних јединица. — Промене, пак, у унутрашњој вредности обавезују зајмопримца да врати зајам у оној унутрашњој вредности у којој је и примио, т.ј. да врати већи или мањи број новчаних јединица него што је примио, како би њихова унутрашња вредност била равна унутрашњој вредности новчаних јединица примљених на име зајма (§ 598; упор. § 976 П.). Но то све под условом два ограничења: с једне стране да странке нису другачије уговориле (на пр. да ће зајмопримац имати да врати позајмљених сто динара, па без обзира на евентуалне промене унутрашње вредности динара као новчане јединице), а с друге стране да посебним нормама није шта друго прописано. Овај други случај



дешава се обично после поремећаја који настају услед већих друштвених промена и њима се обично искључује примена правила постављеног у Грађанском законику и зајмопримац овлашћује да свој дуг исплати у номиналној вредности тадањих новчаних јединица (са евентуалним примом), а без обзира на смањену унутрашњу вредност тих јединица у упоређењу са стањем које је постојало у времену закључења уговора о зајму.

гг) ако се деси да новчане јединице у којима је закључен зајам одн. у којима се он има исплатити, не буду више у оптицају у моменту приспећа обавезе на повраћај позајмљеног капитала, онда ће зајмопримац моћи и бити дужан да испуни своју обавезу у новчаним јединицама које су у томе моменту у оптицају, а у одговарајућој вредности (§ 608; упор. § 976 П.). Какав ће бити однос између ових новчаних јединица прописује се обично законом којим се повлаче раније новчане јединице и замењују новима (на пр. четири круне за један динар). Пропусти ли закон да то учини, узеће се у обзир однос унутрашњих вредности ранијих и нових новчаних јединица.

2. — *На који се начин враћа позајмљени капитал.* — Начин враћања позајмљеног капитала одређују обично странке уговором. При томе оне могу уговорити да ће се цео позајмљени капитал вратити одједном по истеку рока зајма, а исто тако да ће се он вратити у више рата. Овај други начин употребљује се најчешће код т.зв. амортизационих зајмова (који су обично у обиму хипотекарних зајмова), код којих дужник плаћа, у одређеним роковима (обично сваких шест месеци), а за све време предвиђеног рока трајања зајма, утврђене и увек једнаке суме новца, које се називају амортизационе квоте одн. отплате. Те квоте служе у исти мах и за исплату интереса и за отплату дуга. У прво време део квоте који иде на исплату интереса је већи од дела који иде на отплату дуга, но временом се тај однос мења док не постане обрнут. Сваком исплатом амортизационе квоте смањује се дугована главница, тако да се са исплатом последње квоте врши у исти мах и исплата последњег заостатка дуга. Отуда се зајмопримцу обично признаје право да може у току трајања зајма исплатити одједанпут цео остатак дуга.

Нису ли странке одредиле уговором на који се начин има вратити позајмљени капитал, зајмопримац је дужан о року вратити цео дуг, а зајмодавац није обавезан примити плаћање у ратама (§ 885; § 1357 П.).

3. — *Време враћања позајмљеног капитала.* О овоме је било речи горе на стр. 125—126.

4. — *Место враћања позајмљеног капитала.* — Место враћања позајмљеног капитала одређују обично странке уговором. И то било изречно било прећутно, тако да оно проистиче из саме природе зајма одн. посебног друштвеног положаја зајмодавца или зајмопримца (на пр. ако је зајмодавац или зајмопримац какав новчани завод, онда је место плаћања место и просторије где се тај завод налази).

Нису ли странке одредиле уговором где је место плаћања одн. ако то место није одређено самом природом зајма као правног посла, онда зајмопримац има испунити своју обавезу у месту где је зајам закључен.

5. — *Санкције неиспуњења обавезе враћања позајмљеног капитала.* — Не испуни ли зајмопримац уредно и на време ову своју обавезу, он је одговоран за накнаду штете. При томе треба правити разлику да ли је зајам у новцу или у другим заменљивим стварима:

а) ако је зајам у новцу, онда ће он морати плаћати зајмодавцу мораторне, законске интересе, и то без обзира да ли је зајам био бесплатан или са накнадом (§ 602; § 984 П.);

б) ако је зајам у другим заменљивим стварима, онда ће суд одмерити обим обавезе на накнаду штете према општим прописима.

Посебно питање се поставља за случај када је уговорено враћање у ратама, па зајмопримац не удовољи на време својој обавези у погледу исплате једне или више рата. У таквом случају, у односу на сваку поједину рату, наступа обавеза плаћања мораторних интереса одн. накнаде штете. Да ли неплаћање појединих рата даје право зајмодавцу да одмах тражи наплату целокупног још неисплаћеног позајмљеног капитала, зависи од споразума странака и евентуалних посебних прописа (на пр. у погледу Државне хипотекарне банке), но то се право не претпоставља и не постоји као правило.

**Литература:** Almási, S. 195—196; — Aubry et Rau, p. 101—125; — Бартош, стр. 184—186; — Baudry-Lacantinerie, t. XXIII, p. 411—554; — Богданфи и Николић, стр. 56—58; — Colin et Capitant, p. 714—724; — Cosack, S. 579—583; — Dernburg, S. 262—274; — Ehrenzweig, S. 396—402; — Eisner i Pliverić, str. 471—475; — Endemann, S. 1154—1159; — Enneccerus, S. 432—437; — Gierke, S. 569—590; — Heck, S. 323—331; — Josserand, p. 703—707; — Klang, II—2, S. 709—763; — Kohler, S. 335—340; — Krasnopolski, S. 345—350; — Leonhard, S. 185—192; — Maurović, str. 16—18; — Oertmann, S. 651—664; — Oser, S. 620—628; — Пишкулић и Ђерђ, стр. 153—158; — Planiol, p. 650—662; — Planiol et Ripert, t. XI, p. 414—448; — Rossel, p. 387—393; — Rušnov i Posilović, str. 397—411; — Staudinger, S. 1032—1059; — Stubenrauch, S. 179—216; — Урошевић, стр. 278—283; — Windscheid, S. 569—599; — Wolff, S. 162—163; — Čepulić, str. 443—446; — Eisner B.: Pad valute kao problem privatnoga prava, Zagreb, 1923; — Ђорђевић В.: Уложни проблем и новчана криза, Београд, 1924; — Дугови из времена окупације исплаћиваће се према тадањој унутрашњој вредности круне, а по курсу који држава одреди у време плаћања, Архив, књ. XVIII стр. 233—236; — Бартош М.: Сумњиво доба улога код завода под заштитом, Архив, књ. LIV, стр. 428—431; — Ako se plaća u dinarima dug ugovoren u stranom novcu, ima se platiti po tečaju burze povećanim za „prim", Mjesečnik 1934, str. 173—174; — Voršić J.: O valutnih klavzulah, Slovenski pravnik 1935, str. 410—430; — Solicitor: О исплати новчаних обавеза у злату и страним валутама, закљученим до мобилизације, за време окупације, интернирања или у изгнанству, Бранич, књ. X, стр. 23—25, 44—46, 66—67; — Solicitor: Исплата новчаних обавеза у злату или страној валути, Бранич, књ. X, 165—166; — Ивановић Т.: Кад се дужник обавезао платити главни дуг онда, кад то поверилац буде затражио, заједно са интересом, а није уговорено време плаћања интереса, онда се застарелост интереса има целити с обзиром на § 602 Грађ. зак. по коме се има узети да је плаћање интереса по свршетку сваке године, Бранич, књ. XVII, стр. 392—394; — Таубер Л.: Златна клаузула у нашем праву, Бранич, књ. XXV, стр. 157—161; — Петковић М.: О максималној каматној стопи по закону о заштити земљорадника, Правосуђе, II, стр. 130—133, 187—191; — Бранковић С.: О крчмарској вересији, Правосуђе, III, стр. 351—353.

ТРЕЋА ГЛАВА

# Уговори о раду

## УГОВОР О СЛУЖБИ

### § 18. — Основни појмови

I. — **Социјална важност уговора о раду.** — Нема материје у области приватнога права која је у току времена, а посебно у току последњега века, претрпела толико промена и која се више разликује од стања у римском праву, него што је материја уговора о раду, нарочито уговора о служби. Слаба диференцираност друштва на послодавце (службодавце) и послопримце (службопримце), која је била замењена у римском праву поделом на робове и господаре а у феудалном праву поделом на замљопоседнике и оне који су (у разним облицима) обрађивали земљу, чинила је да је уговор о раду имао по својој бројности другостепени значај, а по својој важности није се ни по чему издвајао од других уговора. Занемарујући радника-службопримца као друштвену јединку од чијег стања и напретка зависи и стање и напредак друштва као целине, право до почетка деветнаестога века је третирало уговор о раду као куповину и продају одн. закуп радне снаге, коју је, опет, сматрало обичним објектом као и остале ствари. Такво схватање је било из основа измењено у току деветнаестога века. Рад се више не сматра као обична ствар, већ се посебна пажња обраћа раднику као човеку, привредном фактору и друштвеној вредности.

Правно регулисање уговора о раду одговарало је социјалном посматрању ове установе. Римско право је сматрало уговор о раду као закуп ствари — радне способности, те га је стављало у исту категорију са уговором о закупу. Поред locatio conductio rerum, долазили су у исту групу и locatio conductio operarum и locatio conductio operis, као установе које имају исти циљ а само разноврсне објекте. А како је бројност овог уговора била, с обзиром на економски поредак онога времена; врло мала, то је и материја овог уговора била врло слаба и то чисто формалистички обрађена.

Следујући примеру римскога права, европски законодавци у току деветнаестога века прописали су норме, диспозитивног карактера, по којима би се имао регулисати уговор о раду, уколико спо-

разумом странака, који би се кретао у границама јавног поретка и морала, не би било другачије уговорено. Број ових прописа је био доста ограничен, и они се, по својој садржини, односе на правне односе уговорача, т.ј. тичу се, у главном, плате, времена трајања службе, рокова и других оклоности које се тичу непосредно уговора као правног посла а не воде рачуна о раднику као уговорној страни и њеној нарочитој ситуацији која долази као последица њеног привредног статуса.

Овакво стање се чак може донекле и разумети с обзиром на економске односе у почетку деветнаестога века. Феудализам је био срушен а крупна буржуазија није била још формирана. Једнаких економских снага, радник и послодавац преговарали су, у главном, на равној нози. Број радника на тржишту рада одговарао је потребама тржишта, те је послодавац с бројем који му је стајао на расположењу морао рачунати не само као довољним него и као неопходним. С друге стране неразвијена производња није давала могућности раднику да другде потражи погодније и боље запослење, те је закључење једног уговора о раду са одређеним послодавцем било за радника не само потребно него и нужно. Отуда координација с једне стране потреба, а с друге стране неопходности, стварала је повољне прилике за равноправност или бар равнотежу страна. Радник и послодавац нису се супротстављали као два лица која имају различите потребе или која теже различитим циљевима. На против, радећи, по правилу, заједно са послодавцем исти посао, исто време и под истим условима као и послодавац, живећи истим стандардом живота као и послодавац, будући најчешће у могућности да и сам постане послодавац, радник је у напретку предузећа видео свој напредак а послодавац није у прекомерном искоришћавању радника тражио свој просперитет. То је било време највеће једнакости која је икада на свету постојала.

Међутим, најидеалније стање једнакости брзо је нестало. Машинизам је покварио равнотежу која је дотле постојала. На место мале радионице где сви радници заједно са послодавцем раде исти посао, дошла је велика фабрика где сваки радник или група радника раде одређене послове, а послодавац не учествује непосредно у производњи. Он само врши надзор, иако је још увек непосредно заинтересован напретком и радом предузећа. Ипак између послодавца и радника ствара се јаз у погледу економског статуса. Радник остаје у истом положају у коме је до тада био. Он наставља да живи истим стандардом живота. Послодавац, пак заузима сасвим други економски положај. Његов начин живота постаје сасвим друкчији од дотадањег начина живота, а нарочито од начина живота којим радник продужује да живи. Отуда разлика која је постојала између радника и послодавца постаје сваким даном све већа. Она постаје неотклоњива, јаз постаје непрелазан. Само срећан случај може да учини, па да радник достигне положај садашњег послодавца. По правилу, он је осуђен да остане вечито у истом положају и да живи истим животом. Његов се положај може чак и поправити, али никада сразмерно положају послодавца. Напротив,



разлика ће расти прогресивно, тако да побољшање неће имати никакве вредности.

Али, не само да се економски положај послодавца побољшава, него се, с друге стране, положај радника погоршавао. Машинизам је изазвао стварање већих градских центара, већу потребу за радном снагом, те је количина људске снаге на тржишту била сваким даном све већа. Она је испочетка била упослена. Али је прилив радне снаге био у несразмери са потребама, те је велики део радника остао неупослен. Они су тражили упослења и када га нису могли наћи, јер је развој машинизма ишао у сразмери са друштвеним потребама, које су у једном моменту биле задовољене, они су постали опасна конкуренција за оне раднике који су били запослени, нудећи радну снагу јевтиније, пристајући да раде под горим условима. Послодавац, немајући више никаквих заједничких интереса са радником, водећи рачуна само о својим личним интересима, повећава радно време, не води рачуна о нужним условима при раду. Тако долази до погоршања економске ситуације радника и смањења њиховог животног стандарда.

С друге стране, машина је захтевала и велике капитале. Велике капитале најпре за инвестицију, а затим за сам рад. Међутим они који су располагали капиталом нису га хтели дати без накнаде, и та је накнада у први мах урачуната у повећану цену робе. Ипак то стање није дуго остало. Конкуренција је постајала све већа, цене су падале, и било је потребно да се изврши рекомпензација путем смањења трошкова. Покушало се да се накнада које се плаћа капиталисти, за позајмљени или уложени капитал у предузеће, смањи, али то није успело, или не бар у оноликом проценту, колико је то требало учинити с обзиром на пад цена. Уосталом, на капиталисте се није могло много ни наваљивати. Капитал је био потребан за рад предузећа и ако би га његов сопственик повукао, предузеће би морало да обустави рад. На другој, пак, страни, количине расположивог капитала нису биле толике, да би повучени капитал могао бити замењен капиталом другог сопственика. Отуда се послодавац предузеће задовољавају макар и најмањим уступцима са стране капиталиста, и траже помоћи на другој страни — раднику. Они смањују радничке плате, не воде рачуна о хигијенским и другим, за раднике корисним условима рада. То пак могу да учине, јер им стоји на расположењу велики број незапослених радника, са којима ће моћи да замене све оне раднике, који не би пристали на погоршане услове производње. С друге стране радници морају да пристану на горе услове, јер се не могу надати да ће ма где моћи наћи боље услове. Између незапослености, па према томе и глади, и рђавих услова за рад, радник бира ово друго, као мање од два зла, од којих једно не може ни на који начин избећи.

То је било стање које је створено, одмах или доцније, увођењем машинизма и концентрацијом капитала. Такво фактичко стање огледало се и у правним односима, јер су послодавци одмах све завили у правну форму користећи се једним правним системом који је створен за друге прилике, и који, према томе, није могао

одговарати потребама времена. Међутим, у једном моменту радник осећа сву неправичност овога стања. Он се бори прво за свој опстанак, па онда и за побољшање свога положаја. Та борба је у први мах сурова, фактичка и често противна постојећем поретку. Побуне и штрајкови доказ су тога. Но она временом успева. Све је то, сем евентуалног тренутног побољшања услова рада, имало у исти мах и другог значаја. Друштво није могло остати слепо пред појавама које су претиле да га разоре. Оно је морало интервенисати. Правни систем се прилагођује насталој промени и фактичком стању, а тежи да омогући заштиту радника. Држава активно интервенише у радне односе. Из те интервенције настаје читава нова грана права: радно право. А његово стварање је било и нужно и неопходно.

На тај начин, поред прописа Грађанског законика односећих се на уговор о раду, свако савремено законодавство садржи и посебне прописе којима било одвојено регулише поједине врсте уговора о раду, било поставља извесне допуне односеће се на све уговоре о раду. Отуда би потпуно излагање правне установе уговора о раду имало да обухвати и излагање свих ових посебних прописа. То заиста и јесте предмет радног права као најновије гране правне науке. У једном, пак, уџбенику Облигационог права биће изложени основни облици уговора о раду онако како се они појављују кроз прописе Грађанског права, док ће норме посебних закона послужити само као илустрација одступања која су иначе могућа и која се заиста и чине у односу на те основне облике.

II. — **Врсте уговора о раду.** — Уговор о раду је, најсумарније речено, уговор којим се циља коришћењу радом другог лица, тј. уговор којим се једна страна, па било то уз накнаду или не, обавезује да изврши одн. врши какву радњу у корист другог лица. То је, дакле, по садржинском мерилу, уговор управљен на искоришћавање радне снаге одн. радних способности другога лица.

Општа и заједничка карактеристика, која се састоји у искоришћавању радних способности једнога лица од стране другога лица, чини да у оквир уговора о раду долазе многе врсте овога уговора односно да се код њега, по основу појединих критериума, могу разликовати више врста које су више мање посебно правно регулисане. Та врсна подела уговора о раду може се оснивати на разним критериумима: врсти рада, начину награде, форми обавезивања, и др. Са гледишта прописа Грађанског законика истичу се нарочито четири главне врсте уговора о раду:

1. — уговор о служби, којим се неко лице обавезује да за извесну накнаду стави своје радне способности, у целини или само једним делом, на расположење неком другом лицу како би их оно могло, њих као такве, искоришћавати у своју корист а у смислу и обиму уговореног.

2. — уговор о делу, којим се извесно лице обавезује да ће извршити неки посао у корист другог лица, при чему се као главни предмет уговора јавља извршење тога посла као резултата радне



делатности, а не сама делатност односно радна способност као што је то случај са уговором о служби.

3. — уговор о пуномоћству, којим се извесно лице обавезује да ће, у уговором одређеном правцу, извршити, у име и за рачун другога, какав правни посао односно какве правне послове.

4. — уговор о остави, којим се извесно лице обавезује да ће, бесплатно или уз накнаду, чувати ствар другога лица која му буде као депозит поверена.

Разликовање ове четири главне врсте уговора о раду у смислу прописа Грађанског законика не оснива се на неком једнообразном критериуму. Ова подела је заостатак прошлости и одговара позитивно-правном регулисању именованих уговора. Као таква она служи и као основа нашег излагања. Са гледишта опште теориске систематизације, она може бити изложена критици, јер оваква каква је не пружа довољно основа за класификацију радних односа који се у тако различитом облику данас јављају. По једном систематском мерилу, све би уговоре о раду, тј. све уговоре који, непосредно или посредно, као свој главни циљ имају искоришћавање радне снаге одн. радних способности другога лица, требало делити на две основне групе: уговоре о служби и уговоре о делу. Та основна подела би била вршена с обзиром на чињеницу да ли се уговором у питању тежи непосредном искоришћавању радних способности другог лица и то њих као таквих (уговори о служби), или се уговором у првом реду тежи постизању једног одређеног резултата који би имао да проистекне као производ делатности другог лица, тако да у први ред долази резултат делатности а искоришћавање радних способности као таквих је тек посредно циљ овог уговора (уговори о делу). Циљ уговора о раду, с обзиром на непосредну или посредну тежњу искоришћавања радне снаге односно радних способности другог лица, требало би, дакле, да послужи као база основне поделе уговора о раду. А у оквиру те основне поделе, тј. у оквиру уговора о служби и уговора о делу као врста уговора о раду, могу се разликовати подгрупе с обзиром на предмет делатности послопримца односно с обзиром на врсност резултата делатности који се закључењем уговора жели постићи.

У оквиру овакве теориске класификације могли би се распоредити сви постојећи уговори о раду и то како они који су регулисани прописима Грађанског законика тако и они који су регулисани прописима других закона. Данас, пак, не постоји класификациона сагласност о групној подели и врсним разликовањима појединих уговора у смислу Грађанског законика и прописа појединих посебних закона. Отуда треба бити врло обазрив код питања примене норми предвиђених посебним законима на уговоре о раду закључене у смислу Грађанског законика. Као интерпретационо правило или чак само као руководна индикација могло би се рећи да ће се норме заштитног права, тј. норме односеће се на заштиту радника као друштвене јединке (на пр. у погледу дужине радног дана, ноћног рада, рада жена и деце, одмора, хигијенских услова, безбедности при раду, осигурања од несрећних случајева, на слу-

чај беспослице или на случај изнемоглости и старости) углавном примењивати на уговоре о служби, који претстављају најкарактеристичнији облик искоришћавања радних способности других лица, јер доводе радника неминовно у већи или мањи однос зависности, послушности или чак и покорности према послодавцу.

III. — **Појам уговора о служби.** — Уговор о служби је уговор којим се неко лице обавезује да за извесну накнаду стави своје радне способности, у целини или само једним делом, на расположење другом лицу како би их оно могло, њих као такве и непосредно, искоришћавати у своју корист а у смислу и обиму уговором одређеним. То је, дакле, уговор којим се непосредно ангажују радне способности одн. радна снага извесног лица, и то она као таква, а за једно опредељено време. Битно је према томе да је циљ овог уговора рад — делатност службопримца, а не резултат који се жели том делатношћу постићи, но из ове овако одређене опште групе треба издвојити оне уговоре који се одликују по врсти делатности службопримца и који су посебно регулисани као уговори о пуномоћству и уговори о остави. Отуда опште карактеристике:

а) уговор о служби је облигациони уговор. Њиме се заснивају права и дужности само између уговорача, тј. између службодавца (послодавца, наручитеља) и службопримца (послопримца, посленика, радника). Шта више, однос заснован уговором о служби између одређеног службодавца и службопримца дејствује и опстоји у принципу само између њих лично. Ни једна од уговорних страна не може, без пристанка друге стране, уступити своје место другом лицу, а ако би то учинила онда другој страни припада право да, без обзира на уговорени рок, раскине одмах уговор о служби и да тражи накнаду евентуалне штете. Па ипак, уговор о служби, посматран у односу на саме уговораче, није чисто личне природе. Истина, смрћу службопримца одн. наступањем какве друге чињенице која у погледу његових радних способности има дејства слична дејствима смрти (на пр. трајно онеспособљење за рад; осуда на дужу казну лишења слободе) престаје уговор о служби, и не обавезује његове универзалне сукцесоре. Међутим, смрт службодавца нема утицаја на опстанак уговора о служби, сем ако сам уговор, по својој садржини, није био тесно везан за његову личност (на пр. ако се неко обвезао да гура колица неког инвалида, па овај умре). Иначе, уговорна обавеза прелази и на његове наследнике, но службопримцу треба признати право да у овом случају може отказати уговор о служби и пре предвиђеног рока.

б) уговор о служби је теретни комутативан уговор. Њиме обе стране стичу права и обавезе а између тих узајамних права и обавеза треба да постоји уобичајена еквиваленција. Отуда код овог уговора има места побијању због оштећења преко половине. Истина, каткада су уговори о служби без награде, но то је случај када се службопримац ангажује за вршење извесне делатности у циљу да изучи одн. да се специјализује у тој делатности (на пр. шегртство, волонтерска служба). У самој ствари и овде имамо уговор о служби са специјалном накнадом посленику, тако да се и на њега имају



у свему применити одговарајући прописи (посебно заштитно законодавство, јер је његов основ примене фактичко стање радног односа одређене врсте).

в) уговор о служби је консесуалан уговор. Он се закључује неформалном сагласношћу изјава воља о битним елементима овога уговора (§§ 540 и 706; §§ 870 и 1104 П.). Те изјаве воља могу бити изречне и прећутне (путем конклудентних радњи). Изузетно, ако су се странке споразумеле да уговор о служби закључе у некој одређеној форми, уговор постаје формалан правни посао, тј. има се сматрати закљученим тек када та форма буде испуњена (в. ближе о овоме на стр. 12—13).

То као правило. Посебни законски прописи могу наређивати да извесне врсте уговора о служби морају бити закључени у одређеној писменој форми (на пр. у погледу примања неког лица за ученика-шегрта — §§ 257—260 Зор).

г) уговор о служби је периодичан уговор. Закључен да траје једно дуже или краће време, он изазива известан трајнији однос између уговорача, тако да ни само извршење уговора није тренутно, као што је то случај на пр. код уговора о куповини и продаји или код уговора о поклону. Ова особина уговора о служби има утицаја на садржину уговорних обавеза, продужујући њихово трајање. Она посебно чини да извесни делови уговора могу имати засебне судбине, а да то не утиче на сам уговор као такав односно да извесне чињенице могу имати утицаја само на обавезе и права настала за неко време трајања уговора (на пр. привремено обољење радника, штрајк, лок-аут, и др.).

д) уговор о служби је уговор по пристанку, и то по правилу уговор по пристанку у ужем смислу. То ће рећи да је то уговор код кога једна страна — службодавац диктира услове уговора, а друга страна — службопримац, због свога економски инфериорнијег положаја, прима те услове en bloc, не будући у стању да у томе погледу ма шта мења. Иако, дакле, и у овој области важи слобода уговарања, фактички службодавац одређује садржину уговора о служби и обим уговорних обавеза, тако да је удео воље службопримца у овом погледу скоро искључен. Службодавац, као економски јача снага, ставља колективну и перманентну понуду, а службопримац, у оквиру потреба службодавца, може ту понуду само да прими или не прими, уколико му је, с обзиром на његово фактичко стање, уопште могућ избор између ове две могућности.

Начин постављања услова уговора од стране службодавца може бити различит. У већим предузећима то је обично путем пословног реда који прописује службодавац. Шта више, прописивање пословног реда са одређеним садржајним рубрикама, закон чини каткада нужним. Тако у погледу индустриских (фабричких) предузећа, за која закон наређује да морају имати пословни ред са одређеном садржином, а који подлежи контроли управних власти (§§ 339—342 Зор). У сваком таквом случају, пословни ред сачињава део уговора о служби ако је саопштен на прописани начин службопримцу пре односно при закључењу уговора о служби, тако

да га службодавац не може једнострано мењати за време трајања уговора о служби, уколико то право, као што је то најчешће у пракси случај, није себи задржао при закључењу уговора о служби (и то обично уношењем одговарајуће клаузуле у пословни ред).

Овакав фактички положај службодавца, који се оснивао на његовој економској супериорности, пружао му је могућности да свој положај злоупотреби и да принцип слободе уговарања употреби само ради извлачења што веће користи за себе. Отуда је интервенција у правцу заштите службопримца као економски слабије стране била нужна. И она је заиста настала и данас још увек, мада не у довољној мери, постоји. Она долази како од стране државе (преко законодавне, административне и судске власти), тако и од стране самих службопримаца (штрајкови, бојкоти, колективни уговори), и управљена је на стварање једног сношљивог односа између службодаваца и службопримаца (ближе у нашој књизи: *Уговори по пристанку — формуларни уговори,* Београд, 1934). У оквиру прописа Грађанског законика, ова интервенција добија посебног значаја у разликовању императивних и диспозитивних норми односећих се на уговор о служби. Прве, тј. императивне норме, странке не могу замењивати одн. њихово регулисање мењати уговором о служби, већ свој однос морају њима прилагодити. Које су то норме у оквиру §§ 706—722 Грађанског законика, није изречно прописано, већ се то има утврдити с обзиром на природу питања која су појединим од ових прописа регулисана и с обзиром на њихов значај за одржање равнотеже између уговорних обавеза обе стране, а то ће рећи да ће се принудним нормама сматрати сви они прописи који имају за циљ заштиту службопримца као економски и социјално слабијег уговорача.

IV. — **Ограничење уговора о служби према другим уговорима.** — Уговором о служби се врши, за извесно дуже или краће време, ангажовање радне снаге одн. радних способности једног лица за рачун другог лица. Отуда потреба ограничења овог уговора према другим уговорима. Тако:

а) према уговору о делу. — Долазећи, по основи материјалне класификације, у исту групу са уговором о служби, уговор о делу показује много сличности са овим. Зато је у теорији спорно које је мерило разликовања ова два уговора. По једнима, то је врста награде: код уговора о служби награда је одређена у периодичним износима, док је она код уговора о делу одређена отсеком. По другима, од важности је однос зависности одн. субординације службопримца према службодавцу: код уговора о служби службопримац се налази у односу зависности према службодавцу, док то није случај код уговора о делу. Трећи, основ разлике налазе у сношењу ризика при раду: код уговора о служби тај ризик пада на службодавца, а код уговора о делу на службопримца. Као тачно мерило имала би да буде, по нашем мишљењу, чињеница непосредног или посредног искоришћавања радних способности као таквих. Уговор о служби би био онај уговор о раду којим се тежи непосредном искоришћавању радне снаге одн. радних способности



другог лица и то њих као таквих, при чему постизање резултата није битно за опстанак овог уговора и обим уговорних обавеза, већ оно долази, мада не мора увек да заиста дође, као последица ангажоване и извршене делатности. На другој страни, уговор о делу би био онај уговор о раду којим се у првом реду тежи постизању једног одређеног резултата који би имао да проистекне као производ делатности другог лица, тако да у први ред долази резултат делатности а искоришћавање радних способности као таквих је тек посредно циљ овог уговора. Тако би постојао уговор о служби у случају сталног ангажовања једног лекара (па без обзира на који му је начин награда одређена), а уговор о делу ако је лекар позват за један одређен случај; уговор о служби ако је шваља узета код куће да ради на надницу, а уговор о делу ако јој је поверено шивење одређене хаљине; уговор о служби ако је шофер ангажован месечно, а уговор о делу ако је у питању такси-вожња.

Утврђивање да ли у конкретном случају постоји уговор о служби или уговор о делу може бити каткада тешко. То је и разумљиво с обзиром на савремену компликованост правног живота. У таквим случајевима можемо бити у присуству мешовитих уговора, те могу доћи до комбиноване примене прописи односећи се на оба уговора.

Само, пак, разликовање ова два уговора има великог практичког значаја. И то, поред проблема примене заштитног законодавства, у погледу раскида уговора, одговорности за делатност и резултат делатности, евентуалних бонификација, застарелости, избраног суђења, и др.

б) према уговору о пуномоћству. — Како уговор о пуномоћству претставља, у самој ствари, било уговор о служби било уговор о делу, који се од осталих разликује по предмету делатности послопримца (пуномоћника) одн. с обзиром на предмет резултата делатности који се закључењем уговора жели постићи, то се разлика између овог уговора и уговора о служби има тражити према врсти делатности. Ако је делатност службопримца управљена на вршење правних послова за рачун и у име службодавца-властодавца, онда смо у присуству уговора о пуномоћству, а иначе уговора о служби или које друге врсте овога уговора.

Комбиновање ове две врсте уговора није ретка ствар. Посебно у случају прећутног опуномоћавања трговачких и занатских намештеника да наплаћују рачуне у име свога послодавца. У таквим случајевима, поред прописа уговора о служби, доћи ће до примене и прописи уговора о пуномоћству.

в) према уговору о остави. — Како је остава једна посебна врста уговора о делу, то у погледу разграничења уговора о служби према овом уговору вреди све што је речено о његовом разграничењу према уговору о делу уопште.

г) према уговору о закупу. — В. горе стр. 77.

д) према уговору о ортаклуку. — Факат да је радник, поред власника капитала, стварни сарадник у обављању извесног посла, и факат да се удео другара у ортачкој имовини може састојати из

рада на ортачким пословима, учинили су да су уговор о служби и уговор о ортаклуку, по својој економској природи и дејству, врло блиски и слични један другом. То утолико више што награда службопримцу може бити, у целини или делимице, одређена с обзиром на успех посла на коме он има да сарађује. Ипак, ова два уговора треба јасно двојити. Код уговора о служби службопримац није обавезан због губитака на послу, док је то случај са ортаком. Осим тога, службопримац нема права да утиче на ток и обављање послова ради чијег вршења је ангажован, налазећи се при том у односу зависности, чак субординације према службодавцу и његовим наредбама које би се кретале у оквиру уговореног. Ортак, пак, има права да учествује у управљању предузећем.

V. — **Специјални облици уговора о служби.** — Грађански законик садржи прописе којима се регулише уговор о служби. Поред њега и други закони садрже норме о истом предмету. Отуда се поставља питање о узајамном односу ових прописа. При томе треба разликовати две групе посебних прописа: оне који регулишу, бар у принципу, исту материју коју и Грађански законик, и оне који се односе на друга питања заједничка свима уговорима о служби. У односу на прву групу прописа, прописи Грађанског законика могу да евентуално имају само суплеторно, допунско значење. То ће рећи да ће се те посебне врсте уговора о служби регулисати сходно посебним прописима, а само уколико они не садрже одговарајуће норме на њих ће се применити норме Грађанског законика (на пр. однос прописа Закона о радњама према прописима Грађанског законика). Прописи друге групе, тј. прописи који се односе на извесна питања заједничка свима уговорима о служби, могу да стоје паралелно поред прописа Грађанског законика. Регулишући различита питања односећа се на исте уговоре, ови посебни прописи, ако је у питању врста уговора о служби на коју се они односе, могу бити примењени истовремено кад и прописи Грађанског законика одн. прописи других закона односећи се на битне елементе уговора о служби (на пр. однос прописа Закона о заштити радника према прописима Грађанског законика односно Закона о радњама).

Број посебних прописа који се односе на уговор о раду је врло велики. У општој тенденцији развитка радног права он постаје сваким даном све већи (на пр. у новије време норме о минималној надници и обавезном осигурању на случај старости). Њихово набрајање и излагање је предмет посебне гране приватнога права: радно право (в. д-р Стојан Бајић: *Основи радног права*, Београд, 1937; Dr. Ivo Politeo: *Radno pravo*, Zagreb, 1934).

VI. — **Установе од важности за уговор о служби.** — Интервенција државних власти код уговора о служби, у циљу заштите службопримца као економски слабије стране, била је врло значајна и често успешна. Међутим економски слабији појединци-службопримци нису само очекивали заштиту од стране друштва, него су и сами предузимали да, путем организовања, створе јединку која би била равна, по својој економској важности, дотле економски



јачој страни-службодавцима, или која би се бар могла одупрети њеном претераном искоришћењу. Још врло рано увидело се да је радник-појединац могао да буде предмет економског искоришћавања од стране послодавца, и да му овај диктира услове уговора, зато што је сам, а као сам он је слаб. Увидело се осим тога да би се та незгода отклонила ако би радници иступили скупно према послодавцу, који у том случају не би могао да бира кога ће узети и под којим условима на посао, већ би имао да рачуна на једну снагу која је економски јака као и он, или бар која може да му се одупре и да му не допусти да диктира услове уговора, или бар да му не допусти да у уговор унесе услове који претстављају злоупотребљавање његовог економски надмоћног положаја. Под утицајем ових разлога дошло је до радничких организација, које се најчешће називају синдикатима. Њихова улога је била у први мах само негативна, тј. они су спречавали, местимично и повремено, прекомерно искоришћавање радника на тај начин што су каткада предузимали преговоре са послодавцем ради побољшања услова уговора, и, у случају неуспеха, водили штрајкове. Доцније њихова улога постаје и позитивна, тј. они не само што се бране, него и нападају, одн. не само што покушавају да поправе положај радника на тај начин што ће приморати послодавца да побољша услове уговора о служби, него закључују са послодавцем или групом-организацијом послодаваца уговоре по којима се имају регулисати појединачни уговори о служби, уговоре који, својим условима, обавезују не само раднике који ступају на посао, него и послодавце. То су колективни уговори о раду.

Колективни уговор је уговор закључен између службодавца одн. групе или организације службодаваца и законом овлашћене организације службопримаца којим се регулише садржина појединачних уговора о служби које би тај службодавац одн. ти службодавци закључивали. То, дакле, није ни уговор о служби нити било какви уговор о раду; то није ни предуговор за уговор о служби; то је посебна врста безименог уговора који је, по својој садржини и дејству, од важности и утицаја на извесну групу уговора о служби (§ 209 Закона о радњама и чл. 9—14 Уредбе о утврђивању минималних надница, закључивању колективних уговора, помирењу и арбитражи).

Као уговорне стране могу се са стране послодаваца јављати било само један службодавац, било извесна група службодаваца (па без обзира што она није правно лице), било извесна организација службодаваца на темељу стручности (то је по правилу слободна стручна организација службодаваца, а само ако ње нема онда то може бити и принудна организација службодаваца у смислу Закона о радњама). Са стране службопримаца као уговорач може се само јављати каква професионална организација преко својих овлашћених претставника, а никако каква принудна организација службопримаца.

Колективан уговор мора бити закључен у писменој форми и достављен надлежној Инспекцији рада. Он обично садржи услове

рада, радно време, евентуалне казне за немарности при послу, дужину важења, и посебно износ надница које се имају плаћати службопримцу. При закључењу појединачних уговора о служби од стране послодаваца који су закључили колективан уговор, садржина колективног уговора претставља садржину појединачних уговора о служби и то свих оних појединачних уговора који постоје на дан закључења колективног уговора и који би били доцније закључени.

Ми се овде не можемо посебно задржавати на излагању колективних уговора. Са тачке становишта наших излагања у овој књизи, од нарочите важности се поставља питање какав је однос између колективних уговора и појединачних уговора о служби које службодавац, који је већ раније закључио са неком радничком организацијом колективан уговор, буде закључивао са појединим службопримцима. Три принципијелна одговора се дају на ово питање:

а) први одговор би гласио: колективни уговори дејствују само између службодавца и службопримца који припадају организацији која је закључила колективан уговор. Отуда службодавац може да, закључујући појединачне уговоре са службопримцима изван организације у питању, поставља сасвим друге услове од оних из колективног уговора, може дакле да диктира услове уговора по својој вољи.

б) други одговор би гласио: колективни уговори својом садржином обавезују не само службодавца одн. службодавачку организацију и чланове службопримачких организација које су закључиле колективни уговор, него и остале службопримце који би закључили уговор о служби са овим службодавцем одн. службодавцима. Шаблон за закључење појединачних уговора јесте колективан уговор. Међутим, дејство и обавезност колективних уговора у односу на појединачне уговоре о служби није апсолутно. Службодавац и било који службопримац, припадао он организацији која је закључила колективан одговор или не, могу увек уговарати повољније услове за службопримца од оних који су предвиђени колективним уговором. Уговарање тежих односно горих услова није допуштено.

в) трећи одговор би гласио: колективан уговор обавезује својом садржином како службодавца одн. службодавце који су га закључили, тако и службопримце који са тим службодавцима буду закључивали појединачне уговоре о служби, и то без обзира да ли је службопримац у питању члан организације која је закључила колективан уговор или не. Ово дејство је апсолутно и од њега нема отступања, тј. појединачни уговори не могу никако бити противни колективном уговору, па макар да су њихови услови повољнији од услова колективног уговора.

Наше позитивно право (§ 209 Закона о радњама и чл. 13 поменуте Уредбе) стоји на другом гледишту, тј. да се појединачним уговорима о служби могу уговарати услови повољнији за службопримца од оних предвиђених колективним уговором (ближе, посебно о идејној основи ових одговора, в. наш чланак: *Однос колективних и појединачних уговора о раду*, у Браничу за септембар 1934).

## § 19. — Елементи уговора о служби

I. — **Битност елемената.** — Уговор о служби је уговор којим се врши, за извесно краће или дуже време, ангажовање радне снаге односно радних способности једног лица за рачун другог лица, а уз новчану награду. То је, дакле, уговор о давању радне снаге за новац, и то ње као такве. Према томе три су конститутивна елемента овог уговора којим се он разликује од других уговора: ангажовање радних способности службопримца, награда за рад и временска ограниченост радног односа. Њиховом излагању мора претходити излагање о способности уговорача као припремном и условљавајућем елементу (упореди стр. 26).

II. — **Способност уговорача.** — Пуноважност уговора о служби претпоставља способност заинтересованих лица, тј. службодавца и службопримца, да такав уговор закључе. При томе се тај проблем поставља у три правца:

а) и физичка и правна лица могу бити странке код уговора о служби, па било то као службодавци било као службопримци. Ипак, то својство може да има различитог дејства на сам уговор о служби, посебно на његово трајање одн. престанак.

б) пословна способност уговорача је, с обзиром на прописе Грађанског законика, иста. Она се равна са способношћу за закључивање правних послова који се сматрају као акти администрације, тако да каткада мора бити, па било да је у питању службодавац или службопримац, употпуњена садејством одн. сагласношћу других лица (на пр. родитеља, тутора, мужа, суда). — То правило је потпуно у погледу службодавца. У погледу, пак, способности службопримца да закључи уговор о раду, савремено право, у виду заштитних норми, поставља извесна ограничења. Све то у интересу чувања народног здравља и правилног физичког и духовног развитка службопримца као друштвене јединке, или у циљу заштите домаће радиности. Ова ограничења могу бити тројака: или се њима забрањује да се као службопримци ангажују лица испод извесног броја година, па макар да на то пристају и њихови законски заступници (на пр. § 253 Зор); или се њима забрањује да се за извесне теже послове или за послове под тешким условима обављања, узимају лица слабије конституције (на пр. жене, деца; на пр. §§ 17—20 Закона о заштити радника); или се њима забрањује или отежава закључивање уговора о служби од стране страних држављана у нашој држави.

в) за закључење извесних уговора о служби захтева се на страни службопримца поред опште и посебна способност, која се обично састоји у стручним квалификацијама које су битне за стицање тога својства (на пр. за постајање апотекарским помоћником потребно је да лице у питању има школску спрему фармацеута).

Закључење уговора о служби врши се најчешће с обзиром на личне квалитете службопримца. Отуда се захтева да он те квалификације сачува за све време трајања уговора о служби. То и специјални однос веће или мање зависности који постоји између слу-

жбодавца и службопримца, чини да овај уговор, у погледу службопримца, добија један личан карактер. А то ће рећи, ако би службопримац умро или би наступила његова тотална неспособност одн. немогућност, уговор о служби престаје и не прелази ниуком случају, као терет, на наследнике (разуме се то уколико се тиче његовог даљег опстанка; у погледу већ заснованих права и обавеза они се супституирају службопримцу).

III. — **Ангажовање радних способности службопримца.** — Циљ уговора о служби је искоришћавање радне снаге одн. радних способности службопримца, и то њих као таквих. То се врши ради постизања извесног привредног ефекта, извесног успеха, но сам успех није битан саставни део овог уговора нити његово ненаступање има непосредног значаја за дејства и последице уговора о служби. Рад као такав односно радне способности службопримца претстављају битан елеменат овог уговора.

Предмет овог уговора као предмет обавезе службопримца може бити било која врста рада. Телесни или духовни рад; индустриски, трговачки, занатски или пољопривредни рад; квалификован или неквалификован рад, сваки од њих, одвојено или заједно, може бити предмет уговора о служби. Отуда овај уговор постоји како код ангажовања пољопривредног радника да копа, оре или сеје; тако и код ангажовања пазикуће, келнера, портира, глумца, музичара, трговачких помоћника, индустриских радника, директора фабрика и банака, новинара и редактора листова, и многих других. Законик говори да овај уговор настаје када се неко обавеже „какву службу чинити" (§ 706), дајући овоме предмету најшири значај (§§ 719, 720 и 721). Но при свем том поставља се у овом погледу једно опште ограничење: рад као такав не сме бити немогућ, недозвољен или сраман (§§ 13, 538 и 722; §§ 864 и 1140 П.). Шта више, ако би се неко обавезао на извршење каквог забрањеног рада, он неће бити дужан ту обавезу испунити, чак и ако је награду за то примио, а саму примљену награду не мора у томе случају вратити (§ 722; § 1140 П.).

Сама врста рада може бити од значаја за природу и регулисање уговора о служби. Прописи Грађанског законика важе, у принципу, као главне или као допунске норме, за све уговоре о служби. Посебни прописи садрже норме о појединим врстама уговора о служби с обзиром на врсту рада (тако Закон о радњама, Закон о адвокатима, Закон о апотекама, Закон о јавним бележницима, Грађевински закон, Правилник за награде рада овлашћених инжењера и архитекта, и други). Нарочито, пак, врста рада може изискивати заступање правних интереса службодавца од стране службопримца који се налази везан уговором о служби, и у томе случају се на однос оваквих службопримаца према трећим лицима имају применити правила уговора о пуномоћству. Ипак сам уговор остаје и даље уговор о служби.

IV. — **Награда за рад службопримцу.** — Уговор о служби је теретни комутативан уговор. На страни службопримца постоји као главна обавеза делање у корист и за рачун службодавца. На страни, пак, службодавца постоји као главна обавеза да плати службопримцу награду за рад. Отуда се, поред рада као предмета обавезе службопримца, јавља и награда службопримцу за рад, као конститутивни елеменат уговора о служби (§ 706; § 1104 П.).

Награда је накнада која се плаћа службопримцу за рад, тј. за коришћење његовом радном снагом одн. његовим радним способностима као таквим. Њено постојање је битно код уговора о служби, тако да се она увек претпоставља (§ 707; § 1105 П.). Колико ће она износити зависи од споразума странака, но при одређивању висине награде странке могу бити, посебно у погледу њеног минимума, ограничене на два начина: било што ће посебни законски прописи одређивати минималну награду испод које се не сме ићи (чл. 1—8 Уредбе о утврђивању минималних надница, закључивању колективних уговора, помирењу и арбитражи), било што ће се колективним уговорима одредити величина награде испод које се појединачним уговорима не сме ићи (§ 209 Закона о радњама). Саму висину награде могу одредити саме странке, а то могу препустити и трећем лицу. Пропусте ли оне да у уговору одреде величину награде одн. начин на који се њена величина има одредити, или ако се на овако предвиђени начин не успе одредити висина награде (на пр. што је десигнирано треће лице одбило да то учини или што је оно умрло), величина награде ће се одредити с обзиром на евентуално постојеће законске прописе (тарифе) или с обзиром на одговарајуће награде уобичајене у месту у питању. Не буде ли ни на тај начин било могуће одредити висину награде, онда ће то учинити суд по слободној оцени околности конкретнога случаја (§ 708).

Награда службопримцу за рад мора се састојати у новцу (§ 706). У томе погледу је закон изричан. Ипак, у пракси је преовладало мишљење да се она може састојати и у другим стварима или у уступању права. То је схватање усвојено и у неким страним законодавствима. Оно, међутим, може да претставља опасност за службопримца јер води заснивању т. зв. Truck-system-a, тј. система при коме би се као главни лиферант ствари потребних службопримцу појављивао сам службодавац те би он могао по својој вољи да диктира цене. Отуда је потребно остати при схватању изражено у законику, тако да се награда одн. њен главни део мора састојати у новцу, а друга давања или чињења могли би да дођу као њена допуна. Између тих т. зв. натуралних давања истичу се највише:

а) бесплатан стан у заједничким просторијама или посебно; заједно са осветљењем и грејањем или без тога. При томе треба обратити пажњу на чињеницу да ли је такав стан саставни део, додатак већ утврђене награде у новцу, или за њега службодавац одбија од награде службопримца известан део награде. У овом другом случају имамо у самој ствари уговор о закупу, чија је судбина тесно везана за судбину уговора о служби (не и обрнуто). А та чињеница има значаја за стварање посебног узрока за свакодневни раскид уговора о закупу.

б) производи које службодавац даје службопримцу. То су обично ствари на чијој изради је сарађивао службопримац, и њихова количина је одређена, као и сама обавеза давања, месним обичајима.

в) одело за рад и храна у време рада.

Награда за рад се састоји, у принципу, у новцу. Као таква она може бити на разне начине, тј. у разним облицима одређена. Најпре то може бити, као што је то у пракси и најчешће случај, с обзиром на трајање рада а без обзира на постигнути резултат. Величина награде одређује се за извесне временске периоде трајања рада, као на пр. на сат, дневно, недељно, месечно, годишње, или и отсеком што у самој ствари значи за известан период трајања рада.

Код уговора о служби битно је да је циљ уговора рад као такав а не резултат. Отуда величина награде службопримца може бити одређена према количини постигнутог резултата у току трајања рада, но то под условом да се није унапред тачно знао тај резултат јер би иначе имали уговор о делу. То је одређивање награде службопримца по парчету или акорду (на пр. тридесет динара за сваку машински израђену ципелу; толико динара за сваки квадратни метар изиданог зида). При томе, скала награда одређених по парчету или акорду може бити непокретна или прогресивна (у случају да величина појединачне награде зависи од количине постигнутог резултата у току једног радног дана: повећани резултат прогресивно повећава укупну награду службопримца). Осим тога рад на парче или акорд може бити појединачни или групни, све према томе да ли се за рад ангажује један појединац или група од више лица који између себе претстављају привредну заједницу (мада у ствари сваки од њих закључује посебан уговор о служби) који сви стоје међусобно у тесној вези у погледу свога извршења и опстанка (то је т. зв. групни акорд који, посматран у односу на саме службопримце, претставља неку врсту ортаклука; на пр. група музиканата који сачињавају један оркестар; група квалификованих радника који су примили на себе рад на извесном послу).

Најзад, величина награде може бити одређена одн. зависити од околности које стоје изван службодавца и службопримца али које су у тесној вези са обављањем рада за који је службопримац ангажован. То је случај на пр. са наградом келнера или собара ако се она састоји у напојници коју они убирају од гостију, па без обзира да ли је та напојница обавезна или факултативна. У сваком случају она претставља један облик награде службопримцу за рад, јер та награда не мора увек долазити директно од самог службодавца. — То је исто тако случај ако величина награде зависи од посла на коме је сарађивао службопримац, тј. ако је она одређена процентуалним уделом у постигнутој заради, при чему треба јасно двојити овакав однос између службодавца и службопримца од односа између ортака.

Начини одређивања обима и величине награде службопримцу за његов рад су врло различити. Између њих су могуће разне комбинације. Ипак она, у једном већем или мањем обиму, показује особину ако не одређености а оно сталности и предвидљивости. Отуда се таква награда јавља као редовна и једино зависна од трајања рада или од каквих других околности. Но као што службопримац може добијати од службодавца, као додатак награди у новцу, и извесна натурална давања, он може, у истом својству и по истом основу, добијати и додатак у новцу. Само ови додатци нису уједначени и равномерни као додатци у натури, већ њихова величина зависи од извесних чињеница блиских уговору о служби (на пр. од обима и интензитета делатности службопримца или од величине постигнуте чисте добити). Они се јављају најчешће у облику провизија и тантијема. Да ли ће, пак, службопримац имати права на њих зависи од уговора, односно од месних обичаја.

Када се награда има платити послопримцу зависи од споразума странака. Нема ли тога споразума онда се има узети у обзир обичај места где се награда има да плати. Не буде ли ни то довољно, онда се могу поставити два руководна правила. Награда у новцу, она која се јавља као редовна и основна, плаћаће се на крају временског периода према коме је одређена величина награде а иначе при предаји резултата посла који су уследследили извршеним радом. Споредне награде у натуралијама даваће се службопримцу обично при ступању на посао, а у којој мери то ће зависити од поверења које према њему буде имао службодавац.

Службодавац је дужан да плати службопримцу целокупну награду уредно и на време. Ипак од награде он може задржати износ јавних давања и доприноса за социјално осигурање, а за чије убирање он сам јамчи.

Многи посебни законски прописи, односећи се на поједине врсте уговора о служби, садрже подробно разрађена правила о награди службопримца. Нарочито у погледу отпремнине и пензије службопримца, но они не могу овде бити предмет излагања.

V. — **Трајање односно престанак уговора о служби.** — Као трећи елеменат уговора о служби поставља се временска ограниченост радног односа. Закључењем уговора о служби службопримац ступа у известан однос зависности према службодавцу, ангажујући своје радне способности за рад у корист и за рачун овога. Заснивање таквог односа је нужно и законом допуштено с обзиром на постојећи економски поредак. Ипак оно не сме ићи до уништавања осталих друштвених вредности. Међу њима се посебно истиче лична слобода. Зато се уговор о служби којим би се једно лице обавезало другом да ће код њега бити службопримац целог свог живота има сматрати, у погледу уговореног трајања, недопуштеним. Истина наш законик, за разлику од страних права, не прописује то изречно нити поставља максималну границу једним уговором одређеног времена трајања службе, но то проистиче из општег правног система нашег законодавства и идеје благонаравија. Деси ли се да уговором о служби трајање рада буде одређено на цео живот службопримца, онда ће суд моћи, узимајући у обзир околности конкретнога случаја, ограничити, по захтеву службопримца, његово

трајање на известан период времена (страна права одређују максималну границу овога трајања; тако и § 233 Закона о радњама).

Одређивање времена трајања радног односа по основи уговора о служби може се вршити на врло различите начине. Према томе да ли је то трајање унапред одређено, потпуно или приближно, или је оно унапред неодређено с тим да радни однос може престати у будућности, могу се разликовати три главна начина:

а) ако је службодавац закључио са службопримцем уговор под условом пробе. Колико ће трајати време пробе зависи од споразума странака и за то време може свака страна у свако доба раскинути уговор о служби. Не учини ли то ни једна од њих, онда се тај уговор по протеку времена пробе претвара у уговор о служби са унапред неодређеним временом трајања (упор. § 233 Закона о радњама).

б) одређеност трајања уговора о служби може се састојати у тачном утврђивању трајања радног односа, тј. момента престанка тога односа, и то било с обзиром на календарски датум одн. одређени период, било с обзиром на извесну чињеницу која ће се сигурно у будућности догодити (на пр. ангажовање пољопривредног радника до свршетка бербе; келнера за време какве изложбе; зидара до свршетка куће, па без обзира да ли се награда службопримца одређује с обзиром на временске размаке трајања радног односа или с обзиром на постигнуте резултате). Та одређеност може бити изречно уговорена (на пр. радни однос ће трајати два месеца, до краја школске године, до краја бањске сезоне), а може проистицати и из саме природе и циља конкретнога уговора о служби (на пр. ангажовање једног зидара за рад на грађевини). Наступањем ове чињенице одн. утврђеног рока, уговор о служби престаје, и то по правилу аутоматски и без претходног отказа. Ипак, странке могу уговорити, као што се то често и догађа (коју обавезу могу уосталом наметати и постојећи обичаји или узанци), да и у оваквом случају, посебно када је трајање радног односа тачно календарски утврђено, уговор о служби мора бити у једном одређеном року пре момента његовог истека отказан, јер ће се иначе сматрати да је прећутно продужен (relocatio tacita). Продужени радни однос претставља у самој ствари прећутно закључени нови уговор о служби за који важе услови ранијег сем рока трајања: овај ће се сматрати, ако из ранијег уговора што друго не произилази (на пр. да ће и продужени радни однос трајати исто време као и ранији), као уговор о служби са унапред неодређеним роком трајања а код кога свака страна има право отказа у законским роковима.

в) временска ограниченост трајања радног односа постоји и онда ако време трајања одн. дан престанка уговора о служби нису унапред тачно утврђени, али обема странкама припада право да у уговореним или законским роковима откажу тај уговор. У таквом случају време трајања радног односа ако није тачно одређено оно је одредиво, а то ће рећи ограничено. Нису ни странке унапред тачно одредиле време трајања уговора о служби или су оне само утврдиле минимално време трајања, онда свакој странци припада право да једностраном изјавом воље, учињеном за време трајања најма одн. после протека минималног трајања, откаже уговор о служби, те тако одреди тачну дужину трајања радног односа. Према томе право отказа припада странкама када унапред није одређено тачно време трајања радног односа, и може се вршити у првом реду у роковима уговором утврђеним. Уколико тај т. зв. отказни рок није уговором одређен, онда ће се отказ морати учинити у месно уобичајеним роковима (обично 14 дана или један месец; посебни прописи одређују тачно за извесне врсте уговора ове рокове — на пр. §§ 234—236 Зор).

Уговор о служби престаје протеком уговореног рока (ако изречно или прећутно није продужен) одн. отказом у уговореном или законском року ако време његовог трајања није било унапред тачно одређено. Ниједан од уговорача нема права да пре истека уговореног рока одн. ван уговорних или законских рокова раскине уговор о служби. Учини ли то, биће одговоран за накнаду штете коју би причинио другој страни (§ 716; § 1113 П.). То све као правило које долази као последица принципа да је уговор закон за странке. Међутим, како уговор о служби претставља један више или мање трајан однос између уговорача, како, дакле, овај уговор долази у ред т. зв. сукцесивних уговора, он претпоставља да су за све време његовог трајања испуњени сви основни елементи који су нужни за постојање и опстанак овог уговора. Отуда, како у току трајања уговора о закупу могу наступити извесне чињенице које стоје у супротности са оваквом претпоставком, то је могуће да дође, па било да је у питању уговор о служби са одређеним или неодређеним трајањем, и до преуговорног одн. изванрочног престанка радног односа, дакле раскида уговора о служби. Наш законик, за разлику од страног права и неких домаћих посебних прописа, не побраја ове разлоге са којих може доћи до раскида или и само до суспензије уговора о служби. Он само наглашује да то морају бити „важни законом одобрени узроци" (§ 716). На теорији је да их утврди, уколико они нису самим уговором о служби одређени одн. искључени. А као такви случајеви јављају се најчешће:

1. — *смрт службопримца.* — Радни однос који настаје из уговора о служби је, у погледу службопримца, личног карактера. Његовом смрћу он се гаси, па без обзира какве је природе и врсте рад на који се он односио. Само ако се, по основу акордне награде, јављају на страни службопримца више лица који претстављају једну економску заједницу (т. зв. групни акорд), смрт појединих службопримаца који учествују у тој заједници не утиче на опстанак уговора о служби.

2. — *смрт службодавца.* — Ова чињеница нема, по правилу, утицаја на опстанак уговора о служби. Постојећи уговор обавезује наследнике службодавца као универзалне сукцесоре. Изузетно само, ако је природа радног односа, проистеклог из уговора о служби у питању, таква да је он везан за саму личност службодавца (на пр. болничар који је ангажован да га негује) или ако даљи опстанак

радног односа нема никаквог економског значаја за наследнике (на пр. у питању је кућни слуга а наследници живе у иностранству), наследници могу тражити раскид уговора и пре рока утврђеног уговором. У томе случају они морају у уобичајеном одн. законском року отказати службопримцу, а суд може досудити и да му плате какву посебну накнаду.

3. — *стечај над имовином службопримца.* — Како се по модерном праву стечај односи само на имовину стечајног дужника а не и на његову личност, то стечај над имовином службопримца нема, у принципу, никаквог утицаја на постојећи уговор о служби. Он може имати утицаја на исплату награде која припада службопримцу (§ 5 Стз). Међутим, како је радни однос један однос поверења и зависности од службодавца, а како с друге стране отварање стечаја над имовином службопримца може да доведе у питање овај однос поверења одн. зависности, службодавац може, наводећи за то оправдане разлоге, и без обзира на утврђено време трајања уговора о служби, држећи се уобичајених или законских рокова, отказати службопримцу.

4. — *стечај над имовином службодавца.* — Отварање стечаја над имовином службодавца не производи никаквог аутоматског дејства на постојећи уговор о служби. Ипак, с обзиром на посебно стање које настаје отварањем стечаја, закон даје право обема странама, тј. и службопримцу и управитељу стечајне масе, да откажу радни однос, без обзира на уговором утврђено време трајања уговора о служби, а које у моменту отварања стечаја није још протекло (§ 25 Стз). Тако службопримац може, ако је у време када је стечај отворен већ ступио у службу (иначе важи општи пропис из § 21 Стз), раскинути радни однос у року од месец дана после отварања стечаја над имовином службодавца (§ 1 Стз), и то без отказа. С друге стране и управитељ стечајне масе може отказати, било кад за време трајања стечаја, радни однос и то у законском или у уговореном краћем отказном року. Но у овом случају ако радни однос престане услед отказа управитеља стечајне масе пре него што протече време за које је служба била уговорена, или ако је уговором био предвиђен дужи отказни рок, може службопримац тражити накнаду штете као стечајни веровник (ст. 2 § 25 Стз).

5. — *немогућност опстанка радног односа.* — Однос заснован уговором о служби намењен је да траје дуже или краће време. За време његовог трајања могу наступити чињенице које чине немогућим његов даљи опстанак. Те чињенице се по правилу појављују, посматране са гледишта правне квалификације, било као виша сила било као случај. Које су то чињенице, законик не набраја. Зато се њихова појава има утврђивати с обзиром на сваки поједини случај. Као примери могу се навести: позивање службопримца на отслужење сталног кадра; тешка и друга болест службопримца; забрана даљег обављања радње у којој је он био запослен; пожар и уништење предузећа. Све ове и њима сличне чињенице појављују се као разлози за преуговорни раскид уговора о служби. Да ли ће и која страна морати да другој, по основи ових



разлога, откаже, у уобичајеном или законском року, радни однос, или ће раскид наступити аутоматски наступањем једне овакве чињенице, то зависи од конкретног случаја. А да ли је случај више сила настала без кривице или кривицом једне уговорне стране, као и да ли је која страна пропустила да на време откаже радни однос, све то може имати утицаја само у погледу евентуалне обавезе на накнаду штете (§§ 716 и 808).

6. — *неизвршење битних уговорних обавеза.* — Радни однос претставља један више или мање трајан однос између уговорача, и као такав претпоставља да су за све време његовог трајања испуњени сви основни елементи који су нужни за постојање и опстанак уговора о служби. Посебно да обе странке, бар у главним линијама и у мери која не доводи у питање дејство уговора и постизање његовог циља, извршују своје уговорне обавезе. Отуда, ако би се десило да се у овом погледу појаве, у току трајања радног односа, извесни недостатци, даље постојање уговора бива доведено у питање, тако да се намеће потреба престанка уговора о служби и пре уговореног рока одн. ван уговорних или законских одн. уобичајених отказних рокова. Зато је, супротно општем правилу из § 553 Грађанског законика о питању раскида уговора због делимичног неизвршења (ако се ово неизвршење тако схвати), могућ раскид уговора у случају неизвршења битних уговорних обавеза од стране било кога уговорача, у случају, дакле, грубе повреде уговорних дужности било од стране службодавца било од стране службопримца. Та се могућност јавља као једна од санкција неизвршења уговорних обавеза од стране било кога уговорача, и постоји као овлашћење на страни невиног уговорача, чија употреба зависи од његове воље.

Наш Грађански законик не предвиђа када ће се сматрати да неизвршење извесне уговорне обавезе може да послужи као разлог за раскид уговора о служби. На судској пракси и правној теорији је да то питање разраде, при чему је остављен најшири домашај слободној оцени суда. Посебни прописи, нарочито прописи Закона о радњама (§§ 238 и 239), подробно регулишу ове случајеве. Зато ови прописи, у смислу идеје о јединствености правног схватања и поимања, треба да послуже и као руководна мерила за материју општег грађанског права (аналогно тако добро изложеном гледишту проф. Pisko-a о Трговачком законику као извору општег грађанског права).

7. — *штрајк.* — Штрајк је колективна обустава рада. Њему радници-службопримци прибегавају као средству у борби за побољшање услова рада, посебно за повећање награде; у борби против службодавца који не испуњава своје уговорне обавезе или који без разлога отпушта своје раднике; у борби за опште друштвено благостање, и сл. Фактички, штрајк, у погледу уговора о служби, изазива, дужи и краћи, престанак искоришћавања радних способности службопримца за рачун службодавца. Отуда се поставља питање каква су дејства односно какве су последице штрајка на постојеће уговоре о служби.

У решењу овог питања дају се данас три одговора:

а) по једнима штрајк претставља разлог за раскид уговора, но тај раскид не наступа аутоматски самом обуставом рада од стране службопримаца, већ он зависи од воље службодавца изражене у томе смислу. Штрајк, дакле, по овом схватању, има дејства као и индивидуално напуштање посла од стране једног службопримца, тако да он претставља стварање, на страни службодавца, једне могућности за преуговорни одн. изванрочни, тј. моментани раскид уговора о служби. При томе, као последице оваквог схватања, произилази да службодавац може тражити накнаду штете од службопримаца због прекршаја уговорних обавеза, а да службопримци немају, у принципу, право да траже, по окончању штрајка, да буду поново примљени на посао. — То је схватање француске јуриспруденције.

б) по другима штрајк претставља само моментану обуставу рада, и као такав не може служити као разлог за раскид уговора о служби од стране службодавца. По своме правном дејству штрајк се, према овом схватању, равна са случајем или вишом силом који би приморали службодавца или службопримце да привремено обуставе рад. И то увек и без обзира ради чега се води штрајк, јер се ова колективна обустава рада не сме никако, по своме дејству, изједначавати са индивидуалним напуштањем посла. За време трајања штрајка уговор о раду, у погледу свога извршења, мирује, но то нема утицаја на само постојање и опстанак уговора о раду. Престанком штрајка се, дакле, само наставља привремено прекинуто извршивање уговора, привремено прекинуто искоришћавање радних способности службопримца за рачун службодавца, мада каткада под нешто измењеним условима (утолико смо у присуству новације). — То је схватање проф. Planiol-a и Ripert-a.

в) најзад, по трећима штрајк каткада претставља разлог за раскид уговора, а каткада само привремену обуставу извршења уговора о служби. То све било с обзиром на мотиве штрајка, било с обзиром на драговољно или принудно учешће у штрајку од стране појединаца, било с обзиром на евентуалну кривицу службодавца да су службопримци прибегли штрајку као средству за заштиту својих права. При томе последице штрајка зависе од квалификације штрајка у конкретном случају или у односу на конкретног појединца. — То је схватање проф. Colin-a, Capitant-a, Josserand-a и Rouast-a.

Друго мишљење изгледа најтачније. Ако правна квалификација једне чињенице треба да што је могуће више одговара њеној стварној важности, онда се показује као јасно да је штрајк само једна привремена обустава рада, само једно привремено обустављање искоришћавања радних способности службопримаца, који ни сами не мисле да кидају постојећи уговор о служби већ да га евентуално само измене или да штрајком покажу своју готовост за опште побољшање благостања друштва (отуда одржавање машина, од стране самих штрајкача, у исправном стању за све време штрајка; њихово даље становање у просторијама које припадају



предузећу; уживање уредских помоћи; и сл.). У крајњој, пак, линији, штрајк је само један облик неорганизоване правне заштите (в. ближе нашу књигу: *Начела приватнога процеснога права*, Београд, 1936, стр. 247—260).

## § 20. — Права и дужности странака

1. — **Карактеристичност радних односа.** — Уговор о служби има за циљ искоришћавање радних способности извесног лица, и то њих као таквих, за рачун другог лица, а уз новчану накнаду (§ 706; § 1104 П.). Из овакве природе овог уговора нужно истиче однос зависности службопримца према службодавцу. Интензитет тога односа зависи од природе уговора о служби и врсте рада као објекта овог уговора. Он је највећи ако службопримац, у следству извршења уговора о служби, улази у кућевну заједницу службодавца, добијајући поред новчане награде и натуралне доприносе у виду стана, хране, одела (кућна послуга); мањи ако он ради у предузећу службодавца под његовим надзором и управом (индустриски радници); најмањи ако службопримац самостално обавља какву делатност а ангажује се да ће, по захтеву службодавца или према потреби, чинити и њему услуге које долазе у оквир његове делатности (хонорарна стална служба лекара).

Уговор о служби претставља једну правну институцију која може имати врло различиту садржину. То најпре с обзиром на врсту и природу рада на који се обвезао службопримац. Затим с обзиром на обим и врсту награде коју плаћа службодавац, са евентуалним натуралним давањима. Најзад, с обзиром на интензитет односа зависности између службодавца и службопримца. Све те чињенице, иако не у узрочном низу, одређују садржину уговора о раду, садржину радног односа, а то ће рећи обим и квалитет права и дужности уговорача.

Права и дужности службодавца и службопримца зависе од природе сваког појединог уговора, или бар од природе сваке појединe врсте уговора. Зато закон и не улази у ближа набрајања ових права и дужности. На правној теорији и судској пракси је да их, за сваки појединi случај или за сваку врсту случајева, утврде и обраде. Ипак се, из саме природе уговора о служби, јасно истичу две главне обавезе. И то на страни службопримца обавеза рада, тј. обавеза да стави своје радне способности, у мери уговореног, на расположење службодавцу одн. да их употреби на корист овога. А на страни службодавца обавеза да плати службопримцу награду за рад одн. за ангажовање радних способности овога па без обзира да ли их је и заиста, пошто је могао, искористио. На ове две основне обавезе, све према природи и врсти посла, надовезују се и друге како на страни службодавца тако и на страни службопримца, но оне све, маколико изгледале самосталне, служе у самој ствари да употпуне ове две основне.

Из различите садржине уговора о служби следи и различити обим и квалитет права и дужности уговорача. На овом месту биће реч само о оним правима и дужностима које су, са гледишта приватнога права, битне и главне за сам појам уговора о служби. На другим споредним обавезама и оним које посебни закони намећу у погледу појединих уговора о служби (на пр. радно време, уплате за осигурање, одмор) не можемо се овде задржавати.

II. — **Обавезе службодавца.** — Закључењем уговора о служби, службодавац стиче право да се користи радном снагом одн. радним способностима другог лица, и то у мери уговореног. То коришћење одн. тачније та могућност коришћења бива уз награду. Уз то, на службодавцу лежи дужност да спреми све што је потребно за искоришћавање радних способности службопримца, обезбеђујући му извесну сигурност при раду. Отуда се као најчешће обавезе на страни службодавца јављају:

1. — *Обавеза плаћања награде службопримцу.* — О природи, садржини, обиму и извршењу ове обавезе било је већ речи код излагања о основним елементима уговора о служби — горе стр. 150—153.

У вези са овом обавезом поставља се катkада питање обавезе службодавца на плаћање отпремнине или пензије службопримцу. Посебни законски прописи садрже у томе погледу подробније норме (на пр. § 333 Зор). За грађанско право важи правило да обавеза плаћања отпремнине или пензије постоји на страни службодавца само ако је она изречно уговорена.

2. — *Обавеза стављања на расположење материјала и оруђа потребних за рад службопримца.* — Заснивањем радног односа долази, по правилу, и до заснивања извесног односа зависности службопримца према службодавцу. Службопримац има да ради у кући и у радионици службодавца, а под управом и руководством овога. Отуда на овоме лежи, по правилу, обавеза да раднику пружи потребно оруђе и алатке за рад, а у мери одређеној узанцима или обичајима посла (на пр. столарском раднику мајстор мора ставити на расположење тезгу и остали алат). Он му мора дати материјалну сировину потребну за постизање резултата који се очекује од радног односа (на пр. кројачком раднику мајстор мора дати и конац за шивење одела, а исто тако и потребну машину, пеглу, игле и сл.). То све као правило и ако странке нису шта друго уговориле, јер је службопримац дужан да службодавцу стави на расположење само своју радну снагу а овај да спреми све што је потребно за њено искоришћавање.

Ова обавеза службодавца постоји, као правило, код свих радних односа где службопримац ради у кући или у радионици службодавца, а под његовом управом и руководством. Ако то није случај, онда се она не претпоставља, или бар не у пуном обиму. Код т. зв. слободних радних односа, тј. код радних односа где је службопримац више или мање самосталан у погледу начина обављања своје дужности на рад (на пр. код хонорарног лекара; код радника-урара који раде код своје куће; код приватног учитеља), ова обавеза не постоји на страни службодавца, већ службопримац



мора, при извршењу рада на који се обавезао, да употреби своје алатке-инструменте (на пр. музичари који би се обавезали да ће свирати у неком локалу морају сами набавити и ноте и инструменте; само ако је у питању клавир као инструменат мора га прибавити сам службодавац).

Који ће од ових случајева бити, то зависи од природе и врсте радног односа, а често и од локалних обичаја.

3. — *Обавеза предузимања мера за осигурање безбедности и хигијене при раду.* — Ова обавеза постоји само код оних радних односа где службопримац ради у кући или у радионици службодавца, но исто тако и код свих оваквих радних односа. Она се састоји у предузимању мера потребних за безбедно и сигурно обављање посла како се не би при раду догађале несреће и како здравље службопримца, с обзиром на врсту рада, не би било доведено у опасност одн. оштећено. Тако на службодавцу лежи обавеза да заклонима заштити кајише и друге трансмисије машина; да пружи службопримцу посебне заштитне наочаре код послова са јаком светлошћу; да пружи посебна изолациона одела за рад на струји високог напона; да осигура проветравање и загревање просторија у којима се ради; да пружи посебне одаје за радничка одела и да за њих одговара као депозитар; и др. Код радних односа где службопримац улази и живи у кућној заједници службодавца, а има као натурални допринос и право на стан, овај му мора пружити и здрав и добар стан са одговарајућом храном.

Питање обима и садржине обавезе службодавца на предузимање мера потребних за осигурање безбедности и хигијене при раду одн. уопште хигијене службопримца, зависи од врсте рада и природе односа зависности између уговорача. Отуда се оно има решавати с обзиром на конкретан случај, а у односу на редовно поступање код радних односа сличне природе и врсте. При томе се мора увек имати у виду основна идеја на којој се заснивају све ове заштитне мере: осигурање правилног развитка радника као друштвене јединке, а преко тога и осигурање развитка и напретка целога друштва. Прописи посебних закона могу да послуже као руководна упутства и у материји на коју се они непосредно не односе.

4. — *Обавеза одговорности за несреће и штете настале службопримцу за време трајања односно обављања рада.* — Грађански законик не садржи норме којима би нарочито регулисао ову одговорност службодавца. У појединим посебним прописима срећу се одредбе о њој. Ипак, она као правило постоји а њен обим и садржина имају се ценити сходно општим прописима о одговорности, тј. по принципу кривице. То је свакако неправедно, јер би ова врста одговорности, као што је то случај у неким страним правима, морала да буде регулисана на принципу професионалног ризика, јер ко вуче све главне користи од извесног предузећа одн. посла, треба да сноси и све штете које би, за њега или за друга лица, настала из постојања тога предузећа одн. обављања тога посла у његову корист. Ради побољшања овако неповољног положаја службопримца по нашем законодавству, треба поћи, уколико супротно

није очигледно (на пр. радник је извршио самоубиство бацањем међу точкове машине), од претпоставке да је штета за службопримца настала услед неправилности машина и неудовољења условима безбедности од стране службодавца, тј. од претпоставке да на страни службодавца постоји кривица. А службодавцу би припадало право одн. лежала дужност да докаже да је несрећа односно штета настала услед више силе, нескривљеног случаја или кривицом оштећенога службопримца.

5. — *Обавеза издавања уверења о служби.* — На захтев службопримца, службодавац је обавезан да му, о свом трошку, по престанку уговора о служби, изда уверење о служби. У томе уверењу имају бити наведени време ступања у службу, време престанка радног односа и врста рада који је за то време обављао службопримац. Никакве примедбе које би спутавале службопримца у налажењу истога или другог запослења није допуштено уносити у уверење о обављеној служби (упор. § 249 Зор).

III. — **Обавезе службопримца.** — Закључењем уговора о служби службопримац се обавезује да ће своје радне способности употребити на корист службодавца, тј. да ће предузети и вршити рад на који се обавезао. Тај рад има он сам да изврши, делајући савесно и са свом пажљивошћу и марљивошћу која се при врсти рада у питању захтева. Отуда се као најчешће обавезе на страни службопримца јављају:

1. — *Обавеза рада на страни службопримца.* — Врста радне делатности службопримца одређена је, по правилу, уговором. И то било изречно било самом природом посла. Уколико у овом погледу буду постојале сумње или неслагања, узеће се као меродавни обичаји места где се посао обавља.

Службопримац је дужан да обавља само оне послове на које се обавезао, онолико времена колико је, у законом допуштеним границама, уговорено и у доба када је уговорено одн. када је то нужно с обзиром на природу посла. Службодавац, према томе, нема права да употреби службопримца за другу врсту рада, но он га може, код великих послова, употребити као привремену замену за вршење квалитетно сличног посла. Он нема права да захтева од њега да ради ноћу или у недељне и празничне дане, а ако би службопримац на то пристао, припадаће му нарочита награда.

Само обављање посла од стране службопримца има се вршити, по правилу, под управом и руководством службодавца одн. од њега овлашћеног лица. Службопримац је, дакле, обавезан покоравати се упутствима службодавца, но то само док се она крећу у границама допуштенога и моралнога, и док се односе на непосредно обављање рада за чије је вршење он ангажован. Уколико је, пак, у питању т. зв. слободан радни однос, независност службопримца у обављању рада на који се обвезао је много већа и она се обично само своди на евентуално указивање момената када би службопримац имао да удовољи својој обавези (на пр. позивању хонорарног лекара да прегледа болесника), но и то мора бити чињено у уобичајено одн. нужно време и на одговарајућем месту (на пр. не може предузи-



мач свога хонорарно ангажованог надзорног инжењера позвати ноћу на консултацију). У погледу самог обављања рада, ова лица су више или мање, или чак и потпуно слободна, но и она морају делати савесно и са свом марљивошћу и стручношћу коју захтева рад у питању.

2. — *Обавеза личног извршења рада.* — Радни однос је првенствено однос поверења, посебно у погледу стручних квалификација и подобности службопримца за вршење посла ради кога је он ангажован. Отуда важи као правило да је службопримац дужан да сам врши посао у питању, те да, у принципу, извршење тога посла не може пренети на друго лице (§ 717; § 1106 П.). Ипак изузетно, било с обзиром на сериску одн. масовну природу посла било с обзиром на нарочиту уговорну клаузулу, службопримац може, за неко кратко време (на пр. у случају своје болести или одмора), поверити вршење своје обавезе рада другом лицу које је стручно и подобно да тој дужности удовољи у смислу уговореног. Но то све само ако се овоме не противи, из оправданих разлога, службодавац.

Цесија својих права и обавеза из уговора о служби није, било у погледу које уговорне стране, допуштена без пристанка другог уговорача, а ако она и без тога пристанка буде закључена, другој страни припада право да раскине уговор о служби и да тражи накнаду евентуалне штете.

3. — *Обавеза брижљивости при раду и одговорности за накнаду причињене штете.* — Службопримац мора да врши посао за који је ангажован савесно и стручно. При томе он мора показивати нужну брижљивост, старајући се да буде постигнут циљ — резултат, ради кога је, у крајњој линији, закључен уговор о служби. Обим и врста ове брижљивости зависе од природе и врсте рада као објекта уговора, а њена могућност удовољења зависи чак од околности сваког појединог случаја. Отуда се код оцене испуњења ове обавезе има узети у обзир како природа и врста рада, тако и услови рада и личност службопримца.

На службопримцу лежи обавеза савесног и брижљивог обављања рада на који се обавезао. Да ли ће таквим његовим радом бити заиста и постигнут резултат који је службодавац имао у виду, без непосредног је значаја за дејство уговора у служби. Отуда на страни службопримца не постоји обавеза одговорности за измакли успех. Но на њему лежи обавеза одговорности за штете које би настале његовим радом, делањем или пропуштањем, услед тога што он у извршењу своје обавезе рада није поступао савесно и стручно, тј. за штете које би он при раду проузроковао својом кривицом. На тај начин питање одговорности службопримца за накнаду штете причињене при раду, своди се на општи проблем одговорности по грађанском праву, а по мерилу кривице. Само при томе треба бити врло обазрив код утврђивања кривице на страни службопримца, јер она може често бити само последица тешких услова рада.

4. — *Обавеза верности раду одн. службодавцу.* — Радни однос је, као што смо рекли, првенствено однос поверења. А да би одго-

ворио поверењу које у његову личност или стручност има службодавац, на службопримцу лежи обавеза верности и оданости раду одн. службодавцу. Она се оличава у разним правцима:

а) службопримац мора имати пристојан став и понашање како према службодавцу тако и према осталим службопримцима који би били запослени при истом раду одн. у истом предузећу;

б) службопримац не може, у принципу, бити у исто време ангажован да ради на истом послу код два различита службодавца. Само ако је у питању т.зв. слободни радни однос и ако то произилази из положаја службопримца, ово ограничење неће вредети (упор. § 335 Зор).

в) службопримац не сме, без знања и дозволе службодавца, примати никакве посебне награде од трећих лица за послове које је извршио као његов намештеник;

г) службопримац је дужан чувати пословне тајне службодавца.

IV. — **Права службодавца**. — Пошто је уговор о служби двострани комутативан уговор, то се на страни службодавца јављају права која, по својој садржини, одговарају обавезама службопримца. Њему поред тога може припадати и право да службопримац, по изласку из његове службе, не отвори и сам, у извесном њему блиском реону, радњу исте врсте одн. да не ступи као намештеник у неку суседну радњу исте врсте. То је право на забрану конкуренције по престанку уговора о служби, познато под именом клаузуле конкуренције код уговора о раду. Оно припада службодавцу само ако је изречно уговорено и у обиму у коме је уговорено.

Међутим, службодавци су често злоупотребљавали употребу ове каткада оправдане уговорне клаузуле. Уносили су је у сваки уговор и тиме спречавали привредни развој службопримца и могућност запослења. Отуда је заштитно законодавство морало интервенисати у овом правцу. Закон о радњама (§§ 336—337) предвиђа могућност клаузуле конкуренције као уговорне клаузуле, али исто тако одређује и случајеве када је она допуштена. А ове прописе, с обзиром на идеју јединствености правног схватања, треба примити као опште ограничење одн. као мерило могућности постојања оваквог права на страни службодавца (в. ближе наш рад: *Клаузула конкуренције код уговора о раду*, Бранич за март 1934).

V. — **Права службопримца.** — Обавезама службодавца одговарају, садржински, права службопримца. Њему, поред тих општих права, могу да припадну и нека друга. А међу њима се нарочито истичу:

1. — *Право на одговарајући ефективан рад.* — Уговором о служби службодавац стиче могућност да се користи радном снагом одн. радним способностима службопримца. Да ли ће то он заиста и чинити, и да ли ће он то чинити у пуној мери која му је уговором дозвољена, зависи од његове воље. Буде ли он испуњавао своје уговорне обавезе, посебно буде ли он уредно и на време плаћао службопримцу његову награду, уговор о служби остаје потпуно у важности, па без обзира на коришћење и обим коришћења овом могућношћу од стране службодавца.



Службопримац, дакле, нема право да тражи од службодавца да га он ефективно упосли на онај рад за који се овај обавезао. То у принципу и као правило. Међутим од овога правила има и изузетака, и у тим случајевима службопримцу припада право да тражи од службодавца да му он да могућности да ефективно ради онај посао на који се обавезао. Као такви случајеви, на пример, јављају се:

а) ако глас и углед, па према томе и доцније запослење службопримца зависи од резултата које би он постигао у служби претходног службодавца. Тако једна глумица или један оперски певач имају права да траже од службодавца да им он повери одговарајуће улоге и одговарајући број улога, јер ће се на тај начин рекламирати и показати своју вредност. Један млади лекар који се обавезао да ради у неком санаторијуму, има право да тражи да му поверe одговарајући број и врсту операција, како би се одржавао стално у довољном стручном стању. Службодавац нема, дакле, права да у оваквим случајевима умртви извесне радне способности одн. да искључи показивање радних способности неког лица тиме што би му само платио уговорену награду. У самој ствари награда овим лицима се састоји и у стварању могућности, од стране службодавца, да она покажу и докажу, својим радом, своје радне способности. Отуда њима припада право, ако службодавац не буде хтео то да им омогући, да раскину уговор о служби и да траже накнаду штете;

б) ако је награда службопримца уговорена акордом, тј. према израђеном парчету, а посао је сталан (на пр. рад зидара — акорданта) њему припада право да тражи од службодавца да му пружи довољно посла. Колика ће та обавеза службодавца бити, зависи од врсте посла, дужине радног времена и привредних прилика и заслености у области где се рад обавља. Не буде ли службодавац одговорио овом праву службопримца, овај може да тражи да му се као награда плати она сума коју би он постигао да је добијао довољно посла, а може тражити и раскид уговора о служби. Ипак, при оцени постојања и обима права службопримца на ефективан рад у оваквим случајевима, треба бити врло обазрив, јер то све често зависи од привредне ситуације одговарајућег времена и места рада.

в) службодавац је дужан да омогући одговарајући ефективан рад одн. учење лицима која се налазе у служби као шегрти-ученици или на специјализацији (упор. § 269 Зор).

2. — *Право да се користи својим проналаском.* — Службопримац је дужан вршити у корист и за рачун службодавца, само оне послове на које се обавезао. Отуда службодавцу припадају само они резултати који долазе као редовна последица извршеног рада. Зато и проналасци које би службопримци учинили за време трајања уговора о раду и при самом обављању рада припадају по правилу њима, те они могу на њима стећи право патента (§ 12 Закона о заштити индустриске својине). Но и код овог правила, као права на страни службопримца, постављају се два изузетка:

а) ако се службопримац уговором обавезао да ће патент на учињеном проналаску за време трајања уговора о служби припасти службодавцу као власнику. У томе случају службопримцу мора бити

осигуран одговарајући удео у искоришћавању патента и уговорна клаузула којом би се он одрицао тога права је ништавна;

б) ако је службопримац специјално ангажован ради рада на проналасцима одређене врсте, онда он не може патентирати свој проналазак без одобрења службодавца.

3. — *Право на слободно време ради тражења запослења.* — Престанак радног односа, па било да је његово трајање било унапред одређено или не, наступа најчешће уз претходни отказ једне од уговорних страна. Како на страни службопримца по правилу постоји нужда за радом, јер је то питање његовог живота и опстанка, он обично одмах по иступању из једне службе ступа одн. жели или мора да ступи у другу службу. Зато му службодавац мора, у извесном периоду пре престанка уговора о служби а посебно за време трајања отказаног рока, дати слободног времена да би он тражио ново запослење. Моменат и обим овога права на страни службопримца одређује се према обичајима места рада, но оно треба да буде тако вршено да што мање омета посао на чијем се извршењу службопримац налази већ ангажован. Ово право припада службопримцу без обзира по чијем отказу има уговор о служби да престане.

**Литература:** Almási, S. 208—212; — Aubry et Rau, t. V, p. 387—617, — Бартош, стр. 210—212; — Baudry-Lacantinerie, t. XXI и XXII, p. 1—819; — Богданфи и Николић, стр. 104—110; — Colin et Capitant, p. 656—678; — Cosack, S. 583—599; — Dernburg, S. 471—525; — Ehrenzweig, S. 474—516; — Eisner i Pliverić, str. 505—507; — Endemann, S. 1077—1098; — Enneccerus, S. 443—458; — Gierke, S. 590—687; — Heck, S. 331—344; — Josserand, p. 657—675; — Klang, III, S. 113—449; — Kohler, S. 341—354; — Krasnopolski, S. 422—438; — Leonhard, S. 193—214; — Maurović, str. 33—36; — Oertmann, S. 664—711; — Oser, S. 628—687; — Пишкулић и Ђерђ, стр. 178—183; — Planiol, p. 585—609; — Planiol et Ripert, t. XI, p. 1—150; — Rossel, p. 394—443; — Rušnov i Posilović, str. 511—534; — Staudinger, S. 1059—1149; — Stubenrauch, S. 402—445; — Урошевић, стр. 306—310; — Wolff, S. 163—169; — Čepulić, str. 480—482; — Politeo J.: Trgovački i ostali privatni nameštenici prema službodavcima i zakonu, Zagreb, 1932; — Politeo .: Radno pravo, Zagreb, 1934; — Reismann A.: Delovno pravo, Ljubljana, 1933; — Bajič S.: Delavsko in nameštensko pravo, Ljubljana, 1933; — Ostojić D.: Naše radničko i namešteničko zakonodavstvo, Beograd, 1934; — Gojković E.: Zakon o osiguranju radnika, Beograd, 1936; — Бајић С.: Основи радног права, Београд, 1937; — Esih V.: Radničko pravo prema službodavcima i radničkim ustanovama, Zagreb, 1937; — Јовановић Д.: Еволуција радничког питања, Архив, књ. XLI, стр. 99—115; — Јанковић Д.: О колективним уговорима, Архив, књ. XXXVI, стр. 399—407; — Јанковић Д.: Правна природа синдикалног уговора, Архив, књ. XXXIX, стр. 417—437; — Лазаревић А.: Место радног права у систему правних наука, Архив, књ. LIII, стр. 231—237; — Благојевић Б.: Чињенице постанка уговора о раду као посебне правне категорије, Архив, књ. LIII, стр. 237—241; — Живковић Р.: Уговор о раду и социјално законодавство, Архив, LIII, стр. 241—245; — Šestan R.: Ugovor o službi po Zakonu o radnjama, Mjesečnik 1932, str. 437—450; — Štetinec J.: Demokracija radnoga odnosa, Mjesečnik, 1933, str. 308—324, 399—414; — Kiršner S.: Službeni odnos po Zakonu o radnjama, Mjesečnik, 1934, str. 301—320; — Kun J.: O kolektivnom ugovoru, Mjesečnik 1937, str. 369—377; — Abramović J.: O sprečenosti služboprimca, Mjesečnik, 1938, str. 52—58; — Kun I.: O pravu služboprimca za vreme sprečenosti, Mjesečnik 1938, str. 274—281; — Благојевић Б.: Клаузула конкуренције код уговора о раду, Бранич, књ. XXII, стр. 159—164; — Благојевић Б.: Однос колективних и појединачних уговора о раду, Бранич, књ. XXII, стр. 501—506; — Смиљанић Ј.: Израз „неправилност у раду" није знатна повреда части на основу кога службеник може без отказа иступити из службе, Бранич, књ. XXVI, стр. 31—33; — Bajič S.: Delovno pravo v novem obrtnem zakonu, Slovenski pravnik 1932, str. 165—178; — Bajič S.: Uredba o minimalnih mezdah, kolektivnih pogodbal, poravnavanju in razsodničtvu, Slovenski pravnik 1937, str. 49—66; — Bajič S.: Razširitev koletivne pogodbe, Slovenski pravnik 1938, str. 155—164; — Bajič S.: Kolektivni ugovor prema novom Zakonu o radnjama, Pravosuđe, I, str. 296—300; — Bajič S.: O neizrabljenom dopustu, Pravosuđe, II, str. 241—246; — Петровић Б.: Појам о дејству колективног уговора у Југословенском цивилном праву, Правосуђе, III, стр. 531—536; — Аранђеловић Д.: Уговор о посредништву Правосуђе, VII, стр. 5—14; — Живковић Р.: Уговор о раду и радни однос, Правосуђе, VII, стр. 230—237.



## УГОВОР О ДЕЛУ

### § 21. — Основни појмови

I. — **Појам уговора о делу.** — У групи уговора о раду, тј. уговора чија се општа и заједничка карактеристика састоји у искоришћавању радних способности једнога лица од стране другога лица, уговор о делу заузима видно место. То стога што се он од уговора о служби, као друге главне врсте уговора у раду, разликује по начину искоришћавања радних способности другога лица, по своме непосредном дејству и циљу. И уговором о делу тежи се искоришћавању радних способности другога лица, но то само у крајњој линији. Непосредни циљ уговора о делу је, уз ангажовање и помоћ радних способности другога лица, извршење неког посла, тј. постизање извесног резултата који се, он као такав а не радна способност која је потребна за његово постизање, жели.

Уговор о делу је уговор којим се извесно лице обавезује да ће извршити неки посао, неку радњу у корист другог лица, а за извесну награду. То је, дакле, уговор код кога се као главни предмет уговора, као његов циљ, јавља извршење неког посла као резултата радне делатности, а не сама делатност одн. радна способност као што је то случај са уговором о служби. С обзиром на врсту посла, предузећа, дела одн. резултата —производа, могу се јављати разне врсте овог уговора. Уговор о превозу, изради одела, малању слике, гостовању у позоришту, преносу пртљага, мешењу хлеба, чишћењу стана, држању предавања, извршењу хируршке операције, фарбању куће, и многи други долазе у групу уговора о делу. Различитост њиховог појединачног правног третирања је многострана. Па ипак, сви ови уговори, као врсте уговора о делу, имају многе заједничке особине, и посебно исте категорије главних права и дужности које се намећу странкама. Отуда опште карактеристике:

а) уговор о делу је облигациони уговор. Њиме се заснивају права и дужности само између уговорача, тј. између наручитеља и посленика (предузимача).

б) уговор о делу је теретни комутативан уговор. Њиме обе стране стичу права и обавезе, а између тих узајамних права и обавезе треба да постоји уобичајена еквиваленција. Отуда код овог

уговора има места побијању због оштећења преко половине. — Посебно, овде се поставило питање шта ће бити са уговором ако би се чињенице, које су се имале у виду при одређивању награде посленику, знатно промениле, тако да оне очигледно чине утврђену цену ниском одн. недовољном (на пр. терен на коме је имала да буде сазидана кућа покаже се подводан, тако да буде потребно изводити посебне радове, а награда је фиксно одређена). Нека законодавства признају у овим случајевима било посленику право да тражи повишење награде, било наручитељу право да тражи раскид уговора. У самој ствари питање се своди на проблем теорије непредвидљивости одн. допуштености примене clausalae rebus sic stantibus.

в) уговор о делу је консесуалан уговор. Он се закључује неформалном сагласношћу изјава воља о битним елементима овога уговора (§§ 540 и 706; §§ 870 и 1104 П.). Те изјаве воља могу бити изречне и прећутне (путем конклудентних радњи; на пр. узимањем пртљага од стране носача на станици). Изузетно, ако су се странке споразумеле да уговор о делу закључе у некој одређеној форми, уговор постаје формалан правни посао, тј. има се сматрати закљученим тек када та форма буде испуњена (в. ближе о овоме на стр. 12—13).

То као правило. Посебни законски прописи могу наређивати да извесне врсте уговора о делу морају бити закључене у одређеној писменој форми.

II. — **Врсност уговора о делу.** — Квалитет посла као предмета уговора о делу чини да се код овога уговора разликују више његових врста. А важност посла чини да поједине од тих врста буду специјално регулисане посебним нормама. Уколико те норме постоје, онда ће се оне првенствено применити, а прописи Грађанског законика могу послужити само као допунски. Тако је, на пример:

а) уговор о превозу робе и путника железницом регулисан Железничко-саобраћајном уредбом од 25 априла 1925 године;

б) уговор о раду овлашћених инжењера, делимично регулисан Правилником за награде рада овлашћених инжењера и архитекта од 25 августа 1929 године;

в) уговор о чишћењу оџака, Правилником о обављању димничарске радње на подручју Управе града Београда од 25 августа 1935 год., и Правилником за вршење димничарског заната на подручју важности српског Закона о радњама од 28 новембра 1931 г.;

г) уговор о уступању ауторског права, Законом о заштити ауторског права од 26 децембра 1929 године.

Врсност уговора о делу је многострука. Она има великог значаја за правне односе између уговорача, за њихова узајамна права и дужности. Осим тога, уговор о делу се јавља често у заједници са другим уговорима, као, дакле, део мешовитог уговора. Као такви јављају се: уговор којим се фабрикант обавезује и на монтажу машине; уговор о пансиону са ложењем; уговор о превозу са спаваћим колима; уговор о закупу вршалице са послугом; уговор о продаји са посебном доставом; уговор о превозу са заузимањем места. У таквим случајевима њихов правни статус одређује се сходно општим правилима о мешовитим одн. комбинованим уговорима.



III. — **Ограничење уговора о делу према другим уговорима.** — Уговором о делу обавезује се неко лице да ће извршити известан посао за рачун и у корист другог уговорача. Отуда потреба ограничења овог уговора према другим уговорима. Тако:

а) према уговору о служби. — В. горе стр. 144.

б) према уговору о пуномоћству. — Важи, mutatis mutandis, оно што је речено о ограничењу овог уговора према уговору о служби (в. горе стр. 145).

в) према уговору о остави. — Како је остава једна посебна врста уговора о делу, то се она разликује од овог уговора, као genus-a, по предмету, врсти радње на коју се обавезао посленик одн. депозитар. Код уговора о остави посао депозитара се састоји у чувању поверене му ствари; код уговора о делу у питању је извршење било кога другог посла (сем вршења правних послова за рачун и у име властодавца, јер смо онда у присуству уговора о пуномоћству).

г) према уговору о куповини и продаји. — В. горе стр. 14—15.

д) према уговору о закупу. — В. горе стр. 77.

## § 22. — Елементи уговора о делу

I. — **Битност елемената.** — Уговором о делу тежи се извршењу једног одређеног посла одн. постизању једног одређеног резултата који би имао да проистекне као производ делатности другог лица, тако да у први ред долази само дело, посао одн. резултат делатности, а искоришћавање радних способности као таквих је тек посредно циљ овог уговора одн. средство његовог извршења. И то све уз одређену накнаду у новцу. Према томе два су конститутивна елемента овог уговора којим се он разликује од других уговора: извршење посла и награда за извршени посао.

II. — **Посао посленика.** — Врста посла подобног да буде предмет уговора о делу може бити врло различита. Битно је да се посао појављује као резултат рада. И то тако да тај резултат по правилу претставља позитивно задовољење циља ради кога је посао предузет одн. ради кога је уговор закључен, мада то не мора увек бити случај: каткада је довољно да је само резултат рада постигнут, па макар он био, у односу на постављени циљ, негативан (на пр. код лекарске операције, уговор је потпуно извршен и обавезно лице биће дужно платити хонорар лекару чак иако операција није успела).

Посао одн. резултат рада посленика може се састојати, по својој материјалној садржини, било у извођењу какве духовне радње (на пр. обавеза певања на једном концерту), било у заснивању какве телесне ствари (на пр. изради одела, изградњи куће, малању стана, сликању портрета), било у предузимању какве телесне радње која је од користи наручитељу (на пр. пренос пртљага или пакета,

превоз путника, достава вести куриром). Ако се он састоји у заснивању какве телесне ствари, онда се може односити како на ново стварање какве ствари, у целини или делом, тако и на преправке, допуне ствари. При томе је свеједно да ли ће се посао у питању моћи извршити одн. резултат постићи само уз употребу каквих помоћних механичких средстава, или је за то довољна само физичка или умна снага посленика. Законик говори да овај уговор настаје када се неко обавеже „што начинити" (§ 706), тако да овоме предмету треба дати најшири значај као и у погледу предмета уговора о служби (§§ 719 и 720). Но при свем том поставља се у овом погледу једно опште ограничење: посао одн. резултат рада не сме бити немогућ, недозвољен или сраман (§§ 13, 538 и 722; §§ 864 и 1140 П.). Шта више, ако би се неко обавезао на извршење каквог забрањеног посла, он неће бити дужан ту обавезу испунити, чак иако је награду за то примио, а саму примљену награду не мора у томе случају вратити (§ 722; § 1140 П.).

III. — **Награда за извршени посао посленику.** — Уговор о делу је теретни комутативан уговор. На страни посленика постоји као главна обавеза извршење посла одн. остварење одређеног резултата у корист наручитеља. На страни, пак, наручитеља постоји као главна обавеза да плати посленику награду за извршени посао одн. за остварени резултат. Отуда се, поред посла као предмета обавезе посленика, јавља и награда посленику за извршени посао, као конститутивни елеменат уговора о служби (§ 706; § 1104 П.).

Награда је накнада која се плаћа посленику за извршени посао одн. за постигнути резултат (који, као што смо рекли, не мора увек значити и успех), а то ће рећи, у крајњој линији и посредно за коришћење радним способностима другог лица, пошто је овде у питању резултат рада. Њено постојање је битно код уговора о делу, тако да се она увек претпоставља (§ 707; § 1105 П.). Колико ће она износити зависи од споразума странака, а одређивање њене висине оне могу препустити и трећем лицу. Пропусте ли оне да у уговору одреде величину награде одн. начин на који се њена величина има одредити, или ако се на овако предвиђени начин не успе одредити висина награде (на пр. што је десигнирано треће лице одбило да то учини или што је оно умрло), величина награде ће се одредити с обзиром на евентуално постојеће законске прописе (тарифе) или с обзиром на одговарајуће награде уобичајене у месту у питању. Не буде ли ни на тај начин било могуће одредити висину награде, онда ће то учинити суд по слободној оцени околности конкретнога случаја (§ 708).

Награда посленику за посао мора се састојати у новцу (§ 706). У томе погледу је закон изричан. Ипак, у пракси је преовладало мишљење да се она може састојати и у другим стварима или у уступању права. То је схватање усвојено и у неким страним законодавствима. А како оно претставља за посленике сличну опасност као и за службопримца код уговора о раду, то је потребно остати при схватању израженом у законику.



Величина награде, онда када је она одређена споразумом странака, може бити утврђена на разне начине. Најпре то може бити тако да странке, с обзиром на цео посао у питању, тачно одреде њену висину, и у томе случају је посленик дужан извршити примљени посао без обзира да ли се он није у својој калкулацији преварио (на пр. 350 динара за израду одела; 1000 динара за певање на једном концерту). Само у случају могућности побијања уговора због оштећења преко половине или примене clausulae rebus sic stantibus, допуштена би била промена, повећање или смањење, награде посленика. — Затим странке могу само одредити појединачне цене делова одн. јединица посла, с тим да ће награда за цео посао зависити од обима посла (на пр. три динара од квадратног метра за кречење једне одређене куће; четири динара по километру за вожњу аутом у околину; три динара за прекуцани табак једне одређене књиге). У таквом случају, величина укупне награде зависи од обима посла одн. количине мерних јединица садржаних у целом послу. — Најзад, величина награде може бити одређена конкурсом од стране наручитеља. Утврђујући награду или награде које ће платити лицима која својим делом најбоље одговоре условима конкурса, наручитељ може препустити жири-у да он одреди коме ће делу — послу која награда припасти одн. да ли ће она уопште, с обзиром на квалитет дела, коме припасти.

Начини одређивања обима и величине награде посленику за извршени посао одн. постигнути резултат су врло различити. Први начин, тј. фиксно утврђивање величине награде за цео посао је најчешћи, јер се њиме наручитељ заштићује од свих евентуалних изненађења у будућности, а он је, по правилу, у положају да начин утврђивања награде одреди. Други начин се често употребљује при већим пословима, и он је редован облик при јавним лицитацијама. У пракси су, пак, између ових начина могуће разне комбинације, и при томе је битно да награда, с обзиром да је у питању одређени посао, показује особину ако не одређености а оно свакако одредивости.

Када се награда има платити посленику, и да ли он има права на претходне авансе — аконтације с обзиром на закључени посао одн. с обзиром на извршене делове посла, зависи од споразума странака. Нема ли у овом погледу изречног споразума између странака, и не постоје ли какви утврђени обичаји које су странке могле имати у виду, онда закон поставља три правила допунског карактера (§ 712; § 1135 П.):

а) награда се посленику, у принципу, плаћа када се посао одн. наруџбина сврши и то при предаји (уколико је има) резултата посла наручиоцу;

б) ако је посао подељен на више рокова, одн. делова, онда се и награда плаћа на рокове одн. делове и то сразмерно извршеном делу посла (т. зв. ситуациона плаћања);

в) ако посленик мора чинити какве издатке непосредно ради извршења посла (на пр. набавка материјала, добијање дозволе за

конкретни посао), а њихово сношење није, стално или до свршетка посла, примио на себе, онда ће он моћи тражити од наручиоца да му их он накнади и пре свршетка посла.

## § 23. — Права и дужности странака

I. — **Дејства уговора о делу.** — Уговор о делу има за циљ извршење извесног посла одн. постизање извесног резултата рада, а за награду у новцу. Као такав претставља једну правну институцију која може имати врло различиту садржину. То најпре с обзиром на врсту и природу посла на чије се извршење обавезао посленик. Затим с обзиром на облик и врсту награде коју има да плати наручитељ посленику за извршени посао одн. постигнути резултат рада. А како ове чињенице могу бити различите, то и обим и квалитет права и дужности уговарача може бити врло различит, тако да се каткада спорила чак и могућност налажења заједничких мерила права и дужности у погледу свих уговора о делу. Ипак се, из саме природе уговора о делу, јасно истичу две главне обавезе. И то на страни посленика да изврши посао уговором одређен, тј. обавеза да своје одн. евентуално и туђе радне способности употреби како би, у смислу уговореног, постигао предвиђени резултат рада и ставио га на расположење наручитељу. А на страни наручитеља обавеза да плати посленику награду за извршени посао, тј. за постигнути резултат рада који му је стављен на расположење. На ове две основне обавезе, све према природи и врсти посла, надовезују се и друге како на страни наручитеља тако и на страни посленика, но оне све, маколико изгледале самосталне, служе у самој ствари да употпуне ове две основне.

Дејство уговора о делу односи се само на питање предузетог посла одн. резултата рада који се дугује. Њиме се не дира у питање својине на материјалу који је потребан за извршење посла: својина на њему остаје, све до извршења уговора одн. предаје резултата рада наручитељу, непромењена, а то ће рећи да терет сношења својинског ризика остаје исто распоређен (по принципу res perit domino). Како каткада на страни наручитеља постоји обавеза да посленику, ради извршења посла, стави на расположење потребан материјал (§ 713; § 1130 П.); то се, у смислу реченог, код питања односа уговорних обавеза из уговора о делу и сношења пропасти ствари која служи као материјал за извршење посла, могу поставити следећа правила:

а) ако посленик даје и материјал за извршење посла (на пр. кројач даје и штоф за одело које има да сашије некој муштерији), онда он сноси опасност од случајне пропасти ствари, т.ј. штета од такве пропасти пада на његов терет (§ 714; § 1132 П.). То важи и ако је материјал пропао његовом кривицом, док за случај постојања кривице на страни наручитеља важе општи прописи о накнади штете (§ 714; § 1132 П.). И то све до момента предаје израђене ствари, као резултата извршеног посла, наручитељу, одн. до момента доцње



наручитељеве у погледу извршења обавезе на пријем ствари у питању. То што је посленик радио на извршењу посла одн. на постизању резултата рада, не обавезује наручитеља да ма шта плаћа посленику, јер је он дужан платити награду овоме само ако посао као такав у целини буде извршен одн. ако жељени резултат рада буде постигнут (за разлику од уговора о служби; но то, разуме се, под условом да пропаст ствари није настала кривицом наручитеља — § 711; § 1133 П.). До коначног извршења посла одн. дела посла (ако је тако уговорено), наручитељ је потпуно дезаинтересован, бар непосредно, за сам посао, за обављани рад.

б) ако наручитељ даје материјал за извршење посла (на пр. муштерија даје кројачу штоф од кога ће јој сашити одело), и тај материјал буде, у томе циљу, заиста и предат посленику, опасност од случајне пропасти ствари-материјала сноси и даље наручитељ као власник (res perit domino), тј. штета од такве пропасти пада на његов терет (§ 714; § 1132 П.). То исто важи и ако је материјал пропао његовом кривицом, док за случај постојања кривице на страни посленика важе општи прописи о накнади штете (§ 714; § 1132 П.). То што је посленик радио на извршењу посла одн. на постизању резултата рада, не обавезује наручитеља да ма шта плаћа посленику, јер је он дужан платити награду овоме само ако посао као такав и у целини буде извршен одн. ако жељени резултат рада буде постигнут (за разлику од уговора о служби; но то, разуме се, под условом да пропаст ствари није настала кривицом наручитеља — § 711; § 1133 П.). До коначног извршења посла одн. дела посла (ако је тако уговорено), наручитељ није, чак иако је дао и предао свој материјал за извршење посла, заитересован, бар непосредно, за сам посао, за обављани рад (о посебним обавезама посленика и његовој одговорности за квалитет и постојаност извршеног посла у случају да наручитељ даје материјал за извршење посла, в. § 715 и стр. 176).

II. — **Обавезе посленика.** — Из самог појма и природе уговора о делу произилази као главна и основна обавеза посленика да изврши посао уговором одређен, тј. обавеза да своје одн. евентуално и туђе радне способности употреби како би, у смислу уговореног, постигао предвиђени резултат рада и ставио га на расположење наручитељу. У вези са овим, на страни посленика, ради употпуњавања и прецизирања ове основне дужности, могу се јављати следеће обавезе:

А. — **Обавеза благовременог извршења посла.** — Циљ уговора о делу је постизање извесног резултата рада. Врста и обим тога резултата одн. посла одређени су уговором. Отуда на посленику обавеза да, у следству испуњења уговора, изврши посао који је примио на себе. Тај посао он има извршити по свим правилима стручности која се захтева од лица која се њима баве, а то нарочито онда када се његова обавеза исцрпљује у извршењу делања а без заснивања какве ствари која би настала као резултат и чија би израда и предаја долазила у састав посленикове обавезе (на пр. пренос ствари; извршење хируршке операције). Да ли ће се посленик морати, при испуњењу ове своје обавезе, управљати по упутствима и жељама наручитеља, и у којој мери (на пр. при крају одела), зависи од

природе обавезе и онога што је уговорено одн. уобичајено. То исто важи и у погледу потребе одн. обавезе наручитеља да присуствује раду одн. да омогући, својим држањем или захтевом, испуњење обавезе посленикове (на пр. да изјави каквом бојом жели да му собе буду офарбане; да дође на пробу одела).

Посленик је дужан да поверени му посао изврши на време, тј. до оног рока када је уговорено одн. када је то потребно с обзиром на врсту и природу посла (на пр. погођења вожња аутом за одређени воз; извршење хируршке операције). Пропуштањем да удовољи овом захтеву, тј. да на време изврши посао, посленик долази у доцњу. А као санкција те доцње долази право наручитеља да наручену ствар или службу не прими, и да тражи накнаду причињене му штете. Прими ли он, пак, ствар или службу и после одређеног рока, припада му ипак право на накнаду штете која му је причињена задоцњењем. Само питање накнаде штете, расправиће се по општим правилима (§ 710).

Б. — **Обавеза уредног извршења посла.** — Посленик је дужан да поверени му посао изврши на време. Он је исто тако дужан да тај посао изврши и уредно, а то ће рећи по свима правилима стручности која се захтева од лица која се њиме баве. Сам посао одн. резултат рада мора, по својим квалитетима, одговарати ономе што је уговорено или, ако нема изречног регулисања овог захтева у уговору, ономе што се обично очекује, тражи и добија при редовном стању ствари у таквим случајевима. Тако, ако се посао састоји у малању стана, ово малање мора бити извршено чисто и то тако да се зид не брише; ако се посао састоји у преносу робе, онда тај пренос мора бити извршен тако да роба буде заштићена од сваког квара или штете (на пр. да покисне; да буде покрађена), мада на посленику — возиоцу не постоји, ако није нарочито уговорена, обавеза осигурања робе; ако се посао састоји у изради ципела, онда оне морају одговарати мустри и мери; ако се посао састоји у хируршкој операцији, она мора бити извршена по правилима савремене медицине, а у обиму просечног знања специјалисте.

При оцени питања да ли је посленик поверени му посао извршио уредно, треба бити врло обазрив. Сваки конкретан случај и околности под којима се он догађа, може водити различитим солуцијама. Буде ли, пак, при томе установљено да посао није извршен уредно, тј. да он одн. резултат рада (на пр. ствар која је израђена) не задовољава услове који су уговорени или који се редовно претпостављају, санкција неизвршења ове обавезе може бити различита, и то све с обзиром на интензитет недостатака посла одн. резултата рада у питању (§ 709; § 1131 П.).

а) ако су ти недостатци незнатније природе, тј. ако су мане небитне, тако да се ствар ипак може употребити, наручитељу припада право да захтева да се они отклоне, да посленик посао поправи и тако изврши да он у свему одговара уговореним одн. уобичајеним условима. Он, дакле, не може због оваквих недостатака тражити раскид уговора, но ако посленик не буде извршио поправку или за тражење оправке не би било времена, наручитељ може захтевати накнаду штете, поред накнаде штете причињене евентуалном доцњом. У томе циљу, а ради осигурања наплате своје противтражбине, он може задржати и одговарајући део награде коју би имао да плати посленику;



б) ако су ти недостатци важни, тј. ако су мане битне тако да се ствар не може употребити за сврху којој треба да служи, наручитељу припада право избора између две могућности као санкције неизвршења уговорне обавезе од стране посленика:

или да поступи као кад су у питању небитне мане, тј. да тражи поправку и евентуалну накнаду штете;

или да раскине уговор, одбијајући да прими тако мањиви посао и тражећи накнаду штете у смислу општих прописа, при чему ова штета може обухватити и вредност материје коју би он раније дао за извршење посла (ако није у питању случајна пропаст ствари — § 711; § 1133 П.).

Изузетно само, ако би наручитељ дао рђав материјал, па посао не буде добро испао, тј. посленик не изврши уредно своју обавезу, посленик неће одговарати за мане посла (уколико су оне последица рђавог квалитета материјала), но то под условом да је он, у оваквом случају, одговорио својој обавези обавештења наручиоца о рђавом квалитету материјала (§ 715).

В. — **Обавеза личног извршења посла од стране посленика.** — Док у погледу вршења рада код уговора о служби постоји на страни службопримца обавеза да он сам лично обавља рад на који се обавезао, у погледу извршења посла од стране посленика код уговора о делу не може се поставити слично правило. Обим и врста посла, а уз то чињеница да се као посленик може јављати не само физичко већ и правно лице, одлучујући су код питања да ли примљени посао мора извршити лично сам посленик. Решење ће се тражити с обзиром на околности конкретнога случаја, те се у овом погледу могу поставити следећа правила:

1. — ако је квалитет посла тесно везан за лична својства и посебно стручност посленика, онда он мора сам лично извршити посао у питању (§ 717; на пр. малање портрета; певање на једном концерту; састав неког чланка). Деси ли се да овакво лице умре пре него што изврши одн. заврши посао на који се обавезало, уговор о делу се раскида одн. се даље суспендује. Наследници посленика нису дужни извршити одн. довршити посао на који се декујус обавезао, а наручитељу припада право да уз сразмерну награду преузме оно што је овај већ урадио (§ 718; § 1137 П.).

2. — ако је квалитет посла опште природе, онда посленик може поверити извршење посла и другим лицима, но у томе случају он одговара наручитељу за „доброту посла", тј. за евентуалне недостатке посла (§ 717). Деси ли се да посленик умре пре него што изврши одн. заврши посао на који се обавезао, његовим наследницима остаје избор између две алтернативе: или да се супституирају посленику и да израде одн. доврше посао у питању; или да затраже раскид уговора одн. његову даљу суспензију. У случају ове друге алтернативе, они имају права да траже од наручиоца да прими онолико посла

колико је завршено и да им за то плати одговарајућу сразмерну награду (§ 718; § 1137 П.).

3. — ако би, пак, наручитељ умро за време трајања уговора о делу, онда његова смрт нема, у принципу, никаквог утицаја на опстанак и дејство тога уговора: његови наследници су дужни уговор одржати, посао примити и награду посленику платити (§ 718; § 1137 П.). Изузетно само, ако је извршење уговора о делу било тесно везано за личност наручиоца (посебно онда када је за то потребно његово лично присуство — на пр. израда портрета), наследници могу, у случају смрти наручитеља, одустати од извршења одн. од даљег извршења уговора о делу, но у томе случају они су дужни да посленику плате накнаду за штету коју би он услед тога трпео (§ 711; § 1133 П.).

Г. — **Обавеза обавештења наручиоца о рђавом квалитету материјала.** — Да ли ће посленик дати и материјал потребан за извршење посла, или ће то имати да учини сам наручитељ, зависи од споразума странака (§ 713; § 1130 П.). У сумњи, узима се да је посленик дужан да да и потребан материјал. У томе случају он одговара не само за квалитет посла него и за бонитет материјала, а по општим прописима о уговорној одговорности.

Даје ли наручитељ материјал потребан за извршење посла, онда је он дужан дати добар квалитет. Не буде ли то он учинио, онда на посленику лежи обавеза одговорности за мане извршеног посла, уколико би те мане долазиле због рђавог квалитета материјала. Ипак, да би се посленик ослободио ове обавезе, на њему лежи обавеза обавештавања наручиоца о рђавом квалитету материјала (§ 715). Према томе, пружи ли наручитељ рђав материјал за извршење посла, посленик је дужан упозорити га на то с позивом да да бољи материјал, а ако овај то не учини, он ће посао извршити са материјалом какав му је стављен на расположење, уколико не би дошао у сукоб са другим прописима (на пр. рђав материјал за израду куће). Пропусти ли, пак, посленик да одговори овој својој обавези, тј. да обавести наручиоца да је материјал рђав, он ће одговарати за квалитет, тј. за мане посла, а ако би доцније, зато што је посао рђаво испао, наручитељ дао други бољи материјал за извршење одн. поправку посла, посленик ће бити дужан да то бесплатно уради (§ 715).

Д. — **Обавеза да преда уговорени посао одн. резултат рада.** — Уговор о делу има за непосредан циљ извршење извесног посла одн. постизање неког резултата рада. Тај резултат рада се најчешће састоји у стварању какве телесне ствари. Отуда потреба да та ствар, као резултат рада одн. као предмет уговора о делу, буде предата наручиоцу или од њега овлашћеном лицу.

Начин предаје ствари зависи од природе и врсте ствари, и он, по правилу, одговара начину предаје продате ствари купцу од стране продавца. То је, дакле, уручење, фактичко или симболичко, ствари наручиоцу.

Моменат предаје ствари као резултат рада одн. као извршење посла је посебно важан за питање стицања својине и сношења ризика за пропаст ствари.



III. — **Обавезе наручитеља.** — На страни наручитеља могу се јављати као најчешће следеће обавезе:

А. — **Обавеза плаћања награде посленику за извршени посао.** — О садржини ове обавезе било је већ речи на стр. 170—172.

Б. — **Обавеза давања материјала за извршење посла.** — Ова обавеза на страни наручитеља постоји кад је она уговором одређена или када је обичаји диктирају. При томе наручитељ треба да дâ увек добар материјал. Какве су последице ако би он дао рђав материјал, и посебно ако би му од стране посленика била на то скренута пажња, в. горе стр. 176.

В. — **Обавеза садејства при извршењу посла.** — Ова обавеза постоји онда када својим присуством или својим држањем одн. захтевом наручитељ омогућује извршење посла (на пр. да изјави каквом бојом жели да му собе буду офарбане; да дође на пробу одела; да позира портретисти; — санкције § 711; § 1133 П.).

**Литература:** Almási, S. 212—215; Aubry et Rau, t. V, p. 618—694; — Бартош, стр. 210—212; — Baudry-Lacantinerie, t. XXII, p. 819—1264; — Богданфи и Николић, стр. 137—141; — Colin et Capitant, p. 629—655; — Cosack, S. 599—613; — Dernburg, S. 526—551; — Ehrenzweig, S. 516—525; — Eisner i Pliverić, str. 505—507; — Endemann, S. 1099—1111; — Enneccerus, S. 458—476; — Gierke, S. 688—708; — Heck, S. 344—351; — Josserand, p. 675—689; — Klang, III, S. 113—449; — Kohler, S. 355—382; — Krasnopolski, S. 422—438; — Leonhard, S. 215—234; — Maurović, str. 33—36; — Oertmann, S. 711—770; — Oser, S. 687—704; — Пишкулић и Ђерђ, стр. 183—187; — Planiol, p. 585—609; — Planiol et Ripert, t. XI, p. 151—235; — Rossel, p. 443—460; — Rušnov i Posilović, str. 511—534; — Staudinger, S. 1149—1221; — Stubenrauch, S. 402—445; — Урошевић, стр. 306—310; — Wolff, S. 150—157; — Čepulić, str. 482—486; — Ивановић Т.: Код уговора о подизању грађевина, закљученог са државом путем офералне лицитације, меродавна је писмена понуда и сума у њој означена а не и она сума, која је назначена у списку појединачних цена, Бранич, књ. XVII, стр. 451—456; — Vuković M.: Prevozni ugovor, Pravosuđe, II, str. 694—701, 763—769, 844—850. В. уз то литературу о уговору о служби (на крају §-а 20 ове књиге).

## УГОВОР О ПУНОМОЋСТВУ

### § 24. — Основни појмови

I. — **Уговор о пуномоћству као облик заступништва.** — Круг рада, пословања и интересних сфера појединих лица може бити врло различит. У обиму тога круга, на правном субјекту у питању, као имаоцу права и дужности одн. као извршиоцу привредних функција, леже многе обавезе и овлашћења која треба он да изврши па да захтеви привредног одн. правног поретка буду задовољени.

Удовољење свих захтева привредног и правног поретка бива вршено каткада непосредно од самог лица на које се ти захтеви односе. Међутим, разгранатост пословања лица у питању намећу често потребу да се оно при томе послужи и услугама, радом других лица. Отуда институција уговора о раду. Што се, пак, тиче

начина коришћења услугама и радом других лица, заступништво заузима међу могућим облицима врло значајно место. Помоћу њега лице у питању поверава одн. оставља свршавање својих послова другим лицима, који делају за његов рачун. Заступник, дакле, је лице које свршава послове другог лица, и то тако да они, посредно или непосредно, иду у корист заступаног. Зато се заступништво и јавља као једна правна институција општег карактера, која има више или мање места примене у свима областима привредног и правног живота, уколико извршење извесног посла, било какве врсте, и било да се он јавља као активна или пасивна ставка у привредном одн. правном билансу неког правног субјекта, није тесно везано за субјект у питању.

Заступништво као правна интституција, која се може односити на обављање било каквих послова: правних или фактичких, јавља се у различитим облицима. По својој форми и дејству, заступништво може бити нарочито у облику:

а) техничког преноса изјава заступаног лица преко другог лица званог nuntius одн. тумач;

б) уговора о комисиону;

в) уговора о налогу исплате по текућем или чековном рачуну;

г) незваног вршења туђих послова — деловодства;

д) уговора о пуномоћству, који се од свих других облика заступништва разликује трима особинама: заснива се на сагласности воља уговорача; односи се само на извршење правних послова и правних аката; а само делање заступника врши се у име и за рачун заступаног лица.

С друге стране, по своме основу, заступништво може бити:

а) законско, које постоји онда када се извесно лице јавља по сили самог закона као заступник интереса другог лица, с обзиром на чињеницу да је оно дошло у ситуацију за коју закон везује наступање заступништва аутоматски (на пр. законско заступништво малолетне деце од стране оца; удате жене од стране мужа; мужа од стране жене у погледу кућних набавки — т. зв. пуномоћство кључа);

б) статуарно, које постоји онда када правила — статути правног лица одређују ко ће бити заступник његових интереса и начин на који се заступник одређује;

в) судско, које постоји онда када је неко лице одређено одлуком суда, а у смислу позитивних правних прописа, за заступника интереса (свих или само једног дела) другога лица одн. какве имовинске масе (на пр. тутор, старатељ, управитељ стечајне масе, управитељ принудног поравнања, адвокат сиромашне странке);

г) вољно, које постоји онда када се неко лице јавља као заступник нечијих интереса по основи каквог правног посла. А међу овим вољним заступништвима, уговор о пуномоћству заузима најважније место, оснивајући се на сагласности изјава воља уговорача, у циљу да једно лице преузме на себе обављање једног или више правних послова одн. правних аката другог лица, а то све у име и за рачун другог лица.



Уговор о пуномоћству је, дакле, један облик институције заступништва код кога једно лице прима на себе обавезу да изврши одн. обавља један или више правних послова другога лица, а у његово име и за његов рачун. Он се може јављати са врло различитом садржином и односити се на било која лица. Ипак, та садржина одн. својство лица која се појављују као властодавци или као пуномоћници изазива потребу да извесне врсте овог уговора буду посебно регулисане. Отуда поред општих норми Грађанског законика постоје и друге посебне норме које регулишу само одређене врсте уговора о пуномоћству, а с погледом на разне диференцирајуће елементе (на пр. прописи Грађанског судског поступка који се односе на заступање пред редовним грађанским судовима — §§ 127—141 Грпп; прописи Закона о адвокатима који се односе на заступање од стране адвоката као пуномоћника — §§ 20—32 и Правилник о висини награде за адвокатске послове; прописи Трговачког законика који се односе на прокуру — §§ 61—67 Тз; прописи Закона о радњама који се односе на деловодство — §§ 17—18 Зор). У односу на ове посебне норме, прописи Грађанског законика имају допунски карактер. Овде ће, пак, бити изложена правила која се тичу редовне и опште врсте уговора о пуномоћству, правила која претстављају основ целе ове материје.

Уговор о пуномоћству се често јавља као саставни део извесног мешовитог уговора, имајући у таквој комбинацији само допунски део. То његово везивање за друге уговоре може бити уговорено изречно, а може долазити и као последица правних дејстава тих уговора, при чему сама природа ствари а често и сам закон налажу такво везивање (на пр. право кућне послуге да врши пијачне набавке; право лица којима је поверена продаја ствари да врше и наплате). Докле ће, у овом другом случају, ићи заступничка овлашћења лица у питању, то зависи од врсте случаја и уобичајеног обима односа поверења који се према томе лицу показује. Таква, пак, заступничка овлашћења, онда када су утврђена као правило, имају пуно дејство према трећим лицима и у погледу њих не могу бити ограничена (сем случаја непосредног обавештења о постојању ограничења). У свему осталом и за њихово регулисање важе прописи уговора о пуномоћству, уколико њихова примена није искључена с обзиром на предоминантност елемената главног уговора одн. правног посла уопште.

II. — **Појам уговора о пуномоћству.** — Уговор о пуномоћству је уговор којим једно лице (властодавац) овлашћује друго лице (пуномоћника) да оно изврши одн. обавља један или више правних аката, а у његово име и за његов рачун (§ 609; § 988 П.). То је, дакле, уговор о поверавању неком лицу да нас оно заступа у правним пословима, с тим да тако закључени правни послови одн. тако извршени правни акти дејствују, уколико су они предузети у границама пуномоћства, непосредно и само према властодавцу. На тај начин пуномоћник, као једна врста заступника, јавља се као извршилац туђих послова, и то тако да он њихово извршење предузима сам и уз непосредно обавезивање властодавца (за разлику на пр.

од комисионара), појављујући се ипак као активно сарађујућа уговорна страна према чијим се квалитетима има да цени испуњење личних услова закључења уговора и његове пуноважности (за разлику на пр. од nuntius-a). Отуда опште карактеристике овог уговора:

а) уговор о пуномоћству је, по систематској класификацији заснованој на материјалној садржини, један облик уговора о раду. По начину свога појављивања он се може приближавати и уговору о служби и уговору о делу, мада се најчешће јавља у овом другом правцу. Њиме се, у крајњој линији и најчешће посредно (као код уговора о делу), тежи искоришћавању радне снаге одн. радних способности пуномоћника а у корист властодавца, и то у једном одређеном правцу: ради извршења одн. обављања правних аката или послова.

б) уговор о пуномоћству је облигациони уговор. Њиме се заснивају права и дужности између уговорача, тј. између властодавца и пуномоћника. То уколико се тиче самог домашаја уговорних обавеза. Међутим, по самој природи ствари, с обзиром да пуномоћник при обављању поверених му правних послова властодавца долази у додир са трећим лицима и са овима успоставља, мења или укида односе који, у границама пуномоћства, иду на рачун (у корист или као терет) властодавца, уговор о пуномоћству има и шири домашај, шире дејство. Само, тај проширени домашај уговора о пуномоћству није непосредно дејство овог уговора, већ последица његовог постојања и извршења. Отуда треба јасно двојити ситуацију и дејства уговора о пуномоћству у односу између самих уговорача: властодавца и пуномоћника, и последице одн. посредна дејства овог уговора, тачније његовог извршења у односу између трећих лица и сваког од уговорача.

в) уговор о пуномоћству је консесуалан уговор, дакле, у принципу, неформалан правни посао. Он се закључује неформалном сагласношћу изјава воља о предмету обавезе и о евентуалној награди пуномоћника. Те изјаве воља могу бити изречне и прећутне (путем конклудентних радњи; на пр. неодговарањем на понуду о закључењу уговора о пуномоћству од стране лица која се стално и професионално баве таквим заступањима; извршењем посла на који се односила понуда на закључење уговора о пуномоћству). Изузетно, ако су се странке споразумеле да уговор о пуномоћству закључе у некој одређеној форми, уговор постаје, по жељи странака, формалан правни посао, тј. има се сматрати закљученим тек када та форма буде испуњена. Ипак, у оваквим случајевима треба водити рачуна да ли се споразум странака о захтевању одређене форме односи на сам постанак уговора, тј. да ли су странке условиле пуноважност уговора испуњењем одређене форме, или су оне тиме само хтеле да створе и осигурају један доказ о већ закљученом уговору, доказ који је, баш у тој форми, потребан ради извршења уговора. У пракси је најчешће овај други случај, а стварање оваквог формалног доказа потребно је често ради обавештења и сигурности трећих лица у погледу чињенице да је лице у питању, које се појављује као пуномоћник, заиста овлашћено да закључује правне послове у име и за рачун другог лица. Савесно лице, које хоће да се у потпуности осигура од сваког ризика и посебно од преваре у погледу својства извесног лица као пуномоћника одн. обима његовог пуномоћства, захтеваће писмен доказ о постојању пуномоћства, мада, још једанпут наглашавамо, то није, у принципу, нужно па да би његов посао закључен са пуномоћником произвео дејство према властодавцу.



У погледу уговора о пуномоћству, неформалност је правило. И то без обзира на врсту пуномоћства, тј. без обзира да ли је у питању генерално или специјално пуномоћје (§§ 613 и 614; § 994 П.). У свима случајевима је, апстрактно и теориски посматрано, довољна само неформална сагласност изјава воља, посебно о предмету специјалног пуномоћства, но у пракси је ова неформалност замењена формалношћу у облику писмене исправе, јер се на тај начин, и то опет само као доказ, постиже сигурност да су испуњени сви квалитети за пуноважност пуномоћства (отуда се код специјалног пуномоћства обично захтева, од стране трећег лица које долази у додир са пуномоћником, да пуномоћство буде издано у облику јавне или јавно оверене исправе, и тај захтев не може се, по правилу, сматрати као одуговлачење одн. задоцњење у извршењу обавезе коју би то лице имало према властодавцу а коју, према пуномоћству, оно треба да изврши пуномоћнику одн. преко пуномоћника).

Посебни законски прописи могу наређивати да извесне врсте уговора о пуномоћству морају бити закључене у одређеној писменој форми, тако да од испуњења те форме зависи уопште постанак уговора (forma dat esse rei). Ту бива обично с обзиром на правни акт одн. правне послове које би имао пуномоћник да изврши одн. обавља. Тако, на пример, пуномоћство за упис или брисање права у земљишним књигама мора бити издато у јавној или јавно овереној писменој исправи (§ 36 Ззк); пуномоћство парничног пуномоћника мора бити издато у писменој форми или усмено на судски записник (§ 131 Грпп); пуномоћство у стварима индустриске својине у форми јавне или јавно оверене исправе (§ 75 Закона о заштити индустриске својине).

г) уговор о пуномоћству може бити са накнадом или бесплатан, тако да он долази, према овом своме елементу, било у теретне комутативне уговоре било у доброчине правне послове.

д) уговором о пуномоћству заснива се првенствено један однос поверења између властодавца и пуномоћника. Тај однос поверења, који је општа карактеристика свих уговора о раду, посебно је наглашен и потенциран под уговора о пуномоћству. И то сасвим разумљиво, када се има у виду слобода делања пуномоћника и последице тога делања које, ако се крећу у границама пуномоћства, обавезују непосредно властодавца, па без обзира да ли су оне потпуно у сагласности са његовим жељама и очекивањима, или чак и са његовим конкретним интересима. Отуда лака раскидљивост овог

уговора и његова, у погледу обављања поверених послова, чисто лична дејства.

III. — **Ограничење уговора о пуномоћству према другим уговорима.** — Уговором о пуномоћству пуномоћник стиче право и дужност, функцију одн. власт да у име и за рачун властодавца обавља један или више правних послова. Отуда потреба ограничења овог уговора према другим уговорима. Тако:

а) према уговору о служби. — В. горе стр. 145.

б) према уговору о делу. — В. горе стр. 169.; тако да се овај уговор у односу на друге уговоре о раду може ограничити само предметом рада и евентуалном бесплатношћу.

в) према уговору о остави. — Како је остава, као и пуномоћство, једна посебна врста уговора о служби, то се она разликује од пуномоћства само по своме предмету и то оном који се јавља као обавеза на страни пуномоћника одн. депозитара. Код уговора о пуномоћству предмет, посао пуномоћника је вршење правних аката за рачун и у име властодавца; код уговора о остави предмет, посао депозитара се састоји у чувању поверене му ствари.

г) према уговору о куповини и продаји. — В. о продајном налогу, горе на стр. 24—25.

IV. — **Врсте уговора о пуномоћству.** — У оквиру уговора о пуномоћству као опште појаве, тј. као појаве општег грађанског права, јављају се више врста пуномоћства. Та врсна подела има значаја за регулисање овог уговора, јер се, по основу разних критериума, ствара више категорија које омогућују аналогну примену одговарајућих норми. Тако се разликују:

1. — *опште и посебно.* — Обим делатности пуномоћника одређује се уговором о пуномоћству одн. природом правних аката на чије је предузимање он овлашћен. С обзиром на ширину тога обима, пуномоћство може бити опште (генерално) и посебно (специјално). Прво постоји онда када је неко лице одређено за пуномоћника у свима правним пословима других лица, или бар у погледу целокупности једне групе правних послова (на пр. пуномоћство у пословима око неке куће или око неке радње). У таквом случају сматра се да је пуномоћник овлашћен да врши сва и само акта администрације, а то ће рећи све што је потребно да интереси властодавца буду у потпуности сачувани. Докле ће достизати та власт администрације, то зависи од природе посла, и обично се узима на у те акте не долази отуђење или оптерећење имовине властодавца. — Посебно пуномоћство је оно којим се пуномоћник овлашћује на извршење само једног или само извесног броја правних аката. У томе случају он може предузимати само радње које служе извршењу тога одн. тих правних аката, тако да се обим овог специјалног пуномоћства има рестриктивно да тумачи.

Да ли ће неком лицу бити издано опште или посебно пуномоћство, то зависи од споразума странака. Општим пуномоћством, пуномоћник постаје скоро господар правних послова властодавца, његов alter ego. Лакомисленим издавањем пуномоћства неограниченог обима, интереси властодавца могу бити доведени у питање.



Отуда закон прописује да пуномоћства за извршење одређених послова морају бити специјална, тј. да генерално пуномоћство не даје право пуномоћнику да и такве послове може предузимати, ако није на њих посебно овлашћен. Све те, пак, послове одн. правна акта можемо поделити у две групе:

а) у прву групу долазе: продаја туђе ствари у име другога, наплата потраживања властодавца, задужење властодавца, вођење парнице за рачун властодавца, закључење поравнања у име властодавца (§ 613; упор. § 994 П.). На извршење ових послова, једног, више или свих, пуномоћник мора бити посебно овлашћен, тј. у пуномоћству то мора бити поименце назначено. То може бити учињено у засебном пуномоћству или у самом генералном пуномоћству, одвојено за сваки овај посао или за све или више ових послова заједно: битно је да у пуномоћству буде посебно и изречно исказано да је пуномоћник овлашћен и на њихово извршење;

б) у другу групу долазе: изјава о примању или одбијању наследства, закључење ортачког уговора, чињење поклона, бесплатно уступање каквог права, пристајање на избрано суђење и одређивање изабраног судије (§ 614; упор. § 994 П.). На извршење ових послова пуномоћник мора бити посебно овлашћен и то одвојеним пуномоћством које се може односити само на заступање у погледу једног од ових правних аката: битно је да пуномоћство садржи само и једино овлашћење на извршење једног од ових правних аката.

2. — *неограничено и ограничено.* — Сваки пуномоћник је дужан да изврши поверени му задатак тачно и савесно, старајући се о интересима свога властодавца и делајући тако да за њега извуче највише користи. То је општи принцип. Међутим, с обзиром на слободу избора времена, начина, облика и обима делатности, посебно правца делатности, пуномоћство може бити неограничено и ограничено. Прво постоји онда када пуномоћнику нису дана од стране властодавца никаква упутства како ће имати у појединостима да поступа при обављању поверених му правних послова, када му дакле нису постављена никаква ограничења у погледу правца делатности. У таквом случају пуномоћник се има „по своме разуму, знању и савести управљати“ (§ 612, упор. § 993 П.), то ће рећи мора извршити поверени му посао као сваки добар домаћин. — Ограничено пуномоћство постоји када је властодавац при самом закључењу уговора о пуномоћству или доцније, усмено или писмено, одредио смернице и правац делатности повереног правног посла, ако му је он, дакле, прописао упутства како има да поступа при извршењу уговорних обавеза. Та упутства се могу односити на разне појединости: на лица са којима пуномоћник може да долази у додир ради извршења повереним му правних послова; на време делања; на форму и облик делања; на место делања; и сл. Она детерминишу делатност пуномоћника, позитивно или негативно, тј. упућује или ограничавајуће, у једном одређеном правцу, те се у погледу њих постављају два проблема: њихова обавезност за пуномоћника и њихов утицај на правни посао који би закључио пуномоћник са трећим лицем.

а) по своме карактеру, упутства властодавца дата пуномоћнику могу бити императивна, факултативна и индикациона. Првима се безусловно наређује пуномоћнику како мора да поступа при извршењу повереног посла; другима му се налаже да у редовном случају поступи онако како упутства гласе; трећима му се скреће пажња на оно што би било пожељно. Свима овим упутствима пуномоћник је везан и поверени посао мора извршити онако како она гласе, јер свако невођење рачуна о њима може да буде повод његове одговорности према властодавцу. Међутим, јачина њихове обавезности за пуномоћника, па према томе и могућност његовог одступања од њих, зависи од њиховог карактера. — Индикационих упутстава се заступник има држати само док буде сматрао да она одговарају приликама и условима момента његовог делања при обављању повереног му посла, и од њих може увек одступити када буде нашао да је то у интересу властодавца, о чему га мора само обавестити. — Факултативних упутстава се има пуномоћник држати по могућству у сваком случају. Не буде ли му то успело одн. буде ли сматрао да извршење посла сагласно добивеним упутствима не би у потпуности одговарало интересима властодавца, он мора о томе обавестити властодавца и затражити њихово разрешење и евентуално нова упутства. Изузетно само, ако он, због краткоће времена или због сметњи за добијање обавештења, не би могао да сачека мишљење одн. одговор властодавца, пуномоћник може извршити поверени му посао и супротно добивеним упутствима ако то, по његовом мишљењу, захтевају интереси властодавца. У томе случају он мора обавестити властодавца о свему одмах после извршења посла и изложити му чињенице и околности које су диктирале његов рад супротно упутствима. — Најзад императивна упутства вежу у сваком случају и апсолутно пуномоћника: он не може никада, у својству пуномоћника, поступати супротно њима. Учини ли он то, онда он не дела, у односу између уговорача, као пуномоћник већ евентуално као незвани вршилац туђих послова.

б) упутства се у првом реду тичу односа између самих уговорача: властодавца и пуномоћника. Њихово постојање и удовољење одн. неудовољење има значаја за утврђивање питања да ли је пуномоћник „поштено и својски" обавио поверени му посао. У погледу трећих лица упутства немају дејства, сем ако су им она била позната. Отуда правни посао који би пуномоћник закључио са трећим лицем, а који није у сагласности са датим му упутствима, веже у потпуности властодавца, уколико је он сагласан самоме пуномоћству. Властодавцу остаје у таквом случају само право да тражи накнаду евентуалне штете од заступника.

3. — *изречно и прећутно*. — Овлашћење извесног лица да се појављује као заступник-пуномоћник другог лица је по правилу изречно. То ће рећи да властодавац посебном изречном изјавом воље, учињеном у томе циљу, одређује извесно лице за свога пуномоћника, а оно се, изречном или прећутном изјавом воље, тога прими. Међутим, одређивање неког лица за свога пуномоћника може уследследити и прећутно, тј. његовим довођењем у известан положај откуда следи нужно заступничко својство на страни тога лица (на пр. прећутно пуномоћство послуге: момка у дућану да, продајући робу, наплаћује и цену за исту; кућне послуге за набавку ствари нужних за кућу). Како такви положаји долазе услед постојања других уговора, то се обично овакво прећутно пуномоћство јавља као саставни део неког мешовитог уговора (упор. горе стр. 179).



4. — *једноструко и вишеструко*. — Као пуномоћник за извршење каквог правног посла може се појављивати било само једно лице било у исти мах више лица. У првом случају имамо једноструко, а у другом случају вишеструко пуномоћство. Овлашћивање, пак, два или више лица да у исти мах буду пуномоћници у погледу истих правних послова може бити вршено на два начина: било што је вршење послова поверено заједно свима пуномоћницима, тако да је за предузимање сваког правног акта потребна сагласност свих њих заједно; било што такав акт може предузети самостално било који од одређених пуномоћника. Постојање једног или другог начина је од значаја у погледу обима евентуалне одговорности.

## § 25. — Елементи уговора о пуномоћству

I. — **Битност елемената.** — Уговор о пуномоћству је уговор којим пуномоћник стиче право да у име и за рачун свога властодавца извршује одн. обавља правне послове, па било то уз накнаду или бесплатно. Према томе три су конститутивна елемента овог уговора: делање пуномоћника, евентуална награда за рад и временско трајање уговора о пуномоћству. Њиховом излагању мора претходити излагање о способности уговорача као припремном и условљавајућем елементу (упор. стр. 26—27).

II. — **Способност уговорача.** — Пуноважност уговора о пуномоћству претпоставља способност заинтересованих лица, тј. властодавца и пуномоћника, да такав уговор закључе. При томе се тај проблем поставља у више праваца:

а) и физичка и правна лица могу бити странке код уговора о пуномоћству, па било то као властодавци било као пуномоћници. Ипак, то својство може да има различитог дејства на сам уговор о пуномоћству, посебно на његово трајање одн. престанак.

б) способност властодавца за издавање извесног пуномоћства равна се са његовом способношћу да сам лично изврши правни посао на који се овлашћује пуномоћник. Отуда се ова способност има да цени с обзиром на природу и врсту правног посла који се има у виду. При томе, пословна способност која неком лицу недостаје за предузимање извесног правног посла (на пр. малолетнику да прода своју кућу) и која му, према томе, недостаје и за издавање пуномоћства за извршење тога посла, може бити употпуњена садејством одн. сагласношћу других лица (на пр. родитеља, тутора, мужа, суда) и онда када се она тиче само издавања пуномоћства. То све с обзиром на стање у моменту закључења уговора о пуномоћству.

в) способност пуномоћника равна се са редовном пословном способношћу, тако да она каткада мора бити, ако се хоће да уговор о пуномоћству произведе пуно дејство између странака, употпуњена садејством одн. сагласношћу других лица. То нарочито с тога што на страни пуномоћника може, услед неуредног извршења обавеза, настати обавеза на накнаду штете. — Закључени правни послови између пуномоћника и трећег лица, уколико се они крећу у оквиру уговорних овлашћења пуномоћника, дејствују само према властодавцу, а не и према пуномоћнику (§ 620; § 1003 П.). Имајући то у виду, и хотећи да заштити трећа лица од ризика који би иначе могао за њих да настане с обзиром на способност одн. неспособност пуномоћника да сам закључује правне послове које као пуномоћник закључује у име и за рачун свога властодавца, закон прописује да ће послови које пуномоћник буде закључио са трећим лицима у име и за рачун свога властодавца, уколико се они крећу у оквиру пуномоћства, бити пуноважни, тј. обавезивати властодавца и трећа лица, па макар да пуномоћник не би био способан да такве послове закључује сам и самостално за себе (§ 621; § 1004 П.). То је сасвим разумљиво с обзиром на потребу заштите трећих лица и с обзиром на чињеницу да такви послови остају без дејства по самог пуномоћника, но све под ограничењем да је пуномоћник лице које је бар колико, тј. макар само и ограничено пословно способно (према томе то не могу бити деца испод седам година и лица којима је потпуно одузета својеправ). На властодавцу је да пази коме ће издати пуномоћство, те да се заштити од нецелисходних и штетних аката пуномоћника. Отуда треба јасно двојити дејство способности одн. ограничене пословне способности пуномоћника на односе између самих уговорача (властодавца и пуномоћника) и на односе уговорача према трећим лицима са којима пуномоћник буде закључивао правне послове у име и за рачун властодавца.

г) пуномоћник дела у име и за рачун свога властодавца. Он је његов alter ego. Правни послови које он закључи са трећим лицима, уколико се они крећу у оквиру пуномоћства, дејствују само према властодавцу. Па ипак, пуномоћник је активно сарађујућа уговорна странка. Према његовим квалитетима има да се цени испуњење личних услова закључења уговора и његове пуноважности. Питања која се односе на изјаву воље и сагласност изјава воља, посебно она о недостатцима изјава воља, има да се цене према личности заступника а не властодавца. Исто то, на пример, важи и у погледу субјективног момента „знања“ мана ствари. Само у погледу способности за закључење правног посла у питању у име и за рачун самог пуномоћника, и неутицају недостатка те способности када се такав посао закључује од таквог лица у име и за рачун неког властодавца, важи изузетак предвиђен у § 621 (§ 1004 П.).

III. — **Делање пуномоћника.** — Предмет уговора о пуномоћству је овлашћивање пуномоћника да у име и за рачун властодавца изврши одн. обавља какав правни посао или какав правни акт. Отуда се делање пуномоћника има да састоји у закључивању каквог правног посла, једног или више, одн. у извршењу каквог правног акта, који би имали да произведу дејства према властодавцу, и то само према њему. Врста тога правног посла може бити различита, и као принцип се поставља да то може бити сваки правни посао, јер у праву важи правило да ималац права може своја овлашћења вршити како сам лично тако и преко заступника, посебно пуномоћника. Ипак, овом правилу да предмет делања пуномоћника може бити извршење било кога правног посла, постављају се два ограничења:

а) предмет делатности пуномоћника не може бити обављање оних правних аката на које је овлашћен непосредно само властодавац, тј. које може извршити само лично лице у питању а не преко заступника (на пр. давање последње изјаве воље; закључење брака);

б) предмет делатности пуномоћника не сме бити обављање каквог забрањеног, противзаконитог или неморалног правног посла (§§ 13 и 538; § 864 П.). Буде ли то случај, пуномоћник неће бити дужан да изврши такав посао, па чак и ако је примио какву награду на име његовог извршења, неће бити дужан да примљени новац врати (аналогно §-у 722, пошто је уговор о пуномоћству једна врста уговора о раду).

IV. — **Награда пуномоћника за рад.** — Уговор о пуномоћству је у римском праву сматран као битно доброчин: уговарања награде пуномоћнику за рад није могло бити, јер би се иначе овај уговор претворио у уговор о делу (locatio conductio operis). Данас се сматра да уговор о пуномоћству може бити како теретан тако и доброчин. Тако и у нашем праву (§§ 609 и 619; §§ 998 и 1001 П.). Да ли ће пуномоћнику припасти каква награда за рад око обављања правних послова властодавца, зависи од споразума странака. Нема ли изречног споразума у томе правцу, онда ће се узети у обзир околности конкретног случаја одн. врсте случајева, те одлучити о овоме. Претпоставка о бесплатности пуномоћства, која се често поставља, не важи данас у пракси а није ни оправдана с обзиром на позитивне норме. Јер право на награду пуномоћника не мора увек изречно бити уговорено. Оно може проистицати било с обзиром на професионално својство пуномоћника да се бави таквим пословима (на пр. појављивање адвоката, јавног бележника, сензала, прокуристе као пуномоћника) било с обзиром на околности конкретнога случаја (на пр. полазећи на пут неко лице овласти друго лице да га заступа при разграничењу земљишта које се има обавити). То је једно фактичко питање.

Награда пуномоћнику за рад припада ради његовог обављања правних послова властодавца. Као таква она му припада и с обзиром на употребљавање његових радних способности и с обзиром на резултат његове делатности: извршење каквог правног акта за рачун и у име властодавца. Отуда се, као правило, сматра да право на награду стиче пуномоћник тек са постизањем овога жељеног резултата, и то онако како је уговорено и сходно евентуалним упутствима властодавца. Ипак, како уговор о пуномоћству може престати и пре извршења жељеног правног акта, признаје се право пуномоћнику, уколико нема до њега кривице за престанак пуномоћства, да тражи сразмерни део награде на име обављеног рада. У сваком оваком

конкретном случају, дакле, имаће да се узме у обзир однос вредности обављеног рада у циљу извршења каквог правног акта у име и за рачун властодавца, вредности рада који би се у томе циљу имао уопште да предузме, и вредност самог очекиваног правног акта као резултата.

Висина награде зависи од споразума странака, а њено одређивање оне могу препустити и трећем лицу. Пропусте ли они да у уговору одреде величину награде одн. начин на који се њена величина има одредити, или ако се на овако предвиђени начин не успе одредити висина награде, величина награде ће се одредити с обзиром на евентуално постојеће законске прописе (тарифе) или с обзиром на одговарајуће награде уобичајене у месту обављања посла од стране пуномоћника. Не буде ли на тај начин било могуће одредити висину награде, онда ће то учинити суд по слободној оцени околности конкретнога случаја (анал. § 708).

Награда пуномоћнику састоји се по правилу у новцу. Она се пак, може састојати и у другим стварима. Начин одређивања награде може бити различит и зависи од споразума странака одн. од обичаја места у питању. То може бити тачним одређивањем суме која ће припасти пуномоћнику када буде извршио поверени му посао с обзиром на интензитет делатности пуномоћника при чему би унапред биле одређене награде за сваку поједину радњу коју би он могао одн. морао предузети ради постизања жељенога циља. Она може бити условљена, и њена висина одређена успехом повереног посла, посебно степеном тога успеха. Посебне норме могу, у интересу заштите властодавца, постављати извесна ограничења у погледу начина одређивања награде.

У погледу питања када се награда има плаћати пуномоћнику, важи аналогно оно што је речено о овоме код уговора о служби и уговора о делу (в. горе стр. 153).

V. — **Трајање одн. престанак уговора о пуномоћству.** — Одређивање времена важења уговора о пуномоћству може се вршити на врло различите начине. Ако је у питању специјално пуномоћство, онда оно, по правилу, има да важи све док и само док пуномоћник не изврши поверени му посао. Важење генералног пуномоћства може бити унапред неодређено, а може се односити и само на одређени период времена. Све то зависи од споразума странака, а ако њега изречно нема, онда од природе конкретнога случаја.

Уговор о пуномоћству престаје, сам по себи, протеком времена које је одређено као време његовог трајања одн. извршењем повереног посла ако је том чињеницом ограничено трајање уговорног односа. Међутим, уговором о пуномоћству заснива се између властодавца и пуномоћника посебан однос поверења, који је личне природе. За своје настајање он претпоставља њихову потпуну сагласност у погледу циља који се жели постићи. Но он претпоставља да та сагласност, а заједно са њом и поверење властодавца према пуномоћнику, постоји и за све време трајања уговора о пуномоћству. Посебно зато што смо у присуству једног личног односа. Отуда закон признаје свакој уговорној страни, т.ј. властодавцу и пуномоћнику, да једнострано раскине уговор о пуномоћству, предвиђајући у исти мах и неке друге чињенице које изазивају преуговорни престанак овог уговора. А као такви случајеви јављају се:



1. — *опозивање пуномоћства од стране властодавца.* — Обзиром на специјални карактер односа који се заснива уговором о пуномоћству, властодавцу припада право да увек и без обзира на разлоге опозове пуномоћство које је дао неком лицу (§ 622; § 1005 П.). То право проистиче из принципа слободе личности и личног управљања својим интересима, те га се властодавац не може никада потпуно одрећи (§ 13). Он се може само одрећи његовог вршења за извесно време или у једном одређеном правцу.

Опозивање датог пуномоћства властодавац може извршити у свако време. Ипак, то не сме бити учињено тако и у то време да тиме буде причињена каква стварна штета за пуномоћника, јер ће он иначе бити обавезан да му је накнади, па без обзира да ли је у питању плаћено или бесплатно пуномоћство (анал. § 623; § 1006 П.). Само опозивање врши се путем једностране изјаве воље учињене непосредно од самог властодавца или од његовог за то одређеног пуномоћника, а која мора бити стављена до знања, саопштена пуномоћнику. И то било у којој форми, па без обзира да ли је само пуномоћје издато у некој одређеној форми. Према томе, ако посебни законски прописи што друго не наређују, опозивање пуномоћства може увек бити извршено неформалном једностраном изјавом властодавца, чија би садржина била стављена до знања пуномоћнику. А то значи да то може бити учињено и прећутно (на пр. издавањем пуномоћства другом лицу за извршење истог правног посла, и то тако да се та два пуномоћства искључују).

Опозивање пуномоћства може бити учињено од стране властодавца или његовог заступника који би на то био овлашћен. То опозивање, иако је оно једнострано, мора бити саопштено пуномоћнику. И то обично од стране самог властодавца, мада то може бити учињено и на други начин (на пр. преко новог пуномоћника; преко суда; преко Службених новина). У случају сумње властодавац мора доказати да је о опозивању пуномоћства обавестио пуномоћника. При томе, потребно би било да при опозивању пуномоћства пуномоћник врати и све правне инструменте који служе као доказ о његовом заступничком својству (на пр. да врати исправу о пуномоћству), но то није битно за дејство опозивања: самим саопштавањем изјаве о опозивању пуномоћнику уговор о пуномоћству престаје.

У случају да се на страни властодавца јавља више лица, онда опозивање мора бити учињено од стране свих заједно. Опозове ли пуномоћство само једно од њих, онда ће пуномоћство остати и даље у важности у погледу осталих лица, сем ако то, с обзиром на природу правног акта који би пуномоћник има да предузме, није могуће. — Јавља ли се на страни пуномоћника више лица, онда опозивање пуномоћства које је извршено према једном од њих производи или не дејства према другима све према томе да ли су они претстављали једну радну заједницу или не. Ако су својство пуномоћника имали сви они заједно и то нераздвојно, онда опозивање учињено једном

од њих значи и опозивање према свима осталим (уколико у самој изјави о опозивању није шта друго наређено). Иначе не.

Код дејства опозивања пуномоћства треба разликовати дејство између странака и дејство према трећим лицима :

а) дејство опозивања пуномоћства између уговорача настаје са моментом извештавања пуномоћника о томе опозивању (§ 622; § 1005 П.). После тога момента пуномоћник, по правилу, није властан предузимати на шта у име и за рачун свога, сада бившег, властодавца. Акти предузети после овога момента од стране пуномоћника не везују, уколико је у питању њихов интерни однос, властодавца, те ако би он био, према трећим лицима, њима везан (§ 627; § 1011 П.), припада му право да од свога, сада бившег, пуномоћника тражи накнаду евентуално претрпљене штете. То по правилу. Изузетно само, ако би пропуштање извесног правног акта претстављало штету за властодавца, т.ј. ако његово извршење не трпи одлагање, пуномоћник је и овлашћен и дужан да, и поред саопштеног му опозивања, тај акт изврши одн. предузме мере потребне за заштиту непосредних интереса властодавца (§ 626; § 1010 П.).

б) дејство опозивања пуномоћства према трећим лицима настаје тек са моментом када она буду о опозивању обавештена одн. када она за опозивање сазнају (§ 627; § 1011 П.). Према томе, правни послови које би пуномоћник закључивао са трећим лицима у име и за рачун свога властодавца и после момента када је он обавештен о опозивању пуномоћства, вежу властодавца, ако трећа лица нису знала за опозивање пуномоћства нити до њих има кривице што за то нису знала (под претпоставком да су већ раније знала да је лице у питању било пуномоћник властодавца или да им се оно као такво уредно легитимисало). Властодавцу у таквом случају припада само право да од свога, сада бившег, пуномоћника тражи накнаду на овај начин евентуално причињене му штете (§ 627; § 1011 П.).

2. — *отказ пуномоћства од стране пуномоћника.* — И пуномоћник, као и властодавац, има права да једностраном изјавом воље раскине уговор о пуномоћству. Он има права да увек и без обзира на разлоге откаже пуномоћство (§ 623; § 1006 П.). Тога се права он не може никада потпуно одрећи (§ 13), но он се може одрећи његовог вршења за извесно време или у погледу одређених послова.

Отказ добивеног пуномоћства може пуномоћник извршити у свако време. Ипак, то не сме бити учињено тако и у то време да тиме буде причињена каква штета за властодавца, јер ће он иначе бити обавезан да му је накнади, па без обзира да ли је у питању плаћено или бесплатно пуномоћство (§ 623; § 1006 П.).

У свему осталом важи, mutatis mutandis, све што је речено за престанак пуномоћства услед опозивања од стране властодавца, при чему су само измењени положаји уговорача.

3. — *смрт властодавца.* — Пуномоћство претставља један лични однос између властодавца и пуномоћника, и то двострани лични однос. Отуда оно престаје смрћу властодавца, уколико није изречно уговорено да важи и за његове наследнике или уколико то не предвиђају посебни прописи (§ 624; § 1007 П.). Тај престанак



наступа по правилу аутоматски са моментом када пуномоћник сазна за смрт властодавца, но у пракси врло често долази до прећутног обновљења уговора о пуномоћству између властодавчевих наследника и пуномоћника тиме што он настави и даље да ради на извршењу повереног му посла а они се томе не успротиве. Ради веће сигурности потребно је да наследници известе пуномоћника о смрти властодавца одн. о престанку пуномоћства (са смрћу се изједначује правноснажно проглашење за мрлог).

У погледу дејства смрти властодавца као узрока престанка пуномоћства, важи аналогно што је речено код опозивања пуномоћства, с тим да се моменат сазнања пуномоћника за опозивање пуномоћства замењује моментом сазнања пуномоћника за смрт властодавца (уколико је у питању дејство између самих уговорача), док у погледу трећих лица важи и овде моменат њиховог ефективног сазнања за престанак пуномоћства (горе стр. 190).

Јавља ли се као властодавац правно лице, онда престанак његовог постојања, његова ликвидација, има дејства смрти.

4. — *смрт пуномоћника.* — Као што пуномоћство престаје смрћу властодавца, оно, са истих разлога, престаје и смрћу пуномоћника (§ 624; § 1007 П.). То све уколико није изречно уговорено да пуномоћство важи одн. веже и пуномоћникове наследнике, или уколико то не предвиђају посебни прописи. Ради заштите интереса властодавца, закон наређује да у оваквом случају наследници пуномоћника, ако знају за постојање пуномоћства, морају одмах одн. благовремено обавестити властодавца о смрти пуномоћника, а то ће рећи о престанку пуномоћства (са смрћу се изједначује правноснажно проглашење за умрлог).

Престанак пуномоћства наступа аутоматски смрћу пуномоћника. Његови наследници нису ни дужни ни овлашћени да наставе извршење правног посла на које је он био овлашћен одн. обавезан, а уколико то они учине имају се третирати као незвани вршиоци туђих послова посебне врсте.

Јавља ли се као пуномоћник правно лице, онда престанак његовог постојања, његова ликвидација, има дејства смрти.

5. — *смањење или укидање пословне способности властодавца.* — Властодавац може овластити пуномоћника само на извршење оних правних послова које и сам може предузимати. Пуномоћник је његов alter ego и према томе пуноважност његовог делања бива под претпоставком да и на страни властодавца постоји, за све време трајања пуномоћства, способност за самостално предузимање тих послова. Отуда аутоматска одн. механичка зависност између обима пословне способности властодавца и пуноважности пуномоћства. Свака промена на страни пословне способности властодавца, која би се појављивала као укидање или смањење ове способности, изазива аутоматски и укидање одн. смањење важења и обима пуномоћства издатог од стране тога властодавца у време његове пуне одн. јаче пословне способности.

При томе треба водити рачуна о обиму, јачини промене пословне способности властодавца:

а) ако наступи потпун престанак пословне способности на страни властодавца (на пр. у случају потпуног одузимања својевласти), престаје аутоматски и пуномоћство;

б) ако наступи смањење пословне способности на страни властодавца (на пр. у случају делимичног одузимања својевласти; у случају удаје пунолетне девојке), а пуномоћство је издато и на предузимање оних аката које сада тај властодавац не би могао сам предузимати, оно се смањује само на оне послове које би властодавао могао, са тако смањеном пословном способношћу, и сам да предузима. То, разуме се, ако првобитно издато пуномоћство уопште обухвата и који од оваквих аката, а иначе оно остаје;

в) ако наступи делимично ограничење способности делатности у једном одређеном правцу (на пр. у случају отварања стечаја над имовином властодавца, тако да он тада не може предузимати акта која би производила дејства у погледу стечајне масе — § 3 Стз), онда се власт пуномоћника искључује у томе правцу, тј. ни он не може више закључивати правне послове за рачун властодавца а који би имали пуно дејство (на пр. дејство и према стечајној маси, мада они пуноважно и даље дејствују према самом властодавцу).

У погледу дејства чињенице укидања или смањења пословне способности властодавца као узрока престанка или ограничења обима пуномоћства, важи аналогно што је речено код опозивања пуномоћства, с тим да се моменат сазнања пуномоћника или трећег лица за опозивање пуномоћства замењује катkада апсолутном претпоставком о знању за чињеницу да је наступило укидање, смањење или ограничење пословне способности властодавца (на пр. прибијање огласа о отварању стечаја на судској табли — § 1 Стз).

6. — *смањење или укидање пословне способности пуномоћника.* — Како је уговор о пуномоћству један однос поверења, то при његовом закључењу игра значајну улогу и пословна способност пуномоћника. Та околност има велике важности и у погледу даљег опстанка уговора, јер очување бар оне способности која је била у моменту закључења уговора о пуномоћству претставља битан услов за важност и дејство издатог пуномоћства. Отуда ако би на страни пуномоћника наступила било каква негативна промена у погледу његове пословне способности, тј. ако би та његова способност, у односу на ону која је постојала у моменту закључења уговора о пуномоћству, била укинута или смањена (на пр. услед одузимања, потпуног или делимичног, својевласти; услед удаје; услед отварања стечаја над имовином пуномоћника), уговор о пуномоћству се аутоматски раскида; пуномоћство издато томе лицу престаје.

У погледу дејства, важи, mutatis mutandis, оно што је речено код дејства укидања или смањења пословне способности властодавца на од њега издато пуномоћство.

## § 26. — Права и дужности странака

I. — **Дејство уговора о пуномоћству.** — Уговором о пуномоћству пуномоћник стиче право — власт да предузима правне акте одн. да врши правне послове у име и за рачун свога властодавца. То његово право — власт је у исти мах и његова дужност, јер се у њеном обављању састоји извршење уговора о пуномоћству. Као последица, пак, тога извршења уговорних обавеза од стране пуномоћника, долази до заснивања правних аката одн. правних послова у којима бивају заинтересована трећа лица са којима долази у додир пуномоћник при своме делању у смислу уговора о пуномоћству.



Отуда код уговора о пуномоћству треба разликовати два дејства: непосредно и посредно. Прво се састоји у заснивању права и дужности између самих странака уговорача, тј. између властодавца и пуномоћника. По основи тога дејства, а како уговор о пуномоћству претставља увек један двострани уговор, јављају се на страни оба уговорача узајамна права и дужности, који сачињавају садржину овог уговора. — Друго, посредно дејство састоји се у самој ствари у заснивању једног одређеног резултата коме се тежи уговором о пуномоћству, а то ће рећи у заснивању жељеног правног акта одн. правног посла. На тај начин, посредно дејство уговора о пуномоћству јавља се као остварење последица извршења уговорних обавеза од стране пуномоћника.

Ове две врсте дејства уговора о пуномоћству, иако су оне материјално блиске једна другој, треба јасно разликовати. Прво дејство тиче се само уговорних страна. Друго дејство се тиче, поред уговорача, и трећих лица која учествују у заснивању правних аката одн. правних послова које закључује пуномоћник у томе својству, и то њих у првом реду.

II. — **Обавезе пуномоћника.** — На страни пуномоћника јавља се као главна дужност обавеза извршења повереног му правног посла, а у смислу уговора. Поред ње, као њене допуне и изводи, јављају се на страни овога још и: обавеза личног извршења повереног правног посла; обавеза полагања рачуна о обављеном правном послу; и обавеза одговорности за прекорачење пуномоћства и непридржавање упутстава.

А. — **Обавеза извршења повереног правног посла.** — Циљ уговора о пуномоћству је постизање извесног резултата, конкретно: закључења извесног правног посла, и то преко одн. посредством другог лица — пуномоћника. Отуда на пуномоћнику дужност извршења одн. предузимања правног посла на који се уговором о пуномоћству обавезао. Врста тога посла може бити врло различита (в. горе стр. 186), а у конкретном случају она је одређена уговором. Како, пак, пуномоћник „онолико само власти има, колико му је дано“ (§ 611), то он има и дужност и право да врши само оне послове на које је уговором овлашћен.

Обим делатности пуномоћника одређен је уговором о пуномоћству. При томе, тј. при обављању поверених му правних послова, пуномоћник мора водити рачуна првенствено о интересима свога властодавца. Потпуна заштита интереса овога треба да буде руководно мерило његове делатности. Отуда он мора да поверене му правне послове обави „поштено и својски“ (§ 615; упор. § 995

П.), а то ће рећи као добар домаћин — bonus pater familias. И то без обзира да ли је пуномоћство плаћено или не. Поверавајући извршење својих правних послова другоме лицу, властодавац хоће и жели, а пуномоћник на то пристаје, да ти послови буду извршени са свом пажњом коју, у редовним приликама, човек обично њима посвећује.

Како ће пуномоћник у конкретном случају имати да поступа, то зависи у првом реду од садржине уговора. Властодавац може, било при закључењу уговора о пуномоћству било и доцније, издати пуномоћнику упутства о правцу и обиму његове делатности. О врстама тих упутстава и њиховој обавезности за пуномоћника, било ае већ речи (в. горе стр. 184). Нема ли њих, онда ће се пуномоћник руководити уобичајеним начинима који се у сличним случајевима примењују, а у крајњој линији по „своме разуму, знању и савести" (§ 612; упор. § 993 П.).

Извршење повереног посла, уколико се он састоји у располагању — куповини и продаји, промени, закупу — каквом ствари, мора пуномоћник, по правилу, провести уз учешће трећег лица које ће се, заједно са властодавцем, појављивати као странка код тога посла, док ће пуномоћник остати по страни. Ипак, учешће трећег лица није битно. Уколико то није у супротности са интересима властодавца или уколико му то није изречно (уговором или посебним нормама) забрањено, пуномоћник може закључити сам са собом правни посао, тако да се он сад јавља, поред властодавца, и као странка при правном послу који је уследследио као резултат извршења уговора о пуномоћству. Само у оваквом случају треба јасно разликовати два својства пуномоћника: својство пуномоћника и својство његовог појављивања као трећег лица.

Пуномоћник је дужан да поверени посао изврши „поштено и својски", тј. као добар домаћин. При извршењу посла он мора првенствнео водити рачуна о заштити интереса властодавца, руководећи се његовим упутствима, уобичајеним начинима, и „по своме разуму, знању и савести". Тиме су одређене границе и садржина његове обавезе. Не буде ли се он тога држао, биће одговоран за накнаду штете властодавцу (§§ 611 и 617; § 998 П.). Та његова одговорност има се ценити по општим принципима о одговорности због неизвршења уговорних обавеза у односу између самих уговорача, с тим да он одговара и за своју кривицу која се појављује као culpa levis in abstracto, па без обзира да ли је пуномоћство плаћено или не.

Б. — **Обавеза личног извршења повереног правног посла.** — Пуномоћство је у првом реду један лични однос поверења. И то посебно израз поверења властодавца према пуномоћнику. Отуда обавеза пуномоћника да поверени му правни посао изврши сам лично. То с тога што је властодавац при закључењу уговора о пуномоћству био мотивисан идејом да ће он умети најбоље да узме у заштиту његове интересе.

Да ли ће се пуномоћник при извршењу повереног му правног посла моћи послужити и другим лицима, и уколико ће му то бити



дозвољено, зависи од природе његовог делања и уобичајеног начина поступања (то бива најчешће уз сарадњу пуномоћникових намештеника). Потпуно поверавање извршења примљеног правног посла другом лицу, тј. његова замена другим лицем које би делало у име и за рачун властодавца, није, у принципу, допуштено. Учини ли то он одн. послужи ли се он при извршењу своје обавезе садејством — помоћу других лица, пуномоћник ће бити одговоран за исход њихове делатности, тј. он ће одговарати властодавцу за све штете што њему поверени правни посао није уредно и на време извршен од стране ових помоћних одн. супституираних лица. И то у обиму у коме би и он сам, у смислу уговора, био одговоран. На тај начин, извршени правни посао, уколико је он предузет у оквиру уговорних овлашћења, обавезује властодавца чак иако је он, без његовог знања и одобрења, учињен, по налогу пуномоћника, од стране кога другог лица а не пуномоћника (посебно од стране супститута), док властодавац има у таквом случају право да тражи од пуномоћника накнаду на овај начин евентуално причињене му штете (§ 616; § 996 П.).

То као правило. Изузетно само, ако му је то „нарочито дозвољено", па било то изречно, прећутно или посебним нормама, било то при закључењу уговора о пуномоћству или и доцније, пуномоћник може пренети дато му пуномоћство на друго лице, тј. може поверити извршење њему повереног посла другоме лицу. У томе случају он не одговара за уредност делатности лица на кога буде пренео пуномоћство нити за исход његове делатности. Између властодавца и лица на кога је пренето пуномоћство заснива се, у самој ствари, нови уговор о пуномоћству који је по садржини једнак уговору са ранијим пуномоћником који то, у потпуности или у мери преноса, престаје бити. Само, код коришћења овом могућношћу преноса пуномоћства на друго лице, пуномоћник мора за новог пуномоћника изабрати подобно лице, тј. лице које је по својим личним и имовинским квалитетима и по својој стручности, способно да чува интересе властодавца бар у оној мери у којој је то морао и он чинити. Иначе ће одговарати за рђав избор (culpa in eligendo).

В. — **Обавеза полагања рачуна.** — Пуномоћник има за дужност да изврши неки правни посао који ће обавезивати властодавца, и то само њега. Зато је потребно да овај буде стално и тачно упознат са правима и дужностима које буду проистекле за њега из пословања пуномоћника. Отуда на страни пуномоћника обавеза полагања одн. давања рачуна властодавцу о обављаном одн. обављеном правном пословању, а која се изражава у три правца:

а) пуномоћник је дужан да у уговореним одн. уобичајеним роковима или и на захтев властодавца, даје овоме обавештења о току и стању поверених му послова. Ова обавештења може властодавац тражити у свако доба, но употреба овог овлашћења не сме претстављати шиканирање и неоправдано узнемиривање пуномоћника;

б) пуномоћник је дужан да положи рачун о обављеном правном послу. То он увек има да учини по извршењу своје обавезе одн. при престанку пуномоћства, а, према томе шта је уговорено или уобичајено, и у току извршења у одређеним размацима времена (§ 617; § 998 П.);

в) пуномоћник је дужан да преда властодавцу све вредности (ствари, тражбине, доказе) које је, у име и за рачун властодавца, примио од трећих лица. Јер дејства правних послова које буде он закључивао са трећим лицима у оквиру пуномоћства, односе се само на властодавца, и то непосредно на њега (§ 615; § 995 П.). Начин предаје примљених вредности зависиће од њихове природе. Време предаје може бити одређено уговором или обичајем (на пр. примљене вредности предаваће се властодавцу сваких шест месеци), а ако то није случај онда властодавац може тражити у свако доба да му пуномоћник преда вредности које је он примио у име и за рачун њега (§ 887; § 1359 П.). Како се у односу на ове вредности пуномоћник појављује као депозитар, он није властан да се са њима користи. Буде ли то учинио, одговараће за насталу штету (§§ 571 и 575; §§ 946 и 951 П.). Отуда, ако се ове вредности састоје у новцу, пуномоћник ће бити дужан да плаћа уговорене одн. законске интересе било од момента када предају новца није извршио у уговореном одн. уобичајеном року (коју је морао да учини непосредно властодавцу или од њега одређеном лицу — на пр. да уложи у неку банку), било од момента када буде на предају опомењут (ако рок за предају није био, било на који начин, унапред одређен).

Г. — **Обавеза одговорности за прекорачење пуномоћства.** — Пуномоћник је дужан да изврши поверени му посао у смислу и у границама уговора. Не учини ли он то, одговараће властодавцу за евентуалну причињену штету (в. горе стр. 194). Посебно његова одговорност, према властодавцу, појављује се у два случаја:

а) ако не буде извршио поверени посао „поштено и својски", а нарочито ако га не буде, уз допуштена одступања, извршио према упутствима властодавца (§ 611; § 992 П.);

б) ако он, и поред тога што зна да је његово пуномоћство престало, буде наставио да закључује правне послове, у име и за рачун властодавца, са трећим савесним лицима која нису упозната са престанком пуномоћства, те отуда, зато што би ти послови обавезивали властодавца (в. горе стр. 190), настане каква штета за овога (§ 627; § 1011 П.).

III. — **Обавезе властодавца.** — На страни властодавца могу се јавити три главне дужности: обавеза накнаде трошкова, обавеза плаћања награде пуномоћнику, и обавеза накнаде штете коју би пуномоћник случајно претрпео поводом уговора о пуномоћству.

А. — **Обавеза накнаде трошкова.** — Пуномоћство као такво постоји и дејствује у корист властодавца. Зато на њему лежи дужност сношења трошкова које би пуномоћник имао око извршења правних послова који су му поверени, и то без обзира да ли је пуномоћство плаћено или не (§ 618; § 1000 П.). Та његова обавеза је општа и она се претпоставља. Властодавац је ослобођен ове обавезе само ако је тако уговором одређено или ако је она већ урачуната у награду коју он има да плати пуномоћнику.



Обим трошкова које властодавац има да накнади пуномоћнику одређује се с обзиром на сваки конкретан случај. Опште речено, он је дужан накнадити све нужне и корисне трошкове које је овај учинио у циљу извршења посла који му је уговором поверен, па без обзира да ли је, тиме што је пуномоћник одговорио уговорној обавези, заиста и постигнут резултат који се очекивао. Јер пуномоћник не одговара за један одређени коначни успех, већ само за правилно вођење послова и закључење поверених му послова. Отуда ће се обим трошкова које ће властодавац имати да накнади ценити по субјективно-конкретном мерилу, а с обзиром на редовни ток ствари при обављању правних послова у питању.

Када ће властодавац имати да накнади пуномоћнику трошкове које је овај имао око извршења поверених му правних послова, зависи од уговора. Нема ли у овом погледу споразума између страна, пуномоћник има права да тражи од властодавца да му их он накнади одмах или било кад пошто су учињени. Властодавац је дужан то учинити чим буде на плаћање опомењут (§ 887; § 1359 П.), а ако то не учини, плаћаће уговорне одн. законске мораторне интересе.

Шта више, властодавац је обавезан, на тражење пуномоћника, дати овоме и примеран предујам на име подмирења трошкова које ће овај имати око извршења повереног му посла (§ 618; § 1000 П.). И ово је једна општа дужност, а њено постојање у конкретном случају условљено је с једне стране непостојањем супротне клаузуле у уговору, а с друге стране вероватноћом трошкова који се редовно имају чинити при извршењу послова који су поверени пуномоћнику. Ако властодавац, на тражење пуномоћника, не буде удовољио овој својој обавези, т.ј. не буде му дао одговарајући предујам, пуномоћник може одустати од извршења повереног му посла. Прође ли он ипак извршењу повереног му посла, пуномоћник задржава право да накнадно тражи накнаду учињених трошкова, и у томе случају властодавац има да му плати уговорне одн. законске мораторне интересе почев од дана када су трошкови ефективно учињени.

Б. — **Обавеза плаћања награде пуномоћнику.** — Када постоји ова обавеза и како се њој удовољава, изложено је већ напред — (стр. 187—188).

В. — **Обавеза накнаде штете коју би пуномоћник случајно претрпео поводом уговора о пуномоћству.** — У погледу сношења ризика и штета код извршења уговора о пуномоћству важе у главном општа правила. Свака страна је дужна накнадити другој штету коју би јој причинила својом кривицом (§ 618; § 1000 П.). Посебна правила важе у погледу сношења штете коју би пуномоћник претрпео поводом извршења уговора о пуномоћству, а услед случаја одн. у опште услед какве чињенице која се не може приписати у кривицу ни властодавца ни пуномоћника. Ту вреба разликовати два случаја (§ 619; упор. § 1001 П.):

а) ако је пуномоћство плаћено, онда такву штету сноси сам пуномоћник и осим награде нема право да тражи никакву другу накнаду од властодавца;

б) ако је пуномоћство бесплатно, на властодавцу лежи дужност сношења овакве случајом причињене штете пуномоћнику.

IV. — **Посредно дејство уговора о пуномоћству.** — Посредно дејство уговора о пуномоћству састоји се у заснивању једног одређеног резултата коме се тежи уговором о пуномоћству, а то ће рећи у заснивању жељеног правног акта одн. правног посла. То дејство се тиче, поред уговорача, и трећих лица која учествују у заснивању правних акта одн. правних послова које закључује пуномоћник у томе својству, и то њих у првом реду. Ти послови долазе као последица извршења пуномоћства или бар имају привидно тај израз, те се морају, код питања посредног дејства уговора о пуномоћству, јасно разликовати четири ситуације:

1) — *пуномоћник је делао у границама пуномоћства.* — Уговором о пуномоћству властодавац хоће да неки за њега релевантан правни посао обави друго лице-пуномоћник, које би при томе делало у име и за рачун властодавца. Према томе пуномоћник се јавља као alter ego властодавца. Отуда и правни послови које овај буде, као пуномоћник, закључио, у границама пуномоћства а у име и за рачун властодавца, обавезују властодавца, производећи дејства управо само према њему. Властодавац се сматра као странка код уговора које би, у његово име и за његов рачун, закључио пуномоћник, одн. као уопште субјект правног посла или правног акта који би извршио његов пуномоћник. Сва права и обавезе које проистичу из правног посла који је закључио пуномоћник у границама пуномоћства, па без обзира да ли тај посао претставља и постизање жељеног успеха, припадају одн. терете искључиво властодавца. Он, дакле, сноси и сваки даљи ризик који би био везан са постојањем тога посла. — Qui mandat ipse fecisse videtur (§ 620; § 1003 П.).

Овако закључени правни посао постаје самим закључењем за пуномоћника res inter alios acta. Он не производи према њему никаквог дејства. Пуномоћник не стиче из њега никаква права нити прима икакве обавезе. Он не гарантује властодавцу да ће треће лице са којим је закључен правни посао заиста и удовољити својој обавези, нити томе трећем лицу да ће властодавац одговорити његовим обавезама које му се намећу из правног посла у питању. Пуномоћник је, дакле, потпуно дезаинтересован судбином правног посла који је он закључио у границама пуномоћства, а у име и за рачун властодавца.

2. — *пуномоћник је делао у границама пуномоћства, али супротно упутствима датим му од властодавца.* — Како упутства имају само значаја за односе између властодавца и пуномоћника, то у овом случају, у погледу пуноважности правног посла који је пуномоћник извршио у име и за рачун свога властодавца, важи све што је речено код 1. — Властодавцу, пак, остаје право да од пуномоћника тражи накнаду евентуалне штете која би му била причињена тиме што овај није поступио по датим му упутствима (в. горе стр. 194). За трећа лица чињеница непридржавања пуномоћника упутстава добивених, ради извршења повереног посла, од властодавца, нема никаквог значаја, уколико им она не би била позната (§ 611).



3. — *пуномоћник је закључио правни посао у име и за рачун властодавца после престанка пуномоћства, но пре него што је треће лице у питању сазнало за тај престанак.* — У циљу заштите трећих савесних лица законик прописује да ови послови, уколико су учињени сходно обиму пуномоћства, обавезују властодавца. То је последица ризика који властодавац за себе ствара тиме што једанпут прикаже неко лице као свога пуномоћника, те наведе треће лице да овоме поклањају поверење при његовом делању у име и за рачун властодавца. Отуда у погледу пуноважности ових правних послова важи све што је речено под 1. — Властодавцу остаје само право да од пуномоћника тражи накнаду евентуалне штете која би му била причињена тиме што би овај наставио да и после престанка пуномоћства сршава правне послове у његово име и за његов рачун, а ови би га обавезивали (§ 627; § 1011 П.; в. горе стр. 190).

4. — *пуномоћник је делао преко граница одређених пуномоћством.* — Код ове четврте ситуације треба разликовати два случаја: када је пуномоћник делао у име и за рачун властодавца, и када је он делао у своје име :

а) Основно правило посредног дејства уговора о пуномоћству је да правни послови извршени од стране пуномоћника у име и за рачун властодавца обавезују непосредно овога само уколико се они крећу у границама одређеним пуномоћством. Отуда супротно правило као неминовна консеквенца првога: правни послови које би закључио пуномоћник у име и за рачун властодавца, а који излазе изван граница одређених пуномоћством, не производе никаквог дејства за властодавца. При њиховом закључењу пуномоћник, макар да се као такав претстављао, није делао као alter ego властодавца, те тако закључени правни послови могу да остану за властодавца res inter alios acta.

То као правило. Међутим, и овакви послови могу производити директног дејства за властодавца ако би их он накнадно ратификовао, одобрио — Ratihabitio mandato aequiparatur. Та ратификација може бити изречна или прећутна (на пр. коришћењем ситуација насталих из таквих правних послова; тражењем полагања рачуна; даљим пословањем са пуномоћником или трећим лицем у питању), и она се увек састоји у једностраној — изречној или прећутној — изјави воље учињеној од стране властодавца. Она има ретроактивно дејство (без штете по права трећих лица), тј. сматра се да правни посао производи своје дејство према властодавцу већ од момента закључења, тако да се овакви правни послови предузети од стране пуномоћника појављују у самој ствари као понуде властодавцу на закључење таквих правних послова.

Ако правни посао који је пуномоћник предузео у име и за рачун властодавца, а преко граница одређених пуномоћством, буде ратификован од стране властодавца, онда настаје ситуација изло-

жена под 1: властодавац бива једини субјект заснованог правног односа; пуномоћник остаје незаинтересовано лице. Не дође ли до ратификације, онда тај посао остаје за властодавца res inter alios acta. У томе случају постоји између пуномоћника који је делао преко граница одређених пуномоћством и трећег лица са којим је он закључио правни посао, посебан уговорни однос чија садржина зависи од става који је пуномоћник, сам он лично, заузео према томе правном послу. Многобројне ситуације су могуће, а њихова најчешћа последица је обавеза на накнаду штете на страни пуномоћника према трећем лицу у питању.

Не буде ли властодавац ратификовао правни посао пуномоћника који је он закључио у његово име за његов рачун али преко граница одређених пуномоћством, а пуномоћник ипак буде тај посао провео у интересу и на корист властодавца, онда он може од овога тражити накнаду као незвани вршилац туђих послова.

б) Ако је пуномоћник при закључењу правних послова делао у своје име, али је послове у питању провео у интересу и на корист властодавца, онда се он у самој ствари и не појављује као пуномоћник већ као било које треће лице. Отуда он у таквом случају може тражити накнаду од властодавца као незвани вршилац туђих послова.

**Литература:** Almási, S. 217—219; — Aubry et Rau, t. VI, p. 153—189; — Бартош, стр. 186—198; — Baudry - Lacantinerie, t. XXIII, p. 555—700; — Богданфи и Николић, стр. 144—149; — Colin et Capitant, p. 781—798; — Cosack, S. 613—615; — Dernburg, S. 442—470; — Ehrenzweig, S. 553—563; — Eisner i Pliverić, str. 475—482; — Endemann, S. 1082—1087; — Enneccerus, S. 487—498; — Gierke, S. 718—727; — Heck, S. 351—355; — Josserand, p. 760—781; — Klang, II-2, S. 764—1034; — Kohler, S. 390—393; — Krasnopolski, S. 351—360; — Leonhard, S. 245—259; — Maurović, str. 36—40; — Oertmann, S. 780—807; — Oser, S. 723—744; — Пишкулић и Ђерђ, стр. 187—188; — Planiol, p. 696—711; — Planiol et Ripert, p. 764—870; — Rossel,p. 473—489; — Rušnov i Posilović, str. 411—431; — Staudinger, S. 1258—1293; — Stubenrauch, S. 217—251; — Урошевић, стр. 283—287; — Windscheid, S. 798—818; — Wolff, S. 169—172; — Čepulić, str. 487—494; — Лазаревић А.: О одговорности мужа за обавезе женине, Архив, књ. XLV, стр. 63—66; — Весел Ј.: О ваљаности генералног пуномоћства с обзиром на прописе нашег грађанског и процесног права, Архив, књ. L, стр. 77—88; — Смиљанић Ј.: Застарелост из § 928 б Грз. тече од дана свршетка посла, — без обзира да ли адвокат има генерално пуномоћство, а не од дана отказа пуномоћства, Архив, књ. LIII, стр. 533—535; — Герасимовић Д.: Застарелост права правозаступника на наплату његове награде — § 928 б Грз., Архив, књ. LIII, стр. 536—537; — Живадиновић М.: Муж је обавезан да сноси трошкове за набавке које изврши жена за своју личну употребу као и за кућевне потребе, Бранич, књ. XV, стр. 38—39; — Деловођа једне фирме може фирму да обавеже без нарочитог овлашћења било у огласу о протоколацији или у пуномоћству, и то не само од дана протоколације фирме, већ и пре тога, Бранич, књ. XVI, стр. 458—462; — Благојевић В.: Важност усменог уговора о наградама адвоката, Бранич, књ. XXV, стр. 220—224; — Смиљанић Ј.: Пуномоћник који има генерално пуномоће, може у име властодавца закључити уговор о закупу, без обзира што у пуномоћству на то није било изречно овлашћен, Бранич, књ. XXV, стр. 443—445; — Розенберг З.: Као писмени уговор о адвокатској награди сматра се писмо странке упућено адвокату у коме се означавају услови заступања и награда у процентима, Бранич, књ. XXVI, стр. 309—310; — Ивановић Т.: Кад адвокат поверени му посао не доврши услед отказа пуномоћја од стране властодавца, припада му право на награду за свршене послове по уговору, без обзира на то, да ли је отказ пуномоћија дошао као последица његове кривице, Бранич, књ. XXVI, стр. 496—498; — Солдатовић Д.: Отказ пуномоћства, Правосуђе, I, стр. 11—13; — Лепосавић Ј.: Облик парничне пуномоћи ако властодавац незна или не може писати, Правосуђе, III, стр. 522—527; — Мамуковић Б.: Отказ пуномоћија, Полиција 1934, стр. 661—663.



## УГОВОР О ОСТАВИ

### § 27. — Основни појмови

I. — **Појам уговора о остави.** — Уговор о остави (аманету, чувању — depositum) је уговор којим се једно лице обавезује да чува неку туђу ствар и да је невредиму натраг врати (§ 569; § 944 П.). Лице које даје ствар на чување, а које може бити како физичко тако и правно, назива се оставодавац, оставилац, депонент; лице које прима ствар на чување, а које исто тако може бити како физичко тако и правно, назива се оставопримац, чувар, депозитар. То је, дакле, уговор о чувању ствари, код кога се, у крајњој линији, депозитар појављује као извршилац туђих послова, а који се по својој садржини јавља као ангажовање радних способности депозитара у корист депонента. Отуда карактеристике овог уговора:

а) уговор о остави је, по систематској класификацији заснованој на материјалној садржини, један облик уговора о раду. По начину свога појављивања он по правилу одговора уговору о делу, мада се може појављивати, истина изузетно, и у форми уговора о служби. Њиме се, у крајњој линији и најчешће посредно (као код уговора о делу), тежи искоришћавању радне снаге одн. радних способности депозитара а у корист депонента, и то у једном одређеном правцу: ради чувања неке ствари.

б) уговор о пуномоћству је облигациони уговор. Њиме се заснивају права и дужности само између уговорача, т.ј. депонента и депозитара. Ипак, као притежатељ ствари, депозитар може подизати тужбе због сметања поседа (§§ 548—554 Грпп).

в) уговор о остави може бити са накнадом или бесплатан, тако да он долази, према овом своме елементу, било у теретне комутативне уговоре било у доброчине правне послове.

г) уговор о остави може бити како реалан тако и консесуалан уговор, мада се он у литератури сматра као искључиво реалан уговор. Јер питање природе уговора о остави и у погледу атернативе: реални или консесуални уговор зависи од тога да ли се овај уговор јавља као правни посао са накнадом или као бесплатан. Остава као бесплатан уговор, која се као таква претпоставља, реалан је уговор, тако да се и реална форма уговора о остави јавља као правило, као претпоставка. Обрнуто, остава као правни посао са накнадом, која мора бити уговорена, консесуалан је уговор, тако да се консесуална форма уговора о остави јавља онда када је уговорена и накнада, тј. увек када се остава јавља као теретан кому-

тативан уговор. Овакво се схватање не противи гласу нашег законика, а оно је наметнуто стварним приликама савременог правног живота.

О овом питању упореди излагања на стр.. . . . Уколико се уговор о остави јавља као реалан уговор, онда је могућ и pactum de deponendo, т.j. предуговор да ће ствар бити бесплатно примљена на чување.

II. — **Ограничење уговора о остави према другим уговорима.** — Уговором о остави депозитар се обавезује да ће чувати туђу ствар с тим да је доцније врати у неоштећеном стању и то, по правилу, њу као такву. Отуда потреба ограничења овог уговора према другима уговорима. Тако:

а) према уговору о служби. — В. горе стр. 145.
б) према уговору о делу. — В. горе стр. 169.
в) према уговору о пуномоћству. — В. горе стр. 182.
г) према уговору о закупу. — В. горе стр. 76—77.
д) према уговору о послузи. — В. горе стр. 107.
ђ) према уговору о зајму. — В. горе стр. 121.

III. — **Посебне врсте уговора о остави и њему сличне установе.** — Као што су развијеност и разноликост друштвеног живота учинили да је уговор о служби добио велику важност, тако су они учинили да и уговор о остави постане један врло често употребљавани институт. И то у првом реду као самостална појава која има своју посебну судбину, нарочито онда када се он закључује пређутно, т.j. долажењем депонента у ситуације које скоро нужно намећу потребу закључења уговора о остави. При томе битно је да главни и непосредни циљ уговора буде само чување ствари, јер се врло често обавеза чувања ствари јавља као споредна код других уговора, служећи само испуњењу непосредних обавеза тих уговора. Отуда се уговор о остави често среће као део каквог мешовитог уговора, при чему он бива у већој или мањој мери деформиран. У таквим случајевима имају се применити општи принципи о уговору о остави, уколико њихову примену налажу правила о правном статусу мешовитих уговора.

Уговор о остави закључује се слободним пристанком депозитара да ствар чува. Предајом ствари депозитар стиче на њој само притежање, детенцију, док право својине и државине остају и даље на страни депонента. По престанку уговора о остави, депозитар је дужан да врати депоненту индивидуално исту ствар коју је примио на чување, при чему се његова одговорност управља по општим правилима која проистичу из својинског ризика. Међутим, у извесним случајевима може доћи до одступања од ових општих правила односећих се на уговор о остави, тако да се среће неке посебне врсте. Осим тога, постоје извесне установе које су врло сличне уговору о остави, тако да се редовно сматрају облицима овога. Међу њима се као најчешће нарочито истичу :

1. — *нужна остава.* — Нужна остава или остава у нужди (depositum miserabile — § 579) настаје у случају тешких околности по имовину неког лица, тако да се постајање депозитаром у оваквим случајевима сматра јавном дужношћу. У законом предвиђеним случајевима свако се мора примити за чувара ствари које се налазе у опасности, с тим да их има вратити њиховом сопственику одн. лицу коме су дотле припадале. На тај начин долази до неке врсте пређутног уговора о остави, који се од редовног облика разликује:

а) нужна остава се заснива само у случају тешких околности по имовину неког лица, посебно код пожара, рушења какве зграде, крађе, потопљења лађе или другог каквог сличног несрећног случаја, и има за предмет чување ствари које су спасене од уништења при оваквим незгодама;

б) нужна остава се закључује пређутно, т.j. самим фактом предаје на чување спасених ствари, а њихов пријем на чување претставља за свако лице јавну дужност;

в) нужна остава је бесплатна, без унапред одређеног рока трајања, т.j. лице које је примило ствар на чување може је одмах вратити по престанку опасности, а морају му се, као и у редовном случају, накнадити трошкови чувања;

г) ствари примљене у нужну оставу морају се вратити сопственику одн. лицу коме су оне дотле припадале.

2. — *затворена остава одн. остава под кључем или печатом.* — Природа, број и вредност ствари које се дају на чување депозитару обично су познати обема уговорним странкама. Ипак, то не мора увек бити случај. Могуће је да депонент преда депозитару на чување пакет, касету, омот, просторију или чак и целу кућу, закључану, запечаћену одн. уопште затворену, тако да депозитару не буде познато шта се у објекту датом на чување налази. Регулишући овај случај уговора о остави, законик је прописивао да, ако би оваква остава била оштећена, а не може се ни на који други начин утврдити њена садржина одн. вредност оштећених ствари, депонент има право да под заклетвом одреди висину оштећења, т.j. да одреди висину штете коју би му имао депозитар накнадити (§ 576). Данас, међутим овај пропис, уколико се он односи на утврђивање висине оштећења код затворене оставе, више не важи, тако да ће и у овом случају суд имати, оцењујуће околности конкретнога случаја, да постојање оштећења и висину оштећења утврди по слободном уверењу (§§ 368 и 369 Грпп).

3. — *узгредна остава.* — Уговор о остави, као што смо рекли, често иде уз који други уговор, служећи као привредна допуна овога. Та чињеница може да има утицаја на обим одговорности депозитара за штете причињене стварима примљеним на чување. Отуда савремена права посебно регулишу ову врсту оставе која се обично назива хотелијерском оставом, намећући хотелијеру одговорност и за дела његових намештеника а сматрајући да је уговор закључен самим тим што би ствари госта биле предате послузи хотела одн. биле унете у закупљене просторије. Ограничавајући каткада висину суме до које уопште хотелијер може да одговара у случају оштећења предатих одн. унетих ствари, ова права искључују могућност да се посебном уговорном клаузулом хотелијер ослободи ове одговорности, а њу проширују и на све ситуације које по својој природи одговарају овој (лађар, возар, шпедитер, власник купатила).

Наш законик помиње могућност постојања узгредне оставе, но не чини никакво посебно регулисање. Ипак, могло би се рећи да се ова врста оставе разликује, по нашем позитивном праву, нарочито (§ 580; упор. §§ 956—959 П.):

а) као депозитари морају се појављивати крчмар, гостионичар, лађар, возар, скелеција, возиоц (кирицијa), носиоц или њима сродна, по струци, лица, док се као депоненти могу јављати лица која су са овима закључила уговор у смислу њихове струке (на пр. уговор о закупу; уговор о преносу; уговор о превозу);

б) уговор о остави закључује се прећутно самим фактом предаје ствари овим лицима одн. њиховим намештеницима као заступницима (при чему је довољно да се такво лице, по своме делању, легитимише, с обзиром на редовно збивање, као њихов заступник — на пр. портир у хотелу; лондинер на станици) или уношењем ствари у просторије одређене за чување одн. становање;

в) као депозитари, ова лица одговарају за штету која би била причињена како њиховом кривицом или небрежењем, тако и кривицом и небрежењем њихове послуге одн. лица којима су се они послужили при извршењу основног уговора (§ 812).

4. — *остава у јавним складиштима.* — Ова врста оставе регулисана је Законом о јавним складиштима од 23 августа 1930 године, и одликује се начином закључења и могућношћу манипулације са робом остављеном на чување путем преноса одн. залагања складишнице.

5. — *судска остава одн. секвестар.* — На ову оставу, која иначе претставља било један облик обезбеђења доказа било једно средство принудног извршења одн. обезбеђења, и која према томе претставља један акт јавне власти, имају се аналогно применити прописи уговора о остави (§ 581; § 955 П.). Она настаје онда када по одлуци и наредби суда буде неком лицу поверено чување какве ствари која је предмет спора или која је предмет принудних извршења или обезбеђења. — В. нашу књигу *Систем извршног поступка,* Београд, 1938, стр. 494—495.

6. — *квантитативни депозит.* — На ствари примљеној на чување депозитар не стиче ни право својине ни право државине. Он има само право придржања — детенције. Као детентор дужан је да депоненту врати ствар која му је била поверена на чување и то управо исту ствар. Немајући право употребе ствари, депозитар нема ни право да замењује ствари које су му дате на чување. То по правилу. Странке, пак, могу уговорити да ће депозитар моћи, за време док се ствари налазе код њега на чувању, замењивати депоноване ствари другим стварима истог квалитета. Депонент и даље остаје власник депонованих ствари, само не њих индивидуално одређених, већ одређене количине, квантитета ствари у питању (на пр. неко да на чување сто акција неке банке које гласе на доносиоца, не означивши њихове серије и бројеве нити их на други начин обележивши, пристајући на тај начин, изречно или прећутно, да депозитар може вршити замену тих акција другим, с тим да му натраг врати опет сто акција исте банке).



Уговор о остави са клаузулом допуштености замене депонованих објеката одн. са клаузулом квантитативног враћања, остаје и даље, по своме дејству, уговор о остави. Својина на депонованој ствари одн. количини ствари припада и даље депоненту, и отуда он сноси и власнички ризик (што је врло важно за питање допуштености излучне службе). При враћању ствари примљених на чување, депозитар мора само вратити исту количину ствари истог квалитета, а не мора (мада може) и исте ствари које је примио на чување. На тај начин квантитативни депозит се јавља у самој ствари као депозит не одређене ствари, већ као депозит одређене количине ствари.

7. — *скупни депозит.* — Уговором о остави депозитар прима, између осталих, и обавезу да врати депоненту исту ствар која му је предата. Та његова обавеза може бити модификована клаузулом квантитативног враћања. Но у оба случаја депозитар мора одвојено да чува одређене ствари одн. одређену количину ствари, на којима депонент и даље задржава право својине и то самостално. Међутим, уговор о остави може садржавати и, изречну или прећутну, клаузулу да депозитар може помешати више истих ствари које је примио на чување (на пр. депоноване количине исте врсте пшенице у неком магацину; истих акција гласећих на доносиоца код неке банке; залиха шпиритуса у складишним магацинима; — све то може бити каткада потребно ради уштеде у простору и ради олакшања при чувању ствари датих у депозит). У томе случају имамо т.зв. скупни депозит.

Код скупног депозита положај депозитара, тј. његова права и дужности, остају исти као и код редовног уговора о остави. Он бива само притежатељ страни примљених на чување. Положај, пак, депонента се нешто мења. Он истина и даље остаје власник ствари датих на чување, но не самосталан, већ сувласник свих ствари које су, као предмети оставе, помешани заједно, и то са квотом која одговара количини коју је он дао на чување. Депонент, дакле постаје сувласник ствари скупног депозита, и као такав може са својом сувласничком квотом располагати (на пр. отуђити, ревиндицирати), сносећи и сопственички ризик (у случају делимичног оштећења у сразмери величине свога сувласничког удела).

8. — *сеф.* — Сеф, као правна установа, је уговор којим се каква банка или нека друга кредитна установа, обавезује да стави на расположење другом лицу (клијенту) извесне просторије (кутије, касете, преграде) ради смештаја ствари од вредности, гарантујући у исти мах и за сигурност и безбедност ствари унетих у сеф одн. самога сефа. Питање правне природе овог уговора је врло спорно. Ипак, када се има у виду да је уговор о остави једна врста уговора о раду која има за предмет чување ствари, и када се има у виду горе изнето гледиште да уговор о остави не мора бити увек реалан, изгледа да се уговор о сефу јавља као једна, донекле деформисана, врста уговора о остави (упор. аргуменат из §-а 576). Од редовног облика овог уговора он се разликује манипулацијом свога извршења и измењеним обавезама депозитара — банака. То стога

што банци, по правилу, с једне стране није позната садржина сефа и што она није обавезна да се стара о чувању права из хартија од вредности које би биле смештене у сефу, а с друге стране што банка прима на себе обавезу одговорности и за сваки прекршај сигурности и безбедности самога сефа као таквог. — Ближе види студију Др. Душана Љ. Пантелића: *Сеф — обавезе и одговорност банке,* Београд, 1938. год.

9. — *неправилна остава.* — Уговором о остави и предајом ствари на чување, па било да је у питању редован облик овог уговора или која његова, овде изложена, посебна врста, депозитар стиче на ствари у питању само право притежања — детенције. Право својине не прелази ни у једном од поменутих случајева на депозитара; оно остаје на страни депонента или кога трећег лица. Странке, међутим, могу уговорити, када су објект уговора телесне заменљиве ствари (посебно новац, но и други објекти), да предајом ствари својина на њима прелази на депозитара, с тим да је он дужан вратити не исте ствари већ исту количину ствари једнаке каквоће. У таквом случају, који је познат под именом неправилне одн. нередовне оставе (depositum irregulare), депозитар стиче право да слободно располаже, као власник, са стварима датим му на чување, сносећи у вези са тим и сав сопственички ризик. Депонент, иако је овакав уговор закључио у циљу чувања ствари одн. количине ствари, бива дезаинтересован, бар непосредно, за судбину баш оних ствари које је предао депозитару, имајући према овоме право да му он, у смислу уговорених одн. законских рокова, врати исту количину ствари једнаке каквоће (неправилна остава се најчешће јавља код полагања новца у некој банци на чување).

На овај начин неправилна остава битно одступа од редовног обима уговора о остави. Отуда је у теорији спор да ли је, по својој правној природи, неправилна остава заиста једна врста уговора о остави, или је она у самој ствари, а без обзира на уобичајени назив, једна врста уговора о зајму. По своме циљу, она се више приближује уговору о остави; по своме дејству, она је пре уговор о зајму. Отуда би се могло рећи да је овде у питању уговор о зајму са извесним примесама (посебно у погледу рокова) уговора о остави, при чему се могу јављати ове примесе са већим или мањим интензитетом, тако да би се, заједно са проф. Josserand-om, могло рећи да се овде не могу више разликовати, ни у праву ни у стварности, две правне операције које се у ствари губе једна у другој (упор. § 571; § 952 П.).

## § 28. — Елементи уговора о остави

I. — **Битност елемената.** — Уговор о остави је уговор којим се депозитар обавезује да чува неку туђу ствар и да је невредиму натраг врати. Како уговор о остави може бити с једне стране било реалан било консесуалан, а с друге стране било бесплатан било са накнадом, то постоје одн. могу постојати четири конститутивна



елемента овог уговора: чување туђе ствари, евентуална награда депозитару, предаја ствари депозитару, и временско трајање уговора о остави.

II. — **Чување туђе ствари.** — Привредни циљ уговора о остави је чување туђе ствари. Отуда се код овога елемента постављају два питања, каква ствар може бити предмет чувања, и у чему се састоји само чување:

1. — *ствар која може бити предмет чувања?* — Предмет чувања, т.ј. предмет уговора о остави могу бити како покретне тако и непокретне ствари (§ 574; § 947 П.). И то увек и само телесне ствари. Права одн. бестелесне ствари не могу бити предмет уговора о остави, јер је њихова природа несагласна са природом овог уговора. Ипак, исправе које служе као доказ постојања права и исправе из којих проистичу права могу бити предмет чувања, тако да старање о њима значи посредно и старање о самим правима као бестелесним стварима. То, пак, да ли је нека ствар потрошна или непотрошна одн. заменљива или незаменљива, нема никаквог утицаја на подобност телесне ствари да буде објект овог уговора (§ 574; § 947 П.).

Ствар која је предмет чувања мора бити „туђа" (§ 569). Под овим својством има се разумети чињеница да депозитару, уопште или бар у моменту закључења уговора о остави, не припада право притежања нити право употребе и уживања ствари у питању. Отуда ствар која се даје на чување не мора бити својина депонента, већ може припадати неком трећем лицу или чак и самом депозитару (у овом последњем случају он мора бити, као што смо рекли, лишен неких својинских реквизита).

2. — *у чему се састоји чување?* — Чување туђе ствари мора претстављати битни и основни елеменат овог уговора. Оно се мора појављивати као непосредни и главни циљ уговора. А то је потребно да би се уговор о остави разликовао, као самостална категорија, од других уговора који садрже у себи, као неку споредну обавезу на страни једног од уговорача, и обавезу чувања какве телесне ствари (на пр. обавеза пуномоћника да чува вредности и ствари које је примио од трећих лица за рачун свога властодавца; обавеза службодавца да чува алат службопримца који је овај оставио у његовој радионици где је запослен.).

Само чување се састоји у одржавању супстанције ствари у редовном стању и у омогућавању добијања уобичајених приноса, како би се ствар могла „невредимо" натраг да врати (§§ 569 и 570; §§ 944 и 948 П.). Обим чувања зависи у првом реду од споразума странака. Нема ли у томе погледу изречног уговорног регулисања, онда ће се овај обим одређивати с обзиром на постојеће обичаје одн. с обзиром на природу и особине ствари која је предмет чувања.

У чему ће се састојати чување, т.ј. које све радње мора предузимати депозитар ради „чувања" поверене му ствари, зависи од врсте ствари одн. одређује се с обзиром на сваки конкретан случај. Тако, на пример, ако је дата на чување стока, депозитар је мора хранити, чувати од заразе и непогода, и старати се око приноса; ако је дата шпеница, он је мора проветравати; ако је дато вино, он га

мора претакати и сумпорисати; ако су дате хартије од вредности, он мора предузимати све дилигентне радње потребне за очување права из тих хартија одн. констатованих тим хартијама (на пр. подизати меничне протесте; наплаћивати о року купоне; замењивати облигације и талоне).

При чувању поверене му ствари депозитар дела по правилу, сам лично. У томе делању он се може послужити и помоћу — радом других лица, но одговара за њихове поступке у смислу уговора о остави.

III. — **Награда депозитару за чување туђе ствари.** — Уговор о остави је у принципу бесплатан. Награда (њен облик и величина) за чување поверене ствари мора бити посебно уговорена (§ 578; § 954 П.). То обично бива изречним споразумом странака, но она може произилазити из саме природе оставе и квалитета депозитара (на пр. остава ствари у железничкој или нарочито уређеној кафанској гардероби; остава робе у јавним складиштима; остава аутомобила у јавној гаражи).

У погледу одређивања и плаћања награде, важи аналогно оно што је речено код уговора о пуномоћству — в. горе стр. 187—188.

IV. — **Предаја ствари депозитару.** — Уговор о остави може бити како реалан тако и консесуалан уговор. Отуда се предаја ствари депозитару јавља било као форма закључења самог уговора било као начин извршења уговора (в. горе стр. 201). Она је, пак, увек нужна да би циљ уговора могао бити постигнут, т.ј. да би депозитар могао „чувати" ствар. Њоме депозитар постаје притежатељ ствари, постаје, дакле, детентор, не стичући ни право својине ни право државине (ако их већ нема), већ долази само у један фактички однос према ствари добивеној у депозит, дакле на чување.

Предаја је према томе стављање депозитара у такав фактички однос према ствари да је он може чувати у смислу уговорних обавеза. Отуда начин предаје зависи од врсте ствари, тако да се ово питање појављује као фактичко питање конкретнога случаја. Та предаја је увек фактичка, т.ј. врши се путем фактичког уручења објекта оставе, па без обзира на квалитетна својства ствари, т.ј. без обзира да ли је у питању покретна или непокретна ствар.

У свему осталом у погледу предаје ствари депозитару, важи аналогно оно што је речено о предаји ствари закупцу (в. горе стр. 90—93) и послугопримцу (в. горе стр. 111—112).

V. — **Временска ограниченост уговора о остави.** — Остава претставља један више или мање трајан однос, но у сваком случају време трајања уговора о остави мора бити ограничено. Та ограниченост се по правилу састоји у тачном утврђивању дужине трајања оставе, т.ј. момента престанка оставе, и то било с обзиром на календарски датум било с обзиром на извесну чињеницу која ће се сигурно у будућности догодити (на пр. до свршетка позоришне претставе; до повратка са курса из иностранства; до премештаја у друго неко место).

Време трајања оставе одређује се, у првом реду, сходно изречној или прећутној сагласности изјава воља сауговорача. Не по-



стоји ли могућност таквог одређивања трајања уговора о остави, онда ће се оно одређивати с обзиром на природу и циљ конкретног уговора о остави, и то тако да би тај циљ, уз нормално и савесно чување ствари у питању, могао бити у томе времену остварен (на пр. за време бављења у ресторану).

Не може ли се ни на овај начин одредити време трајања уговора о остави, или ако су странке саме уговориле да је рок трајања неодређен, онда свакој страни стоји на вољу у свако доба изазвати престанак уговора тиме што ће захтевати од друге стране да јој ствар врати одн. да ствар прими (§§ 573 и 887; §§ 950 и 1359 П.). Само овај отказ уговора не сме бити учињен у невреме и ствар понуђена одн. тражена на незгодном месту, јер ће иначе друга страна одговарати за накнаду евентуалне штете. Посебно онда ако је остава плаћена, а депозитар је учинио издатке око спреме за чување ствари или је на тај начин оштећен.

Правило је да уговорени рок, ако је он унапред одређен, обавезује подједнако оба уговарача. То с тога што се сматра да је рок уговорен у корист оба уговарача. Код уговора о остави рок трајања депозита одређен је, напротив, првенствено у корист депонента, као што је и цео овај уговор, као правни посао, првенствено заснован у његову корист. Отуда законик признаје право депоненту да може увек и у свако доба тражити да му се ствар дата на чување врати (§ 572; § 949 П.). На тај начин, док је депозитар, па било да је уговорена награда или не, везан унапред одређеним временом трајања оставе, и не може ствар вратити депоненту пре протека тога времена, са депонентом није то случај: он може тражити да му се ствар врати и пре протека времена одређеног уговором, т.ј. он може тражити преуговорни раскид оставе (на пр. тражити повраћај капута датог на чување у гардеробу, и пре свршетка позоришне претставе). Ипак, ако оваквим преуговорним раскидом оставе депонент причини какву штету депозитару, посебно када је у питању остава уз награду, он му је мора накнадити, по општим принципима о грађанској одговорности.

## § 29. — Права и дужности странака

I. — **Дејство уговора о остави.** — Уговором о остави настаје за депозитара обавеза чувања ствари у питању. Ради овога потребно је да ствар буде, у знак перфектности самог уговора или његовог односно и његовог извршења, предата депозитару. Предајом ствари, дакле, чувар долази у посед ствари. Ипак, он тиме ни стиче на ствари која је предмет оставе никакво стварно право, већ постоје само притежатељ, детентор, док право својине остаје и даље на страни депонента или кога трећег лица (ако сам депозитар није у исти мах и власник ствари).

Остава претставља један облигациони однос више или мање трајне природе. Из њега проистичу у првом реду обавезе за депозитара. Оне постоје и на страни депонента, но мање су битне за сам појам овог уговора.

II. — **Обавезе депозитара.** — Привредни циљ уговора о остави је чување ствари. Испуњење тога циља лежи на депозитару. Отуда на његовој страни основна обавеза чувања поверене му ствари. А ова обавеза је употпуњена одн. праћена и другим обавезама на страни депозитара, које све у главном служе омогућавању испуњења његове главне обавезе. Међу тим обавезама истичу се као редовне и најчешће :

А. — **Обавеза пријема ствари која је предмет оставе.** — Ова обавеза депозитара одговара праву депонента да ствар преда на чување депозитару, тако да се она јавља само код оних уговора о остави који се појављују као консесуални уговори. Ако је, пак, уговор о остави реалан уговор, ова обавеза се консумира чињеницом закључења уговора, т.ј. чињеницом предаје ствари депоненту у знак закључења уговора.

Б. — **Обавеза чувања поверене туђе ствари.** — О овој обавези било је већ раније речи — в. горе стр. 207.

В. — **Обавеза неупотребљавања поверене ствари од стране депозитара.** — Главна дужност депозитара састоји се у чувању ствари. Но том дужношћу је одређен и обим његових права према ствари. А та права, која се исцрпљују у притежању ствари, значе искључење могућности и права депозитара да на повереној ствари стекне, путем уговора о остави, право својине или право употребе и уживања. Отуда на страни депозитара, као нужна последица и допуна основне и битне обавезе уговора о остави: чување туђе ствари, и обавеза неупотребљавања ствари у питању од стране депозитара.

Постојање ове обавезе на страни чувара је битно. Она се не може никако искључити уговором између странака, јер у том случају уговор у питању не би био (ако је „депозитару" допуштена употреба одн. уживање ствари још при закључењу уговора) или би престао да буде уговор о остави (ако је депозитару накнадно допуштена употреба одн. уживање ствари), и био би у самој ствари (без обзира на назив који су му странке дале) одн. постао би (у коме случају имамо прећутну новацију), све према појединим случају (§ 571; § 952 П.):

било уговор о послузи, ако је ствар дата бесплатно на уживање и употребу;

било уговор о закупу, ако је ствар дата на уживање и употребу уз извесну накнаду од стране „депозитара", а управо закупца;

било уговор о зајму, ако је телесна заменљива ствар пренета у својину „депозитара", а управо зајмопримца, тако да он тиме, постајући власник, стиче права да ствар употребљава и ужива.

Буде ли, пак, депозитар повредио ову своју обавезу, тј. буде ли он, без одобрења депонента, употребљавао и уживао ствар поверену му на чување, одговараће за штету коју би тиме причинио депоненту, а посебно одговараће и за случајно оштећење (јер је у питању скривљени случај — § 808; § 1257 П.), уколико не докаже да би таква штета наступила чак и у случају да ствар није неовлашћено употребљавана.



Г. — **Обавеза враћања ствари у „невредимом" стању.** — Уговором о остави депозитар добија неку ствар у притежање, с тим да је чува. То све да би је доцније могао вратити депоненту. Отуда на његовој страни обавеза враћања ствари која му је дата на чување, и то тако да ова обавеза претпоставља битну појаву код постојања уговора о остави. Свако њено искључење или ограничење значи деформисање или претварање овог уговора у неки други.

Депозитар је дужан вратити исту ону ствар која му је дата на чување. То по правилу. Изузетно само, као код квантитативног и скупног депозита, он може место ствари дате му на чување вратити неку другу ствар исте врсте и квалитета (упор. горе стр. 204).

Ствар мора бити враћена „невредимо", а то ће рећи, ако другачије није уговорено, у истом оном стању у коме је била када је предата депозитару на чување. Заједно са ствари имају бити враћени одн. предати и сви прираштаји, посебно плодови које је ствар имала за време док је била на чувању (на пр. крава, која је била на чувању, отелила се), јер је депонент остао власник ствари а прираштаји припадају ономе чија је ствар (§§ 259 и 260; § 426 П.).

Када ће депозитар имати да врати чувану ствар, зависи од споразума странака (при томе може бити уговорено и враћање у деловима одн. партијама). У сваком случају он ће је морати да врати у случају престанка уговора о остави (в. горе стр. 208).

Коме ће се ствар имати да врати, зависи од споразума странака (на пр. доносиоцу реверса-нумере о давању ствари на чување; легитимираном индосанту варанта; унапред одређеном трећем лицу). Нема ли у овом погледу изречног или прећутног регулисања, депозитар ће имати да врати ствар само депоненту, а то ће рећи лицу које се на уредан и уобичајени начин легитимише за депонента одн. за његовог заступника. При томе је без значаја да ли је депонент заиста власник ствари у питању (пошто је у питању само један облигациони однос између два одређена лица), јер депозитар нема ни право ни дужност да се у то упушта. Трећа лица која би полагала на ствар јаче право од депонента, и која би хтела да ствар буде њима (на пр. као власницима; заложним повериоцима) предата (па макар да је то треће лице и сам депозитар), морају преко суда захтевати провођење какве извршне или обезбедне радње на ствари (тј. пленидбе), те ће депозитар тек по наредби суда бити дужан и овлашћен да ствар не врати депоненту, већ да са њом поступи у смислу судске наредбе (§ 283 Ип).

Д. — **Обавеза накнаде причињене штете.** — Депозитар је дужан да чува поверену му ствар као добар домаћин — bonus pater familias, и то без обзира да ли му за чување припада каква награда или не. Отуда ће он одговарати за сваку штету која би наступила услед његове кривице, па макар се она јављала и само као culpa levis in abstracto (§§ 570 и 575; §§ 943 и 951 П.). У томе погледу, дакле, важе општи прописи о уговорној одговорности, тако да ће он одговарати и за штету причињену скривљеним слу-

чајем — casus mixtus (§§ 575 и 808; §§ 951 и 1257 П.; на пр. у случају доцње, употребе ствари примљене на чување).

О посебној одговорности код т. зв. узгредне оставе (§§ 580 и 812) в. горе стр. 203.

III. — **Обавезе депонента.** — На страни депонента се јављају две врсте обавеза: оне које се срећу код свих уговора о остави, и оне које се срећу само код појединих врста овог уговора, посебно код остава уз награду депозитару. Међу њима се нарочито истичу:

А. — **Обавеза накнаде трошкова депозитару.** — Чување ствари код уговора о остави бива у интересу депонента. То се јасно показује чињеницом да он може у свако доба, без обзира на уговорено време трајања депозита, тражити повраћај ствари, тј. раскид уговора (§ 572; § 949 П.). Отуда на њему дужност да депозитару накнади трошкове које је овај имао око чувања ствари (§ 575; § 953 П.; на пр. трошкове храњења чуване стоке; проветравања и чишћења чуваног жита; претакања и сумпорисања депонованог вина). Та дужност постоји код сваког уговора о остави, тј. без обзира да ли депозитару припада уз то награда за чување или не, уколико она није уговором изречно искључена или ограничена одн. уколико она није садржана у дужности плаћања награде депозитару за чување.

Странке могу уговорити колико ће, с обзиром на време трајања и количину чуваних ствари, износити трошкови чувања које ће депонент имати да плати депозитару. Уколико то није случај, депонент је дужан накнадити све трошкове који су били потребни за чување ствари, и то узимајући у обзир редовно поступање, у таквом случају, једног савесног доброг домаћина.

Ова обавеза накнаде трошкова тиче се само трошкова потребних ради чувања ствари, а ако би депозитар учинио какве трошкове (нужне, корисне, луксузне) у погледу саме ствари као такве, онда он може тражити њихову накнаду од депонента као незвани вршилац туђих послова.

Б. — **Обавеза плаћања награде депозитару.** — О овој обавези било је већ раније речи — в. горе стр. 208.

В. — **Обавеза накнаде штете коју је претрпео депозитар.** — У погледу обавезе депонента за штете које би он својим држањем причинио депозитару (на пр. зато што му је дао на чување метљаве овце, те се од њих заразе и овце овога; зато што му је дао кутију са барутом не скренувши му пажњу на то, те дође до експлозије), важе општи прописи о уговорној одговорности. Посебно, пак, закон намеће депоненту обавезу накнаде штете депозитару коју би овај претрпео зато што је, да би сачувао ствар која му је била поверена на чување, морао да жртвује своју сопствену (§ 577; § 953 П.; на пр. у пожару; при прелазу преко моста). У томе случају ова накнада штете може ићи највише до висине вредности депоноване ствари, тј. ствари ради које је депозитар морао своју ствар да жртвује.

**Литература:** Almási, S. 219—221; — Aubry et Rau, t. VI, p. 126—152; — Бартош, стр. 177—180; — Baudry-Lacantinerie, t. XXIV, p. 172—



480; — Богданфи и Николић, стр. 60—62; — Colin et Capitant, p. 723—734; — Cosack, S. 628—631; — Dernburg, S. 629—645; — Ehrenzweig, S. 376—392; — Eisner i Pliverić, str. 461—467; — Endemann, S. 1160—1170; — Enneccerus, S. 507—511; — Gierke, S. 727—745; — Heck, S. 361—363; — Josserand, p. 707—717; — Klang, II-2, S. 656—694; — Kohler, S. 383—389; — Krasnopolski, S. 333—341; — Leonhard, S. 260—270; — Maurović, str. 9—14; — Oertmann, S. 829—852; — Oser, S. 827—852; — Planiol, p. 690—695; — Planiol et Ripert, t. XI, p. 449—493; — Rossel, p. 548—565; — Rušnov i Posilović, str. 382—391; — Staudinger, S. 1315—1348; — Stubenrauch, S. 153—172; — Урошевић, стр. 273—275; — Windscheid, S. 601—611; — Wolff, S. 160—162; — Čepulić, str. 436—439; — Matijević I.: Uredba o sudskim ostavama (depozitima), Beograd, 1933; — Аранђеловић Д.: О остави или аманету, Правне расправе, Београд, 1921, стр. 22—52; — Пантелић Д.: Сеф, Архив, књ. LIV, стр. 69—90, 216—225; — Челебоновић Ј.: Доказивање оставе некретности, Бранич, књ. X, стр. 108—111; — Чубински А.: Новац као предмет оставе, Бранич, књ. XII, стр. 88—90; — Ивановић Т.: Иако поверилац му ствар није чувао онако како је у уговору предвиђено, чувар неће одговарати за накнаду штете услед пропасти ствари, ако је ову чувао као добар домаћин, Бранич, књ. XVII, стр. 112—116; — Марковић Т.: Брижљивост чувара код бесплатне оставе у српском праву, Правосуђе, I, стр. 300—304; — Таубер Л.: Депозитни мораторијум у нашем законодавству, Правосуђе, II, стр. 278—283.

ЧЕТВРТА ГЛАВА

# *Уговори о образовању заједнице интереса и рада*

## УГОВОР О ОРТАКЛУКУ

### § 30. — Основни појмови

I. — **Савремена важност удруживања и посебно важност уговора о ортаклуку као облика овога.** — Данашња привредна организација одликује се с једне стране поделом рада а с друге стране концентрацијом капитала и рада у облику проширених привредних предузећа. Усамљени појединац и мали капитал тешко могу да опстану поред привредне заједнице више лица и великог капитала. Отуда општа појава удруживања, посебно удруживања рада и капитала, у циљу да се на овај начин постигну све привредне предности.

Удруживање, као социјална појава, има данас један врло генералан карактер. Она се увек јавља као ограничавање слободе делатности појединих правних субјеката. У области приватнога права, ова појава се оличава у постојању заједница правних интереса, тј. заједница где су заинтересована два или више правна субјекта, и то преко својих правно-релевантних добара. Такве заједнице, па без обзира у коме се облику оне појављују, служе као средство за заштиту од интересних сукоба и као средство за изражавање и искоришћавање факта интересне сагласности. Отуда код свих заједница правних интереса постојање заједничког истоветног циља на страни свих правних субјеката који се појављују као учесници, тако да се тај циљ јавља у исти мах и као циљ заједнице као такве. Отуда исто тако и правило да ће заједница у питању постојати само док тај циљ заиста и буде заједнички свима заинтересованим правним субјектима и да свако десолидарисање од тога може или чак и мора да има утицаја на даљи опстанак саме заједнице.

Поводи одн. начини постанка заједница правних интереса могу бити различити. По својој врсности, они се могу поделити у две групе: правне чињенице за које сам закон везује образовање заједнице правних интереса, и споразуми између два или више лица — уговори. — Као правне чињенице које служе као поводи образо-

вању заједница правних интереса јављају се: санаследство које настаје између сукцесора смрћу декујуса; отварање стечаја као повод образовања заједнице стечајних веровника; бродолом као повод „велике хаварије", и друге. Наступањем сваке од ових или сличних чињеница долази, по сили самог закона, до заснивања одговарајуће заједнице правних интереса, која је посебно у закону регулисана. Та заједница је, по правилу, краткотрајне природе, а закон прописује и норме за њено ликвидирање.

Споразумима између два или више лица, дакле уговорима, могу се исто тако заснивати заједнице правних интереса, и оне на овај начин највише и најчешће постају. Тако засноване заједнице имају, по правилу, трајнији карактер, а циљ овако формираних заједница може бити врло различит. Од свих ових заједница за нас су, с погледом на предмет наших излагања, од важности оне које имају за циљ, дакле за свој објект, постизање какве имовинске користи, па било у облику зараде и њене поделе било у облику отклањања штета и евентуалних сувишних издатака.

Облици заједница правних интереса које имају за циљ постизање какве имовинске користи многобројни су. Јавна-трговачка друштва, акционарска друштва, командитна друштва, друштва са ограниченом одговорношћу, привредне задруге свих врста (произвођачке, набављачке, послужбене, и др.), картели, најчешћи су облици ових. Међу њих, по своме генусном појму, тј. као установа која циља на заједничко искоришћавање капитала или рада (одн. и рада), долази и грађански ортаклук. Он постаје закључењем уговора о ортаклуку између два или више лица, а у смислу прописа Грађанског законика. На тај начин повод његовог постанка је увек споразум два или више лица да заједнички искоришћују своја правна добра која имају извесне имовинске вредности, а то све у циљу постизања какве имовинске користи.

Грађански ортаклук као облик заједнице правних интереса има данас, сразмерно, мали практични значај. Многобројни други облици који служе за успостављање ових заједница, с обзиром на своје предности,потиснули су га у други ред. Отуда треба бити врло обазрив при квалификовању какве заједнице правних интереса, тј. при одређивању њене правне природе. Одговор на ово питање добиће се обично у вези врсте правних норми на основу којих је, тј. по визи којих је, дошло до уговора о стварању заједнице правних интереса. Грађански ортаклук била би према томе, у односу на друге сличне установе, она заједница правних интереса која је настала на основу уговора о ортаклуку закљученог по прописима Грађанског законика, а то ће рећи по прописима општег грађанског права. Такве заједнице, у данашњем правном животу, не прелазе, по правилу, обим малог пословања, и треба их јасно разликовати с једне стране од заједница правних интереса формираних по основи друго-врсних прописа (тј. прописа Трговачког законика, Закона о привредним задругама и др.), а с друге стране од заједница формираних по основи прописа Грађанског законика, но које се не појављују као ортаклук (тј. које се појављују као породична задруга — §§ 507—529). То



нарочито стога што се у пракси често називају ортаклуком ситуације и стања које то у самој ствари нису.

На овом месту биће говора само о уговору о ортаклуку као основу постанка грађанског ортаклука, тј. који се закључује по прописима Грађанског законика, и о дејствима које тај уговор одн. стање њиме засновано производи како између самих уговорача-ортака, тако и према другим лицима.

II. — **Појам уговора о ортаклуку.** — Уговор о ортаклуку је уговор којим се два или више лица обавезују да ће заједнички искоришћавати своја правна добра која имају имовинске вредности, а то све у циљу постизања какве имовинске користи и њене поделе (§ 723; § 1142 П.). То је, дакле, уговор код кога сви учесници, сви уговорачи (ортаци) теже постизању заједничког циља, теже дакле постизању какве имовинске користи коју би међусобно поделили. Овиме се овај уговор битно карактерише према другим уговорима, те та његова особина служи као диференцирајућа црта према другим сличним случајевима када уговорачи учествују у подели добити (на пр. од наполичарства; провизије одн. удела у добити службопримца). Њиме се заснива одређено правно стање, те отуда опште карактеристике :

а) уговор о ортаклуку је облигациони уговор. Њиме се заснивају права и дужности између уговорача, тј. између ортака. Међутим, како се уговором о ортаклуку ствара посебна имовинска заједница, имовинска маса, и како стање засновано стварањем такве заједнице може да има значаја и у погледу трећих лица, уговор о ортаклуку, тачније факат његовог извршења одн. факат новозаснованог стања има и шири домашај, шире дејство. То, дакле, у два правца. С једне стране ортаци су каткада дужни да своја добра, која се појављују као њихови ортачки удели, пренесу у сусвојину одн. садржавину свих другара, тако да се уговор о ортаклуку јавља као основ, титулус стицања својине, док је за наступање пуног правног дејства потребна и предаја, модус. На тај начин уговор о ортаклуку, онда када је као последица његовог закључења наступила предаја какве ствари, производи, у извесном правцу, и шире дејство. С друге стране, како се уговором о ортаклуку ствара једно ново имовинско стање, једна нова заједница имовинско-правних интереса, и како трећа лица морају и могу да рачунају са том чињеницом, уговор о ортаклуку има и у овом погледу проширено дејство. Само, тај проширени домашај уговора о ортаклуку није, као и код уговора о пуномоћству, непосредно дејство овог уговра, већ последица његовог постојања и стања које настаје његовим остварењем. Отуда треба јасно двојити ситуације и дејства уговора о ортаклуку у односу између самих уговорача — ортака, и последице одн. посредна дејства овог уговора, тачније његовог извршења у односу према трећим лицима.

б) уговор о ортаклуку је консесуалан уговор (§ 540; упор. §§ 870 и 1145 П.). Он се закључује неформалном сагласношћу изјава воља о елементима овог уговора. Те изјаве воља могу бити изречне и прећутне (путем конклудентних радњи). Изузетно, ако су се стран-

ке споразумеле да уговор о ортаклуку закључе у некој одређеној форми, уговор о ортаклуку постаје формалан правни посао, тј. има се сматрати закљученим тек када та форма буде испуњена. У погледу форме као доказног средства, важи речено на стр. 12—13.

в) уговор о ортаклуку је двострани теретан уговор. Њиме сваки ортак-уговорач прима на себе обавезу давања удела у ортачку заједницу, добијајући за то право удела у заједничкој главници одн. у подели постигнуте имовинске користи. Отуда се на овај уговор имају у принципу применити сва правила која се тичу двостраних теретних уговора. Посебно сваки ортак одговара за физичке и правне мане ствари коју би имао да дâ као свој удео; за задоцњења при испуњењу обавеза, имајући право на exceptio non adimpleti contractus уколико је у питању основна обавеза сваког ортака на уношење ортачких удела.

г) уговор о ортаклуку је периодичан уговор. Закључен да траје једно дуже или краће време, он изазива известан трајнији однос између уговорача-ортака, тако да ни само извршење уговора није тренутно, као што је то случај на пр. код уговора о куповини и продаји или код уговора о поклону. Ова особина уговора о ортаклуку има утицаја на садржину уговорних обавеза, продужујући њихово трајање.

д) уговор о ортаклуку има за циљ заједничко искоришћавање правних добара ортака која имају имовинске вредности, а то све ради постизања какве имовинске користи и њене поделе између ортака. То ће рећи да је за постојање овог уговора битно потребна намера остварења заједничког циља у виду постизања какве имовинске користи а путем заједничког искоришћавања капитала или рада одн. и рада (affectio societatis; animus contrahendae societatis). На тај начин, ова карактеристика уговора о ортаклуку оличава се као:

1⁰ нужност да сваки од уговорача-ортака унесе у заједницу свој удео, који, као што ће доцније бити изложено, могу бити различити и по квалитету и по квантитету;

2⁰ постојање истоветног циља на страни сваког ортака, тако да уговор о ортаклуку долази као последица сагласности, истоветности, у смислу уговора, интереса свих уговорача, а не само као последица поравнања и приближавања супротних интереса (ово је врло важно за разликовање уговора о ортаклуку од других уговора где се „супротној" страни признаје право учешћа у деоби добити, но где ипак нисмо у присуству уговора о ортаклуку — на пр. наполичарство; провизија одн. удео у добити службопримца);

3⁰ постојање заједничког циља у погледу употребе ортачких удела, тј. постојање објекта ортаклука. Тај објект је у крајњој линији постизање имовинске користи, док је он непосредно одређен природом пословања ортаклука. То, пак, пословање може бити врло различито, и то свако оно које служи, уз заједничко искоришћавање ортачких удела, као начин за постизање имовинске користи. Све ово под ограничењем да врста пословања, врста циља ортаклука није законом изречно забрањена и да није противна јавном поретку и моралу (§§ 13 и 538; § 864 П.). Отуда уговор о ортаклуку који би имао, на пример, за предмеет вођење јавне куће, шверцовање забрањених дрога, израду монополских артикала, искоришћавање каквог јавног звања, вођење коцкарнице, је ништав, јер је овакав његов предмет, његов циљ забрањен;

4⁰ имовинска корист која би се прибавила заједничким искоришћавањем ортачких удела мора бити дељења међу све уговораче. Циљ поделе постигнуте користи између уговорача је битан за појам уговора о ортаклуку. Величина квоте користи која ће припасти на појединог ортака одређује се уговором. При томе није допуштена клаузула по којој би поједини од ортака били искључени од учешћа у подели користи а имали би само да сносе штете које би евентуално настале радом ортаклука, или обрнуто. Но странке могу уговорити различите квотне уделе у уживању прибављених користи и у сношењу претрпљене штете.

III. — **Ограничење уговора о ортаклуку према другим уговорима.** — Битност постојања истоветности циља на страни оба одн. свих уговорача код уговора о ортаклуку омогућује лако и јасно појамно разликовање одн. ограничење овог уговора према другим уговорима. То у погледу појма. У пракси, пак, могу каткада постојати тешкоће, јер интензитет истоветности циљева може бити тако мали да се поставља питање његовог постојања уопште. Отуда потреба ограничења овог уговора према другим. Тако

а) према уговору о закупу. — В. горе стр. 77.

б) према уговору о зајму. — В. горе стр. 121.

в) према уговору о служби. — В. горе стр. 145.

IV. — **Врсте уговора о ортаклуку.** — Између уговора који имају за циљ заснивање заједница правних интереса, нас овде интересује само уговор о ортаклуку грађанскога права. Његов домашај може бити различит и то како у погледу величине и врсте заједничке имовине, тј. правних добара која се имају заједнички искоришћавати ради постизања имовинске користи која би имала бити подељена између ортака, тако и у погледу врсте и величине удела појединих ортака у заједничкој имовини. С обзиром на овај други проблем, посебно с обзиром на однос величине удела појединог ортака према целокупности његове имовине, разликују се две главне врсте ортаклука: партикуларни и генерални. Који ће од њих постојати у конкретном случају, то зависи од споразума странака. У пракси, пак, партикуларни ортаклук је правило; генерални изузетак, и то доста редак изузетак.

1. — Партикуларни ортаклук постоји, посматран у односу на одређеног ортака (јер известан ортаклук може бити за једног ортака партикуларан а за другог генералан), онда када се ортачки удео тога ортака састоји у једној одређеној ствари (или одређеном праву), одређеној количини ствари, одређеном раду (посебно или заједно), а то значи ако се он састоји у једном одређеном правном добру одн. одређеној количини правних добара. То ће рећи да партикуларни ортаклук постоји увек онда када удео ортака у питању не обухвата сва његова садања правна добра, па према томе не и

његова доцније стечена правна добра. Која ће добра и у којој количини сачињавати ортачки удео, то зависи од споразума странака (§ 724; § 1143 П.).

2. — Генерални ортаклук постоји, опет посматран у односу на одређеног ортака, онда када ортачки удео тога ортака обухвата сва његова правна добра. Међутим овакав појам генералног ортаклука је, како га закон предвиђа: „на сва добра без разлике и изузећа", једна теориска апстракција. Појам „сва правна добра ортака у питању" мора се релативно схватити, а то ће рећи „сва правна добра ортака у питању, која могу и уколико могу бити предмет отуђења одн. уступања". Према томе, ни генерални ортаклук, чак када он има најшири обим, не може да обухвати чисто лична правна добра, а ангажовање рада као ортачког удела не сме ићи преко мере која је допуштена код уговора о раду.

Обим генералног ортаклука може бити по правилу тројак:

или он обухвата само сва садања правна добра ортака у питању. То је т.зв. генерални ортаклук садањих добара, под којим се добрима имају разумети сва она која, било по ком основу и било у ком облику, припадају, као правном субјекту, томе ортаку у моменту закључења уговора о ортаклуку;

или он обухвата како сва садања тако и сва правна добра ортака у питању која би он стекао у будућности. При томе је без значаја основ по коме би он стекао добра у будућности: теретним или доброчиним путем. Битно је да она само нису наслеђена. То је т.зв. генерални ортаклук садањих и будућих стечених а не наслеђених добара;

или он обухвата како сва садања тако и сва правна добра ортака у питању која би он прибавио у будућности, па без обзира по коме основу, тј. макар и путем наследства. То је т.зв. универзални ортаклук.

Од воље странака зависи да ли ће у конкретном случају постојати генерални ортаклук и колики ће бити његов обим (при томе странке могу одредити и други обим од ова три изложена). Не буде ли у томе погледу ништа изречно регулисано, а странке су уговориле просто само генерални ортаклук, онда законик поставља претпоставку да су оне желеле одн. уговориле генерални ортаклук садањих добара. Ако су, пак, оне нагласиле да закључују „генерални ортаклук будућих добара" без ближег објашњења, онда законик поставља претпоставку да су оне желеле одн. уговориле генерални ортаклук садањих и будућих стечених а не наслеђених добара. Према томе, универзални ортаклук мора увек бити изречно уговорен, тј. мора увек бити посебно наглашено да се генерални ортаклук односи и на будућа наслеђена добра (§§ 724 и 725; §§ 1143 и 1144 П.).

## § 31. — Елементи уговора о ортаклуку

I. — **Врсност елемената.** — Две су чињенице које карактеришу уговор о ортаклуку: заједница интереса уговорача и постизање имовинске користи која би имала да буде подељена између ортака.



Отуда у следству уговора о ортаклуку заснивање заједнице правних добара ортака, како би се њиховим заједничким искоришћавањем постигла жељена имовинска корист. А ради заснивања ове заједнице правних добара потребно је да сваки од уговорача допринесе свој удео. Поред тога, да би извесна имовинска корист могла бити постигнута, потребно је да овако заснована заједница постоји неко дуже или краће време, како би могла бити обављана делатност којој има да послужи образована заједница правних добара ортака. Зато ће овде бити речи с једне стране о квалитету и квантитету ортачких удела, а с друге стране о трајању уговора о ортаклуку одн. о трајању ортаклука као посебног стања једне групе правних добара.

II. — **Ортачки удели.** — Уговор о ортаклуку има за циљ заједничко искоришћавање правних добара, и то све ради постизања имовинске користи. Отуда заснивање заједнице правних добара која имају имовинске вредности. А та заједница се ствара уделима појединих ортака. Зато је нужно да сваки ортак унесе у заједницу какво своје правно добро имовинске вредности, тако да је уношење удела од стране сваког појединог ортака битно за сам појам уговора о ортаклуку одн. за сам појам установе ортаклука (§ 723; § 1142 П.). Иначе, макар да неко лице учествује у подели постигнуте користи, оно се неће сматрати ортаком ако није унело у заједницу какво правно добро а у својству ортачког удела.

1. — Квалитативно ортачки удео може се састојати из једног или више, истоврсних или различитих, правних добара која имају имовинске вредности. Конкретно то могу бити ствари, права или и сама делатност као таква лица које се појављује као ортак. Својство ствари и права (покретљивост, заменљивост, потрошивост) без значаја је за подобност извесног добра да буде предмет ортачког удела: битно је само да је у питању ствар или право које има имовинску вредност и које може бити, оно као такво или његово вршење, предмет уступања, а да уз то није законом забрањено (новац, земљишта, друге ствари, предузеће, тражбине, право патента, ауторско право, и сл.). Врста рада као ортачког удела може бити врло различита (и то како позитивна — делање, тако и негативна — неделање), и при томе је исто тако битно да обављање тога рада, у односу на уговор о ортаклуку у питању, претставља имовинску вредност и да није законом забрањено (копање руде, вођење преписке, рекламирање робе, истраживање изума, испитивање материјала, управљање фабриком или предузећем уопште). У науци постоји спор да ли и трговачки глас и углед може бити предмет ортачког удела. Изгледа да треба одговорити негативно, и да у случају употребе трговачког гласа и угледа на корист каквог другог лица одн. других лица имамо уговор о служби код кога је награда условљена постизањем добити а њена висина одређена према висини добити.

Квалитативно удели ортака не морају бити једнаки. Удео једног ортака може се, на пример састојати у новцу, другог у земљишту, трећег у машинама за обављање посла, а четвртог у раду који би се односио на управљање послом. При томе и сви удели се могу састојати из рада ортака (на пр. заједница зидара који би узели

под акорд извршење каквог посла, а да алат буде својина свакога од њих; заједница глумаца ради приређивања позоришних претстава, у закупљеној сали и уз закупљене кулисе и гардеробу — §§ 723, 739 и 742; §§ 1142, 1157 и 1161 П.). Како ће бити у конкретном случају зависи од споразума уговорача.

2. — Ако се ортачки удео састоји из каквих ствари или (одн. и) права, онда те ствари и права могу бити било пренете у сусвојину свих ортака било уступљене само на уживање свима ортацима. У првом случају имамо societas quoad sortem, а у другом случају societas quoad usum.

Ако је у питању societas quoad sortem, тј. ако се ствар или право као предмет удела има да пренесе у сусвојину свих ортака, онда је потребно да буде извршена и предаја тих ствари како би овај циљ био постигнут и осигурано дејство сувласништва erga omnes. На тај начин, у овом случају сам уговор о ортаклуку јавља се као основ — titulus за стицање својине одн. сусвојине, а за њено наступање потребна је још и предаја — modus aquirendi. У погледу пак, предаје важи све што и код предаје продате ствари или права купцу (в. горе стр. 35—42), с тим да се предаја има извршити свима ортацима заједно одн. између њих или од њих одређеном пословођи, и то у време уговором одређено а иначе истовремено од стране свих ортака.

Ако је у питању societas quoad usum, тј. ако се ствар или право као предмет удела има да уступи само на уживање и употребу свима ортацима (на пр. да се да земљиште на коме би се изградила фабрика; да се као удео унесе уживање ауторског права), онда се има увек извршити фактичка предаја ствари или права у питању, и то слично као и код уговора о закупу. Ради осигурања, ако је у питању уступање уживања какве непокретности, може се у јавној књизи (земљишној књизи или интабулационом протоколу) уписати забелешка терета.

Пренос права својине одн. уступање права уживања и употребе, уколико се појављују као ортачки удели, имају теретан карактер, јер је, као што смо рекли (в. горе стр. 218), уговор о ортаклуку двострани теретан уговор. Зато на сваком ортаку лежи обавеза гаранције за физичка и правна својства ствари или права које се преноси у својину или уступа на уживање. Та обавеза у првом случају одговара обавези продавца да гарантује за уговорена или уобичајена својства продате ствари (в. горе стр. 42), а у другом случају обавези закуподавца да гарантује за уговорена или уобичајена својства закупљене ствари (в. горе стр. 93). Отуда и дужност накнаде штете одн. плаћања мораторних интереса ако који од ортака не би уредно и на време предао — у својину или на уживање — ствар или право који су предмет његовог ортачког удела.

3. — Шта ће бити предмет ортачког удела одређује се уговором о ортаклуку. Исто тако и величина удела. При томе, као што квалитативно ортачки удели могу бити неједнаки, они могу бити, онда када су квалитативно исти, квантитативно, тј. по својој величини различити. Ипак, уколико не би било другачије уговорено, претпоставља се да је сваки ортак дужан унети у ортаклук једнак удео (§ 729; § 1149 П.).



Сваки ортак је дужан да унесе у ортаклук само онај део на који се обавезао уговором. Он не може бити накнадно приморан да свој удео, према одлуци осталих ортака, повећа, уколико се на то није изречно обавезао уговором. Покаже ли се, пак, да ортачка главница није довољна за обављање пословања ортаклука или да је заостала (смањена услед губитка) главница недовољна за постизање жељеног циља, а већина ортака буде одлучила да се главница, па према томе и удели свих ортака, повећа, ортаку који то не би хтео учинити припада право да иступи из ортаклука, тј. да изазове раскид уговора о ортаклуку (§ 736; § 1154 П.).

Ради извесности у правним односима, закон препоручује да састав ортачких удела, тј. квалитет и квантитет добара која их сачињавају, буде пописан (§ 726). Ако то не буде учињено, а појави се спор, онда ће се поступити аналогно прописима о задрузи (§§ 508 и 511).

4. — Сви ортачки улози, уколико се они састоје из каквих ствари или права — њих као таквих или њихове употребе и уживања —, сачињавају главницу ортаклука (§ 727; § 1147 П.). Та главница припада, као сусвојина или (одн. и) као сауживање, свима ортацима, сем оних чији се удео састоји једино и само из рада (§§ 727 и 728; §§1147 и 1148 П.). Образовањем ове заједнице, ортаци губе своја односна права на појединим стварима која су предмет њихових удела, и стичу право на једној одређеној квоти главнице ортаклука. Отуда они не могу више располагати појединим стварима и правима, али могу располагати, у границама уговором или законом одређеним (§ 731; § 1151 П.), својом квотом ортачке главнице, као што та квота, она као таква и као једно имовинско-правно овлашћење које припада ортаку у питању, може бити предмет принудног извршења од стране личних поверилаца тога ортака (в. нашу књигу *Систем извршног поступка*, Београд, 1938, стр. 520 и даље).

Ортаклук ретко обухвата целокупну имовину једног лица. Отуда код скоро сваког ортаклука треба јасно разликовати ортачку имовину од посебне имовине појединих ортака. Ове две групе добара имају често различите правне судбине, а увек различито правно третирање (§ 727; § 1147 П.). Са својом посебном имовином може ортак располагати независно и по својој вољи, док то, као што ћемо даље видети, није случај са ортачком имовином у којој он учествује као сувласник (§ 749; § 1166 П.).

III. — **Трајање уговора о ортаклуку.** — Уговором о ортаклуку заснива се извесна заједница правних добара која као таква, тј. сама по себи, претставља ограничење, било у коме правцу и обиму, слободе делатности појединаца. Таква заједница не може бити вечита, јер би она у томе случају значила уништење једног од основних права човека: слободе рада, кретања и делатности уопште. Њено трајање мора бити ограничено, те ће овде бити речи с једне стране о моментима, узроцима престанка ортаклука, а с друге стране о дејствима тога престанка и ликвидирању ортачке имовине.

А. — **Узроци престанка ортаклука.** — Када и са којих разлога престаје ортаклук зависи у првом реду од споразума странака, који се мора кретати у границама законом дозвољеног. Сам, пак, закон набраја случајеве и разлоге престанка ортаклука, који се имају узети у обзир ако нема другачијег уговорног регулисања. А сви ти разлози имају за последицу било потпун престанак ортаклука, тј. његово гашење уопште, било само његов делимични престанак, тј. његово гашење само у односу на једног одређеног уговарача — ортака. Да ли ће бити први или други случај, то зависи од природе узрока:

1. — *споразум свих ортака да ортаклук престане.* — Као што странке могу уговорити заснивање ортаклука, оне се исто тако, без обзира како гласи уговор о ортаклуку, могу у свако доба споразумети да ортаклук престане (§§ 13 и 531; § 847 П.).

2. — *извршење посла који је предмет - циљ ортаклука.* — Предмет ортаклука, по своме обиму, може бити ограничен на извршење само једног одређеног посла или више одређених послова. У томе случају ортаклук престаје извршењем тога посла, јер губи свој raison d'être. И то он престаје сам по себи, ipso facto са извршењем посла у питању, дакле са моментом тога извршења, тако да би свака судска одлука о чињеници престанка ортаклука са овог узрока имала само декларатораи карактер (§ 751; § 1168 П.).

Наступањем ове чињенице престаје ортаклук као такав, у целини и према свима, а евентуални споразум ортака, закључен пре или после извршења посла у питању, да остану и даље у заједници ради обављања и других послова, претставља у самој ствари закључење новог уговора о ортаклуку.

3. — *немогућност или забрана извршења посла који је предмет - циљ ортаклука.* — По општем принципу да законска забрана одн наступање немогућности извршења предмета уговора изазива његов престанак, и уговор о ортаклуку престаје, ipso facto, чим посао у питању постане забрањен или немогућ (§ 751; § 1168 П.). Ако је наступање немогућности скривљено од тога лица (ортака или трећег лица), ортаци могу тражити накнаду штете која би била унета у ортачку имовину одн. ликвидациону масу, те подељена између ортака.

4. — *исцрпљење ортачке главнице.* — Ако се удели свих или само неких ортака састоје из ствари или права, па тако образована ортачка главница буде пропала одн. уопште исцрпљена, ортаклук престаје самим моментом и фактом тога исцрпљења, јер више нема подлоге за остварење циља ортаклука (§ 751; § 1168 П.). Изузетно само, ако се сви ортаци сложе да попуне губитак у главници, ортаклук ће и даље постојати (§ 736; § 1154 П.).

5. — *протек времена опредељеног за трајање ортаклука.* — Ако је уговором о ортаклуку унапред било одређено колико ће времена ортаклук имати да траје, онда он престаје самим моментом протека тога времена (§ 751; § 1168 П.). То време може бити одређено календарски или на који други начин (т.ј. везивањем за неки догађај који ће се сигурно догодити у будућности). Ортаци се могу, изречно или прећутно, споразумети да ортаклук остане и после протека одређеног времена, но у томе случају продужени се ортаклук, ако споразумом о продужењу није поново одређено време трајања ортаклука, има третирати као ортаклук са неодређеним роком трајања.



Код ортаклука са одређеним роком трајања, сви ортаци или само неки од њих, могу задржати за себе право иступања из ортаклука и пре тога времена, но то ниуколико не утиче на престанак ортаклука са овог разлога, ако се који од ортака не би користио задржаним правом те иступио из ортаклука.

6. — *иступање из ортаклука.* — Ако време трајања ортаклука није унапред тачно одређено одн. ако се то ни из природе посла који је предмет уговора о ортаклуку не може да утврди, сваком ортаку припада право да иступи из ортаклука, да дакле, у односу на себе откаже уговор о ортаклуку (§ 757; § 1175 П.). Само ово своје право ортак не сме употребити у невреме, т.ј. тако и тада када би ликвидација ортаклука произвела знатну штету за остале ортаке, јер ће иначе бити дужан да им накнаду сву отуда насталу штету. У случају спора да ли је ортак користио своје право иступања из ортаклука у невреме, одлучиће суд узимајући у обзир све околности конкретнога случаја.

Право на иступање из орагклука је последица личне слободе и слободе делатности. Зато га се ни један ортак не може за увек и апсолутно одрећи, али се може одрећи, за известан период времена, његове употребе (на пр. неће иступати из ортаклука за првих пет година постојања ортаклука). Оно се врши једностраном изјавом воље ортака у питању, која би била саопштена свима осталим ортацима, тако да се са моментом обавештења последњег ортака сматра да је уговор о ортаклуку, уопште или само у односу на ортака који иступа, раскинут.

Дејство иступања из ортаклука од стране једног ортака може се састојати као у потпуном престанку ортаклука, тј. у његовом гашењу уопште, тако и у његовом делимичном престанку, т.ј. у његовом гашењу само у односу на ортака који иступа из ортаклука. Први ће случај бити ако су била само два ортака, па један од њих иступи. Други ће случај бити ако је било три и више ортака па један или више од њих иступе, но тако да још увек остану најмање два ортака која желе да наставе ортаклук и ту жељу изражавају тиме што и сами не траже престанак ортаклука. У овом случају ортаклук престаје само према ортаку одн. ортацима који иступају, док се претпоставља да између осталих ортака ортаклук остаје и даље да постоји (аналогно § 753; § 1170; у самој ствари овде имамо прећутно закључење новог уговора о ортаклуку). Но и ово друго само под условом да удео ортака који иступа из ортаклука није апсолутно нужан, битан за постизање предмета ортаклука, јер ће иначе и иступање само једног ортака са оваквим уделом имати за последицу престанак ортаклука као таквог, дакле потпуни престанак ортаклука у питању.

7. — *искључење из ортаклука.* — Уговором о ортаклуку заснива се један однос поверења, који је условљен постојањем одре-

ћених услова на страни сваког ортака. Отуда, чим се деси да на страни неког од ортака изостану одн. нестану ти услови, ово поверење у њега бива доведено у питање, те осталим ортацима, свима заједно, припада право да таквог ортака искључе из ортаклука (§ 755; § 1173 П.). Као посебне разлоге искључења из ортаклука законик наводи: ако ортак не би уговорене услове испуњавао; ако би он пао под стечај; ако би га суд огласио за распикућу; ако би му судском одлуком била одузета — потпуно или делимично — својевласт; ако би ортак из било каквог разлога изгубио поверење свих осталих ортака.

Постоји ли који од ових случајева, ортацима припада право, као овлашћење чија употреба зависи од њихове воље, да ортака у питању искључе из ортаклука. Ова одлука о искључењу мора бити донета једногласно од стране свих осталих ортака, и то без обзира да ли је уговорено колико ортаклук има да траје. Отуда се искључење из ортаклука јавља као казнена мера, тако да она изазива само делимични престанак ортаклука, т.ј. његово гашење само у односу на ортака који је искључен. Између осталих ортака ортаклук остаје и даље да постоји (аналогно § 753; § 1170 П.; у самој ствари овде имамо прећутно закључење новог уговора о ортаклуку између осталих ортака), но то под условом да удео ортака који је искључен из ортаклука није апсолутно нужан, битан за постизање предмета ортаклука.

8. — *одбијање учествовања у повишењу одн. допуњавању ортачке главнице.* — Већ раније је речено да је сваки ортак дужан да унесе у ортаклук само онај удео на који се обавезао уговором, и да он не може бити накнадно приморан да свој удео, према одлуци осталих ортака, повећа, уколико се на то није изречно обавезао уговором (в. горе стр. 223). Отуда, ако већина ортака буде донела одлуку да се повећа одн. допуни смењена ортачка главница, ортаку одн. ортацима који то не буду хтели учинити припада право да иступе из ортаклука да, дакле у односу на себе, траже раскид уговора о ортаклуку (§ 736; § 1154 П.).

9. — *смрт једнога ортака.* — Уговор о ортаклуку је уговор intuitu personae. Отуда смрћу једног ортака, и то било кога, престаје ортаклук, и то само делимично, т.ј. само у односу на ортака у питању одн. у односу на његове наследнике (§ 752; § 1169 П.). Између осталих ортака остаје и даље ортаклук, јер се претпоставља да они хоће и даље да наставе заједничко искоришћавање заостале ортачке главнице (§ 753; § 1170 П.). Ипак у два случаја смрћу једног ортака потпуно престаје ортаклук, он као такав, и то:

а) ако су била само два ортака, па један од њих умре (§ 753; § 1170 П.);

б) ако је умро ортак од чије способности је зависило обављање пословања ортаклука, а престанак ортаклука затраже остали ортаци (§ 756; § 1174 П.).

Смрћу једнога ортака престаје, по правилу и то, опет по правилу, само делимично, ортаклук. Наследници имају право да траже полагање рачуна и исплату дела ортачке имовине који је припадао



декујусу према стању на дан његове смрти (§ 752; § 1169 П.). Ово све вреди ако другачије није уговорено, а странкама је то допуштено чинити. Оне, дакле, могу уговорити да ће се ортаклук, у случају смрти неког или било ког од ортака, простирати и на његове наследнике, тј. да ће они аутоматски даном смрти декујуса ступити на његово место као ортаци. Наследници ће у томе случају имати иста права и обавезе као и њихов декујус, а ако би се десило да они не би могли у свему одговорити обавезама које су лежале на декујусу као ортаку (на пр. он је био специјалиста за пословање које је предмет ортаклука), моћи ће им се одбити одговарајући део од њиховог дела у постигнутој добити (§ 754; § 1172 П.).

Б. — **Дејства престанка ортаклука и ликвидација ортачке имовине.** — Наступањем једног од побројаних узрока долази до престанка ортаклука. Тим престанком престаје и даље пословање ортаклука, па према томе и права и дужности ортака да сарађују на остварењу предмета ортаклука. Они истина морају предузети мере ради расподеле ортачке имовине, но то само у обиму нужне потребе. Има ли, пак, на страни кога ортака кривице за евентуални превремени престанак ортаклука, онда ће он бити обавезан да накнади осталим ортацима тиме причињену им штету.

Најважније дејство престанка ортаклука односи се на ликвидирање ортаклука, на разрешење ортачких обавеза и расподелу заостале чисте ортачке имовине. И то само ортачке имовине, јер њу треба јасно двојити од посебне имовине појединих ортака чији статус остаје и надаље исти (§ 749; § 1166 П.; в. горе стр. 223.

Ортачка имовина се састоји из целокупне активе и пасиве ортаклука, т.ј. из свих права (вредности) и обавеза односећих се на ортаклук као самосталну имовинску масу (у смислу § 101 Грпп). То је у првом реду ортачка главница, т.ј. збир свих правних добара која су, као удели појединих ортака, унети у заједницу. Овде спадају затим и сва права одн. уопште вредности које су стечене у току пословања артаклука, и то као ставка активе. А исто тако и све обавезе које су засноване пословањем ортаклука а које терете имовину ортаклука, и то као ставка пасиве.

У случају престанка ортаклука потребно је да најпре буде утврђена чиста имовина ортаклука. Зато ће се одмах, од стране самих ортака или одређеног ликвидатора, прибећи остварењу свих тражбина које припадају ортаклуку и исплати-испуњењу свих обавеза које као терет леже на ортаклуку (§ 739; § 1157 П.). Кад на овај начин буде утврђена чиста имовина ортаклука, онда ће се из ње издвојити, ако је то могуће, она правна добра која претстављају главницу ортаклука, т.ј. добра која су унета у заједницу на име ортачких удела. Уколико није могуће издвојити ова добра (јер су у питању заменљиве ствари; добра су у току трајања ортаклука отуђена или оштећена), издвојиће се одговарајућа вредност ортачке главнице. Тако издвојена ортачка главница вратиће се ортацима и то према њиховим уделима одн. у сразмери вредности удела појединих ортака. У овој подели главнице учествоваће само ортаци чији се удео састојао у стварима или правима, док ортаци чији се удео састојао

само у раду немају право на учешће у подели главнице (јер њеном образовању нису ништа ни допринели у материјалним добрима), већ учествују само у подели добитка (§§ 728 и 739; §§ 1148 и 1157 П.). Не буде ли имовина ортаклука ни толика колико износи вредност ортачке главнице, онда ће се она третирати као главница и расподелити међу ортаке у сразмери њихових ортачких удела, т.ј. удео сваког ортака биће смањен сразмерно његовој величини.

Из чисте имовине издвојиће се најпре вредност ортачке главнице, т.ј. вредност ортачких улога. Оно што остане сматра се добитком и он ће се, сходно уговору или закону, поделити међу ортаке (о овоме ће бити ниже речи — в. стр. 233).

Све ово важи у потпуности ако је у питању потпун престанак ортаклука, т.ј. гашење ортаклука као таквог. Ако је у питању делимични престанак ортаклука, т.ј. његово гашење само у односу на једног одређеног ортака, имају се применити у главном иста правила, с тим ограничењем што се обично ортачка имовина пописује с обзиром на стање на дан делимичног престанка ортаклука, а удео ортака у питању и његов део добити исплаћују се у одговарајућој вредности (мада то не мора увек бити случај).

### § 32. — Права и дужности странака

I. — **Дејства уговора о ортаклуку.** — Уговором о ортаклуку заснивају се између самих уговорача-ортака узајамна права и дужности. Међутим, овим уговором долази и до заснивања једне заједнице правних добара са којом и трећа лица имају да рачунају, тако да они долазе у правне односе са том заједницом, а преко лица која су овлашћена на заступање њених интереса, на дакле пословање у име и за рачун заједнице.

Отуда код уговора о ортаклуку, као и код уговора о пуномоћству, треба разликовати два дејства: непосредно и посредно. Прво се састоји у заснивању права и дужности између самих странака уговорача, т.ј. између ортака. По основи тога дејства, а како уговор о ортаклуку претставља увек један двострани уговор, јављају се на страни сваког ортака одређена права и дужности који стоје у међусобној вези, а који су одређени природом конкретнога случаја. — Друго, посредно дејство састоји се у самој ствари у пословању ортаклука, т.ј. у делању на остварењу предмета ортаклука и тиче се односа ортаклука и трећих лица. На тај начин, посредно дејство уговора о ортаклуку јавља се као остварење последица које су везане за факат успостављања заједнице правних добара и пословања те заједнице на остварењу свога предмета — циља.

II. — **Обавезе ортака.** — Обим обавеза ортака одређује се у првом реду уговором о ортаклуку (§ 735; § 1152 П.). Међу обавезама које се уопште могу јављати на страни било ког одн. сваког ортака, истичу се као најчешће:

А. — **Обавеза уношења ортачког удела.** — О ортачком уделу као битном елементу код уговора о ортаклуку било је већ речи — стр. 221. На страни свакога ортака постоји обавеза да унесе извесно правно добро као свој удео у заједницу, и ове се обавезе не може ни један од уговорача ослободити а да не би изгубио својство ортака.



Ортачки однос је однос узајамног поверења. Отуда ни један од ортака, без сагласности свих осталих, не може уступити своје место у ортаклуку коме другом лицу (§ 731; § 1151 П.). Ипак сваком ортаку припада право да, сам по своме нахођењу, заинтересује у своме уделу које друго лице, тј. да са њим подели (на једнаке или неједнаке делове) свој ортачки удео, па према томе и све последице које су везане за имање удела у ортаклуку. Само ово лице, које би на овај начин учествовало у уделу неког ортака, нема никаквог утицаја на рад ортаклука. Оно управо, нема никаквих права непосредно према другим ортацима, већ се налази само у односу према ортаку у чијем је уделу заинтересовано.

Квалитет и квантитет правног добра које сачињава ортачки удео одређује се уговором. Они треба да буду познати и утврђени, те законик препоручује да објекти ортачког удела буду пописани и спецификовани (§ 726). То је нарочито важно због расподеле друштвене имовине на случај престанка ортаклука, а и због учешћа у добитку и губитку.

О обавези повишења удела, која постоји само када је изречно уговорена, в. горе стр. 223.

Б. — **Обавеза управе ортаклуком.** — Ортаклук претставља једну заједницу правних добара, па према томе и заједницу имовинско-правних интереса, која има да послужи остварењу одређеног циља. Постизање тога циља је у заједничком интересу свих ортака, те отуда њихова дужност и право управе ортаклуком како би била прибављена жељена имовинска корист која би имала да буде раздељена између ортака. Та обавеза се састоји у старању о интересима и пословањима ортаклука, а посебно у непосредном руковођењу, управи радом ортаклука.

Како ће и на који начин бити вршена управа ортаклуком, то зависи од споразума ортака, споразума који је најчешће саставни део самог уговора о ортаклуку. Није ли у томе погледу уговором ништа одређено, управа ортаклуком и руковођење пословима ортаклука лежи на свима ортацима заједно (§ 730; § 1150 П.). И то на свима њима и на сваком појединачно и лично, јер ни један ортак не може самовласно, при управи ортаклуком, поверити своје место другом лицу, пошто је у питању један однос личног поверења (§ 731; § 1151 П.).

Уколико управа ортаклуком и руковођење пословима ортаклука припада свима ортацима заједно, онда, код питања обављања ове управе, треба разликовати две врсте послова:

а) послове који долазе у делокруг непосредне администрације, т.ј. оне који су редовни с обзиром на предмет ортаклука, а о којима у случају несагласности свих ортака, одлучује и само већина ортака. При томе сваки ортак има један и једнак глас без обзира на врсту и величину његовог удела (§ 732; § 1153 П.). Предузме ли који

ортак, сам на своју руку, какав посао у име и за рачун ортаклука а без претходне сагласности осталих ортака, тај ће посао обавезивати ортаклук само ако он буде накнадно ратификован од стране већине свих ортака, а иначе ће се такав ортак појављивати као незвани вршилац туђих послова ;

б) послове који излазе изван делокруга непосредне администрације, посебно акте који претстављају отуђење делова ортачке главнице и мењање уговора о ортаклуку, за чије предузимање је увек потребна сагласност свих уговорача. Сваки поједини уговорач има у погледу ових послова апсолутно право вета, тако да осталим ортацима остаје могућност, уколико је она допуштена у конкретном случају, да било искључе тога ортака из ортаклука (§ 755; § 1173 П.: ако он поступа долозно и шкоди интересима заједнице), било затраже престанак ортаклука својим иступањем из ортаклука (§ 757; § 1175 П.).

Управа ортаклуком припада, као дужност и право, као функција његовог правног статуса, свима ортацима заједно. Међутим, то своје право они могу, сви заједно, поверити неком лицу које би се појављивало као пословођа ортаклука (§ 733; 1155 П.). При томе тај пословођа може бити како неки од ортака тако и било које друго лице (§ 737; § 1155 П.). По начину свога одређивања, пословођа може бити :

статутарни, онда када је он лично одређен у самом уговору о ортаклуку, тако да његово опстајање на томе месту претставља битан услов за сам опстанак уговора о ортаклуку. Смењивање оваквог пословоће ортаклука може бити вршено уз сагласност свих ортака, а његова смрт, иступање из ортаклука (ако је он у исти мах и ортак), одрицање даљег рада, или казнено смењивање одлуком суда, може да претставља разлог за преуговорно иступање из ортаклука (§ 756; 1174 П.);

обични ,онда када је он одређен од стране ортака у току трајања ортаклука, па без обзира да ли је његово постојање (као фактора а не као одређене личности) било већ предвиђено у уговору о ортаклуку. Одређивање и смењивање оваквог пословоће врши се већином гласова свих ортака, при чему сваки ортак има право на један и једнак глас (§ 733; § 1155 П.).

За пословођу може бити постављено једно или више лица, и то како ортака тако и других лица (§ 737; § 1155 П.). Ако код једног ортаклука има више лица онда се круг њихове међусобне делатности одређује уговором одн. актом о избору. При томе могу наступити различити случајеви. Тако свакоме од њих може бити поверена једна одређена група послова коју би они обављали самостално; све послове они морају обављати заједнички и уз једногласност или већину гласова пословођа; неки од њих се могу јављати као надзорна власт за све или само неке врсте послова.

Одређени пословођа се јавља као пуномоћник ортаклука (§ 737; § 1155 П.). Обим његове делатности одређен је уговором или актом о његовом избору. Уколико то није случај, узеће се у обзир природа посла који је предмет ортаклука, но тако да њему припада



само право администрирања деловањем ортаклука. — У осталом важе правила о уговору о пуномоћству (в. горе стр. 182).

В. — **Обавеза полагања рачуна.** — Сваки ортак је дужан, ако управа ортаклуком припада свима ортацима заједно, да на захтев осталих ортака (једног или више) положи рачун о радњама које би он предузео у име и за рачун ортаклука. Онај, пак, ортак, коме је, као пословођи, поверено вођење ортаклука, дужан је водити уредно књиге о пословању ортаклука, уносећи у њих све издатке и примања која буде чинио у име и за рачун ортаклука (§ 743; § 1162 П.). Како се он, пак, појављује као пуномоћник свих осталих ортака, то овима припада право да у свако доба, а у редовно доба дана, прегледају ове књиге пословања. Овога права они не могу никада бити лишени а ако би његово коришћење (које увек мора бити лично) изискивало посебне трошкове, ови ће пасти на њихов терет (§ 746; § 1163 П.).

Пословођа, а све ово важи како за случај када је пословођа који од ортака тако и за случај када је то неко друго лице, има за дужност и да положи рачун о своме пословању у име и за рачун ортаклука, износећи биланс укупне ортачке имовине (§ 743; § 1162 П.). Тај рачун ће се подносити ортацима у уговором одређено време, а у сваком случају по престанку — потпуном или делимичном — ортаклука и по престанку пословодства (§§ 744 и 752; §§ 1163 и 1169 П.). Није ли уговором одређено време за полагање рачуна, ортаци, по правилу, не могу, да не би сметали обављању пословања ортаклука, захтевати да им се рачун положи пре свршетка посла који је предмет ортаклука одн. уопште пре свршетка ортаклука (§ 744; § 1163 П.). Изузетно само, ако посао ортаклука има да траје више година, ортаци могу тражити полагање рачуна крајем сваке (календарске или пословне) године (§ 745; § 1163 П.).

Сваки се ортак може одрећи свога права да захтева полагање рачуна, задовољавајући се извештајем о коначном резултату пословања. Ипак, ако би пословођа, користећи се оваквим стањем, извршио какву превару, одрицање губи важност, те сваки ортак може тражити полагање исцрпног рачуна и биланса пословања (§ 747 ; § 1164 П.).

Г. — **Обавеза верности и чувања интереса ортаклука.** — Ортаклук претставља заједницу правних добара засновану у интересу свих уговорача-ортака. Отуда на страни сваког од њих општа дужност чувања и старања о интересима ортаклука. Садржина ове обавезе одређена је природом предмета ортаклука, и она се, на пример, састоји у чувању пословних тајни ортаклука; непосредној личној сарадњи и управи ортаклука; уздржавању од сваке радње која не би била у сагласности са интересима ортаклука. Посебно, она се изражава у забрани обављања ортаклуку конкурентних послова (§ 731; § 1151 П.). Ниједан ортак не сме, без одобрења свих осталих, обављати или било на који начин помагати какав ортаклуку конкурентни посао. Учини ли он то, одговараће за сву штету коју би тиме причинио ортаклуку, а може бити и искључен из ортаклука (§ 755; § 1173 П.)

Д. — **Обавеза накнаде штете причињене ортаклуку држањем једног ортака.** — Сваки ортак има да се стара о интересима ортак-

лука. У томе циљу леже на њему како обавеза предузимања извесних радњи, тако и обавеза уздржавања од делања која би ишла на штету ортаклука. У томе старању он има да поступа као добар домаћин (bonus pater familias), одговарајући за све штете које би дошле као последице његове culpae in abstracto. Сваки је ортак, дакле, дужан да дела савесно и сходно правилима редовног и уобичајеног пословања (па без обзира какву пажњу посвећује он својим личним пословима). За све штете које би биле причињене ортаклуку у вези његовог делања као ортака, постоји претпоставка да су дошле услед његове кривице, а он може доказивати да су оне последице случаја или више силе, како би се ослободио одговорности (§ 738; § 1156 П.).

То као правило. Уговором се може и другачије регулисати питање одговорности ортака за штету причињену његовим држањем ортаклуку, но клаузула којом би се искључивала његова одговорност и за dolus или за culpa lata, има се сматрати неморалном и забрањеном (§§ 13 и 538; § 864 П.). С друге стране пребијање, компензирање овако причињене штете радом ортака са користима које би он у другим пословима прибавио ортаклуку (compensatio lucri cum damno) је, по правилу, недопуштено. Јер последице прекршаја уговорних обавеза не могу бити отклоњене истовременим или доцнијим правилним и корисним извршењем тих истих или других уговорних обавеза. Само изузетно, ако би ортак самостално предузео какав посао у име и за рачун ортаклука, па из тога посла проистекну, на разним странама, и користи и штете за ортаклук, може се овако причињена штета пребити са овако прибављеним користима, разуме се уколико је то и у мери у којој је то фактички могуће (§ 738; § 1156 П.). Отуда је за допуштеност овог пребијања потребно:

а) да су штета и корист проистекли из каквог посла који је ортак предузео у име и за рачун ортаклука, а изван обима свога овлашћења за обављање ортачких послова;

б) да су штета и корист проистекли из истог посла, или бар само из послова који не спадају у обим овлашћења ортака у питању а за обављање ортачких послова.

Ђ. — **Обавеза сношења штета — губитака ортаклука.** — Ортаклук је заједница управљена на прибављање имовинске користи која би имала да буде раздељена између ортака. Међутим он је не само заједница у погледу добити, већ и заједница у погледу губитака — штета које би настале поводом и у вези рада ортаклука. Отуда на страни сваког ортака обавеза сношења штета — губитака ортаклука, и то тако да ова обавеза претставља, исто онако као и право сваког ортака да учествује у подели добити, битну појаву на страни сваког ортака. Ове се обавезе не може потпуно ослободити ни један ортак, а да правни посао у питању не изгуби, бар у односу на то лице, својства ортаклука (§ 742; § 1161 П.).

Утврђивање постојања губитка у пословању ортаклука врши се престанком ортаклука, те се у томе моменту може поставити ова обавеза на страни ортака. Колики ће бити њен обим, т.ј. у којој ће мери учествовати сваки појединн ортак у сношењу губитка, зависи у првом реду од споразума странака. Ортаци могу одредити једнако или неједнако процентуално учешће сваког ортака у сношењу губитка; изједначити у овом погледу ортака који уноси само рад са ортацима који уносе капитал као свој удео; одредити различити проценат учешћа у сношењу губитка од процента учешћа у деленју добитка. Само не могу ослободити једног ортака сваке обавезе сношења губитка — штета ортаклука.



Није ли у овом погледу ништа уговором одређено (ако ли је уговором одређено само како се има делити добитак ортаклука, сматраће се да ортаци у истој сразмери имају да сносе и губитак: aequales partes et in lucro et in damno spectantur), онда се претпоставља да ће сваки ортак имати да учествује у сношењу губитка у сразмери вредности свога ортачког дела ,и то без обзира да ли величина губитка прелази величину ортачке главнице одн. одговарајућег ортачког удела. Изузетно, онај ортак који је унео само труд — рад као ортачки удео, одговара за штете само вредношћу која би имала да му припадне као процентуални део добити, т.ј. у најгорем случају може да му пропадне сам труд и да остане без икакве награде (§ 742; § 1161 П.).

III. — **Права ортака.** — Обим права ортака одређује се у првом реду уговором о ортаклуку (анал. § 735; § 1152 П.). Отуда се свака обавеза на страни једног ортака јавља као право на страни осталих ортака. Ипак, међу правима која се уопште могу јављати на страни било ког одн. сваког ортака, истичу се као најчешћа:

А. — **Право на накнаду трошкова око обављања послова ортаклука.** — Како се сваки ортак јавља као нека врста пуномоћника који дела у име и за рачун ортаклука, то у овом погледу важи све што је речено о накнади трошкова које би имао бесплатни пуномоћник при обављању правних послова у име и за рачун свога властодавца (в. горе стр. 196).

Б. — **Право да захтева полагање рачуна о пословању ортаклука.** — О овоме је већ било речи на стр. 231.

В. — **Право на заитересовање трећег лица у ортачком уделу и последицама за њега везаним.** — О овоме је већ било речи на стр. 221.

Г. — **Право учешћа у подели добити.** — Уговором о ортаклуку странке желе да, путем заједничког искоришћавања одређених правних добара, постигну какву имовинску корист која би имала да буде раздељена између ортака. Према томе, ортачка добит би била онај део ортачке имовине који остаје (ако уопште остане) када се од ове одбију ортачки улози (в. горе стр. . . ), трошкови пословања ортаклука, као и све остале имовинске ставке које се појављују као пасива — обавезе ортаклука (§ 739; 1157 П.). Ова два главна дела ортачке имовине: главницу и добитак (зараду), треба јасно двојити, јер они имају различито третирање у погледу начина њихове поделе међу ортаке.

У подели добитка учествују сви ортаци, па без обзира из чега се састојао њихов ортачки удео. То право претставља битну појаву на страни сваког ортака, и ни један ортак не може бити њега пот-

пуно лишен, а да правни посао у питању не изгуби, бар у односу на то лице, својства ортаклука (§§ 723 и 739; §§ 1142 и 1157 П.). Отуда је забрањена уговорна клаузула по којој би један ортак био лишен ортачке добити (па без обзира да ли он учествује у сношењу губитака ортаклука, или не), јер се њоме изиграва појам и циљ ортаклука као одређеног правног посла (т.зв. societas leonina).

У колико ће мери учествовати сваки појединн ортак у подели добитка, зависи у првом реду од споразума странака. Ортаци могу одредити једнако или неједнако процентуално учешће сваког ортака у подели добитка; изједначити у овом погледу ортака који уноси само рад са ортацима или са једним од ортака који уносе капитал као свој удео; одредити проценат учешћа у добити различито од процента учешћа у образовању ортачке главнице. Само не могу лишити једног ортака сваког права учешћа у подели добитка ортаклука (анал. § 740; в. и § 754).

Није ли у овом погледу ништа уговором одређено, онда важе следећа законска допунска правила:

а) ако се удели свих ортака састоје само из каквог капитала, онда ће се добитак делити сразмерно вредности сваког удела. При томе је свеједно да ли се удео састојао у преносу својине или само у уступању употребе и уживања: у сваком случају процениће се новчана вредност удела, па ће се сразмерно тим вредностима делити добитак (§ 739; § 1158 П.).

б) ако се удео једног или више, али не свих ортака, састојао само из рада, онда ће се део добити који ће припасти овом одн. сваком од ових ортака одредити с обзиром на важност посла и рада уложеног одн. вршеног од стране ортака у питању и с обзиром на величину укупне постигнуте добити. Пошто буде утврђена величина добитка, одредиће се најпре на овај начин део одн. делови добити који ће припасти ортацима чији се удео састојао само из рада, па ће се остатак поделити између осталих ортака чији се удео састоји у капиталу (§§ 739 и 740; § 1158 П.). У случају да се ортаци не сложе, и то сви и једногласно (§ 734) о величини дела добити који би имао да припадне ортаку чији се удео састојао само из рада, суд ће одлучити о томе, сходно постављеном мерилу (§ 740; § 1158 П.).

При овом одмеравању треба увек имати на уму чињеницу да је лице чији се удео састоји само из рада ортак а не службопримац ортаклука, те да његово примање по овом основу претставља део добити а не награду за рад у техничком смислу.

в) ако се удео једног или више, али не и свих ортака, састојао како из капитала тако и из рада (при томе је битно да се овај рад појављује као део ортачког улога а не као вршење управе ортаклуком, обављање ортачког пословања — § 739 in fine; § 1158 П.), онда ће се најпре утврдити део добити који ће припасти ортаку на име рада као дела ортачких удела, па затим остатак поделити сразмерно вредности ортачки удела одн. делова ортачких удела који се састоје у капиталу (§§ 739 и 740; § 1158 П.). У свему осталом важи све што је речено код а) и б).



г) ако се удели свих ортака састоје само из рада, онда ће се добити поделити споразумно између ортака с обзиром на важност посла и рада сваког од њих (аналогно § 740; § 1158 П.). У свему осталом вреди аналогно оно што је речено код б).

Ако би се добит састојала у другим стварима одн. уопште вредностима ,а не у новцу или не само у новцу, па се ортаци не буду могли сложити како ће се она поделити, онда ће се те ствари продати (ако није другачије одређено, то ће се учинити по прописима Ванпарничког поступка) и добивени новац поделити према изложеним правилима (§ 741; упор. § 1159 П.).

Све одлуке о подели добитка, као и одлуке о сношењу губитка морају бити донете једногласно, при чему сваки ортак има права на један и једнак глас. Не буде ли у овом погледу постигнута једногласна сагласност свих ортака, одлучиће суд држећи се изложених правила (§ 734.).

Подела добити врши се у уговором одређено време, а у сваком случају по престанку — потпуном или делимичном — ортаклука (§ 744; § 1163 П.). Није ли уговором одређено време за поделу добити, ортаци, по правилу ,не могу, да не би сметали обављању пословања ортаклука, захтевати да се добитак дели пре свршетка посла који је предмет ортаклука одн. уопште пре свршетка ортаклука (§ 744; § 1163 П.). Изузетно само, ако посао ортаклука има да траје више година, ортаци могу тражити деобу добити крајем сваке (календарске или пословне) године, но то под условом да се тиме не би сметало пословању ортаклука (§ 745; § 1163 П.).

IV. — **Посредно дејство уговора о ортаклуку.** — Уговором о ортаклуку долази до заснивања једне заједнице правних добара са којом и трећа лица имају да рачунају, тако да они долазе у правне односе са том заједницом, а преко лица која су овлашћена на заступање њених интереса, на, дакле, пословање у име и за рачун заједнице. Отуда се посредно дејство уговора о ортаклуку састоји у самој ствари у пословању ортаклука, т.ј. у делању на остварењу предмета ортаклука и тиче се не само ортака него и трећих лица која долазе у правне односе са ортаклуком као самосталном заједницом. На тај начин посредно дејство уговора о ортаклуку јавља се као остварење последица које су везане за факат успостављања заједнице правних добара и пословања те заједнице на остварењу свога предмета — циља.

Ако послове ортаклука обављају сви ортаци заједно, онда они обавезују ортаклук. Ако ли је, пак, обављање послова ортаклука поверено пословођи (ортаку или коме трећем лицу), обавезност ортаклука се равња са обавезношћу властодавца пословима које је пуномоћник овога предузео у његово име и за његов рачун пошто се пословођа јавља као нека врста пуномоћника ортаклука (§§ 737 и 748; §§ 1155 и 1165 П.). Отуда у овом погледу важи све што је речено код уговора о пуномоћству (в. горе стр. 198).

Одговорност ортака према трећим лицима за обавезе ортаклука је неограничена. Сваки ортак за обавезе ортаклука одговара целом својом имовином, а не само вредношћу капитала унетог као

ортачки удео (§ 750). Поверилац ортаклука може тражити наплату своје тражбине према ортаклуку и од сваког ортака, но то само супсидијерно и процентуално:

а) супсидијерно, а то ће рећи тек ако се не буде могао наплатити из дотичне имовине. Истина је да грађанско-правни ортаклук није правно лице, али је он једна самостална имовинска заједница. Та заједница производи многа правна дејства, па и одвојеност посебне имовине сваког ортака и његове имовине као дела у ортачкој имовини. А као последица те одвојености, долази супсидијерност наплате ортачких обавеза из посебне имовине појединих ортака;

б) процентуално, а то ће рећи од сваког појединог ортака наплата ортачких дугова, из њихове посебне имовине, може се тражити само у сразмери његовог учешћа у губитку ортаклука (в. горе стр. 232). То стога што код грађанско-правног ортаклука ортаци не одговарају солидарно за обавезе ортаклука. Само изузетно, ако је то, на пример, посебно уговорено или ако је у питању недељива обавеза, постојаће и солидарна одговорност ортака за дугове ортаклука.

**Литература:** Almási, S. 226—227; — Aubry et Rau, t. VI, p. 1—54; — Бартош, стр. 213—218; Baudry-Lacantinerie, t. XXIII, p. 1—357; — Богданфи и Николић, стр. 149—152; — Colin et Capitant, p. 681—702; — Ehrenzweig, S. 536—553; — Eisner i Pliverić, str. 507—518; — Endemann, S. 1128—1150; — Enneccerus, S. 517—542; — Gierke, S. 828—859; — Heck, S. 366—379; — Josserand, p. 689—699; — Klang, III, S. 450—508; — Kohler, S. 394—410; — Krasnopolski, S. 441—447; Leonhard, S. 271—295; — Maurović, str. 40—43; — Oertmann, S. 852—899; — Planiol, p. 622—648; — Planiol et Ripert, t. XI, p. 237—339; — Rossel, p. 622—643; — Rušnov i Posilović, str. 544—558; — Staudinger, S. 1348—1428; — Stubenrauch, S. 575—626; — Урошевић, стр. 310—317; — Windscheid, S. 776—792; — Wolff, S. 152—154; — Čepulić, str. 494—502; — Мирковић Ђ.: Јавно трговачко друштво као правно лице, Београд, 1934; — Демајо С.: Одговорност ортака, који је иступио, за обавезе ортачке фирме, Архив, књ. XLI, стр. 241—243; — Мирковић Ђ.: Правна природа трговачких друштава, Архив, књ. XLV, стр. 41—45; — Мирковић Ђ.: Природа односа који везују органе за заједницу којој припадају, Архив, књ. L, стр. 31—47, 334—346, 409—422; — Влајковић Б.: Ортаклук није правно лице, Правосуђе, V, стр. 20—30; — Мишић Д.: Лично право ортака, по разортачењу, преновљено је — § 747 Г. з., Полиција 1935, стр. 399—400.

## ПЕТА ГЛАВА

# *Уговори на срећу*

## УГОВОР О ИГРИ И ОПКЛАДИ

### § 33. — Укупни преглед

I. — **Појам уговора на срећу и његове врсте. —** У оквиру двостраних уговора разликујемо комутативне и алеаторне уговоре одн. уговоре на срећу. Код прве групе уговора, давања сваког уговарача су утврђена, будући при томе међусобно условљена еквиваленцијом њихове вредности. То ће рећи да свака страна, за оно што даје другој страни, добија унапред тачно утврђену противвредност, која, по својој величини, треба да одговара вредности датога. Код алеаторних, пак, уговора, уговорна давања одн. примања једне или обе уговорне стране зависе, у већој или мањој мери, у потпуности или делом од какве неизвесне чињенице или бар од чињенице о којој не постоји сагласност уговарача у моменту закључења уговора. При томе захтев у погледу еквивалентности се не поставља, тако да би се могло рећи да су алеаторни уговори они код којих садржина уговора, иако унапред тачно предвиђена, зависи од будућег, неизвесног или бар временски неодређеног догађаја. Код ових, дакле, уговора, једна или обе стране, уз накнаду или бесплатно, прибављају наду, и то њу као такву, на какву имовинску корист, тако да ће остварење те наде, те користи зависити од каквог будућег, неизвесног или бар временски неодређеног, догађаја (§ 789; § 1214 П.).

Алеаторни уговори, иако они стоје у зависности од остварења извесне наде, пуноважни су, перфектни већ у моменту свога закључења. Тим моментом је тачно предвиђена њихова садржина, но коначно утврђивање садржине, тј. обим права и дужности за обе или само за једну од странака, зависи од каквог будућег, неизвесног или бар временски неодређеног догађаја. Тај догађај, дакле, и то алеаторно, има значаја за само стицање права или само за обим права једног или оба уговарача, а не и за уговор као такав, за његово постојање. Ово за разлику од условљених или орочених уговора, где само постојање одн. опстанак уговора, његова пуноважност и перфектност, зависе од наступања одн. ненаступања какве чињенице или од протека извесног времена.

Уговори на срећу или одважни уговори могу бити како са накнадом тако и бесплатни, тј. како теретни тако и доброчини, и то било у односу на обе стране или само у односу на једну страну (§ 789; § 1214 П.). При томе, пошто је овде предмет уговора једна нада, и то она као таква а само посредно и последице њеног остварења, код алеаторних уговора, ни онда када су они са накнадом, не може бити побијања са разлога оштећења преко половине (§ 790; § 1215 П.). Тиме се битно разликују сви уговори на срећу од двостраних теретних комутативних уговора, док у свему осталом (одговорност за мане ствари, за доцњу; манљивост уговора због преваре, заблуде или силе) вреде општа правила, и то у конкретном случају с обзиром на теретност или не ових уговора.

Врсте алеаторних уговора могу бити врло многобројне и различите. Међу њима се као најчешћи облици срећу: уговор о игри и опклади; уговор о куповини и продаји наде, тј. будућих наданих ствари као таквих (emptio venditio spei); уговор о доживотној ренти; уговор о међусобном помагању на случај болести и смрти или каквог другог догађаја, закључен између одређеног броја лица; уговор о осигурању. Грађански законик побраја и регулише неке од њих, но то набрајање није лимитативно, већ само примера ради (§ 791; § 1216 П.). Ми ћемо се овде задржати само на два прво-поменута уговора, тј. на уговору о игри и опклади и уговору о куповини наде. О уговору о доживотној ренти било је већ речи (в. горе стр. 122). Уговор о осигурању, који претставља најважнију врсту алеаторних уговора, предмет је данас трговачког права, јер претставља један трговачки посао (упор. § 1 Трговачког законика за Краљевину Југославију). А као њему сличан, тамо се излаже и уговор о међусобном помагању, на случај болести, смрти или каквог другог догађаја, закључен између одређеног броја лица.

III. — **Појам уговора о игри и опклади.** — Циљајући на прибављање какве имовинске користи без противвредности и под условом срећног исхода за једну од уговорачких страна, уговори о игри и опклади били су од увек неповољно гледани, те им је признавато само ограничено правно дејство. При томе, у историји је било случајева да су уговор о игри и уговор о опклади били различито третирани. Данас, пак, и један и други уговор имају исти правни статус и производе иста правна дејства. Оба уговора условљавају добит једне или обе странке утврђењем одн. исходом неке у моменту закључења уговора непознате чињенице (резултат коњске трке, футбалске утакмице, игре шаха или карата, извлачење одређеног броја, и сл.) или бар, прошле, садање или будуће чињенице о којој не постоји сагласност уговорача. Отуда се рекло да је данас опклада једна врста игре, но и обрнуто да је игра једна врста опкладе (§ 794; § 1219 П.).

Истоветно правно третирање уговора о игри и уговора о опклади учинило је да је дуго вођени спор о разграничењу ова два уговора изгубио свој практични значај. С обзиром на то, разлику између ова два уговора треба тражити у врсности њиховог предмета. Уговор о опклади постоји онда када између два лица



не постоји сагласност о извесној чињеници, те она уговоре да ће једна страна другој, узајамно или једнострано, дати извесну ствар ако се констатује да је њено тврђење о чињеници у питању нетачно (на пр. А. тврди да је прошле године први снег пао у Суботици 15 новембра, а Б. да је то било 18 новембра, те уговоре да ће онај чије тврђење буде нетачно имати да плати другоме, на име изгубљене опкладе, сто динара). То је дакле уговор кога странке тврде два супротна факта, с тим да ће она за чије се тврђење констатује да је нетачно имати да дâ какву ствар другој. Уговор о игри постоји онда када два лица, приступајући игри на срећу, уговоре да ће једна страна имати да дâ другој, узајамно или једнострано, извесну ствар, ако резултат игре испадне за њу неповољан. То је, дакле, уговор којим се странка, која изгуби игру, обавезује да ће дати другој извесну ствар и то по правилу без обзира која од њих претрпи неуспех, мада ово уговарање може бити и једнострано (на пр. А. и Б. уговоре да играју шаха с тим да онај који изгуби партију има да плати сто динара; А. и Б. уговоре да трче, с тим да ако А. стигне први, Б. ће имати да му плати сто динара, а ако Б. стигне први А. неће ништа платити Б.-у).

1. — Уговором о опклади уговорачи везују прибављање какве добити за утврђење тачности извесне чињенице о којој не постоји сагласност. При томе ово обавезивање је по правилу узајамно, и као такво се претпоставља све док супротно не би било доказано. То ће рећи, да констатација чињенице у питању може да произведе једнако дејство — позитивно или негативно — према обема странама, тако да се сваки од уговорача обавезује другоме да ће му дати ствар ако се констатује да његово тврђење о спорној чињеници у питању није тачно одн. да је тачно тврђење другог уговорача (на пр. А. тврди да је Француска револуција била 1789, а Б. да је она била 1788 године, те се опкладе-уговоре да ће онај за чије се тврђење констатује да није тачно имати да плати другом десет динара). То обавезивање, ипак, може бити и једнострано, тако да ће опклада донети какве користи само ако се констатује да је нетачно тврђење једног, и то одређеног уговорача; иначе, тј. ако буде нетачно тврђење другог уговорача, овај неће имати ништа да плати на име опкладе (т. зв. полу-опклада; на пр. А. тврди да ће 1 децембра бити снега, док Б. то спори; они се опкладе, с тим да ће А. имати да плати Б.-у сто динара ако тога дана не буде било снега, а ако би га било Б. неће имати ништа да плати А.-у).

Исход опкладе зависи од утврђења тачности извесне чињенице о којој не постоји сагласност уговорача. Та чињеница може бити прошла, садања или будућа. Битно је, по правилу, да је ова чињеница одн. њено право стање непознато уговорачима у моменту закључења уговора о опклади (§ 792; § 1217 П.; на пр. А. и Б. се кладе уочи трка који ће коњ стићи први; А. и Б. се кладе о количини површа које се налази у једној радњи). Ако ли је, пак, чињеница у питању позната једној или обема уговорачким странама, да би опклада била пуноважна, потребно је да страна којој је чи-

њеница позната није, при закључењу уговора о опклади, затајила, прећутала то своје знање о чињеници у питању (§ 792; § 1217 П.; на пр. А. и Б. се кладе о дану Кумановске битке, при чему А. зна када је ова битка била јер је у њој учествовао, па ипак, иако је он то истакао, Б. спори тачност његовог тврђења и закључује уговор о опклади). Иначе, ако један од уговорача затаји, прикрије своје знање о чињеници од тврђења чије тачности зависи резултат опкладе (на пр. А. и Б. се кладе у недељу по подне у Суботици о резултату трка које се одржавају то по подне у Београду, а међутим А. је већ сазнао за тај резултат па је то прикрио при закључењу уговора о опклади), уговор о опклади се ништи и не производи никаквог дејства (§ 792; § 1217 П.; да ли је неки уговорач прикрио своје знање о чињеници од утврђења чије тачности зависи резултат опкладе, има се ценити не само према стварном субјективном стању већ и с обзиром на објективне чињенице које оправдано говоре о постојању знања). Ако би такво лице добило опкладу, оно ће бити дужно да примљену вредност врати; а ако је оно изгубило опкладу, неће моћи тражити повраћај на име опкладе датога, већ ће се сматрати да је страни која је добила опкладу учинило поклон (§ 792; § 1217 П.).

Ако је у питању каква прошла чињеница, онда резултат опкладе не зависи ниуколико од делања —држања уговорача: потребно је само проверити тачност тврђења односећих се на ту чињеницу. Ако је , пак, у питању каква садања или будућа чињеница, онда се може десити да исход опкладе зависи и од делања — држања једног или оба уговорача (на пр. А. и Б. се кладе који ће коњ стићи први у трци, у којој као џокеј учествује и А.). При томе не сме само чињеница као таква зависити искључиво од воље једног уговорача.

Величине добити које би припале уговорачима као резултат опкладе не морају бити исте. Сама, пак, добит опкладе не мора увек припасти добитнику — уговорачу, већ може бити уговорена и у корист неког другог лица, а посебно каквог добротворног друштва. А та корист је најчешће у новцу, но она се може састојати и из било које друге ствари или права.

2. — Уговором о игри уговорачи везују прибављање какве имовинске користи за исход игре на срећу. При томе, за уговор о игри важи све што је већ речено за уговор о опклади (§ 794; § 1219 П.), посебно у погледу узајамности или једностраности добитка одн. губитка, сарадње уговорача у игри и њиховом утицају на исход игре, једнакости или неједнакости добити, предмета добити и припадања имовинске користи као резултата игре.

То све уколико су у питању допуштене игре. Уговори о игри који би били закључени поводом забрањених и кажњивих игара на срећу (§§ 362 и 363 Кривичног законика), имају се сматрати ништавим, и то било уопште било само у погледу криве стране (§ 794).

Посебна врста уговора о игри је, између многих других (т. зв. тотализатор на тркама, диференцијални посао), уговор о лутрији. Допуштеност овога уговора регулисана је посебним прописима (в.



Закон о установљењу и уређењу Државне класне лутрије за потпомагање народне привреде, од 5 децембра 1931; Правилник о приватним лутријама, од 27 јуна 1932), а у погледу његовог приватноправног дејства важе као допунски прописи Грађанског законика о уговору о опклади (§ 794; упор. § 364 Кривичног законика).

III. — **Правна дејства уговора о игри и опклади.** — Уговор о игри одн. уговор о опклади (пошто они имају исти правни статус) је пуноважан, перфектан сагласношћу изјава воља о чињеници од које зависи нада на добијање какве имовинске користи, и о последицама испуњења одн. неиспуњења те наде. Само остварење наде има утицаја на садржину уговора, на одређивање његовог дејства у овом или оном правцу. Међутим, када остварењем наде буде тачно одређена садржина уговора, његова дејства, а то ће рећи права и дужности уговорача, код уговора о игри срећемо једну особину којом се он разликује од свих осталих уговора ,и то како комутативних тако и алеаторних.

Рекли смо да се на уговор о игри гледало увек неповољно. А то је случај и данас. Стицање имовинске користи које би било везано за незнање другог лица односно за случајан резултат среће, претставља скоро неморалну радњу, а у сваком случају једну радњу коју право не посматра са благонаклоношћу. Отуда закон и не признаје правима и обавезама које би настале из уговора о игри исту правну важност као и правима и обавезама проистеклим из других уговора. Права стечена уговором о игри, и то онда ако је у питању допуштена игра, претстављају, у односу на обавезно лице, само природне облигације, чије се извршење не може, по правилу, тражити судским путем (§ 793; § 1218 П.). Зато се ове обавезе називају „дуг части".

А. — Опште дејство уговора о игри састоји се, дакле, у заснивању природне облигације на страни уговорача који је изгубио игру или опкладу. Извршење ове облигације не може се судским путем остваривати, а то ће рећи да заинтересованом лицу припада увек приговор непостојања судске заштите за наплату потраживања из оваквог уговора. Сам суд неће по службеној дужности водити о овоме рачуна, но ни једно се лице не може одрећи права на чињење овог приговора.

То по правилу. Ипак, ако би ствар одн. уопште вредност која би имала да припадне добитнику била предата од једног уговорача другом или ако би она била депонована у руке трећих лица, обавезе проистекле из уговора о игри стичу пуно дејство као и обавезе из свих других уговора. И то без обзира да ли је то учињено при закључењу уговора или доцније пре остварења наде у питању. Њихово се остваривање, онда када је вредност била предата у руке трећих лица, може тражити судским путем, а оне имају у свему осталом исти правни статус као и обавезе — тражбине из других уговора (§ 793; § 1218 П.). Тако се уговор о игри и опклади јавља, у крајњој линији, да би имао пуно дејство, као нека врста реалног уговора.

Оваква природа дејства уговора о игри и опклади може да има утицаја и на друге правне послове који би били закључивани у вези овог уговора. Тако зајам узет, било од кога, за забрањену игру, ако је зајмодавац знао за циљ коме има да служи новац добивен на зајам, претставља само једну природну обавезу, уколико је тај новац заиста употребљен за то.

Какво ће бити дејство уговора о игри и опклади у конкретном случају, зависи од садржине уговора одређене остварењем одн. неостварењем наде.

Б. — Дејство уговора о игри и опклади састоји се у заснивању природних обавеза. Те обавезе имају смањену правну санкцију, али су ипак правне обавезе. Отуда, ако би уговорач који је изгубио игру одн. опкладу испунио драговољно своју обавезу, сматраће се да је он тиме испунио једну своју правну обавезу, те неће моћи тражити да му се дато на име испуњења ове обавезе натраг врати. (In pari causa turpitudinis cessat repetitio; In turpi causa melior causa possidentis). У свему осталом (новација, меница за покриће, datio in solutum, залога, јемство, компензација, поравнање) важе општа правила о природним облигацијама и њиховом дејству према другим правним актима која би стојала у вези уговора од којих ове проистичу.

## УГОВОР О КУПОВИНИ И ПРОДАЈИ НАДЕ

### § 34. — Укупан преглед

I. — **Појам и дејства.** — Код уговора о куповини и продаји објект уговора је обично ствар која постоји у времену закључења уговора. Међутим постојање ствари у моменту закључења уговора није битно. Допуштена је и продаја будућих ствари, и она може бити двојака: или ће се она односити на извесне ствари које се имају само прибавити и предати после закључења уговора, или ће се она односити на извесну надану количину ствари као такву (в. горе стр. 19).

Ако се продаја односи на извесну надану количину ствари као такву, на неко „неизвесно добро“ одн. неизвесну количину добара, обавезе уговорача не зависе, ни у погледу свога постојања ни у погледу свога квантитета, од чињенице да ли ће се добити уопште та ствар или колика ће се количина ствари добити (на пр. куповина бербе једног винограда; куповина рибе која ће се уловити у току једне ноћи; куповина жетве). Отуда се овакав уговор назива куповином наде (emptio spei), пошто садржина имовинске користи која би имала да припадне купцу зависи од какве „надежде“, од, у ширем смислу, каквог случаја.

Уговор о куповини и продаји наде, бар уколико се тиче односа уговорачких обавеза, претставља један алеаторан уговор (§§ 659 и 795; §§ 1046 и 1222—1223 П.). Купац мора исплатити целу уговорену куповну цену, па без обзира на остварење наде, тј. без обзира да ли ће се до очекиваних плодова доћи и у којој количини. Он не може побијати овај уговор због оштећења преко половине (§ 790; § 1215 П.), а с друге стране на продавцу не лежи обавеза одговорности за мане ствари које ће доћи као резултат остварене наде.



Са уговором о куповини и продаји наде, законик изједначује, у погледу правног третирања као једне врсте алеаторног уговора, и уговор о куповини и продаји отвореног наследства без пописа (§ 795; §§ 1224—1229 П.), но о овом уговору је више речи у Наследном праву (в. на пр. д-р Драгољуб Аранђеловић: *Наследно право*, Београд, 1930, стр. 114—117; д-р Лазар Марковић: *Наследно право*, Београд, 1930, стр. 384; d-r Ivan Ćepulić: *Sistem općeg privatnog prava*, Zagreb, 1925, str. 693—694).

**Литература:** Almási, S. 223—224; — Baudry - Lacantinerie, t. XXIV, p. 1—172; — Богданфи и Николић, стр. 157—160; — Colin et Capitant, p. 735—782; — Cosack, S. 641—646; — Dernburg, S. 179—189; — Ehrenzweig, S. 613—622; — Eisner i Pliverić, str. 513—524; — Endemann, S. 1171—1189; — Enneccerus, S. 554—561; — Gierke, S. 806—828; — Heck, S. 412—415; — Josserand, p. 717—760; — Klang, III, S. 894—834; — Kohler, S. 309—312; — Krasnopolski, S. 448—468; — Leonhard, S. 299—310; — Maurović, str. 43—44; — Oertmann, S. 916—933; — Oser, S. 886—912; — Planiol, p. 662—690; — Planiol et Ripert, t. XI, p. 495—764; — Rossel, p. 607—622; — Rušnov i Posilović, str. 601—619; — Staudinger, S. 1460—1486; — Stubenrauch, S. 484—513; — Урошевић, стр. 325—329; — Windscheid, S. 854—865; — Wolff, S. 170—172; — Čepulić, str. 502—505; — Смиљанић J.: Новац, позајмљен у циљу коцке и изгубљен у коцки, не може се судским путем тражити натраг, Бранич, књ. XXV, стр. 94—96.

ДРУГИ ДЕО

# ЈЕДНОСТРАНИ ПРАВНИ ПОСЛОВИ

## § 35. — Јавно учињено обећање

I. — **Појам и врсте једностраних правних послова.** — Сви правни односи и сва правна стања имају свој крајњи извор и основ у закону. Па тако исто и облигациони односи, јер они могу постојати само онда и у оним границама када и у колико то предвиђају, допуштају или наређују норме правнога поретка у питању. Отуда се, у крајњој линији, и извор свих облигационих односа налази у закону, тако да ће они производити правног дејства само ако у односу на њих буде испуњен услов визе законских текстова, тј. ако се може навести правна норма која им служи као основ и извор.

Између људских радњи које се јављају као непосредни и директни извори облигационих односа, правни послови заузимају најважније место. При томе, с обзиром на број изјава воља које су потребне за пуноважност једног правног посла, сви правни послови се деле на једностране и двостране. Под двостраним правним пословима, који се називају уговорима, имају се разумети они правни послови за чије наступање је потребна сагласност изјава воља два или више лица која претстављају две супротне уговорачке странке, па без обзира на однос и интензитет узајамних права и дужности. Под једностраним правним пословима имају се разумети сви они правни послови за чије наступање је довољна изјава воље само једнога лица, само, дакле, држање једнога лица, па без обзира да ли евентуално из тако насталог правног односа проистичу права и обавезе за обе странке. Код ових других, изјава воље одн. правнорелевантно држање само једнога лица довољно је да заснује његово право или његову обавезу према неком другом лицу. При томе, за конкретизацију неког једностраног правног посла може бити потребно остварење одређеног држања другог лица коме би припала овлашћења из правног посла заснованог једностраном изјавом обвезаног лица, но и у томе случају правни посао у питању остаје једностран, те не долази чак ни до пређутног закључења уговора између заинтересованих лица. Држања и изјаве воље других лица, уколико би они били потребни, служе само као средство омогућавања наступања пуног правног дејства већ пуноважног правног посла заснованог једностраном изјавом воље.

У науци је дуго времена вођен спор да ли је уопште могуће заснивање облигационих односа путем једностраних изјава воља. Полазећи од схватања да се основ обавезности правних послова

налази у сагласности изјава воља као израза урођених правних прерогатива, субјективистичко-волунтаристичка теорија негирала је ову могућност, видећи у уговору, изречно или прећутно закљученом, једини облик правних послова. Међутим, ово је погрешно као што је погрешна и полазна база ове теорије. Закон је, у крајњој линији, основ и извор свих правних односа. На који ће се, пак, начин заснивати правни односи, остављено је појединцима да они одреде сходно и у границама принципа слободе заснивања правних послова. Они то могу чинити путем уговора а исто тако и једностраним изјавама воља, уколико се њима не би вређала права других лица те би оне претстављале не више правне послове већ цивилно-правне деликте. Крећући се, дакле, у границама допуштеног одн. тачније незабрањеног, појединци могу заснивати облигационе односе путем једностраних изјава воља, тј. путем једностраних држања, одкуда настају у првом реду обавезе за лице које је предузело једнострани правни посао, но често и за друга заинтересована лица (ближе о једностраним правним пословима је реч у Општем делу Облигационог права).

Сходно овом теориском схватању, и наше право признаје важност једностраних правних послова. Прописујући у §-у 13: „Воља и наредба човечија заступа закон.....“, наш позитивно-правни систем оставља појединцима могућности да они могу заснивати облигационе односе, крећући се у границама допуштености одн. тачније незабрањеног, било путем уговора било путем једностраних изјава воља, једностраних држања. То као принцип. При томе, наш законик посебно регулише неке једностране правне послове (на пр. незвано вршење туђих послова, неоправдано обогаћење), но не треба сматрати да су то и једини који су допуштени. Исто онако као што је могуће, поред именованих уговора, закључивати и неименоване уговоре сходно принципу слободе уговарања, могуће је заснивање и других једностраних правних послова а не само оних које закон посебно регулише. Све то у следству принципа слободе заснивања правних послова, чији је извод ужи принцип слободе уговарања, па према томе и његов пандан принцип слободе формирања једностраних правних послова.

Једнострана изјава воље некога лица, крећући се у границама допуштенога, те тако претстављајући праву сагласан акт, може да има врло различита правна дејства. Њоме се, у појединим случајевима, може да модификује постојећи облигациони однос (на пр. признање дуга, превремена исплата куповне цене уз касашконто), изазове престанак каквог већ постојећег односа (на пр. отказ уговора о раду, уговора о закупу), а исто тако и заснује какав правни однос, посебно облигациони однос. За нас је овде од интереса само последња могућност, тј. само случајеви када се једнострана изјава воље, једнострано држање јавља као непосредни и директни извор облигационих односа.

Све случајеве када се једнострана изјава воље јавља као основ постанка облигационих односа, као њихов непосредни и директан извор, можемо поделити у две групе:



а) оне, код којих облигациони однос настаје једностраном изјавом воље самога обвезаног лица, дакле самога дужника, а где може бити потребно, ради конкретизације дејства једностраног правног посла у питању, остварење одређеног држања другог лица. Као најважнији случај ове врсте једностраних правних послова појављује се: јавно учињено обећање, које и само претставља једну општу институцију која може имати врло различиту садржину;

б) оне, код којих облигациони однос настаје једностраном изјавом воље, једностраним држањем лица које се (по правилу) појављује као поверилац код правног посла у питању, а ипак на страни неког другог лица настају извесне обавезе мада оно на њих није пристало пре него што су постале. Као најважнији случајеви ове врсте једностраних правних послова појављују се: незвано вршење туђих послова и правно-неосновано обогаћење.

II. — **Појам јавно учињеног обећања.** — Римско право није, у принципу, признавало постојање једностраних правних послова, па према томе ни обавезивање путем једнострано јавно учињеног обећања. Само изузетно је то било могуће, и то у три случаја:

а) pollicitatio, под којим се разумевало обећање учињено некој градској општини, а које је било пуноважно ако се оснивало na iusta causa (на пр. као награда за указане почасти — ob honorem decretum sibi vel decernendum) или ако је његово извршење отпочето;

б) votum, под којим се разумевало обећање учињено неком божанству, а које је било пуноважно ако је учињено од pater familias-a одн. уз auctoritas patris или domini ако је учињено од члана породице или роба;

в) indicium, под којим се разумевало обећање награде ономе ко би пронашао изгубљену ствар, а посебно ко би довео одбеглог роба.

Овакво схватање је остало до најскоријег времена. И то првенствено у теорији. Правни живот је, пак, наметнуо многе облике јавно учињених обећања као извора правних односа. Покушало се да се у свим овим ситуацијама прикаже постојање одговарајућег уговора (првенствено и по правилу уговора о делу), па макар он био схватан као прећутно или чак и фактички закључен. Разне чињенице су сматране као акти закључења уговора, тј. као акти прихвата понуде како је квалификовано јавно учињено обећање: изречан пријем обећања, предузимање припремних радњи, извршење жељене радње, захтевање обећане награде. Ипак, сви ови покушаји нису могли да пруже дојам о постојању уговора у овим случајевима, о постојању сагласности изјава воља: она свакако не постоји кад жандарму, који је ухватио лопова, припадне раније обећана награда за коју он није знао. Отуда јавно учињено обећање остаје увек, дакле и после извршења жељене радње, једнострани правни посао, па тако и за наше право које не садржи, као савремена законодавства, посебне прописе о овој установи, тако да се она, ако самом изјавом воље о учињеном обећању није дру-

гачије наређено, има регулисати у смислу §§ 8 и 10 Грађ. законика (упор. §§ 844—846 Предоснове).

Јавно учињено обећање постоји када једно лице обзнани неодређеном броју лица да ће дати одређену награду ономе ко буде заузео извесно држање, посебно ономе ко буде, као први или као најбољи, постигао известан резултат (на пр. обећање награде ономе ко пронађе изгубљену ствар; обећање награде ономе ко тачно реши ребус и погоди број тачних решења; обећање награде ономе ко први да гол на фудбалској утакмици; обећање награде оном или онима који израде најбољи план за неку зграду). С обзиром на различите могућности конкретизације појединих елемената овог правног посла, могу се поставити следећа правила:

а) јавно обећање награде може учинити било које физичко или правно лице, но оно мора бити пословно способно за уговорно закључење посла који се очекује.

б) то обећање мора бити учињено јавно. Од воље лица у питању зависи у коме ће то облику —усмено или писмено — бити — на пр. путем огласа у новинама, путем афиша раздељених или излепљених, путем обзнане на каквом скупу, путем усменог саопштавања извесном броју лица.

в) јавно учињено обећање мора се односити на неодређени број лица, а то ће рећи да не сме унапред бити индивидуално познато лице на кога се обећање односи. При томе тај круг лица на која је управљено обећање може бити шири или ужи, што све зависи од обима који му одреди лице које чини јавно обећање (на пр. сви и само грађани једне општине, студенти одређеног факултета, домаћи архитекти, читаоци извесног листа). Нема ли у овом погледу никаквог ограничења, онда се претпоставља да је обећање управљено на сва лица — физичка или правна — која би била вољна и у стању да заузму жељено држање, посебно да предузму жељену радњу одн. да постигну жељени успех (при томе треба јасно разликовати јавно обећање од понуде на закључење уговора стављене неодређеном кругу лица).

г) жељено држање може заузети било које лице које долази у круг лица на које се односи јавно учињено обећање, и то како физичко тако и правно. Оно не мора бити иначе способно за закључење уговора који би се односио на такво држање.

д) конкретизација јавно учињеног обећања условљена је одређеним држањем неког лица. То, пак, држање, као захтев, садржина јавно учињеног обећања, може бити различито: уздржавање од неке радње, предузимање неког посла (на пр. проналазак изгубљене ствари), постизање извесног резултата (на пр. стизање на циљ, доказивање постојања каквих мана, најбоља израда неког пројекта); но оно ни у ком случају не сме бити законом забрањено или противно јавном моралу (§§ 13 и 538; § 864 П.). Ово држање претставља по правилу задовољење интереса, и то првенствено материјалних, лица које чини обећање, но то није увек потребно: довољно је ако би то држање, тај рад одн. резултат били и само у општем интересу (на пр. написати најбољи роман, радити на одржању мира у



смислу обећања Нобелове награде, пронаћи лопова или убицу). Као посебна врста јавно учињеног обећања, с обзиром на врсту очекиваног држања, јављају се конкурси, стечаји за најбоље постигнути резултат (на пр. за најбољу скицу неког споменика, за најбољи план неке зграде, за најбрже лице у некој трци). Овде радња којом је условљена конкретизација јавно учињеног обећања није унапред тачно одређена (као на пр. код обећања награде за налажење изгубљене ствари), већ само приближно, тако да ће од њеног квалитета зависити добијање обећане награде (отуда каткада посебно регулисање овог облика јавно учињеног обећања — в. Правилник о обављању конкурса за израду идејних скица за јавне грађевине и о правима учесника од 11 октобра 1938 године).

ђ) за заузимање извеснога држања мора бити обећана одређена награда. Она је по правилу у новцу, но она се може састојати и у другим стварима, па чак и само у некој похвали, части, уважењу (на пр. сребрна и златна медаља, диплома победника или похвалница). Та награда ће припасти, све према садржини и природи јавно учињеног обећања, лицу које је заузело жељено држање, одн. лицу које је прво или најбоље извршило жељени посао.

III. — **Престанак јавног учињеног обећања.** — Јавним обећањем настаје на страни лица које га је учинило обавеза да дâ награду лицу које буде заузело жељено држање. Њиме се, дакле, снива једно правно стање које има да служи постизању одређеног циља. Као облигациони однос оно има да престане у једном моменту:

1. — Чинећи јавно обећање, лице у питању може одредити и рок докле најдаље мора бити предузета жељена радња одн. докле најдаље има бити постигнут жељени резултат. Да ли ће оно одредити овај рок или не, зависи од његове воље, но уколико се јавно обећање јавља у облику конкурса, натецаја, одређивање овог рока је нужно и битно да би се знало према коме моменту се има ценити ко је најбоље извршио жељену радњу одн. ко је постигао најбољи резултат. Протеком рока, ако нико није заузео одговарајуће држање, јавно обећање се гаси.

2. — Јавно обећање се гаси и онда ако извршење жељене радње постане немогуће, па без обзира да ли је у питању физичка или правна немогућност. Уколико за наступелу немогућност лежи кривица на лицу које је учинило јавно обећање, оно ће имати да одговара за тиме причињену штету заинтересованим лицима.

3. — Спорно је да ли смрт или потпуно одузимање својевласти лица које је учинило јавно обећање утиче на његов опстанак. Мислимо да треба дати негативан одговор, јер је у питању једно правно стање које је већ формирано, те са којим, као имовинском појавом, могу да рачунају трећа лица, а које прелази, као терет и као овлашћење, и на наследнике лица у питању (сем случаја када је сама садржина обећања тесно везана за само лице које га је учинило). Но то не смета да само јавно обећање може бити манљиво са истих оних разлога који изазивају уопште манљивост изјава воља (на пр. превара, заблуда, сила), а према стању момента када је оно учињено.

4. — Код јавног обећања заснива се једно правно стање и то једностраном изјавом воље. Исто онако као што се уговором засновано правно стање може мењати и укидати накнадном сагласношћу изјава воља уговорача (а каткада чак и изјавом воље једног од уговорача), и правно стање засновано јавним обећањем може бити мењано и укидано једностраном изјавом воље лица које га је учинило (одн. његових наследника). Јавно обећање, дакле, може бити опозвано или мењано. То као правило. Ипак, ради заштите интереса трећих лица која су рачунала са стањем заснованим јавним обећањем, ово правило трпи два изузетка:

а) опозивање и мењање јавног обећања није допуштено пошто је неко лице већ заузело жељено правно држање, тј. пошто је неко лице већ извршило радњу за коју је у јавном обећању стављена у изглед награда, па без обзира да ли је о томе оно обавестило заинтересована лица или не. Опозивање и мењање јавног обећања нема ретроактивно дејство;

б) ако се лице у питању одрекло права опозивања или мењања јавног обећања. Као привремено прећутно одрицање од овог права сматра се одређивање рока за који ће важити јавно обећање, тако да се у току тога времена не може мењати садржина јавног обећања нити оно може бити опозвато. Све то под условом да лице у питању није, иако је одредило рок важности јавног обећања, задржало за себе право да га може мењати или пре рока опозвати.

Опозивање одн. мењање јавног обећања мора бити учињено јавно. То обично бива на исти начин како је учињено јавним самообећање, но ово није нужно: битно је само да опозивање одн. мењање буде стављено до знања свима лицима којима је раније стављено до знања само обећање одн. да они могу за ово опозивање одн. мењање сазнати. Отуда јавно опозивање одн. мењање јавно учињеног обећања може бити замењено, у потпуности или делимице, непосредним обавештавањем заинтересованих лица (неких или свих) о овоме (на пр. усменим или писменим обавештавањем неких или свих лица која долазе у круг лица којима је упућено јавно обећање).

Дејство опозивања јавног обећања настаје моментом његове јавне обзнане. При томе се може десити да неко лице, које је знало за постојање јавног обећања, не сазна за његово опозивање, те да, делајући у циљу удовољена захтева јавног обећања (дакле не само случајно), заузме жељено држање, тј. изврши жељену радњу и после момента јавне обзнане опозивања. У таквом случају, ако до њега нема никакве кривице што није знао да је јавно обећање већ било опозвато у моменту његове делатности, сматра се да ће му награда имати да буде исплаћена, а у сваком случају да ће му бар морати да буду накнађени трошкови које је он имао при раду предузетом ради задовољена жеља јавног обећања.

IV. — **Дејство јавно учињеног обећања.** — Јавним обећањем заснива се једно правно стање. Његово, пак, дејство у односу на одређено лице условљено је заузимањем одговарајућег, у јавном обећању предвиђеног држања тога лица. Да би, дакле, лице које је учинило јавно обећање дошло у положај да изврши своје обавезе



које је примило јавним обећањем, потребно је да неко лице (и то оно из круга лица којима је упућено јавно обећање) изврши предвиђену радњу или нерадњу. При томе је без значаја да ли је лицу које врши такву радњу било познато у моменту њеног предузимања да је за њено извршење обећана награда путем јавног обећања (на пр. сељак је ухватио уцењеног хајдука, а није знао да је он уцењен) и да ли је оно делало баш у намери добијања награде: битно је само да се то извршење јавља као остварење циља јавног обећања. Уз то, обично се захтева да је радња у питању извршена после дана учињеног јавног обећања, но каткада је довољно да је то било и пре овога момента: све зависи од конкретнога случаја (на пр. налажење изгубљене ствари или малање портрета).

Да ли извршена радња или постигнути успех, одн. уопште заузето држање, одговара захтевима постављеним у јавном обећању, има да цени, по правилу, лице које је учинило јавно обећање, поступајући при томе као добар домаћин и сходно уобичајеним правилима правног саобраћаја. У случају конкурса, оцена који је рад најбољи обично се поверава непристрасном жирију, у коме случају, код неслагања, одлучује обична већина чланова жирија (посебне норме могу садржавати нарочите прописе о овоме — в. поменути Правилник о конкурсима од 11 октобра 1938 године).

Ако другачије није предвиђено, обећана награда припада лицу које прво изврши жељену радњу (ако је њено извршење уопште могуће више пута — на пр. налажење изгубљене ствари; проналазак кочнице), па без обзира када оно о томе обавести заинтересовано лице (разуме се све у границама редовног правног саобраћаја). Изврше ли више лица у исти мах жељену радњу, и то сваки за себе (ако то чине споразумно заједно онда се они третирају као целина под условом да сви долазе у круг лица којима је упућено јавно обећање), онда ће се обећана награда поделити између њих на једнаке делове, а ако је награда по својој природи недељива, припашће у сусвојину свима (на пр. пехар за двојицу тркача који су стигли на циљ у исти мах) одн. доделиће се у пуном обиму свима (на пр. златна медаља или похвалница). У случају конкурса, додељивање награде зависи од одлуке овлашћеног лица одн. жирија о квалитету извршених радњи одн. постигнутих резултата.

Када на овај начин буде одређено лице коме припада право на награду, лице које је учинило јавно обећање дужно му је ову дати, гарантујући за уобичајена правна и физичка својства ствари која је предмет награде. Извршење ове његове обавезе може тражити и судским путем како лице коме је припало право на награду тако и његови наследници.

**Литература:** Almási, S. 168—170; — Colin et Capitant, p. 159—160; Cosack, S. 625—628; — Dernburg, S. 583—589; — Ehrenzweig, S. 251—254; — Eisner i Pliverić, str. 440; — Endemann, S. 1114—1117; — Enneccerus, S. 483—487; — Gierke, S. 318—325; — Heck, S. 363—364; — Klang, II—2, S. 34—41; — Kohler, S. 356—357; — Krasnopolski, S. 73—74; — Leonhard, S. 241—244; — Oertmann, S. 771—776; — Oser, S. 41—47; — Planiol, p. 264; — Rossel, p. 39—41; — Staudinger, S. 1246—1257; — Wolff, S.

97—100; — Čepulić, str. 376—377; — Јовановић Р.: Хартије на доносиоца, Београд, 1933; — Аранђеловић Д.: Неколико речи о обећању које се јавним огласом чини, Правне расправе, Београд 1921, стр. 13—21; — Јанковић Д.: Социолошка школа и њена објективна теорија о изворима облигација, Проблеми грађанског права, Београд 1926, стр. 65—109; — Лазаревић А.: Обавезност обећања датог огласом преко новина, Архив, књ. XLIV, стр. 512—516.

## § 36. — Незвано вршење туђих послова

I. — **Појам незваног вршења туђих послова.** — Норме правнога поретка одређују интересне сфере свакога правнога субјекта, забрањујући, у принципу, свако неовлашћено мешање једног лица у домен правних овлашћења другога лица. Свакоме је остављено на слободну оцену да нађе начин и време вршења својих правних овлашћења и испуњења обавеза. Посебно да одлучи хоће ли то учинити сам лично или преко неког свога заступника, а у првом реду пуномоћника. Неовлашћено мешање претставља противправну радњу у ширем смислу, и повлачи цивилно-правне санкције у облику накнаде штете, а каткада и кривично-правне последице.

То као принцип. Међутим, и поред свег егоистичко-индивидуалистичког става данашњег правног система, није искључена могућност, која иначе претставља реалност, да нека лица сама по својој иницијативи предузму, ван сваке правне обавезе или овлашћења, извршење радњи које долазе у правну сферу других лица, а то све у намери да заштите та лица од штета које им прете или да им тиме уопште прибаве какву корист. Тако самовласно мешање у правне односе другог лица појављује се као делање које претставља позитивно старање о правним интересима тога лица, тако да оно никако не може да значи штету за њега, већ само обављање оних послова које би и он, делајући као добар домаћин (bonus pater familias), предузео у конкретној ситуацији. Отуда се за овакве поступке, за овакве правне радње морао предвидети посебан третман, јер оне долазе као ничим унапред неовлашћено мешање у правне односе другог лица, но при томе не само што не стварају никакву штету за то лице већ чак претстављају за њега неку корист, добит с обзиром на стање у моменту када су предузете. А то је учињено путем установе незваног вршења туђих послова — negotiorum gestio (§§ 628 и 629; §§ 1019—1024 П.), која се јавља као једна врста правног посла, као једна врста правно допуштене људске радње.

Незвано вршење туђих послова, као посебна правна установа постоји онда када неко лице, без сваког претходног правног основа, тј. не будући на то ни обавезно ни овлашћено, само по својој иницијативи предузме извршење неког туђег посла, тако да ово претставља за друго лице извесну корист с обзиром на стање у моменту његовог предузимања. Једностраним држањем незваног вршиоца туђих послова (nogotiorum gestor) долази до заснивања правног односа између њега и лица у чијем је интересу он делао (dominus negotii), тако да из тога односа проистичу права и обавезе за оба ова лица, а каткада посредно и за трећа лица са којима је долазио у додир незвани вршилац при обављању туђег посла. Врста и обим тих права и обавеза зависе од природе посла који је предузео незвани вршилац и околности под којима га је предузео, но она у главном одговарају правима и обавезама уговорача код уговора о пуномоћству, мада у конкретним случајевима може бити знатних отступања.



По својој правној природи установа незваног вршења туђих послова је једна врста једностраног правног посла (одн. једностраног правног акта, како то други тврде). При томе, она се посебно одликује тиме што је њено добијање овога својства условљено било околностима под којима је она предузета било резултатом који је њом постигнут. То ће рећи да ће извесно неовлашћено мешање у туђе послове претстављати negotiorum gestio само под условом да је оно било предузето у одређеним околностима, тј. у стању нужде (т. зв. negotiorum gestio necessaria), било да је постигло одређени резултат у виду користи за лице у чијем се интересу делало (т. зв. negotiorum gestio utilis). Иначе, тј ако неовлашћено мешање у туђе послове није предузето у нужди или ако није постигло овакав резултат, оно ће, у смислу општег правила, претстављати недопуштену људску радњу, деликт у ширем смислу.

Облици појављивања незваног вршења туђих послова су врло различити, те је њихово одређивање често спорно с обзиром на сродност ове установе са неким другим (посебно са установом неоправданог обогаћења), а и с обзиром на то да њено категорисање каткада зависи од њеног резултата, тако да је постављање једне сталне и апстрактне границе између ње и деликата скоро немогуће. Као примере да наведемо: оправка туђе куће која је склона паду, подизање петиторне тужбе због сметања туђег поседа, спасавање дављеника, исплата туђег дуга, продаја туђе робе која је подложна кварy, хитна лекарска и хируршка операција. Посебно, многи облици установе незваног вршења туђих послова регулисани су било конкретним нормама Грађанског законика било нормама друге врсте (на пр. нормама поморског права). Осим тога, законик врло често упућује на аналогну примену правила о negotiorum gestio (на пр. ортаклук, прекорачење пуномоћства, спасавање ствари), тако да ова установа има данас много већи значај него што је то био случај у римском праву. Овде ће бити изложена правила општег и редовног случаја.

II. — **Елементи установе незваног вршења туђих послова.** — Неовлашћено мешање неког лица у правне послове другог лица претставља дозвољен правни акт, т.ј. једнострани правни посао само под претпоставком испуњења одређених услова. Отуда се, с обзиром на дату дефиницију, као елементи установе negotiorum gestio јављају:

1. — *Непостојање претходног правног основа за мешање у правне послове другог лица.* — Незвано вршење туђих послова је по својој природи једнострани правни посао, до кога долази самоиницијативом и самоакцијом незваног вршиоца. То његово де-

лање не сме се појављивати ни као испуњење једне правне (потпуне или натуралне) обавезе, ни као коришћење неког правног овлашћења које би се оснивало било на закону било на неком претходном правном акту. Потребно је, дакле, да ово лице није било ни обавезно ни конкретно овлашћено на предузимање радњи које се појављују као вршење туђих послова, тј. да оно није било на то овлашћено или обавезно, и то управо оно, ни по самом закону (на пр. пуномоћник, закупац), ни по неком другом правном основу (на пр. тестаменат, јавно учињено обећање).

2. — *Мешање у туђу правну сферу одн., по правилу, обављање туђих послова.* — Код конкретизације овога елемента могу се јављати разни случајеви:

а) посао који би предузео незвани вршилац може се састојати како у обављању каквог правног посла (на пр. подизање тужбе због сметања поседа; исплата дуга), тако и у извршењу какве фактичке радње (на пр. оправка куће; спасавање потонулог чамца; замена на некој претстави). Које све послове може неко предузимати у својству negotiorum gestor-a тешко је побројати. Све зависи од конкретног случаја, при чему се имају узети у обзир како објективне тако и субјективне околности. Ипак, ови послови долазе по правилу у круг аката администрације, и као опште ограничење поставља се да они не смеју бити противни закону и моралу (§§ 13 и 538; § 864 П.).

б) посао који се предузима мора бити туђ, тј. спадати у интересно-правну сферу другог лица а не незваног вршиоца, па без обзира да ли је у питању физичко или правно лице. Шта више није потребно да је то лице овоме познато, а може бити у питању и посао лица које има тек да настане (на пр. nasciturus; скупљање прилога за један одређени циљ). Исто тако без значаја је да ли посао пада не једном већ већем броју лица. Битно је да је посао туђ, те ако би се десило да је вршилац заинтересован за његово обављање, од степена те заитересованости зависиће да ли је у конкретном случају задовољен овај услов за постојање установе negotiorum gestio (иначе постојаће вршење својих обавеза или својих права која проистичу из неког нашег правног односа у коме вршењу су заинтересована и друга лица — на пр. ортаклук, сувласништво). Евентуална заблуда о личности чији се посао обавља без значаја је за саму установу: она ће у таквом случају произвести пуно дејство према правом dominus negotii.

в) спорно је да ли negotiorum gestor мора бити свестан да је посао који обавља туђ, тј. да ли је animus negotia aliena gerendi битан елеменат за постојање ове установе. Мислимо да у нашем праву важи објективна теорија, тј. за постојање установе незваног вршења туђих послова довољно је, ако су испуњени остали услови, да је обављени посао туђ као такав, т.ј. у стварности и по природи ствари, а без утицаја је, бар на сам појам установе ако не и на њена дејства, да ли је negotiorum gestor заиста знао да је тај посао туђ и да ли га је као туђ обавио. Отуда немање animus negotia aliena gerendi, тј. заблуда о припадништву посла (на пр. он је мислио да



је то његов посао и био је у томе погледу савестан или несавестан) нема утицаја на постојање ове институције, али има значаја за њено дејство (т. зв. неправа negotiorum gestio).

г) negotiorum gestor може обављати туђи посао како у своје име тако и у име dominus negotii. Ова чињеница је без утицаја на постојање саме институције, али има значаја за њена посредна дејства, т.ј. за односе трећих лица са којима је долазио у додир незвани вршилац при обављању посла.

3. — *Корисност за dominus negotii.* — Од мешања у туђе послове које се појављује као забрањена радња — деликт, незвано вршење туђих послова разликује се посебно тиме што оно претставља извесну корист, добит за dominus negotii, и то цењено по једном објективном мерилу редовног догађања у правном животу. При томе та корисност за dominus negotii је најчешће материјална, но она може бити и било које друге врсте: битно је да је тим мешањем сачувана одн. остварена каква вредност која му припада (на пр. хитна лекарска интервенција). Да ли је та корисност постигнута има се у сваком случају ценити према стању у моменту вршења туђег посла. Доцније наступеле — позитивне или негативне — промене у погледу овога стања немају утицаја на правне односе који су засновани већ извршеним делањем на обављању туђег посла.

Сама корисност и њен интензитет зависе од конкретног случаја. С обзиром на услове када се извесно мешање у туђе послове појављује као negotiorum gestio, разликујемо две врсте корисности:

а) ако је у питању т. зв. negotiorum gestio necessaria, корисност се има састојати у отклањању штете од правног добра које се налази у нужди, у опасности, па без обзира да ли је заиста постигнут циљ који се тиме желео, тј. да ли је опасност отклоњена и добро спасено (§ 628; § 1020 П.; на пр. неко подупире туђи плот који је склон паду, па наиђе олуја и сруши га);

б) ако је у питању т.зв. negotiorum gestio utilis, корисност се има састојати у постизању стварне користи, у дакле, постизању резултата који би значио добит, посебно повећање имовине за dominus negotii (§ 629; § 1021 П.; на пр. продаја туђе робе која је подложна кварy).

4. — *Намера тражења накнаде за обављање туђих послова.* — Незвано вршење туђих послова јавља се као извор узајамних обавеза како negotiorum gestor-a тако и dominus-a negotii. Отуда negotiorum gestor мора увек делати са намером да тражи накнаду за обављање туђих послова (animus recipiendi). Вршење туђих послова које би било чињено без ове намере, претпостављало би само понуду на закључење уговора о поклону. Зато negotiorum gestor по правилу дела са animo amico, али исто тако уједно и са animo obligandi.

Постојање намере за тражење накнаде по правилу се претпоставља. Ако dominus negotii тврди супротно, биће дужан то и да докаже, при чему посебан однос између заинтересованих лица може да служи као олакшање одн. полазна тачка овог доказивање (на пр издржавање сродника.)

III. — **Правна дејства незваног вршења туђих послова.** — Једностраним држањем negotiorum gestor-a, дакле лица које се умешало у туђе послове, уколико су испуњени сви поменути елементи, настају како на страни овога лица тако и на страни dominus negotii права и обавезе. Њихова врста и обим зависи од природе посла који је предузео незвани вршилац и околности под којима га је предузео, но они углавном одговарају правима и обавезама уговорача код уговора о пуномоћству, мада у конкретним случајевима може бити знатних отступања.

А. — **Обавезе negotiorum gestor-a.** — Између обавеза незваног вршиоца туђих послова истичу се нарочито три као редовне и најчешће :

1. — да предузети посао обави савесно и као добар домаћин. — Мешајући се незвано у туђе послове, чак и онда када је у питању делање у нужди, negotiorum gestor мора у сваком случају да предузети посао обави према уобичајеним начинима пословања које употребљује у таквим случајевима савесно лице одн. добар домаћин (упор. горе стр. 193, где је реч о сличној обавези пуномоћника). И то како када обавља какав правни посао, тако и када врши какву фактичку радњу. Посебно, пак, он мора започети посао да сврши када је започео одн. да га врши док га не буде могао преузети dominus negotii или његов заступник одн. пуномоћник.

Смрт dominus negotii нема никаквог утицаја на обављање и довршење предузетог посла. Смрт negotiorum gestor-a изазива прекид овог односа, но његови наследници су дужни о томе известити dominus negotii и предузети оне радње које не трпе одлагања.

2. — да положи рачун и преда dominus-y negotii све што је примио поводом и на име обављеног туђег посла, па без обзира да да ли је он делао у своје име или не. — (упор. горе стр. 195, где је реч о сличној обавези пуномоћника).

3. — да накнади dominus negotii штете које би му причинио својим делањем. — При томе negotiorum gestor одговара за све штете, т.ј. како за оне настале услед dolus-a и culpa lata тако и за оне настале услед culpa levis in abstracto. Да ли ће се и уколико ова штета моћи наплатити од њега, условљено је његовом пословном способношћу.

Б. — **Обавезе dominus-a negotii.** — Обављање посла које је предузето од стране незваног вршиоца бива без претходне сагласности dominus negotii. За то обављање он може незнати; оно му може бити познато али се он о њему није изјашњавао; па чак оно може бити вршено и против његове воље. Ове могућности и околности под којима се предузима незвано вршење туђих послова имају утицаја на обим обавеза dominus negotii. А између обавеза dominus negotii, и то увек оног правог, истичу се нарочито две као редовне и најчешће :

1. — да накнади negotiorum gestor-y трошкове које је он имао око обављања његовог посла. — Постојање ове обавезе долази као нужна последица animus recipiendi као битног елемента установе



незваног вршења туђих послова. Обим пак ове обавезе зависи од околности случаја. Тако:

а) ако је у питању negotiorum gestio necessaria, па без обзира да ли је dominus negotii знао или не за делање negotiorum gestor-a одн. и да ли је био противан његовом делању, он ће бити дужан да накнади трошкове и издатке које је negotiorum gestor имао око отклањања опасности у којој се налазило неко добро овога. И то све оне трошкове које би и иначе учинио један добар домаћин у таквом случају (т.зв. корисне и целисходне трошкове) па без обзира да ли је тиме постигнут циљ који се желео, т.ј. да ли је опасност отклоњена и добро спасено. Код овог случаја, дакле, negotiorum gestor не одговара за успешан исход свога пословања, већ само за уредно делање при обављању туђег посла, тако да се он има третирати слично као пуномоћник (упор. горе стр. 196).

б) ако је у питању negotiorum gestio utilis, обим накнаде трошкова је исти као и код negotiorum gestio necessaria, с тим да је њихова накнада условљена позитивним резултатом предузетог мешања у туђи посао. То ће рећи да ће dominus negotii бити дужан да накнади учињене трошкове само ако је он услед делања незваног вршиоца постигао какву стварну корист и при томе највише до висине вредности тако постигнуте користи. Код овог случаја, дакле, накнада трошкова условљена је, и као таква и у погледу свога интензитета, успешношћу исхода пословања, т.ј. постизањем стварне корисности за dominus negotii, а то све с обзиром на стање у моменту делања negotiorum gestor-a.

2. — да плати negotiorum gestor-y награду за обављање његовог посла. — Намера тражења накнаде за обављање туђих послова обухвата, по правилу, само право на накнаду трошкова и издатака који би били учињени. Претпоставка је да онај ко се незвано меша у туђе послове чини то бесплатно, те он нема права на било какву награду као накнаду за утрошено време и евентуално постигнути резултат. Изузетно само. ако се као negotiorum gestor јавља лице које се том врстом незваног вршења туђих послова редовно бави, посебно у виду занимања, њему припада право и на награду, а на dominus negotii лежи обавеза плаћања те награде. То ће рећи да negotiorum gestor-y припада право на награду онда када би му припало то право да се он јавља као пуномоћник код уговора о пуномоћству где ништа није речено о постојању или не права одн. обавезе на плаћање награде (упор. горе стр. 198).

Све до сада речено о правним дејствима незваног вршења туђих послова тиче се само односа између negotiorum gestor-a и dominus negotii. Међутим, обављајући туђе послове, negotiorum gestor може делати како у своје име тако и у име dominus negotii, и то било правог или оног кога он у заблуди за таквог сматра. Тим делањем могу бити заинтересована и трећа лица, те се поставља питање њиховог односа према свакоме од ових, тј. поставља се питање посредног дејства ове установе (упор. горе стр. 198 тако да ће овде бити указано само на различности и битности). При томе треба разликовати два случаја:

1. — ако је negotiorum gestor делао у своје име, онда трећа лица долазе у непосредне односе само према њему и од њега само могу тражити испуњење насталих обавеза. Само ако би и уколико би dominus negotii накнадно ратификовао — изречно или прећутно — његово пословање, а на ту ратификацију пристану и трећа заинтересована лица, она могу тражити испуњење насталих обавеза непосредно од самог dominus negotii. За евентуални остатак пословања који не би био ратификован, остаје и даље у обавези сам negotiorum gestor.

2. — ако је negotiorum gestor делао у име dominus negotii, онда имамо исту ситуацију као као је уговорни пуномоћник делао преко граница одређених пуномоћством, а ипак у име и за рачун властодавца (в. горе стр. 199).

**Литература:** Almási, S. 227—229; — Aubry et Rau, t. VI, p. 291—302; — Бартош, стр. 197—198; — Baudry - Lacantinerie, t. XV, p. 449—471; — Богданфи и Николић, стр. 176—179; — Colin et Capitant, p. 799—804; — Cosack, S. 634—640; — Dernburg, S. 460—470; — Ehrenzweig, S. 713—721; — Eisner i Pliverić, str. 479—480; — Endemann, S. 1118—1124; — Enneccerus, S. 498—507; — Gierke, S. 979—990; — Heck, S. 355—360; — Josserand, p. 781—787; — Klang, II—2, S. 857—941; — Kohler, S. 445—452; — Krasnopolski, S. 360—366; — Leonhard, S. 419—448; — Maurović, str. 44—47; — Oertmann, S. 807—829; — Oser, S. 755—762; — Planiol, p. 709—712; — Planiol et Ripert, t. VII, p. 1—22; Rossel, p. 496—502; — Rušnov i Posilović, str. 432—437; — Staudinger, S. 1293—1315; — Stubenrauch, S. 251—264; — Урошевић, стр. 287—288; — Windscheid, S. 911—931; — Wolff, S. 172—174; — Čepulić, str. 514—517; — Popović R.: Neprava negotium gestio, Бранич, 1926.

## § 37. — Правно-неосновано обогаћење

I. — **Појам правно-неоснованог обогаћења.** — Правни поредак има за циљ разграничење интересних сфера правних субјеката. При томе се он руководи извесним принципима који су се искристалисати као основни у филозофији и посебно у филозофији права, јер ти принципи изражавају идеално стање друштвених односа чијем постизању треба да тежи и право одн. правни поредак. Међу тим принципима, израженим путем руководних идеја, већ врло рано појавила се идеја да нико не треба да се богати на штету других. Још стари Римљани истакли су морално начело: Natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. Та идеја је основ модерних солидаристичких учења о друштвеном уређењу. Захтев за плаћањем реалне наднице и укидањем капиталистичке добити оснива се на овој идеји, уз примену основног постулата новог друштвеног уређења: свако по својим способностима, сваком по његовом потребама.

Међутим, остварење ове идеје значило би одн. претпостављало би једнодругачије друштвено уређење од оног које данас постоји. Тамо где је игри интереса појединаца остављена, бар у принципу, слобода, а то ће рећи где је допуштена могућност да интереси једног или многих лица буду жртвовани интересима другог лица, ова идеја може да претставља само један идеал. А такво нам изгледа данашње друштвено уређење које се карактерише неједнакошћу и где та неједнаког може не само да се одржава него и да се повећава. И то макар и на штету других лица, само под условом да се то чини по оним начинима које данашњи друштвени систем, посебно правни поредак, сматра за допуштене.



Истакло се већ одавно да је наш правни поредак заснован на начелу Homo homini lupus. То је у основи тачно, само што се та борба, која је стална и интензитетно неједнака (борба купца и продавца, закуподавца и закупца, послодавца и радника), мора да води по правилима која прописује правни поредак и под евентуалним ограничењима које друштво поставља ради заштите свога опстанка и ради заштите интереса социјално, посебно економски слабијих појединаца, како се корист коју, по основи правних норми, прибавља једно лице на штету других не би појављивала као плачка (на пр. заштитно радничко законодавство; §§ 559 и 560 Грађ. зак.; §§ 921 и 922 П. који предвиђају установу laesio enormis као заштиту једне уговорне стране код двостраних теретних уговора). Богаћење, т.ј. једном речју извлачење користи, макар и на штету других лица, из каквог правног односа, у принципу је допуштено под претпоставком да се оно заснива на неком правном основу, да се оно заснива на правним нормама (на пр. богаћење послодавца на штету радника услед неплаћања пуног приноса рада, а које се заснива на уговору о раду; богаћење купца који добија извесну ствар, услед економских неприлика продавца, испод њене стварне вредности, а које се заснива на уговору о куповини и продаји). И обрнуто, богаћење, т.ј. једном речју извлачење користи на штету других лица у принципу није допуштено ако је оно без правног основа, ако се оно дакле, не заснива на правним нормама. Оно претставља правним нормама незаштићену промену статичког поретка вредности, тј. правним нормама незаштићено коришћење на штету других, те је потребно да се такво стање исправи, да, дакле, раније постојећи статички поредак вредности које припадају појединцима буде поново — непосредно или посредно — успостављен. А постизање тога има да омогући установа правно-неоснованог обогаћења одн., како се она често назива, установа неправедног обогаћења.

Овако посматрана установа правно-неоснованог обогаћења јавља се као општа појава сваког правног поретка. Она служи као нужно средство за одржавање и очување правом заштићених интереса и њиховог међусобног односа у оном облику како је то, на основу норми правнога поретка, стипулисано конкретним правним пословима одн. конкретним правним актима уопште. По основу ње свако је дужан вратити другом корист, вредност коју, на штету овога држи без правног основа, т.ј. на чије држање и задржање није овлашћен законом а у вези одговарајућег правног акта. Као таква, ова установа, и то управо као општа појава, постоји и у нашем праву, јер долази као нужна последица самога правнога поретка. (§§ 8 и 10). Њоме се, дакле, постиже, уколико за то нема другог погоднијег правног начина, успостављање раније постојећег ста-

тичког поретка вредности који је, без правног основа, био поремећен у корист једног а на штету другог лица, и то по правилу једностраном изјавом воље одн. једностраним држањем једног од ових лица. При томе, битно је да се овакво држање не појављује као правом забрањено (оно се може састојати у предаји какве ствари, обављању каквог посла, опроштају дуга, или уопште у пружању било какве имовинске вредности); да оно не претставља противправну радну, цивилно-правни деликт у ширем смислу. Правно-неосновано обогаћење закон не гледа, по правилу, благонаклоно, али га он и не забрањује. Наступи ли оно, он само поставља правила како да се поправи правно-неоснована промена постојећег, на закону заснованог, поретка вредности.

Поједини позитивно-правни системи изречно регулишу установу правно-неоснованог обогаћења као општу појаву (на пр. немачки, швајцарски). У другим правима јуриспруденција је, у недостатку оваквог изречног регулисања, формирала правила за њену употребу и обим њене допуштености. Из таквога стања у теорији се постављају два општа услова за сваки случај примене установе правно-неоснованог обогаћења, поред којих се, у појединим облицима њене појаве, могу поставити и други услови:

а) настајање обогаћења, користи, дакле повећања имане вредности на страни једног лица које је праћено осиромашењем, смањењем, дакле, вредности на страни другог лица. Обе ове чињенице стоје у тесно-нераздвојној вези једна са другом и долазе као последица једног правно-релевантног акта предузетог од ових лица одн. каткада од неког трећег лица (т.зв. посредно правно-неосновано обогаћење). Уколико се ово поремећење постојећег и на закону заснованог статичког поретка вредности појављује, за једно лице, као осиромашење, оно се увек мора појављивати у форми позитивног акта: извесно добро одн. вредност у најширем смислу излази из његове имовине да би прешла у имовину другог лица одн. да би уопште користила другом лицу. Уколико се, пак, оно појављује за друго лице као обогаћење, ово поремећење се може појављивати на два начина: било као ефективно уношење у његову имовину онога добра одн. оне вредности која је изашла из имовине првог лица, било као избегавање извесне жртве на рачун његове имане вредности захваљујући добру одн. вредности која је изашла из имовине првог лица (у првом случају, дакле, имамо обогаћење путем повећања активе, а другом случају путем смањења пасиве). При томе вредност у питању мора имати економски карактер, т.ј. мора бити једно правно-релевантно добро чија је вредност подобна да буде изражена у новчаним јединицама. А све то цењено према моменту предузимања — у облику позитивног делања или уздржавања — акта као последица кога је наступио поремећај постојећег и на закону заснованог статичког поретка вредности, те услед кога се и поставља питање правно-неоснованог обогаћења (одн. правно-неоснованог осиромашења, која страна ове установе се обично ставља у други ред, мада то није увек оправдано, јер и она може имати, посебно у погледу обима дејства ове установе, великог значаја).



б) поремећај постојећег поретка вредности, који се јавља као правно-релевантна чињеница, мора се појављивати као правно-неоснован. При томе и акт као последица кога је наступио овај поремећај јавља се најчешће као правно-неоснован. Но то не мора бити увек случај. Могуће је да се он, бар формално и привидно, појављује као једна чињеница која је оправдана и диктирана већ постојећим правним односом између лица у питању, но да су последице које је он произвео правно-неосноване, т.ј. да је обогаћење одн. осиромашење, оно као такво и као резултат тога акта, правно-неосновано. Отуда код оцене испуњења овог другог услова за примену установе правно-неоснованог обогаћења треба имати у виду да ли се као правно-неоснован појављује сам факат поремећаја постојећег поретка вредности, тако да ће то суд имати да одлучи узимајући у обзир околности конкретнога случаја. Као правно-неоснован поремећај сматраће се да постоји онда када се он не оснива на правним нормама, а то ће бити најчешће када између лица у питању не постоји никакав правни однос који би га оправдавао. Но то ће исто тако бити и онда ако известан правни однос постоји, но његово извршење није још перфектно, т.ј. обогаћење које је, сходно њему, наступило, имало би одн. могло би да наступи доцније, али не сад (на пр. одложни услов). А све то цењено према моменту предузимања акта као последица кога је наступило ово обогаћење одн. осиромашење (у случају да у међувремену да истицања захтева за повраћај правно-неосноване изашле вредности из имовине лица у питању, настане пуноважан правни основ за наступели поремећај поретка вредности, то не утиче на саму могућност истицања и оправданости овога захтева, али може да га лиши ефикасности).

Установа правно-неоснованог обогаћења, која може бити и двострана, има за циљ успостављање постојећег поретка вредности који је био неоправдано поремећен. Отуда она не сме да се појављује, онда када буде употребљена, ни као извор, сада у обрнутим улогама, обогаћења једног лица, ни као извор осиромашења другог лица. Њоме треба само да буде успостављен раније постојећи, а на закону основани, паритет имовина лица у питању, да, дакле, буде успостављен имовински интегритет ових лица. Зато је домашај њеног дејства ограничен у два правца: минимум накнаде по овом основу може ићи до износа вредности којом се обогатило лице у питању, т.ј. којом је увећања његова имовина; максимум ове накнаде може ићи до износа вредности којом је осиромашило друго лице, т.ј. којом је смањења његова имовина одн. која је, на корист првог лица, изашла из његове имовине. — По својој, пак, правној природи, захтев који се заснива да установи правно-неоснованог обогаћења има искључиво облигационо дејство. Да ли ће он моћи да произведе дејства и према трећим лицима, има се ценити по прописима Закона о побијању правних дела ван стечаја и Стечајног закона. Право на истицање овог захтева припада лицу из чије је имовине изашла, без правног основа, извесна вредност, па без обзира да ли је он сам предузео акт услед кога је дошло до правно-неоснованог поремећаја постојећег поретка вредности. Отуда он,

евентуално поред осталог за поједине случајеве, мора увек доказати да су испуњена изложена два основна услова.

Установа правно-неоснованог обогаћења је општа појава сваког правног поретка, и као таква она постоји и у нашем праву. Само док је наше позитивно право пропустило да је изречно регулише као такву, т.ј. као једну општу појаву, оно је регулише с обзиром на поједине случајеве њене примене. Ти случајеви су бројни и они се срећу у свима областима како грађанског тако уопште приватног, па чак и јавног права. Ми ћемо се овде задржати само на оним случајевима који се појављују као извори облигационих односа у техничком смислу речи, и који су посебно регулисани у Грађанском законику.

II. — **Плаћање недугованог.** — Испуњење обавезе, па било да је оно извршено непосредно или путем datio in solutum, има за циљ престанак, у потпуности или делимице, једне правне дужности. Отуда, да би једна радња ово значила, да би она уопште могла да постигне овај циљ, потребно је да та правна дужност постоји у моменту предузимања те радње која треба да се појављује као испуњење обавезе, као исплата дугованога. Давање које би било учињено у овоме смислу, а када таква правна дужност на страни лица у питању стварно не постоји, претставља плаћање недугованога, претставља, дакле, испуњење једне обавезе која у томе моменту као правна не постоји. А као последица тога долази до правно-неоснованог поремећаја постојећег поретка вредности, те се појављује потреба отклањања овог поремећаја и успостављања ранијег стања, ранијег паритета имовина.

Плаћање недугованог појављује се као правно-неосновано обогаћење за једну страну одн. као правно-неосновано осиромашење за другу страну. Отуда правило: ако ко у заблуди преда другоме какву вредност, па се утврди да у томе моменту није постојала перфектна правна обавеза на име чије исплате је то давање учињено, овлашћен је да тражи да му та вредност буде враћена (§ 902; упор. §§ 1373—1379 П.). Лице које је у заблуди платило недуговано има, дакле, права да захтева да му тако плаћено буде враћено, јер „свако плаћање претпоставља постојање пуноважног дуга". А као услови за постојање овог захтева јављају се:

1. — Пренос вредности у конкретном случају треба да је учињен у циљу испуњења неке правне обавезе. Отуда је потребно, дакле, да тај пренос буде учињен animo solvendi а не на пр. ради поклона (animo donandi). У коме ће облику бити извршен овај пренос вредности без значаја је, и то могу бити сви они начини који се и иначе јављају као форме непосредне исплате одн. као форме datio in solutum (исплата неке количине новца, предаја какве ствари, испуњење извесне радње, одрицање од каквог права).

2. — Пренос вредности одн. плаћање треба да буде учињено на име испуњења правне обавезе која не постоји одн. која није перфектна у моменту тога плаћања, и то било уопште било у односу на заинтересована лица — оба или само једног од њих. Потребно је, дакле, да у моменту плаћања није постојала правна дужност плаћања, или бар да није постојала у оном обиму и правцу како је плаћање учињено, тако да се оно, с обзиром на позитивно-правне прописе и с обзиром на конкретан случај, јавља као правно-неосновано. А као такво плаћање, т.ј. као плаћање недугованог сматра се најчешће :



а) ако правни однос на основу кога је учињено плаћање није уопште постојао или ако он није постојао баш између заинтересованих лица одн. ако се он није односио на вредност са којом је извршено плаћање (condictio indebiti): ствар је предата на име испуњења уговора о куповини и продаји, а тај уговор уопште не постоји: на име испуњења уговора о куповини и продаји предат је коњ а продат је у ствари во; лице А. предало је суму од 10.000 дин. лицу Б. на име исплате свога дуга код њега, а оно у ствари дугује ту суму лицу М.

б) ако је правни однос по основу кога је учињено плаћање постојао, и то баш између заинтересованих лица, али ако он није био у моменту учињеног плаћања, уколико се тиче ове чињенице, перфектан, т.ј. ако управо у томе моменту није, по основу тога правног односа, постојала на лицу у питању обавеза плаћања, обабеза испуњења дужности (condictio indebiti): правни однос је орочен или је са одложним условом (на пр. А. дугује 10.000 Б.-у с тим да му их има вратити тек 1 јануара 1940 године а он, не знајући за овај рок, плати ову суму 1 децембра 1938 године; А. станује у кући лица Б. с тим да му неће плаћати више кирију од дана када му се роди син, те он, не знајући за овај услов, настави и после тога дана да му плаћа кирију). И у оваквим случајевима је заинтересовано лице платило оно „што није дужан био платити" (§ 902), јер се постојање ове дужности плаћања (то ће рећи њене правне основаности), има ценити према моменту плаћања, а таква дужност није у томе моменту постојала у овим случајевима, тако да је плаћено недуговано (у случају да у међувремену, т.ј. од момента плаћања па до истицања захтева за повраћај недуговано-плаћеног, постане обавеза плаћања перфектном — рок пристигне или се услов испуни — тако да је настали поремећај поретка вредности стекао накнадно правну-основаност, то не утиче на саму могућност истицања и оправданост захтева за повраћај недугованог, али може да га лиши ефикасности и да послужи као основ за накнаду штете, посебно интереса). — Плаћање натуралних обавеза, уколико је оно учињено драговољно (па макар и у заблуди о праву на истицање приговора застарелости), не може се сматрати као плаћање недугованог, јер су и ове обавезе правне, само не уживају исту заштиту као и све друге правне обавезе.

в) ако накнадно буде утврђено да правни основ по коме је извршено плаћање, и то ретроактивно, не постоји одн. да није перфектан (condictio causa finita): испуњење раскидног услова.

г) ако не наступи успех ради кога је извршено плаћање, тако да оно постаје ретроактивно правно-неосновано (condictio ob causa data vel causa data causa non secuta).

д) ако је правни посао на основу кога је извршено плаћање, и то с обзиром на стање момента плаћања, забрањен или неморалан (condictio ob turpem vel injustam causam).

3. — На страни лица које је извршило пренос вредности на име испуњења неке обавезе, на име плаћања дугованога, мора да постоји заблуда о некој околности која то и такво плаћање чини правно-неоснованим. Потребно је, дакле, да је конкретно плаћање извршено услед постојања, на страни лица које га је учинило, заблуде о обавези да такво плаћање буде од стране тога лица учињено лицу у питању, т.j. да оно није знало да је то и такво плаћање правно-неосновано, већ да је веровало да обавеза плаћања лежи на њему и то баш у оном облику и према оном лицу како је и коме је извршена. Ова заблуда може бити како фактичка тако и правна, т.j. односити се било на околности конкретнога случаја или на правни основ обавезе плаћања. Она мора постојати у моменту плаћања и најчешће се тиче било личности повериоца или дужника (на пр. верује се да је лице, коме се врши плаћање, поверилац у правном односу на основу кога се врши плаћање, а оно то у ствари није), било предмета плаћања (на пр. верује се да се ради испуњења обавезе има предати један коњ, а у ствари се мора исплатити 10.000 динара).

Тужба за повраћај недуговано-плаћеног има облигационо дејство према лицу коме је то плаћање извршено одн. према његовим наследницима, а не и према трећим лицима. Њен циљ је повраћај оне вредности која је правно-неосновано изашла из имовине тужиоца, и њен се петитум има кретати између максимума и минимума одређеног уопште за тужбе које се оснивају на установи правно-неоснованог обогаћења (в. горе стр. 263). У погледу одговорности за приходе које је вредност дата на име испуњења обавезе-плаћања недугованог евентуално донела у међувремену, имају се аналогно применити правила о савесном или несавесном држаоцу а то све према томе да ли је лице које је примило вредност у питању знало или не да је извршено плаћање, бар у томе моменту и у томе облику, правно-неосновано.

III. — **Плаћање трошкова које је по закону дужан други учинити.** — Ако би ко, не будући на то овлашћен ни обавезан, у намери да другога обавеже, учинио трошкове које би то друго лице морало по закону учинити, он има право да од њега тражи њихову накнаду и то највише у оном износу колико би их морало то друго лице по основи своје обавезе учинити (§ 630; § 1026 П.). Ова ситуација настаје најчешће онда када неко лице испуни обавезу издржавања деце или других сродника која лежи, непосредно или посредно, по закону на другом лицу, па онда захтева трошкове које је око тога имало.

И у овој ситуацији имамо један случај правно-неоснованог обогаћења једног лица на штету другог, но он одговара незваном вршењу туђих послова, те се на њега имају аналогно применити правила постављена за ову институцију (в. горе стр. 255).



IV. — **Жртвовање у нужди свога добра ради спасења добра другог лица.** — Извесне случајне чињенице могу да буду основ за стварање интересних заједница између већег или мањег броја правних субјеката (на пр. бродолом, поплава, пожар). Те заједнице могу бити различите, те производити и извесног правног дејства. Оне су у првом реду имовинског карактера и међу њима се нарочито истиче она која настаје између власника више добара која су се налазила у заједничкој опасности, у нужди, па је неко од њих било жртвовано да би се спасла друга добра. У таквом случају, који је иначе познат у Старом веку под именом lex Rhodia de jactu, лицу чије је добро жртвовано да би се спасла добра других лица, законик признаје право да од власника спасених добара захтева одговарајућу накнаду (§ 631; § 1027 П.).

И у овој ситуацији имамо један случај правно-неоснованог обогаћења једног одн. једних лица на штету другог одн. других лица, те законик предвиђа могућност успостављања новог поретка вредности који би сразмерно одговарао раније постојећем и сада поремећеном поретку вредности. Као, пак, услови за примену овог прописа, који је више разрађен у поморском праву (т. зв. општа Хаварија), постављају се:

а) да су се сва добра налазила у нужди, т.j. у заједничкој опасности ;

б) да су неко или нека од тих добара морала бити жртвована како би се могла спасти остала добра која су се налазила са њима у заједничкој опасности ;

в) да је оваквим жртвовањем заиста постигнут жељени резултат, т.j. да су нека добра заиста спасена из опасности у којој су се налазила и то захваљујући жртвовњу других добара.

Ако су испуњени сви ови услови, власник добра које је жртвовано да би се спасла остала добра (па без обзира да ли је он то учинио или неко друго лице), има права да тражи од власника добара која су, захваљујући овој жртви, била спасена, сразмерну накнаду вредности свога жртвованог добра. При томе ће сваки власник спасених добара учествовати у давању те накнаде, с тим да ће се квота тога учешћа свакога од њих одредити по сразмери вредности свих добара која су се налазила у заједничкој опасности (дакле и спасених и жртвованих добара). На тај начин власник жртвованог добра неће никада добити пуну његову вредност, јер би се он иначе нашао у повољнијем положају од власника спасених добара (проценат мање вредности овако одређене накнаде одговараће сразмери вредности жртвованог добра у односу на вредност свих добара која су се налазила у заједничкој опасности).

**Литература :** Almási, S. 233—234; — Aubry et Rau, t. VI, p. 302—327; — Baudry-Lacantinerie, t. XV, p. 471—501; — Богданфи и Николић, стр. 174—176; — Colin et Capitant, p. 220—232; — Cosack, S. 688—698; — Dernburg, S. 720—744; — Ehrenzweig, S. 732—749; — Eisner i Pliverić, str. 604—607; — Endemann, S. 1234—1249; — Enneccerus, S. 627—654; — Gierke, S. 993—1024; — Heck, S. 415—436; — Josserand, p. 308—317; — Klang, IV, S. 439—497; — Kohler, S. 462—470; — Krasnopolski, S. 477—489; — Leonhard, S. 451—540; — Maurović, str. 48—52; —

Oertmann, S. 1016—1046; — Oser, S. 249—262; — Пишкулић и Ђерђ, стр. 217; — Planiol, p. 265—272, 309—312; — Planiol et Ripert, t. VII, p. 23—68; — Rossel, p. 118—124; — Rušnov i Posilović, str. 760—767; — Staudinger, S. 1641—1679; — Stubenrauch, S. 859—875; — Windscheid, S. 865—911; — Wolff, S. 174—175; — Čepulić, str. 519—522; — Аранђеловић Д.: О неправедном обогаћењу, Збирка расправа II, Београд 1929, стр. 55—89; — Живадиновић М.: Један случај одбијања тужиоца од тражења по §§ 13 и 538 Грађ. зак., Архив, књ. XLIII, стр. 64—69; — Михаиловић М.: По споровима из неоправданог обогаћења по § 85 Мен. зак. рок за улагање правних лекова износи 15 дана, Архив, књ. LII, стр. 547—548; — Štražnicki M.: Zajednička havarija, Mjesečnik 1922, str. 97—114; — Dabinović A.: Havarija u suvozemnom saobraćaju, Mjesečnik 1938, str. 306—329; — Стефановић Љ.: Код случајева државних дажбина плаћених sine causa нема застарелости за повраћај и има се применити § 902 Грађ. зак., Бранич, књ. XI, стр. 20—21; — Кнежевић Д.: Неоправдано обогаћење и тужбе из основног посла код меница и чека, Бранич, књ. XXII, стр. 200—209; — Благојевић О. и В.: Неколико напомена по питању неоправданог обогаћења, Правосуђе, VII, стр. 24—28; — Петковић И.: Принцип неправедног обогаћења — § 902 Г. з. примењен код државних набавки, Правна мисао, I, стр. 320; — Кад је правни посао неморалан, али је већ извршен, уговарајуће стране не могу путем суда тражити повраћај онога што су на основу тога уговора једна другој дали, Правни живот, II, стр. 207—208.

---

ТРЕЋИ ДЕО

# НЕДОПУШТЕНЕ РАДЊЕ

## § 38. — Основни појмови

I. — **Важност и еволуција проблема грађанске одговорности.** — Свака правна институција је израз једне функције, тј. она претставља један систем права и дужности. Обим тих права и дужности је одређен прописима правног поретка. Носиоци тих функција, дакле имаоци тих права и дужности, овлашћени су да, остварујући своја овлашћења одн. извршујући своје обавезе, делају, позитивно или негативно, у друштву. Било би свакако идеално стање када би свако лице — физичко или правно, делало само и једино у границама прописаним правним поретком, када би свако, савесно и благовремено, вршио сва своја права и испуњавао све своје дужности. Међутим, у животу то није тако. Једни су, својом кривицом или не, у немогућности да одговоре овоме захтеву, Други, кривицом или немарношћу, пренебрегавају своје дужности или их не испуњавају уредно и на време. Трећи излазе из законом дозвољеног оквира вршења својих права и уопште правно-релевантних делања, те задиру у правну сферу других лица, вређајући тако неовлашћено њихов правни интегритет. Све то ствара поремећај у правним односима, поремећај који правни поредак има и мора да отклони и репарира причињене штете. Отуда већ у римском праву, које је истакло принцип honeste vivere, nemine ledere, suum cuique tribuere, појављује се питање одговорности као једно од основних. Интензификација друштвеног живота, која је уследследила као последица ослобођења човека од феудалних веза, машинизација и избацивање широких народних маса као одлучујућих фактора на позорницу историје, истакла је још више значај и практичну важност проблема одговорности. Питање одговорности постаје временом централни проблем правне науке. Оно својим развитком пружа јасан одблесак промена које су настале у развоју друштва и служи као еклатантан доказ о могућности и нужности прилагођавања права фактичним односима, о потреби савремености права. Јер, по речима проф. Жосерана, главни узрок сталне и појачане еволуције одговорности, узрок који је најочигледнији и који се најлакше опажа, налази се у данашњем друштвеном и механичком, научном и материјалном напретку: њега треба тражити у мноштву несрећних случајева, у све већим опасностима данашњега живота. Некада, чак и у време наших прадедова, несрећни случајеви су били ретки или бар, они су долазили као последица таквих догађаја који нису могли да иза-

зову одговорност: ратови, пљачке, заразе и глади стварaху многе жртве, но које су се тада оправдавале, без протеста, идејом човечанског ризика, а жртве су тражиле разлог својој несрећи само у ономе што се догодило. У време када је постојала само ситна индустрија, када се радник служио безопасним оруђем, када се превоз, каткада знатног обима, вршио пешке или запрежно, догађаји који би могли да изазову деликтну одговорност чисто грађанску, били су врло ретки и појединац се осећао сигурним на улици исто тако као и у својој радионици или у своме дућану. Међутим, колико промена од овог златног доба, доба које је у исто време било и доба статике. После статичког човека дошло је биће које изгледа да припада другој раси, које се креће без престанка. Улице великих градова, по којима је некада расла трава, испресецане су у свима правцима разним превозним средствима која се сукобљавају и ломе, каткада са жртвама; појединачни рад код куће замењен је заједничким радом у фабрикама и радионицама, које упосљавају стотине, хиљаде и десетине хиљада радника; раније безопасно оруђе замењено је машинама са огромном снагом; човек је успео да себи потчини и да искористи природне снаге (као што су електрична струја, зраци, радиум), чију суштину није још довољно упознао, и којима не може да управља по слободној вољи и без штетних последица. Несрећни догађаји се повећавају и многи од њих остају анонимни, јер њихов прави узрок остаје непознат; вести о саобраћајним несрећама данас пуне дневне хронике у новинама и изазивају сваког дана по неколико хиљада жртава; сигурност по јавним путевима, чак ни на тротоарима где аутомобили каткада направе по какав неугодан упад, није потпуна, а та ће сигурност бити још мања када ваздушни саобраћај буде играо главну улогу. Век железнице, аутомобила, авиона, велике индустрије и машинизма, век општег промета и механизације неће сигурно бити век материјалне сигурности.

Питање одговорности, питање које претставља једно од најинтересантнијих и најтежих проблема филозофије и социологије, постало је данас централни проблем правне науке. Број конкретних случајева, у којима се поставило и поставља питање одговорности за накнаду причињене, материјалне или моралне, позитивне или негативне штете, повећава се сваким даном. Данас је скоро тешко учинити ма какав гест у области приватнога права, а да се одмах не постави и питање накнаде која би се имала дати другом лицу зато што је тај гест учињен или зато што друго лице није било у могућности да оно учини тај исти гест или да заузме неко друго правно држање од оног које му је наметнула наша радња. Шта више, питање одговорности се данас поставља не само у случају позитивног делања, већ и у случају негативног држања: одбије ли пекар, хотелијер, железничка компанија, лекар или било које друго лице које има монопол могућности закључења извесних правних послова или чије се правно делање сматра као вршење извесне јавне службе, да закључи правни посао у питању, оно може бити одговорно за штету која би услед тога за лице у питању настала.



Отуда савремено приватно право, у овој области, показује тенденцију проширења одговорности тако да се број околности услед којих обавеза на накнаду штете настаје повећава. Границе тога квантитативног проширења одговорности тешко је сагледати. Исто онако као што се интензификација друштвеног живота не може зауставити, не могу се одредити ни ове границе. Јер, као што је развитак заједнице наметнуо појединцу многе фискалне терете, он исто тако намеће и све нове и нове одговорности.

Међутим, приватно право данашњице, у погледу институције одговорности, карактерише се не само њеним квантитативним проширењем, него и њеном квалитативном променом. Познато је да се одговорност у римском праву оснивала на принципу кривице. Да би извесно лице било одговорно, потребно је било да на његовој страни постоји грешка услед које је, тј. као последица које је проистекла штета чија се накнада тражи. Иначе, не постоји ли на страни лица у питању виност и кривица, штету је имао да сноси онај коме је причињена, јер се накнада није могла добити. Такво схватање је остало владајуће кроз цело време до друге половине деветнаестога века. Увећавање, пак, броја чињеница које су служиле као основ настајању одговорности за накнаду штете, учинило је да је принцип кривице постао временом недовољно еластичан да осигура равномерну заштиту свих интереса који би били доведени у питање учињеном радњом или нерадњом. Жртва одн. лице које је претрпело штету није могло често, услед брзине у догађању, да пружи доказа о кривици на страни другог лица одн. имаоца ствари, a actori incubit probatio. На тај начин, једно је лице трпело штету од делања, пословања другог лица или и само од његовог поседовања извесних ствари које су служиле на његову корист, а то друго лице одн. корисник ствари је вукло добит од тога стања пребацујући евентуалну штету на друго лице. Упоређење вредности интереса, које је овде било учињено, показало је да овакво стање не одговара потребама друштвене равнотеже, равнотеже за којом тежи буржоаски правни поредак. Измена основа одговорности, тј. измена принципа кривице, наметала се као нужна. И заиста у току друге половине деветнаестога века истиче се принцип ризика као основ одговорности. Истиче се, дакле, правило о равномерној расподели користи и штета — опасности, који сви проистичу из постојања извесног правног стања, из вршења извесног делања. Независно од кривице, истиче се принцип да онај који има користи од извесног делања или од извесне ствари, треба и мора да сноси и опасности које настају из обављања тога делања одн. од поседовања те ствари, накнађујући све штете које би за друга лица настале услед тих факата. Одговорност извесног лица је, дакле, регулисана не више према принципу кривице већ према принципу ризика, а то ће рећи према мери остварења опасности која је по природи ствари везана за постојање извесног правног односа или за имање какве ствари.

Принцип ризика је, по својој природи, једно средство за уравнотежавање интереса међу људима, један компромис људи који

живе у правној заједници. Онај ко вуче користи из извесног правно-релевантног стања, треба, у начелу и принципу, и да сноси штете које могу да настану услед постојања тога стања, услед ризика који изазива такво стање. Схватајући ову основну идеју као правичну и друштвено корисну, савремено приватно право се одликује све већом превлашћу објективне одговорности над субјективном. Тиме се на место ранијег правила: кривица, ставља ново правило: ризик. Па ипак, ова промена није апсолутна. Објективна одговорност постаје правило, али ни субјективна одговорност не ишчезава нити би требало да потпуно ишчезне. Ризик постаје правило, а кривица, остајући и даље у правном систему, постаје само изузетак. При томе обим ризика, тј. број лица у погледу којих може пасти терет накнаде штете, стално се шири, и то бар појамно ако не и појавно. Од ризика предузећа, долази се до професионалног ризика, па чак и до социјалног ризика који свакако претставља најшири обим овога, тако да се већ може говорити о социјализацији одговорности, о социјализацији која би, поред тенденције проширења ,претстављала савремену тенденцију у развитку овога тако значајног приватно-правног института.

II. — **Недопуштене радње као извори облигација.** — Облигациони односи настају у следству правно-релевантних људских радњи. А те људске радње могу бити, као што је већ изложено (горе стр. 3), било правни послови било недопуштене радње одн. цивилно-правни деликти у ширем смислу.

Правни поредак, непосредно или посредно, одређује домен правно-релевантног држања сваког појединца одн. сваког правног субјекта. У интересу реда и мира у друштву, а у смислу очувања равнотеже интереса, сваки позитивно-правни поредак регулише појединачне правне сфере. И то како у погледу њихове садржине тако и у погледу вршења оних прерогатива које из те садржине проистичу. На свакоме правном субјекту, у вези његовог правног статуса, леже одређена права и дужности чији је круг различит с обзиром на околности конкретнога случаја. При томе, та се садржина правних сфера појединаца може састојати, па било да су у питању права или дужности, како у позитивном држању, тј. делању правног субјекта у питању, тако и у негативном држању, тј. неделању, уздржавању овога од извесних радњи (уколико су у питању његове дужности — обавезе); одн. како у очекивању позитивног држања, тј. делања неког другог правног субјекта, тако и у очекивању негативног држања, тј. неделања, уздржавања онога од извесних радњи (уколико су у питању његова права — овлашћења). Одређујући овако садржину правних сфера појединаца, правни поредак прописује и правац и смисао вршења оних прерогатива које из те садржине проистичу, посебно уколико се оне појављују као његове — позитивне или негативне — дужности-обавезе.

Све ово позитивно право чини како у интересу лица у питању тако и у интересу саме заједнице као такве. На тај начин може се само очувати поредак и мир у друштву који је одређен с обзиром на интензитет вредности коју друштво одн. они који су позвани



да прописују правне норме придају појединим изразима друштвеног бивања, а посебно појединим правно-релевантним држањима човека или правног субјекта уопште. Отуда је, у принципу, забрањено сваком појединцу да излази из своје правом заштићене сфере и да своје прерогативе које проистичу из те сфере врши на неки други а не прописани начин, јер ће иначе, тј. ако другачије поступи, његово држање претстављати једну правно-недозвољену радњу, а по правилу и недопуштену радњу која, претстављајући повреду правним поретком установљење равнотеже интереса и друштвеног мира, може да повуче извесну санкцију у циљу с једне стране заштите повређеног друштвеног мира, а с друге стране у циљу успостављања поремећене равнотеже интереса. Излажење, дакле, појединца из његове правом заштићене сфере, па било да се оно састоји у неиспуњавању — позитивних или негативних — дужности, било у прекорачењу правних овлашћења, било у недозвољеном обиму и начину вршења својих правних овлашћења, може да изазове његову одговорност као санкцију због повреде правним поретком установљене равнотеже интереса и друштвеног мира.

Појединцу је остављена слобода делања и формирања свога правног статуса, посебно свога имовинско-правног статуса. Но та слобода је ограничена с једне стране слободом других појединаца (које све, зато што су производ правног поретка и што су њиме заштићене, могу једна поред друге паралелно да постоје), а с друге стране потребом постојања и развитка самог друштва као таквог. Отуда ограничење могућности појединаца у погледу њиховог правно-релевантног држања чак и када се они не налазе у неком посебном конкретном правном односу према другим појединцима. Прекорачење ове могућности одн. излажење изван правом заштићене сфере својих интереса претставља недопуштену радњу, која се јавља, под претпоставком испуњења осталих законом прописаних услова, као извор, основ настајања облигационих односа између лица у питању и лица чија је правом заштићена сфера интереса била тиме повређена. На тај начин, недопуштене радње, појављујући се као прекорачење - повреда других правних прерогатива (посебно дужности) а не оних које се оснивају на већ постојећем правном односу, могу да буду извор облигационих одношаја, у смислу настајања обавезе на накнаду таквим држањем причињене штете. А то све зато што позитивни правни поредак за извесно држање одн. извесну чињеницу, сматрајући их у крајњој линији за недозвољене, везује као последицу, као неку врсту санкције, у облику терета на страни одређених лица, одговорност за накнаду тиме причињене штете другим лицима, а то ће рећи обавезу за успостављање равнотеже интереса која је тиме била поремећена. Зато се може рећи да недопуштена радња постоји онда када, без правног овлашћења буде поремећена правним поретком загарантована равнотежа интереса, док ће из оваквог стања настати обавеза на накнаду штете под претпоставком испуњења осталих услова, који иначе могу бити различити за поједине случајеве.

III. — **Кривична и грађанска одговорност.** — Грађанска одговорност, а то ће рећи недопуштена радња у смислу грађанског (одн. уопште приватног) права, супротставља се најчешће кривичној одговорности, тј. недопуштеној радњи у смислу кривичног права, и то као два различита појма. По овом схватању, иако обе ове одговорности имају заједничко порекло, данас је основ постојања и оправдања сваке од њих другачији: кривична одговорност има за циљ заштиту друштва као таквог; грађанска одговорност има за циљ само заштиту интереса одн. имовине појединаца. Кривични деликт би, према томе, претстављао повреду општих интереса; грађански деликт повреду појединачних интереса, и то у првом реду материјалних. Отуда и разне врсте санкција за сваку од ових врста одговорности: код прве казна; код друге накнада штете.

Овакво схватање не изгледа нам оправдано. И кривична и грађанска одговорност долазе као последица прекорачења — повреде правних прерогатива лица у питању. И једна и друга врста неправа, и једна и друга врста деликта претставља повреду правним поретком установљење равнотеже интереса и друштвеног мира. Обе оне претстављају повреду правног поретка, прекршење правних норми, те обе постоје како ради заштите општих тако и ради заштите појединачних интереса. Отуда се ове две одговорности имају сматрати као две појаве једног истог појма, као два species-a једног заједничког genus-a: неправа. Само при томе ови интереси могу бити различито повређени, посебно у разној јачини с обзиром на конкретну недопуштену радњу. Уз то и начин репарације повређених интереса: општих или појединачних, је другачији, те услед тога ова двојна подела одговорности. А у следству тога и различитост санкције код сваке од ових одговорности: код кривичне казна и мера безбедности; код грађанске накнада штете. Ипак, и једном и другом санкцијом штите се како општи тако и појединачни интереси, мада не у истој мери. Битно је, пак, да се и једном и другом санкцијом тежи, посредно или непосредно, отклањању повреде правним поретком установљење равнотеже интереса и друштвеног мира одн. отклањању повреде правног поретка.

Подела деликата на кривичне и грађанске не искључује могућност да једна иста чињеница, једна иста радња претставља у исто време и једну и другу врсту неправа. Баш напротив. Дело које повлачи кривичну одговорност : казну или меру безбедности, повлачи по правилу и грађанску одговорност: обавезу на накнаду штете. При томе ове две одговорности, чак и када долазе услед истог дела, треба, у погледу њиховог правног третирања, јасно двојити, и то нарочито онда када се питање ове друге расправља заједно, тј. од истог суда, са питањем кривичне одговорности (путем тзв. адхезионог поступка — §§ 295—304 Ксп). Различитост застарелости права на кривично гоњење одн. казну и застарелости права за тражење накнаде штете, поводом истог дела; различитост извршења изречене казне (макар и новчане) и извршења досуђене накнаде штете, као санкција односећих се на исто дело; различитост дејства пресуде односеће се на кривичну одговорност у погледу питања постојања грађанске одговорности поводом истог дела, и обратно; све то јасно показује на самосталност правног третмана, у смислу позитивноправног регулисања, ове две одговорности.

Постоји могућност да исто дело изазове и кривичну и грађанску одговорност. Но то не мора бити увек случај. Свака од ових одговорности може, она једина, настати као последица предузетог дела одн. уопште настале неке чињенице, тако да ове две одговорности претстављају два круга која се секу ,имајући тако оба један заједнички сектор но исто тако имајући и сваки од њих по један самосталан сектор:

а) извесна дела могу повлачити само кривичну одговорност (на пр. покушај преврата, побуне), а не и грађанску. То не зато што се њима не вређају и појединачни интереси, већ што се њима не проузрокује никаква материјална штета, чија би репарација била предмет грађанске одговорности. При томе овај самостални сектор круга кривичне одговорности је мањи, по своме интензитету, од сектора круга ове одговорности који је заједнички са кругом грађанске одговорности;

б) извесна дела одн. уопште настале чињенице могу повлачити само грађанску одговорност, а не и кривичну. То не зато што се њима не вређају општи интереси, већ што закон сматра да интензитет ове повреде није толики да он захтева и казну, тако да ће и општи интереси бити задовољени тиме што ће се дати накнада штете и успоставити поремећена равнотежа интереса, а тиме и друштвени мир, одн. једном речју успоставити позитивним нормама предвиђен правни поредак. При томе овај самостални сектор круга грађанске одговорности је већи, по своме интензитету, од сектора круга ове одговорности који је заједнички са кругом кривичне одговорности.

IV. — **Деликтна и уговорна одговорност.** — Свака недопуштена радња претставља повреду постојеће, а на закону основане, равнотеже интереса и друштвеног мира, значећи тако повреду правног поретка, прекршај правних норми. Између свих ових, недопуштене радње које претстављају извор грађанске одговорности јесу оне које су проуроковале штету за нека лица и чија се санкција састоји у обавези накнаде проузроковане штете. При томе, прекршај правних норми који би претстављао извор грађанске одговорности може бити непосредан или посредан, и то све према томе да ли између лица на коме лежи обавеза накнаде штете и лица које је оштећено постоји уговорни однос и да ли се недопуштена радња у питању јавља, непосредно, као повреда уговорних прерогатива проистичућих из тога односа. Ако, дакле, између оштећеника и штетника (лица на коме лежи обавеза накнаде штете) постоји уговорни однос, тако да се радња појављује као повреда овог уговорнога односа, говори се о уговорној одговорности. Обрнуто,тј. ако штета буде настала из било које друге радње одн. чињенице, говори се о деликтној одговорности. При томе, и једна и друга претстављају у крајњој линији прекршај правних норми, јер се и извор свих правних односа налази у крајњој линији у закону, у правној норми (в. горе стр. 3). Само док је код деликтне одговорности тај

прекршај непосредан: повређено је стање које је опште и регулисано самим правним нормама; код уговорне одговорности тај прекршај је посредан: повређено је стање које конкретно, на основу уговора, постоји између оштећеног и штетника, тако да је та повреда само посредно, зато што се основ обавезности тога уговорног стања налази у закону, и прекршај стања регулисаног самим правним нормама.

Питање класификационог односа ове две врсте одговорности, које се обе јављају као изрази грађанске одговорности, спорно је. По једнима, ове две одговорности, иако имају више заједничких тачака, претстављају две самосталне институције, које имају, у принципу, посебни правни третман. Деликтна одговорност само претставља извор облигационих односа, тако да се тек са њоме уопште заснива известан конкретан однос између штетника и оштећеника. Уговорна одговорност претставља не извор новог конкретног облигационог односа него модификацију већ постојећег, тако да се она у самој ствари јавља као нека врста преиначења постојећег уговорног односа, и то све у смислу садржине уговора у питању. Отуда би се ове две одговорности имале јасно двојити, јер док само деликтна одговорност претставља извор конкретног облигационог односа, уговорна одговорност значи израз прекршаја обавеза које су на штетнику лежале, према оштећенику, из већ постојећег уговора, тако да је она санкција, гарантија за извршење одн. због неизвршења тих обавеза. — По другима, ове две одговорности, иако имају неких различитих тачака, претстављају изразе једне исте институције, те имају, у принципу, исти правни третман. Не само деликтна већ и уговорна одговорност претставља повреду једне обавезе. Истина у првом случају је у питању повреда законске, а у другом случају повреда уговорне обавезе, но и код једне и код друге, што је, по овом схватању, од битне важности, претпоставља се постојање претходне обавезе, при чему природа повређене обавезе остаје без утицаја на сам појам одговорности. Осим тога, и уговорна одговорност је извор новог конкретног облигационог односа између штетника и оштећенога (resp. уговорача), који се супституише, у целини или једним делом, претходно постојећем уговорном односу. Тиме што није удовољено у потпуности и свима уговорним обавезама, настаје, у мери повреде уговорних обавеза, нови облигациони однос чији је извор у уговорној одговорности. Ако је уговор један извор облигационог односа, неизвршење уговора, тј. уговорна одговорност, је други.

Изгледа да ово друго гледиште, са једног систематског мерила, има више тачности. И деликтна и уговорна одговорност претстављају једну врсту неправа, и то sub-species-е грађанског неправа, грађанске одговорности. Њихове заједничке особине су битније него особине које их раздвајају. Ипак, конкретно појављивање сваке од ових одговорности, с обзиром на то да само деликтна одговорност служи као извор облигационих односа а не уговорна (јер ова друга претставља само преиначење већ постојећег пуноважног конкретног облигационог односа), нужно налаже њихово одвојено и регулисање



и излагање. Отуда ће овде бити речи само о деликтној одговорности као извору новог конкретног облигационог односа, а у вези са тим постављају се два питања у погледу односа ова два облика грађанске одговорности:

а) *постојање деликтне или уговорне одговорности?* — И деликтна и уговорна одговорност имају за циљ накнаду штете која је причињена извесном недопуштеном радњом, дакле имају за циљ успостављање поремећене равнотеже интереса. Обе оне имају различите домене примене, тако да је искључена њихова кумулација, тј. тражење накнаде штете, због једног истог недопуштеног дела, по основу обе одговорности, јер би то значило добити двоструку накнаду за претрпљену штету. Примена једне одговорности у конкретном случају искључује и истовремену примену друге одговорности по основи истога разлога. При томе, у погледу међусобног односа постајања ове две одговорности, деликтна одговорност се има сматрати за правило, а уговорна одговорност за изузетак. Да би постојала уговорна одговорност потребно је да између штетника и оштећеника постоји пуноважан уговор и да се радња поводом које се поставља питање одговорности појављује као прекршај уговорних прерогатива који пада на терет једног од уговорача (сада штетника). Уговорне одговорности, дакле, не може бити ако између штетника и оштећенога (resp. уговорача) није било пуноважног уговора, а ако је тај претходни услов испуњен, онда ова врста одговорности постоји само ако се радња поводом које се поставља питање одговорности појављује као неизвршење какве обавезе одн. неправилно вршење каквог овлашћења заснованог тим уговором, а све то под условом да је услед тога настала извесна штета за једног уговорача и да обавеза накнаде те штете пада на другог уговорача (на пр. купац није продавцу на време исплатио куповну цену; закуподавац није у уговореном року предао закупцу ствар која је објект закупа; пуномоћник није, иако је делао у границама пуномоћства, поступио по упутствима добивеним од властодавца; посленик није на време обавио предузети посао; продавац је предао купцу мањљиву ствар; поклонодавац је намерно дао поклонопримцу метиљаву овцу да би му заразио и његове овце). Кад год нису испуњени ови услови може се говорити само о деликтној одговорности. Нема ли, дакле, места примени изузетака, може бити речи само о деликтној одговорности, па без обзира да ли евентуално између штетника и оштећеника постоји какав уговор, у вези кога или не, дошло је до обавезе на накнаду штете. Само ако се радња у питању појављује као непосредни прекршај уговорних прерогатива, може бити речи о уговорној одговорности, иначе не (на пр. објашњавајући се око начина искоришћавања закупљеног стана, закуподавац и закупац се посвађају, и закупац рани закуподавца; лице А. прода Б.-у свој ауто, и пре него што му га преда на име извршења уговора о куповини и продаји, он повреди на улици Б.-а возећи тај исти ауто; у оба ова случаја смо у присуству деликтне одговорности, јер нису испуњени сви услови за примену уговорне одговорности).

б) *могућност опције између деликтне и уговорне одговорности?* — Може се десити да једном лицу припада право да захтева накнаду штете од другога по основи уговорне одговорности, а у исти мах оно би то могло учинити и по основи деликтне одговорности. Поставља се питање да ли њему у оваквом случају припада могућност опције — избора између ове две одговорности, тј. да ли оно може засновати свој захтев за накнаду штете не на основу уговорне одговорности (иако су за то испуњени сви услови), већ на основу деликтне одговорности. За овакав избор оштећеник би каткада имао разлога (на пр. због обима накнаде штете који би био шири у случају деликтне одговорности). Ипак мислимо, да му оваква могућност опције одн. право избора између уговорне и деликтне одговорности (онда када би били испуњени услови за примену једне или друге) не припада. Својом једностраном вољом не може ни оштећеник ни штетник искључити примену изузетка: уговорне одговорности (онда када има места његовој примени), да би изазвао примену правила: деликтне одговорности. Тиме би се једнострано мењале уговорне клаузуле, а сходно њима може круг уговорне одговорности за конкретан случај бити како шири тако и ужи од круга који постоји код деликтне одговорности под сличним околностима (на пр. клаузуле о неодговорности). Зато уговорна одговорност искључује могућност своје замене деликтном одговорношћу, већ она има, онда када су испуњени услови за њену примену, послужити као основа за утврђивање постојања штете, а посебно обавезе и обима обавеза на њену накнаду. Свака опција одн. замена деликтном одговорношћу је искључена.

V. — **Елементи грађанско-правне деликтне одговорности.** — Задржавајући се на изучавању извора облигационих односа, овде ће бити речи само о деликтној одговорности. И то о њеним битним и основним елементима како су они регулисани прописима Грађанског законика, тако да ће ова излагања претстављати неку врсту Општег дела Науке о деликтној одговорности, пошто и многи посебни законски прописи регулишу ово питање у погледу појединих случајева, а чије би изучавање дошло у оквир Посебног дела Науке о деликтној одговорности (но не и у оквир обима ове књиге).

Досадања излагања елемената деликтне одговорности нису била вршена по неком систематском основу. Указивање, пак, на појамну истоветност кривичне и грађанске одговорности (в. горе стр. 276; посебно Heck), упућује нас на могућност коришћења, у области деликтне (грађанске) одговорности, систематизације постигнуте у области кривичне одговорности. И то посебно система трихотомије, трипартиције: кривично дело, кривац, кривична санкција (теорија проф. Живановића). Отуда ћемо и ми разликовати три основна елемента цивилно-правног деликта одн. уопште цивилноправног неправа. И то: противправно оштећење, лице на која пада терет накнаде настале штете, и репарација причињене штете као санкција недопуштене радње.



## § 39. — Противправно оштећење

I. — **Појам противправног оштећења и његова обележја (елементи).** — Деликтна одговорност као извор облигационих односа долази ради успостављања равнотеже интереса која је била поремећена. Према томе, противправно оштећење, као елеменат деликтне одговорности, јавља се као правно-релевантно држање, којим је противправно нанесена штета другом лицу. То је спољна чињеница која претставља прекорачење правом заштићене сфере и прерогатива које из те сфере проистичу, услед чега је противправно била проузрокована штета за друго лице. То је спољна чињеница која претставља повреду једне обавезе, прекршај неке норме, који је имао за последицу штету за друго лице. Отуда четири основна обележја, елемента противправног оштећења: спољна чињеница која се јавља као проузроковање извесне последице; штета за неко лице; узрочна веза између ове спољне чињенице и причињене штете; противправност саме спољне чињенице одн. њоме проузроковане штете. Само ако и када постоје сва ова обележја, може се говорити о испуњену елемента противправног оштећења, а под претпоставком његовог испуњења, може се говорити и о лицу на кога би пао терет накнаде штете, као и о самој репарацији овом чињеницом причињене штете.

II. — **Спољна чињеница која се јавља као проузроковање извесне последице.** — Повод одговорности је наступели поремећај равнотеже интереса. Тај поремећај долази као последица извесне спољне чињенице. А та чињеница, да би се у следству ње поставило питање одговорности за накнаду штете, јесте по правилу људска радња, извесно правно-релевантно држање неког правног субјекта. При томе, та се радња може јављати било као чињење или као нечињење:

а) чињење се састоји у позитивном, активном делању, које може да произведе какву последицу у спољњем свету (на пр. пуцање на некога; избацивање какве ствари кроз прозор; изношење лажних чињеница о стању другог лица).

б) нечињене се састоји у негативном ставу, тј. у уздржавању од неког делања, у пропуштању неког делања, услед чега може да буде произведена каква последица у спољњем свету (на пр. неосветљавање рупе која је ископана на улици ради извођења каквих радова; неосигурање радника од несрећних случајева при раду).

Међутим, док код кривичне одговорности само људске радње могу бити чињенице поводом којих се може поставити питање одговорности, јер само човек може бити извршилац кривичног дела, код грађанске деликтне одговорности као такве чињенице могу се јављати и друге чињенице а не само људске радње, па ипак да терет сношења штете падне на неко друго лице а не на самог оштећеника. Напад нечијег пса на друго лице; повреда неког лица стварју која припада другоме; случајно уништење или повреда неког лица или туђе имовине; све су то чињенице поводом којих, тј. ако се оне догоде, може да се постави питање грађанске деликтне одговорности, иако оне као такве не претстављају људске радње. Све

оне могу, исто као и људске радње, да изазову поремећај равнотеже интереса. Истина, истиче се да све оне долазе као непосредне или посредне последице неке људске радње, тако да је и поремећај равнотеже интереса, који је услед њих наступио, дошао, у крајњој линији, као последица те људске радње. Посматрано у једном природном реду узрочности, овакво тврђење би могло бити тачно. Са гледишта права то је често без значаја, пошто закон установљава одговорност неких лица и за штете које би, под одређеним условима, биле проузроковане овим чињеницама које нису људске радње.

Уколико се људска радња појављује као спољна чињеница поводом које се поставља питање одговорности, она је, по правилу, предузимана од лица на које пада терет накнаде њоме проузроковане штете. Јер, „за туђа дела нико није дужан одговарати“ (§ 810; § 1259 П.). Међутим, то је само правило, од кога како сам законик тако и други закони предвиђају изузетке, тј. предвиђају могућност да неко одговара и за радње — позитивне или негативне — других лица (§§ 810, 811, 812, 813; упор. §§ 1259—1265 П.). У таквом случају, за утврђење испуњења елемента противправног оштећења биће од важности радње ових лица, посебно њихова појава као узрока штета чија се накнада захтева.

III. — **Штета.** — Да би било места грађанској деликтној одговорности, потребно је да је услед спољне чињенице поводом које се поставља питање ове одговорности настала, и то увек и безусловно, каква штета, тј. да је услед ње поремећена постојећа равнотежа интереса одн. да је повређена правна сфера субјекта у погледу кога или у погледу чије имовине је та чињеница произвела дејства. Према томе штета је уштрб који би неко лице претрпело на својим правно заштићеним добрима, услед недозвољене повреде његове правне сфере. Она постоји увек онда када су, као последица чињенице поводом које се поставља питање одговорности, правом заштићени интереси, правом заштићене прерогативе извесног лица биле повређене. Она, дакле, постоји увек онда када је правни интегритет неког лица био повређен.

Да би штета постојала, може бити повређено (уништено, умањено или чак каткада и само доведено у опасност) било које правно добро, било који правом заштићени интерес. Живот, част, слобода, кредит, својина, држава, тражбени однос, телесни интегритет, или било које друго добро, могу бити објекти против којих би била управљена противправна радња. А да би услед тога постојала и штета као елеменат цивилно-правног деликта, потребно је увек да је овом чињеницом проузрокован поремећај у погледу правног статуса, обима одн. интензитета и сигурности правних прерогатива оштећеног лица. Врста повређеног правног добра је без значаја за сам појам и могућност штете, али је у сваком случају нужно да је наступио један минус у погледу правног статуса некога лица. Отуда, чим постоји поремећај равнотеже интереса, чим, дакле, постоји разлика или бар објективно оправдана хипотеза разлике између стања које је настало услед спољне чињенице поводом које се поставља



питање одговорности и стања које би постојало да те чињенице није било, и то на штету оног првог, постоји и штета.

Да ли штета постоји, има се ценити с обзиром на околности конкретнога случаја. Њена величина зависиће од домашаја разлике одн. тачније објективно-конкретно оправдане хипотезе разлике између правног стања оштећеника (одн. лица које себе за таквога сматра) које је настало услед спољне чињенице поводом које се поставља питање одговорности и стања које би постојало да те чињенице није било. Чим та разлика постоји, постоји и штета, па без обзира какве је врсте правно добро које код овог поређења показује минус: битно је само да је наступела негативна промена правног статуса лица према коме одн. према чијој имовини је произвела дејства чињеница која се узима као основ грађанске деликтне одговорности. При томе се често повлачи разлика између т. зв. материјалне (тј. имовинске) и моралне (тј. неке друге, неимовинске) штете. У самој ствари та се подела оснива на врсти добара која су повређена (код материјалне: својина, државина, ауторско право, живот; код моралне: част, слобода, поштење), и она је без утицаја на сам појам штете као елемента цивилно-правног деликта: и у једном и у другом случају имамо поремећај дотле постојећег правног стања одн. стања које би постојало да тога поремећаја resp. чињенице услед које је оно наступило, није било.

IV. — **Узрочна веза између спољне чињенице поводом које се поставља питање грађанске деликтне одговорности и причињене штете.** — Да би било цивилно-правног деликта нужно је да између спољне чињенице поводом које се поставља питање грађанске деликтне одговорности и причињене штете постоји узрочни однос, тј. да се настала штета појављује као последица те спољне чињенице одн. да се та спољна чињеница појављује као узрок настале штете. У вези спољне чињенице, уколико се она појављује као противправно оштећење, одређује се лице на кога има да падне терет накнаде настале штете, те је потребно да је та штета уопште дошла као последица, резултат спољне чињенице у питању. Када ће се, пак, сматрати да је то случај, тј. за коју ће се штету одн. за који поремећај равнотеже интереса resp. за коју повреду правног интегритета неког лица, рећи да је, са гледишта права, и посебно са гледишта грађанско-правне деликтне одговорности, проузрокована спољном чињеницом у питању, не постоји у науци сагласност.

Пошавши од тачног становишта да утицај свих услова под којима се дешава једна правно-релевантна појава није интензитетно једнак, и да у низу тих услова мора бити и границе и издвајања, створене су до сада многобројне теорије ради одређивања мерила за утврђивање постојања или не узрочног односа између неке спољне чињенице и одређене штете. И то са гледишта било права уопште било грађанско-правне деликтне одговорности, јер су решења проблема узрочности различита уколико се она посматрају са гледишта на пр. природних наука, социологије, филозофије. Тако се извесна спољна чињеница има сматрати као правно-релевантни узрок одређене штете ако је она, између свих других услова који

су били или који би могли бити од утицаја на наступање те штете, било најутицајнији услов (Birkmeyer); било искључујући услов (Binding); било владајући услов (Kohler); било адекватан услов, тј. услов који је уопште подобан да изазове такву штету, при чему извесне присталице ове теорије захтевају да је та његова подобност била позната одговорном лицу (Bierling), или да она може бити позната пажљивом делаоцу (Träger), или да је она за то подобна по схватању просечнога пажљивога човека — bonus pater familias (Mihurko); било услов који, у своме узрочном низу, нема за непосредну или посредну последицу један узрочни однос, или ако има, који је истовремен са конкретним дејством условâ чији је узрочни однос њихова последица (Живановић). Све ове теорије, од којих свака има више или мање тачности, показују се непотпуним при практичној примени (Ehrenzweig), тако да је, по мишљењу неких аутора (Krasnopolski), уопште немогуће поставити једно опште правило у погледу питања узрочности као правне појаве. Проблем правне узрочности и његово решење зависе увек од једног одређеног друштва, посебно од обичаја, навике и позитивног права средине у којој се ово питање поставља (Furlan). Постојање узрочног односа између неке спољне чињенице и извесне штете има се ценити, по објективним мерилима, према околностима конкретнога случаја, а сходно, у моменту дејства те чињенице, постојећим друштвеним односима, интересним сукобима и захтевима живота и праксе. Паметна и разложна оцена има да одреди границе одговорности (Аранђеловић), тј. постојање, у конкретном случају, узрочног односа између једне спољне чињенице и неке штете за коју се претендује да је дошла као последица те чињенице. Но како се овиме одређује домен домашаја правне норме, питање постојања узрочне везе је правно питање.

Штета чија се накнада тражи, мора се појављивати као последица која је проузрокована спољном чињеницом поводом које се поставља питање одговорности у конкретном случају. Она може бити како непосредна тако и посредна, а при томе је без значаја каква је врсте спољна чињеница која се појављује као узрок ове штете (људска радња у форми чињења или нечињена одн. нека друга чињеница — горе стр. 281). Целисходном оценом конкретнога случаја, утврдиће се која се све штета има сматрати да је последица спољне чињенице у питању одн. докле досиже дејство те чињенице као узрока штете, па према томе и коју све штету има да накнади лице на чији терет позитивно-правни поредак ставља обавезу сношења штете која би била проузрокована том чињеницом као противправном радњом. Тако, узрочни однос, на пример, постоји: ако грађевинар не осветли место извођења радова, те ноћу неко упадне у ископану рупу и позледи се; ако неко, због погрешних обавештења датог му од железничке управе, стави другом лицу ниску понуду за превоз каквих ствари, па доцније буде морао више платити да би испунио своју обавезу преноса; ако неко буде хтео да причини другоме шаљиву илимунацију, те услед тога изазове пањевину; Алекса нападе Бранка у намери да га убије, но то му



не успе, већ га само рани. тако да је услед тога Бранко могао отпутовати тек вечерњим а не јутарњим возом, како је желео, а тај се воз судари са другим и том приликом Бранко погине: у односу на Алексу одн. чињеницу његовог напада као штета за коју ће он одговарати одн. као последица проузрокована његовим нападом, јавља се само повреда Бранка и штета коју би он претрпео услед неблаговременог путовања у друго место, а не и штета која је настала погибијом Бранковом у судару вечерњег воза, који судар он не би претрпео да је отпутовао јутарњим возом.

V. — **Противправност.** — Штета која је настала као последица спољне чињенице поводом која се поставља питање грађанскоправне деликтне одговорности, мора бити противправна, тј. њено проузроковање мора бити забрањено нормама позитивно-правног поретка. То ће најчешће бити случај зато што је и спољна чињеница која је узрок штете, посебно онда када је то људска радња, противправна, но то није увек нужно: довољно је да је само оштећење противправно, па макар да би сама чињеница, која се јавља као узрок, била, она као таква, допуштена.

Противправност значи повреду извесне правне норме. Конкретно, она значи недопуштену, бесправну повреду правне одн. правом заштићене сфере оштећеника, дакле, противправни, бесправни поремећај равнотеже интереса. При томе, то је најчешће повреда неког субјективног права, но то не мора увек бити случај. Као што је већ раније изложено (горе стр. 260), савремени правни поредак омогућује једнима да се богате на рачун других, да врше своје правне прерогативе па макар то повлачило и штету за друга лица. Но то све само ако се такве промене интересних, а посебно имовинских односа, врше на основу и у оквиру законских овлашћења. Јер, исто онако као што је забрањено правно-неосновано обогаћење неког лица на рачун другог, забрањено је правно-неосновано оштећење, тј. наношење штете некоме лицу.

Противправно је оно оштећење које је настало супротно законској забрани повреде правног интегритета оштећеника. При томе је без значаја правно добро одн. правом заштићени интерес овога који је био противправно повређен. Битно је да је правни статус оштећеника негативно поремећен, а без законом оправданог основа, па било то зато што је сама чињеница, као последица које је штета настала, забрањена (јер лице на коме лежи обавеза накнаде штете није било овлашћено да је предузме; на пр. убиство другога; неосветљавање рупе на улици где се изводе радови; гажење аутомобилом), било што је забрањен употребљени начин коришћења неког правног овлашћења (т.зв. злоупотреба права).

Противправност је један релативан појам (Ehrenzweig), који је условљен мерењем интереса сукобљавајућих се у конкретном случају (Klang). С једне стране право неког лица на очување свога правног интегритета. С друге стране, право другог лица на вршење својих правних овлашћења, и то по начину и у обиму који је правним нормама, непосредно или посредно (добри обичаји, морал, јавни поредак), одређен. Потребно је у сваком конкретном случају наћи

одговарајућу меру свакој од ових тежњи, јер је њихова координација и могућа и нужна, пошто се обе заснивају на закону. Отуда се мора најпре утврдити какво је одн. какво треба да буде стање када је установљен правним поретком прописан паритет свих правом заштићених интереса у питању, па онда утврдити да ли је проузрокована штета противправна, тј. да ли је оштећеников правни статус био бесправно повређен. При томе, овде је увек у питању утврђивање објективних околности: да ли је настала штета противправна, тако да ће субјективни моменти (евентуална кривица на страни лица које би имало да накнади штету) остати по страни. А ово утврђивање је правно питање.

Из чињенице релативности противправности проузроковане штете, проистиче потреба да та противправност постоји баш с обзиром на околности конкретнога случаја, тј. да не постоји која од чињеница које се појављују као основи искључења противправности. Могуће је, дакле, да се причињена штета одн. спољна чињеница која се јавља као њен узрок, а која се иначе, уопште, по правилу појављује као противправна, не сматра за такву с обзиром на околности конкретнога случаја, тј. с обзиром на прилике под којима се она догодила. Постоје неке чињенице које могу извесне радње одн. извесне штете, а које би се да није ових чињеница сматрале противправним, да учине правно-допуштеним. То су т.зв. основи искључења противправности. Њихово постојање у конкретном случају чини да се чињеница поводом које се поставља питање грађанско-правне деликтне одговорности одн. њоме проузрокована штета, сматра за правно-допуштену, тако да неће бити места тражењу накнаде штете, јер нема ни противправног оштећења. А као такве чињенице најчешће се јављају:

1. — разни облици самозаштите, тј. самопомоћ, стање нужде и нужна одбрана, уколико се они појављују као правним поретком допуштени начини правне заштите (в. нашу књигу: *Начела приватнога процеснога права,* Београд, 1936, стр. 230—247).

2. — законска обавеза за предузимање радње која би се иначе, да није те обавезе, сматрала противправном (на пр. обавеза сведочења, тако да се штета коју би неком била причињена сводочким изношењем истинитих чињеница, неће сматрати противправном, те не постоји један битан елеменат цивилно-правног деликта).

3. — правоваљано и на закону основано овлашћење неког лица, посебно јавног органа, на предузимање радње услед које је причињена каква штета, па било да то овлашћење долази од надлежне судске било од надлежне административне власти (на пр. овлашћење извршног органа да изврши пленидбу; жандарма да лиши слободе крадљивца; било кога да ухвати или убије уцењеног хајдука).

4. — у извесним случајевима и пристанак оштећеника да му штета буде причињена, чак иако је он био дат пре наступања спољне чињенице поводом које би се иначе могло поставити питање грађанско-правне деликтне одговорности, може се појављивати као основ искључења противправности. Право оставља појединцима извесну слободу акције, у коме делокругу они могу располагати својим правно-релевантним интересима, правом заштићеним добрима. У следству тога признаје се, у принципу, право оштећенику да по својој вољи располаже не само са својим садањим правним овлашћенима, него и са оним правним овлашћењима која би му могла припасти у будућности. Отуда се он може унапред одрећи права на тражење накнаде штете која би му, од стране одређеног лица, била причињена извесним спољним чињеницама, тј. може унапред пристати да му буде, одређеним чињеницама и од одређеног лица, евентуално нанета штета, а да се она не сматра противправном (на пр. један се сусед, или оба узајамно, одрекну права да траже накнаду штете коју би им причинила живина другог суседа; суседски односи су најчешће повод ових клаузула). Овакви споразуми о неодговорности, тј. пристанци неког лица да му штета буде причињена а да за то не тражи никакву накнаду, су у принципу допуштени и код грађанско-правне деликтне одговорности (њих има и код уговорне одговорности и тамо су много чешћи). Само је домашај аутономије воље у овом погледу ограничен, тј. овај принцип трпи пуно изузетака. Тако пристанак оштећеног не искључује противправност, тј. проузрокована се штете и поред тога пристанка одн. одрицања од тражења накнаде, има, на пример, сматрати противправном:

а) ако је тај пристанак неважан са гледишта кривичног права (в. д-р Тома Живановић: *Основи Кривичног права,* Београд, 1922, стр. 135);

б) ако је тај пристанак неважан с обзиром на изречне законске прописе који регулишу поједине случајеве одговорности;

в) ако је тај пристанак противан јавном поретку или благонаравију;

г) ако се тај пристанак односи на штете причињене из зле намере (dolus) или из крајњег небрежења (culpa lata).



## § 40. — Лице на које пада терет накнаде настале штете (штетник)

I. — **Од субјективизма ка објективизму код проблема грађанске одговорности.** — Да би било места тражењу накнаде штете, потребно је да постоји противправно оштећење. Оно се јавља као објективни и први елеменат грађанско-правне деликтне одговорности. Када, пак, његово постојање буде утврђено, у низу проблема од којих зависи отклањање повреде правом прописаног односа интереса, поставља се питање одређивања лица на кога би имао да падне терет сношења накнаде штете одн. лица, ако то није оштећеник, на кога би имао да падне терет накнаде настале штете. То је питање утврђивања другог и т.зв. субјективног елемента грађанско-правне деликтне одговорности, питање одређивања штетника.

Код одређивања штетника, тј. лица на које има да падне терет накнаде настале штете, проблем одговорности показује значајне промене кроз историју. У најстаријим правима критеријум за одређивање овога лица је био објективан. Лице чијом је радњом

проузрокована штета одн. у чији имовински домен долази ствар услед које је настала штета (роб, животиња), било је дужно да ту штету накнади без обзира на његову зрелост и психички однос према тој радњи и њоме проузрокованој последици, без обзира, дакле, на његову кривицу. Но овакво схватање, често под утицајем кривичне одговорности која је еволуирала у истом смислу, бива убрзо напуштено, те се на страни лица на које би иначе имала да падне дужност накнаде штете, захтевају одређени субјективни моменти, па да би оно било штетник. Својство штетника, дакле, бива условљено субјективним моментима: кривицом, тако да ако они нису испуњени, ако нема кривице, штету има да сноси сам оштећеник. Француска револуцију затиче већ формирану субјективну теорију о одговорности, тачније субјективну теорију о одређивању штетника, а нов правни поредак који са њом настаје и кодификације које буду после ње вршене усвајају је као свој саставни део.

Данашњи правни поредак, као правило, усваја субјективну теорију о одређивању штетника, тј. теорију кривице. Али од овог правила, као што смо већ рекли (в. горе стр. 273), постоји данас све више изузетака. Одговорност је квалитативно проширена. Она бива, у смислу опште тенденције о материјализацији и објективизацији правних односа, материјализована и објектизована. На страни лица на које би имала да падне дужност накнаде причињене штете не захтева се више постојање кривице: довољно је само да је у односу на њега одн. његову имовину настала нека ситуација услед које је за друго лице проистекло противправно оштећење, а за коју позитивно право везује обавезу на накнаду тако причињене штете. Субјективни моменти, дакле, на страни штетника постају у појединим случајевима правно-ирелевантни, тако да се формира објективна теорија о одговорности, тј. објективна теорија о одређивању штетника, која се обично назива теоријом (одн. принципом) ризика.

У савременом праву срећемо тенденцију од субјективизма ка објективизму код проблема грађанско-правне деликтне одговорности одн., конкретније, код проблема одређивања штетника. Отуда данас две основне теорије о начину одређивања штетника, које паралелно, за разне случајеве, једна поред друге постоје: субјективна теорија одн. теорија кривице, и објективна теорија одн. теорија ризика.

II. — **Субјективна теорија одн. теорија кривице.** — По теорији кривице, да би за неко лице настала обавеза накнаде противправно причињене штете, потребно је да је оно вино, т.ј. да се оно налази у психичким односима одређене каквоће са неком својом радњом и њеном последицом, а коју позитивно-правно сматра као релевантну за наступање те штете. Та радња, која се може састојати како у чињењу тако и у нечињењу, најчешће је сама она чињеница која се јавља као узрок штете у питању (на пр. пуцање услед чега је неко убијен; изношење лажних чињеница услед чега је неко оклеветан), но то не мора бити увек случај. Често се захтева да виност постоји у погледу неке друге радње предузете од лица на кога би имао да падне терет накнаде настале штете; у погледу, дакле, неке радње овога лица која се, у целом нексусу за конкретни случај правно- ре-



левантних чињеница, јавља само као, са гледишта права, један од услова а не и као узрок причињене штете (као узрок јавља се нека друга спољна чињеница која са овом радњом стоји у више или мање тесној вези; — на пр. код одговорности за радње трећих лица, као узрок јавља се радња ових лица, а виност лица одговорног за накнаду штете треба да постоји у погледу његове радње избора трећих лица којима ће бити поверено обављање извесних послова — §§ 810 и 811; §§ 1259—1262 П.; код одговорности за радње малолетника, као узрок јавља се радња малолетника, а виност лица одговорног за накнаду штете треба да постоји у погледу његове радње недовољног старања — § 807; §§ 1253—1256 П.; код одговорности за штете причињене од стране неке животиње, као узрок јавља се животињски напад, а виност одговорног лица треба да постоји у погледу његове радње недовољног чувања животиње — § 815; § 1267 П.). У сваком случају, да би на неком лицу постојала обавеза накнаде настале штете, потребно је да је оно вино у погледу извесне своје радње коју правни поредак сматра релевантним за заснивање обавезе на накнаду штете, да је оно, дакле, криво да је до такве радње дошло, тако да је тиме омогућено да настане и чињеница која се јавља као узрок причињене штете одн. поводом које се поставља питање одговорности у конкретном случају.

1. — Кривица одн. виност је психички однос одређене каквоће извесног лица (на кога би имао да падне терет накнаде настале штете) са неком његовом радњом и њеном последицом, а коју радњу позитивно право сматра као релевантну за наступање те штете одн. за наступање одговорности. Садржина овог психичког односа зависи од сваког конкретног случаја одн. од сваке категорије случајева, но она се увек састоји у градацији свести лица у питању о значају и дејству његове радње. Отуда и разликујемо две главне врсте кривице :

а) умишљај одн. зла намера (dolus — § 819, § 1274 П.) која постоји онда када је код штетника постојала свест о чињеницама које могу да изазову његову обавезу на накнаду штете, када је он делао иако је знао за те чињенице (на пр. неко намерно проноси неистине о другом лицу, да би нашкодио његовом кредиту; неко узима у службу лица за која зна да су неспособна за предвиђене послове; неко занемарује дужност чувања свога пса и ако зна да он хоће друге да напада). Код умишљаја, дакле штетник је знао за околности под којима он предузима своју радњу и за евентуалне штете које услед тога могу да настану, па је он ипак то учинио. При томе, та његова свест о томе да ће извесном радњом моћи бити причињена штета може да послужи као мотив предузимања те радње (на пр. неко износи против другога лажне вести, хотећи тиме да му нанесе штету), но то не мора увек бити случај: довољно је да он зна да тако нешто може да наступи услед његове радње, па да постоји умишљај.

б) нехат одн. небрежење (culpa — § 819; § 1274 П.), које постоји онда када код штетника није постојала свест о чињеницама које могу да изазову његову обавезу на накнаду штете, али која је

свест морала код њега постојати да је он поступао сходно уобичајеним правилима друштвенога живота (на пр. неко води мечку на ланцу, али како је ланац био танак, она га прекине и повреди друго лице; у неком биоскопу избије пожар због рђаве електричне инсталације). Код нехата, дакле, штетник није знао за околности под којима он предузима своју радњу и за евентуалне штете које услед тога могу да настану, али би он за њих могао одн. морао знати да је при њеном предузимању делао по уобичајеним правилима друштвеног живота, да је при томе показао сву пажњу и старање које се иначе захтева и очекује од једног лица које, као савесно, дела сагласно редовном начину понашања и опхођења између људи. Нехат постоји ако је штетник пропустио бити у довољној мери пажљив премда је он то могао и дужан био учинити (Аранђеловић), ако он није поступио онако како би поступило једно савесно и пажљиво лице које би делало под истим спољним условима под којим је делао штетник (Mazeaud). Отуда, ако код умишљаја постоји свест о околностима радње у питању, код нехата постоји само могућност одн. обавезност постојања такве свести. — Интензитет нехата у конкретном случају може бити врло различит. Степен овога интензитета је без утицаја на само постојање кривице, виности штетника, но он може бити од значаја приликом одмеравања висине оштете коју би он имао да плати оштећенику. У томе правцу закон разликује „крајње небрежење" (culpa lata) и обичан нехат (culpa levis). Иако је повлачење границе између ових врста нехата врло тешко, јер су могући многобројни прелази, крајње небрежење би, у принципу, постојало онда када штетник није делао онако како би то учинио просечан човек, а обичан нехат онда ако он није поступио као добар домаћин (bonus pater familias — §§ 378 и 819; §§ 542 и 1274 П.; ова подела је неоправдана, тако да се она у модерним правима напушта, а оставља судији да он, с обзиром на околности конкретнога случаја, узме у обзир интензитет нехата при одмеравању висине накнаде штете).

Постојање кривице, и то било које врсте, т.ј. било као умишљаја било као нехата, има се увек ценити с обзиром на околности конкретнога случаја, а у смислу захтева који се постављају прописима позитивнога права; има се ценити, дакле, у односу на оне чињенице које право сматра за релевантне у погледу врсте одговорности у питању. При томе, оцена постојања умишљаја је увек субјективна и конкретна; оцена, пак, постојања нехата је увек објективна и конкретна, т.ј. с обзиром на апстрактно постављено мерило редовног начина понашања и опхођења између људи, примењено на конкретан случај објективно посматран.

2. — Кривица за наступање неке чињенице поводом које се (као узрока или као једног од услова) поставља питање одговорности, може лежати на страни више лица, т.ј. да су радње више лица утицале на настајање штете. У таквом случају психички однос сваког од ових лица има бити самостално цењен, но при томе, у погледу њиховог правног третирања, треба разликовати две могућности:

а) сукцесивно следовање радњи више лица, од којих су неке омогућиле предузимање других, али тако да између њих не постоји



нека заједница, да, дакле, на страни сваког од тих лица не постоји свест о заједничком делању са осталим лицима која долазе у обзир (на пр. једно лице упали кућу, а друго, користећи се забуном која је услед тога настала, украде ствари из запаљене куће). У оваквој ситуацији свако од ових лица одговара независно од других, будући обавезно на сношење само оне накнаде штете која је проузрокована чињеницом која му се приписује у кривицу;

б) истовремено и сукцесивно предузимање радњи од стране више лица, тако да све оне претстављају једну заједницу у односу на причињену штету, тако да, дакле, на страни сваког од тих лица постоји свест о заједничком делању са осталим лицима која долазе у обзир (било у коме својству: саизвршиоци, помагачи, подстрекачи — на пр. два лица заједно обију касу неке банке; више радника непажљиво баце греду са скеле на улицу, те некога повреде). У оваквом случају, сва та лица одговарају за причињену штету солидарно, но то под условом да накнада извесне штете одговара степену њихове кривице (на пр. лица која су нехатно делала неће одговарати за досуђену изгубљену добит, већ ће за њу солидарно одговарати само она која су делала умишљајно или из крајњег небрежења). Између њих самих, обавеза репарације причињене штете поделиће се у сразмери интензитета њихових кривица, тако да ће онај који би, по основи солидарности обавезе, више платио, имати право регреса према другим одговорним лицима а до висине њихове обавезе (§ 804; §§ 1248—1250 П.).

3. — Кривица претставља једно одређено психичко стање, један психички однос неког лица према његовој радњи одн. њеној последици. Међутим, да би било кривице, да би, дакле, неко лице било вино, потребно је да оно уопште буде подобно за виност, да оно, дакле, буде подобно за такве психичке односе. Отуда се, код субјективне теорије, као други захтев у погледу одређивања штетника, поставља потреба постојања штетникове (resp. лица на које би имао да падне терет накнаде штете) подобности за виност, за кривицу. Потребно је, дакле, да штетник буде у таквом стању да би он могао имати свест о својој радњи и њеном значају, и да би он могао одлучивати о њеном предузимању.

Подобност за кривицу је способност за свест о својим делима (Живановић). Када ће се сматрати да је неко лице подобно за кривицу одн. да оно за то није подобно, одређује свако позитивно право, узимајући у обзир резултате других наука (исто као и код одређивања подобности за урачунљивост у кривичном праву). При томе ова подобност може бити различита с обзиром на врсту радње одн. с обзиром на врсту психичког односа штетника. Њено постојање се има ценити према моменту радње, т.ј. она мора постојати у тренутку предузимања радње која му се приписује у кривицу. Доцније наступеле промене неће имати никаквог утицаја.

Наше право полази од претпоставке да су сви људи у сваком моменту подобни за кривицу у смислу грађанско-правне деликтне одговорности, тј. да свако лице може учинити кривицу услед које би настала његова обавеза за репарацију настале штете. Ипак, има

неколико ситуација када је та подобност искључена, тј. када се лице у питању не може ниуком случају сматрати кривим, па према томе ни штетником. Чињенице које дају места постојању оваквих ситуација називају се основи искључења подобности за кривицу одн. за виност, и као такве јављају се:

а) малолетство до седме године. — Овакав малолетник не може бити никада крив за своју радњу, но то не искључује могућност да за штету причињену његовом радњом одговара неко друго лице (§ 807; упор. § 1255 П.);

б) потпуно непостојање својевласти. — Лица којима је потпуно одузета својевласт, посебно луди, згранути и бесомучни, уподобљавају се малолетницима до седме године, тако да за њих важи речено код а). Изузетно само, ако се докаже да су ова лица извршила радњу у питању у моменту lucida intervalla, сматраће се да су подобна за кривицу;

в) било са ког другог разлога непостојање психичких својстава да би неко лице имало подобност за кривицу, за свест о својим делима. — Неподобност у оваквим случајевима има се ценити с обзиром на конкретне околности у моменту предузимања радње у питању. Тако ће та неподобност моћи наступити услед силе, претње, пијанства, какве болести, и др. Буде ли утврђено да је дејство неке од ових чињеница искључивало подобност лица у питању да има свест о својим делима, оно неће бити штетник, тј. неће му бити наложечо да накнади штету која је настала у вези његовог држања, па било да се његово држање јавља као узрок те штете или само један од услова. Изузетно само, ако је то лице само себе довело у то стање да је оно постало неподобно за кривицу, моћи ће ипак бити проглашено за штетника, тј. одговараће као да је био потпуно подобно у моменту када је радњу у питању учинило (§ 807; упор. § 1255 П.). Но све то не искључује могућност да за штету причињену радњом оваквог лица одговара неко друго лице (посебно оно које га је довело у стање неподобности за кривицу).

Уколико би кривица могла лежати на више лица, подобност за кривицу има се за свакога од њих увек ценити самостално.

III. — **Објективна теорија одн. теорија ризика.** — По субјективној теорији одн. теорији кривице, да би на неком лицу настала обавеза накнаде другом лицу причињене штете, да би, дакле, неко лице било штетник, потребно је да на његовој страни постоји кривица за неку његову радњу поводом које правни поредак налаже обавезу накнаде штете. Међутим, сходно позитивним прописима, субјективни моменти на страни штетника могу постати у појединим случајевима правно-ирелевантни. Неко лице може бити обавезно да накнади штету само ако је у односу на њега одн. на његову имовину настала нека ситуација услед које је за друго лице проистекло противправно оштећење, а за коју позитивно право везује обавезу на накнаду тако причињене штете, па без обзира да ли на његовој страни постоји кривица за наступање такве ситуације одн. за настајање те штете. Довољно је да само постоји узрочни однос између извесне чињенице и настале штете, па да на страни неког лица настане обавеза на накнаду причињене штете, тако да је у оваквим случајевима критеријум за одређивање штетника изразито објективан. Отуда се овај начин одређивање штетника назива објективном теоријом одн. теоријом узрочности.



Када ће закон налагати неком лицу да оно, без обзира на факат непостојања његове кривице, има накнадити другом лицу штету која је за овога настала зато што се оно нашло, према првом лицу, у једној посебној ситуацији, зависи од оцене вредности интереса који се налазе у сукобу. Извесне радње неког лица одн. уопште извесна правна стања неког лица могу изражавати посебно повољан економско-правни положај тога лица, но исто тако претстављати и посебно повећање опасности за друга лица да би њима могла бити, у вези са тим одн. као последица чињеница које произилазе из таквих стања, причињена каква штета. На тај начин, могу се наћи у сукобу два интереса, од којих један мора уступити пред другим, и то, ако би се остало при принципу кривице, интерес оштећеног пред интересом других лица у чију правно-релевантну сферу долази чињеница одн. стање у вези са којима одн. као последица којих је дошло до оштећења. Међутим, с обзиром на факат да једно лице из оваквих посебних, нарочито опасних ситуација, извлачи и посебне користи, јасно је да овакво решење у оквиру позитивнога права не би одговарало стварним односима снага. Ако неко има посебних користи из извесне правно-релевантне ситуације одн. од каквих својих пословања, потребно је да оно сноси и све опасности које проистичу из тих ситуација одн. послова, а то ће рећи да накнади и штете које би из тих сутација одн. поводом тих послова биле, у смислу општег правила узрочности, причињене другим лицима. Ако неко, дакле, вуче користи из извесне чињенице, он треба да сноси и ризик који настаје услед постојања те правно-релевантне чињенице. Докле ће тај ризик да иде, т.ј. када ће и у коме обиму на неко лице пасти терет накнаде причињене штете ако на његовој страни нема кривице, одређује се за поједине случајеве различито. Теорија може само да постави основни принцип, који се, у смислу реченог, назива принцип узрочности одн. принцип ризика.

За које ће све штете, настале као последица извесне чињенице, имати да одговара лице у чију правну сферу долази та чињеница, а то све према принципу ризика одн. узрочности, дакле без обзира на кривицу тога лица у погледу чињенице у питању, одређује правни поредак према околностима појединих случајева. Та мера у конкретном случају зависи од интензитета ризика који за собом повлачи чињеница у питању. Отуда постављање једне опште позитивне мере, границе обима објективне одговорности није могуће. Могуће је само утврдити неке ситуације које би претстављале негативну границу, тј. које би значиле основе искључења одговорности лица у питању, иако је штета настала поводом чињенице за коју закон иначе, тј. као правило, везује обавезу накнаде штете по принципу ризика. Тако се сматра да лице у питању неће бити обавезно да накнади штету која би, макар у вези и поводом чињенице за коју се везује обавеза накнаде штете по принципу ризика, настала на пример:

а) услед кривице самога оштећенога лица, јер би плаћање тако причињене штете било неморално, пошто се нико не може користити својим грешкама. Да ли ће при томе само умишљај (dolus) или и груби нехат (culpa lata) на страни оштећенога бити довољан да искључи одговорност по принципу узрочности, то зависи од позитивноправног регулисања конкретнога случаја. Сам прости нехат (culpa levis) на страни оштећеног лица обично није довољан за искључење ове одговорности.

б) услед више силе (vis major), т.ј. ако је оштећење настало као последица неке спољне чињенице која се није могла предвидети, па ни при највећој пажњи отклонити (на пр. гром, пожар, поплава, побуна, разбојнички напад, и сл.), ако је, дакле, оштећење дошло као последица догађаја који се, с обзиром на околности конкретнога случаја, појављују, објективно цењени, као очигледно неотклоњиви. Изузетно само, позитивна права прописују да ће лице у чију правну сферу долази чињеница у вези које је, а услед више силе, дошло до противправног оштећења, ипак имати да накнади оштећеноме на тај начин причињену му штету, под претпоставком да на страни оштећенога нема кривице за њено наступање. У таквим случајевима обим објективне одговорности је најшири.

в) услед случаја (casus), т.ј. ако је оштећење настало као последица неке спољње чињенице за чије наступање нема кривице на страни лица које би могло бити одговорно (на страни евентуалног штетника) а које се не јавља као виша сила. То су обично спољње чињенице које излазе из оквира редовне предвидљивости и обезбеђења од штета, а које би се ипак могле отклонити да је била употребљена посебна, појачана пажња (на пр. нов машински кајиш од слабог материјала пукне, и повреди лице које је било дошло да разгледа фабрику). Иако се случај јавља као основ искључења објективне одговорности, позитивна права често прописују да ће лице у чију правну сферу долази чињеница у вези које је, а услед случаја, дошло до противправног оштећења (у нашем случају у вези имања фабрике), ипак имати да накнади оштећеноме на тај начин причињену штету, под претпоставком да на страни оштећенога нема кривице за њено наступање.

IV. — **Међусобни однос и нијансе субјективне и објективне теорије.** — Данас субјективна и објективна теорија одговорности постоје једна поред друге у свима позитивно-правним системима, регулишући, свака за себе, поједине случајеве одговорности. Међутим, не треба мислити да ове две теорије претстављају два антипода, две супротности, између којих нема никаквих прелаза, нијанса. На против. Обе диктиране стварним потребама, оне само претстављају крајње теоријске изражаје две основне руководне идеје при одређивању штетника, док се између њих нижу случајеви који претстављају већа или мања одступања од ових основних „чистих" облика.

Ове нијансе бивају најчешће установљаване путем постављања претпоставки о кривици лица у погледу чије радње се, као узрока или и само као услова, јавља питање одговорности. Уколико је грађанска одговорност регулисана сходно теорији кривице, оштећеник је, по правилу, дужан да докаже, поред осталог, да на страни штетника постоји и кривица у погледу одређене радње (§§ 800, 804, 807, 819; §§ 1242, 1243, 1248, 1253, 1274 П.). Тиме положај оштећеника бива отежан, и то не само у погледу обављања овога доказивања, него и у погледу сношења опасности од свих оних околности које се налазе на флуидној граници кривице и некривице. Да би његов положај био побољшан, закони постављају претпоставке да на страни штетника постоји кривица, остављајући му могућност да он ту претпоставку обара (у таквом случају оштећеник би имао само да докаже постојања противправног оштећења, док би штетник имао да обара претпоставку о својој кривици). Та, пак, могућност обарања претпоставке о кривици штетника може бити ширег или ужег обима, т.ј. број разлога са којих се може обарати ова претпоставка о кривици на страни штетника, може бити за поједине случајеве различит. Тај обим је најшири ако штетник може доказивати само да на његовој страни нема кривице, па без обзира услед чега је до штете дошло: битно је да он само докаже да на његовој страни нема кривице, па да буде ослобођен сваке одговорности. Он је ужи ако се ово обарање претпоставке о кривици може чинити од стране штетника само са одређених разлога (на пр. да је штета причињена кривицом оштећенога или случајем и вишом силом): не буде ли штетник успео да докаже управо коју од ових чињеница, претпоставка остаје у важности, те ће се он сматрати кривим, и то, ако се другачије не докаже, као нехатни кривац (§ 801; § 1245 П.).



## § 41. — Репарација причињене штете

I. — **Репарација причињене штете као санкција грађанског неправа.** — Грађанска одговорност долази као последица противправног оштећења, т.ј. као последица недопуштеног поремећаја односа интереса два лица одн. две имовине. Да би правом прописани поредак био сачуван, потребно је да тај поремећај буде отклоњен, тако да се као санкција грађанског неправа јавља обавеза штетника да репарира причињену штету, да, посредно или непосредно, успостави стање које би постојало да није дошло до чињенице као последица које је проистекла штета.

Репарација причињене штете врши се у првом реду непосредним успостављањем стања које је постојало у моменту оштећења одн. тачније успостављањем стања које би постојало да није дошло до чињенице поводом које се поставља питање грађанске одговорности (restitutio in integrum — § 818; § 1273 П.). Директна, непосредна репарација, т.ј. репарација in natura, је правило, јер се њоме у највећој мери постиже жељени циљ, а санкција бива најефикаснија (бар са гледишта оштећенога). У чему ће се она састојати, зависи од околности конкретнога случаја (на пр. рушење зида којим је некоме неовлашћено затворена светлост; повраћај украдене ствари која је нађена код крадљивца; затварање предузећа које је опште опасно за околину) .

Међутим, непосредна репарација, репарација in natura, није каткада с једне стране могућа (на пр. ствар коју је украо, крадљивац је уништио; у питању је телесна повреда или повреда части; повређена је обавеза уздржавања), а с друге стране она може, с обзиром на околности конкретнога случаја, постати неопортуна у моменту када се захтева репарација причињене штете, тако да њено остварење не би у самој ствари значило постизање жељенога циља (на пр. покрађено лице је у међувремену купило други зимски капут). У таквом случају, репарација причињене штете има бити посредна, т.j. путем давања оштећеноме одговарајуће накнаде у новцу (§ 818; § 1273 П.).

Непосредна репарација је правило. Оштећеноме, пак, стоји на вољу захтевати било непосредну било посредну репарацију причињене му штете, и то било коју од њих одвојено било једну од њих алтернативно. Тражи ли он одмах и само посредну репарацију, т.j. путем плаћања одговарајуће накнаде у новцу, штетнику припада право да изазове, уколико је то могуће, примену општег правила, тј. да захтева од суда да се досуди повраћај у пређашње стање — in natura.

II. — **Обим накнаде штете.** — 1. — Репарација причињене штете има за циљ да се, посредно или непосредно, успостави стање које би постојало да није дошло до чињенице као последица које је проистекла штета. Ова репарација не сме никада да претставља један извор изванредне добити за оштећенога. Зато и позитивно право поставља два основна правила у погледу одређивања обима, висине накнаде штете, па било да се она јавља као посредна или као непосредна репарација (§ 819; § 1274 П.) :

а) ако на страни штетника постоји умишљај (dolus) или груби нехат (culpa lata), он ће бити дужан да оштећеноме накнади како стварно претрпљену штету тако и изгубљену, измаклу добит. Под стварно претрпљеном штетом (damnum emergens) има се разумети уништење одн. оштећење вредности које су ефективно постојале у моменту наступања чињенице која се јавља као узрок код противправног оштећења у питању (на пр. лупање излога на некој кафани; бушење гума на аутомобилу; рањавање коња у току трке). Под изгубљеном добити (lucrum cessans) имају се разумети оне вредности које би припале оштећенику сходно уобичајеном току ствари а с обзиром на стање у моменту наступања чињенице која се јавља као узрок код противправног оштећења, но које му нису припале јер је тај ток ствари био спречен одн. поремећен овом чињеницом. То би, дакле, имале да буду оне вредности које су се сигурно или са оправданом вероватноћом очекивале да припадну оштећеноме у следству даљег развоја правног и фактичког стања постојећег у моменту противправног оштећења (на пр. код лупања излога она добит која је измакла зато што кафана није могла, услед зиме, једно време да ради; код бушења гума на аутомобилу, она добит која се, сходно објективно оправданим претпоставкама, очекивала као вероватна на једном великом сајму). Да ли овако изгубљена добит постоји и колика је њена величина, имаће да одреди суд с обзиром на конкретне околности, а то је једно фактичко питање.



б) ако на страни штетника постоји само обичан нехат (culpa levis) или је одговорност регулисана по принципу ризика, штетник ће бити дужан (уколико за овај други случај посебни прописи шта друго не одређују) да оштећеноме накнади само стварно претрпљену штету (damnum emergens).

2. — То су два основна правила за одређивање обима накнаде штете, па било да је у питању накнада т.зв. материјалне или моралне штете. Међутим, како пружена репарација претрпљене штете не сме никада да претставља један извор изванредне добити за оштећенога, ова два правила могу, у погледу своје примене, бити ограничена двема допунама, које се јављају као два допунска правила:

а) поред кривице на страни штетника, и на страни оштећенога може постојати кривица да је до штете дошло. У таквом случају и оштећени има да сноси један део штете, тако да ће се висина накнаде штете коју би имао, сходно општим правилима, штетник да плати, смањити у сразмери интензитета кривице на страни оштећенога и односа тога интензитета према интензитету кривице штетника Величина тога смањења одредиће се према околностима појединог случаја (§ 805; § 1251 П.).

б) чињеница поводом које се поставља питање грађанске одговорности, т.j. која се јавља као узрок код противправног оштећења, може у исти мах бити на другој страни и основ прибављања какве изванредне користи од стране оштећенога лица (на пр. оштећена ствар је тако оправљена, тако да она сада има већу вредност него пре оштећења; џокеј, и поред забране власника, тера на трци коња сувише брзо, те коњ мало после завршене трке угине, али је џокеј на тај начин успео да добије прву награду; келнер у кафани нападне на продавца гипсаних фигура, те му их поразбија, а присутни гости прикупе извесну своту новца да би обештетили продавца; пословођа радње, на супрот инструкцијама шефа, закључи неке послове који су били делом корисни а делом штетни; повређено лице добије накнаду причињене штете од друштва код кога се било раније осигурало). Како, се, пак, грађанском одговорношћу тежи успостављању поремећеног односа правним прописима заснованог поретка интереса и вредности, то ће се, код одмеравања висине накнаде коју би штетник имао да плати оштећеном, узети у обзир и овако постигнута изванредна корист од стране оштећенога, уколико та корист долази као последица саме чињенице поводом које се поставља питање одговорности (compensatio lucri cum damno). Утолико ће, дакле, висина накнаде штете, која би била одређена по општим правилима, имати да буде умањена, но то све не спречава евентуалну могућност да неко треће лице, путем регреса, тражи од штетника да му накнади ову вредност, уколико ју је оштећени прибавио на његов терет (упор. §§ 802 и 809; §§ 1246 и 1258 П.).

3. — Одређивање обима накнаде штете вршиће се према изложеним правилима. Висину, пак, накнаде штете у конкретном случају имаће да одреди суд по слободном уверењу (§§ 368 и 369 Грпп). Том

накнадом има бити обухваћена сва штета коју је оштећени претрпео услед чињенице поводом које се поставља питање одговорности (материјална и морална штета; непосредна и посредна штета), но то све у мери потребној за успостављање стања које би постојало у моменту наступања те чињенице да ње није било. За поједине случајеве, закони посебно прописују шта ће све имати да обухвати накнада штете (§§ 820, 821, 822; §§ 1275—1282 П.). Уколико је репарација причињене штете посредна, т.ј. уколико се она има плаћати у новцу, суд ће имати да одреди у коме ће то облику бити (у облику плаћања одређене своте као капитала, што је редован случај; или у облику плаћања периодичних ренти). Под извесним условима, допуштено је каткада, уколико се накнада штете плаћа у облику периодичних ренти, тражити њено смањење или повећање, т.ј. смањење или повећање износа периодичних плаћања.

III. — **Остваривање права на накнаду штете.** — Противправним оштећењем, уколико се оно јавља као грађанско-правни деликт, заснива се између оштећенога и штетника облигациони однос.

1. — Право да тражи накнаду штете припада сваком оном лицу чији је правом заштићени интерес био повређен чињеницом поводом које се поставља питање одговорности, а у односу на чије се оштећење та чињеница јавља као узрок. Одређивање круга ових лица је једно од најтежих проблема правне науке, при чему се правни положај свакога од њих има третирати самостално. Законик тај круг каткада посебно одређује (§ 821; § 1277 П.). Уколико, пак, круг оштећених лица буде одређен, онда она стичу, и то даном оштећења, једно перфектно имовинско право које, у случају њихове смрти, прелази на њихове наследнике (§ 394; § 571 П.).

2. — Обавеза репарације причињења штете лежи на штетнику, једном или више њих (в. горе стр. 290). Та обавеза на страни ових лица је перфектна самим даном причињене штете, тако да она, као један имовински терет, лежи и на његовој заоставштини одн. прелази и на његове наследнике (§§ 394 и 825; §§ 571 и 1286 П.).

3. — Право на тражење накнаде штете причињене грађанским деликтом, застарева за три године и то рачунајући од дана када је оштећеник сазнао за причињену му штету и за штетника. Изузетно само, ако радња која служи као основ обавезе на накнаду штете претставља и кривично дело (злочин или преступ), право на тражење накнаде штете застарева, уколико је у питању грађански деликт, за двадесет четири године (§ 939; упор. § 1418 П.). Посебни законски прописи могу за поједине случајеве одређивати и друге рокове застарелости.

## § 42. — Посебно регулисани случајеви недопуштених радњи

I. — **Врсност недопуштених радњи.** — За разлику од кривичног права и стања грађанске одговорности које је постојало у римском праву, у погледу грађанске деликтне одговорности не важи правило mullum crimen sine lege. Грађански законик и неки посебни прописи предвиђају истина поједине врсте цивилно-правних деликата, али то нису и једине. У овом погледу важи опште правило да је свако, под претпоставком испуњења законом прописаних услова, дужан накнадити штету коју би другоме причинио противправном повредом прерогатива туђе правне сфере. Отуда многоструког облика појављивања цивилно-правних деликата, тако да њихов број и врсност нису ограничени, те их није могуће ни онако систематизовати и побројати као што је то случај у кривичном праву.



Ипак, ако се као правило, што је у животу стварност, постави случај одговорности за штете причињене имовини другога лица непосредно држањем самога штетника, онда се појављује потреба посебног регулисања три случаја одговорности који отступају од овог случаја-правила :

а) одговорност некога лица за штете причињене делима других лица, која се са њиме налазе у посебном односу;

б) одговорност некога лица за штете причињене стварима, посебно животињама, које се налазе у нарочитом положају према томе лицу ;

в) одговорност за штете причињене повредом других добара а не имовине некога лица (на пр. живота, слободе, части), па било да су те повреде наступиле као последица непосредног држања самога штетника, било да су оне наступиле услед делања других лица одн. услед става каквих ствари.

За све ове случајеве одговорности важе, у принципу, сва до сада изложена општа правила, примењена сходно њиховим карактеристичним особинама. Њихово, пак, потпуно регулисање захтевало је и постављање посебних регула у погледу питања својствених само овим случајевима, тако да ћемо се овде задржати само на тим посебностима. И то једино оним које су и како су прописане нормама Грађанског законика, јер су ови и многи други случајеви одговорности регулисани и специјалним прописима, међу којима да наведемо: Закон о заштити ауторског права, од 26 децембра 1929 год.; — Закон о Бернској конвенцији за заштиту књижевних и уметничких дела, од 22 марта 1930 год.; Правила Братинске благајне за осигурање радника и намештеника у предузећима која потпадају под рударске законе, од 16 фебруара 1933 год.; — Закон о ваздухопловној пловидби, од 22 фебруара 1928 год. — Закон о конвенцији од 12 октобра 1929 за изједначење извесних прописа о међународном преносу ваздухом, од 31 марта 1931 год.; — Закон о накнади штете Држави због дела велеиздаје, од 14 септембра 1929 год.; — Законик о судском поступку у грађанским парницама, од 13 јула 1929 год.; — Грађевински закон од 7 јуна 1931 год.; — Закон о конвенцији којом се утврђује дефинитиван статут Дунава, од 12 августа 1931 год.; — Закон о железницама јавног саобраћаја, од 30 јуна 1930 год.; — Железничко-саобраћајна уредба од 25 априла 1925 год.; — Закон о заштити индустриске својине од 17 фебруара 1922 год.; — Закон о конвенцији за заштиту индустриске својине потписаној у Хагу 6 новембра 1925, од 19 јуна 1928 год.; — Закон о заштити јавне безбедности и поретка у држави, од 2 августа 1921

год.; — Закон о лову, од 5 децембра 1931 год.; — Закон о сузбијању нелојалне конкуренције, од 4 априла 1930 год.; — Уредба са законском снагом у погледу уређења односа између новинара и власника листова, од 25 септембра 1926 год.; — Закон о пошти, телеграфу и телефону, од 16 јула 1931 год.; — Закон о заштити радника, од 28 фебруара 1922 год.; — Закон о осигурању радника, од 14 маја 1922 год.; — Закон о судијама редовних судова, од 8 јануара 1929 год.; — Закон о чиновницима, од 31 марта 1931 год.; — Закон о штампи, од 6 августа 1925 год.; — Закон о шумама, од 21 децембра 1929 год.; — Трговински законик, од 28 октобра 1937 год.; — Закон о међународној конвенцији о превозу робе железницом, од 2 октобра 1937 год.; — Уредба са законском снагом о накнади штете учињене с умишљајем из политичких побуда уништењем, оштећењем, паљевином или пљачком туђе имовине, од 9 октобра 1938 год.

II. — **Одговорност за штете причињене делима других лица.** — Исто онако као што је правило да свако сам непосредно обавља своја правна овлашћења, правило је да свако лице одговара, уколико је у питању грађанско-правна деликтна одговорност (на страну тзв. уговорна одговорност, које обе могу настати услед истог акта — упор. § 1260 П.), само за своја дела одн. за штете које би проистекле као последица тих дела (§ 810; § 1259 П.). Ово правило, бар као теориско, је и разумљиво и оправдано. Међутим, посебни однос неког лица према другим лицима, одакле за њега проистичу било извесне дужности било извесне користи, намеће потребу да од овог правила буду постављени и изузетци, како би се могли у пуној мери заштитити интереси трећих лица-оштећеника. У случајевима постојања тих изузетака, једно лице одговара за штете причињене туђим делима, а то све као последица тога посебног односа између њих, тога односа зависности.

Како је, пак, одговорност за штете причињене делима других лица изузетак, то случајеви ове одговорности морају бити изречно предвиђени. Наш Грађански законик, с обзиром на квалитетну врсност овога односа зависности који налаже овако проширену одговорност, предвиђа три таква случаја: одговорност чувара за дела деце и малоумних лица (§ 807; упор. §§ 1255 и 1256 П.); одговорност послодавца за дела службеника (§§ 810—812; §l 1261—1263 П.); одговорност власника стана одн. куће за штете причињене избацивањем каквих предмета кроз прозор (§§ 813 и 814; § 1265 П.).

А. — **Одговорност чувара за дела деце и малоумних лица. —** Ради заштите интереса малолетних лица и лица која по својим психичким способностима нису у стању да се сама о њима старају, постоје у савременим правним поретцима установе родитељске одн очинске власти и установе старатељства одн. скрбништва уопште. Из тих установа проистиче и обавеза лица на којима лежи дужност старања одн. чувања да се брину о понашању, држању и делању својих штићеника, пошто им закон даје могућности на употребу мера да би то понашање управили у смислу уобичајенога и нормалнога. Међутим, може се десити да овакви штићеници својим



радом причине штете трећим лицима. У таквим случајевима оштећеник се најчешће не може да обештети непосредно од самог лица које је својим држањем причинило штету и то било што је оно уопште неподобно за виност било што оно нема никакве имовине из које би се штета исплатила (то све ако је одговорност тога лица, тј. штићеника заснована на принципу кривице; другачије ако је она заснована на принципу ризика). Зато законик, гледајући у оваквом понашању штићеника у основи пропуштање удовољења дужности старања одн. чувања, намеће лицима на којима та дужност лежи обавезу накнаде штете. Но то под следећим претпоставкама:

1. — Штета, чије се накнаде питање поставља, треба да је проузрокована радом, држањем штићеника (у најширем смислу), и то тако да би оно само, да је подобно за виност одн. да има своје имовине, било дужно накнадити штету у питању. Отуда, ако је штета настала услед случаја или више силе одн. ако за њено наступање лежи кривица на страни или и на страни оштећеника (на пр. он је раздражио умоболно лице, па га је оно напало), то ће искључивати било сасвим било делимично одговорност чувара (§§ 805 и 808; §§ 1251 и 1257 П.).

2. — Штићеник, поводом чије се радње поставља питање одговорности чувара, може бити у првом реду малолетно лице, и то само док оно не би било еманциповано. Године малолетног лица су без значаја за факат постојања ове одговорности на страни чувара, но оне имају значаја у погледу других услова ове одговорности. — То исто тако може бити лице, без обзира на старост, које је неподобно или ограничено подобно за виност, а посебно „луди, згранути, бесомучни“ (§ 807; § 1255 П.). Чињеница да ли је овим лицима, због оваквог њиховог стања, одузета — потпуно или делимично — својевласт, без значаја је за факат постојања ове одговорности на страни чувара, но она има значаја у погледу других услова ове одговорности.

3. — Одговорност за штете причињене делима оштећеника пада на чувара. То може бити било које лице на коме лежи обавеза старања и чувања ових лица, посебно отац, мати, скрбник, управник завода (§ 807: „којима су они поверени да их чувају“). У конкретном случају то ће бити оно лице коме је, непосредно на основу закона или каквим правним актом, поверено одн. наложено старање о штићенику у питању, тј. које врши дужност чувања. Уколико се у овом погледу појави спор, претпоставља се да дужност чувања малолетне деце лежи на њиховом оцу, а малоумних лица на њиховом скрбнику. За прелаз, пак, ове дужности на друго лице није довољно само стављање штићеника под фактички однос надзора другог лица, већ је потребан и правни акт, законом дозвољен, у томе смислу.

4. — Питање субјективног елемента на страни чувара, као услова за његово постајање штетником, тј. као услова да би на њега пала обавеза накнаде штете причињене делима штићеника, различито је регулисано, све према томе какве је врсте штићеник:

а) ако се као штићеник јавља дете до седме године или лице коме је судском одлуком потпуно одузета својевласт, чувар ће одговарати за штете које би причинио овакав штићеник својим делима трећим лицима (в. горе под 1), па без обзира да ли је чувар пренебрегао или не своју обавезу чувања, тј. да ли на његовој страни постоји culpa in inspiciendo resp. custodiendo. Одговорност чувара је, дакле, регулисана по принципу ризика одн. узрочности: довољно је само да штета терети штићеника и да се докаже ко је његов чувар. Обимно, пак, ова одговорност обухвата само обавезу на накнаду стварно претрпљене штете (damnum emergens), но уколико би чувар долозно пренебрегао своју дужност чувања, он ће бити дужан да накнади и измаклу добит (lucrum cessans — § 819; § 1274 П.).

б) ако се као штићеник јавља који други малолетник (дакле старији од седам година) или умоболно лице коме није судском одлуком одузета својевласт, чувар ће одговарати за штете које би причинио овакав штићеник својим делима трећим лицима (в. горе под 1), само ако он (чувар) буде пренебрегао своју дужност чувања, тј. само ако на страни чувара постоји culpa in inspiciendo vel custodiendo. У оваквом случају одговорност чувара је, дакле, регулисана по принципу кривице: оштећеник мора доказати да на страни чувара постоји кривица у смислу неудовољења обавези старања одн. чувања, те као последица чега је омогућено да штета буде причињена. — У погледу, пак, обима ове одговорности важе општа правила одн. речено код а (§ 819; § 1274 П.).

5. — У случајевима овакве одговорности оштећеник може непосредно и првенствено тражити накнаду штете од самога чувара. Ако ли је и сам штићеник подобан за виност, оштећеник може и од њега, као солидарног дужника, тражити накнаду штете. Буде ли то, пак, био случај, а чувар сам плати целу штету, њему припада право на регрес према своме штићенику, при чему тај регрес не мора увек обухватати цео износ плаћене штете оштећенику (anal. § 805; § 1251 П.).

Б. — **Одговорност послодаваца за дела службеника.** — Иако је правило да свако сам обавља акте који долазе у оквир његове интересне сфере, чест је случај да се поједина лица при обављању тих аката служе и помоћу других лица. Посебно помоћу лица која се налазе са њима у службеничком односу, тј. која су везана уговором о служби. При томе, ако је делатност службеника управљена на извршење уговорних одн. уопште обавеза послодавца, па службеник не буде, сходно налогу послодавца а у вези свога службеничког односа, удовољио тим обавезама уредно и на време, послодавац ће у свему одговарати због неизвршења уговора одн. какве обавезе уопште, и то по правилима тзв. уговорне одговорности, док ће он евентуално имати право регреса према службенику чијом кривицом је дошло до ове одговорности послодавца (упор. § 1260 П.; на пр. лимар повери својим радницима да наместе, сходно постојећем уговору са сопственником куће, нове олуке, но они тоураде рђаво, тако да вода пробије на таван и оштети плафоне; сопственик



шпедитерског предузећа повери својим радницима да пренесу робу добивену за транспорт, а они испусте сандук и поразбијају огледала која су се у њему налазила). Међутим, приликом обављања послова који спадају у делокруг занимања, привредне делатности на коју се односи уговор о служби, службеник може причинити штете које се не појављују ка повреда постојећег уговорног resp. кога другог односа који је теретио његовог послодавца, а на чијем извршењу је он сарађивао одн. имао да сарађује. Имајући у виду посебни однос зависности који постоји између послодавца и службеника (из кога односа послодавац вуче, у погледу на трећа лица, економске користи), и недужност трећег лица да се послодавац послужио радом својих службеника при обављању његових послова, законик, хотећи да заштити интересе трећих лица, предвиђа могућност да послодавац, по принципима грађанско-правне деликтне одговорности, одговара и за штете које би на овај начин причинио његов службеник трећим лицима. Но то под следећим претпоставкама:

1. — Штета, чије се накнаде питање поставља, не треба да се појављује као последица повреде уговорног одн. каквог другог односа, већ као последица неке радње службеника која излази изван оквира дејства обавеза послодавца на чијем извршењу је и он сарађивао (јер би тада били у присуству тзв. уговорне одговорности, а овде је реч о деликтној одговорности послодавца за штете причињене делима његових службеника). Ипак, да би послодавац уопште могао бити одговоран за штете причињене од стране његових службеника, а услед дела која се појављују као прекорачење уговорних односа, нужно је да су те штете причињене од стране службеника при вршењу посла који му је био, у смислу садржине уговора о служби, поверен од стране послодавца, тј. да је службеник те штете причинио „вршећи од газде наложени му посао“ (Аранђеловић; — на пр. оправљајући олуке на кући, службеник баци чекић и разбије излог неке радње или чак и повреди неког пролазника; возећи поверени му ауто, непажљиви шофер повреди неке пролазнике; малајући кућу, за рачун свога послодавца, радник разбије неко огледало). Иначе, за све друге штете које причини службеник, тј. за све штете које не долазе било услед повреда уговорних обавеза послодавца, било услед радњи службеника предузетих при вршењу посла који му је био поверен, послодавац неће никада бити одговоран (§§ 810—812; — на пр. лимарски се радник, идући на посао који му је наложен од послодавца, посвађа са неким на улици, и алатком — чекићем повреди једног пролазника; шофер неког лица, за време када је слободан, возећи туђи ауто, повреди неке пролазнике).

Као оштећеник код овакве одговорности може се јављати или само лице које се налази у уговорном одн. било ком односу са послодавцем (а поводом кога односа и делања службеника у вези њега, поставља се питање деликтне одговорности, тако да је могућа, иако није нужна кумулација ове одговорности са уговорном одговорности, а у вези истог дела службеника и у погледу истога оштећеника — в. горе стр. 277), или било које треће лице. При

томе, да би послодавац био уопште одговоран, у изложеном обиму, за штете причињене делима његових службеника, потребно је да је и сам службеник одговоран за штету у питању, и то у сваком случају, при чему се кривица службеника претпоставља. Отуда, ако је штета настала услед случаја или више силе одн. ако за њено наступање лежи кривица на страни или и на страни оштећеника (на пр. лице које се возило аутом, у страху дохвати волан те проузрокује судар), то ће искључивати било сасвим било делимично одговорност послодавца (§§ 805 и 808; §§ 1251 и 1257 П.).

2. — Службеник, поводом чије се радње одн. нерадње (ако је на страни послодавца лежала обавеза делања) поставља питање одговорности послодавца, мора се према овоме налазити у радном односу. Тај однос се може оснивати како на прописима Грађанског законика тако и на прописима других закона, но у сваком случају он мора, по својој садржини, одговарати уговору о служби (као категорији по систематском мерилу — в. стр. 141), као једној врсти уговора о раду.

3. — Питање субјективног елемента на страни послодавца, као услова за његово постајање штетником, тј. као услова да би на њега пала обавеза накнаде штете причињене, у изложеном обиму, делима његовога службеника, различито је регулисано, све према томе какве је врсте службенички однос:

а) ако се као службеник јавља лице које је запослено код крчмара, гостионичара, лађара, возиоца, а у питању је штета коју би оно причинило путницима — њима лично или у погледу њихове имовине —, послодавац (тј. крчмар, гостионичар, лађар, возиоц) ће одговарати за ту штету, па без обзира да ли на његовој (послодавчевој) страни постоји макаква кривица било у погледу избора лица за своје службенике (culpa in eligendo) било у погледу надзора над својим службеницима одн. над њиховим радом (culpa in inspiciendo — § 812; § 1263 П.). Одговорност послодавца је, дакле, у овом случају регулисана по принципу ризика одн. узрочности: довољно је само да штета терети службеника и да се докаже ко је његов послодавац тј. ко је крчмар, гостионичар, лађар, возилац у конкретном случају. Обимно, пак, ова одговорност обухвата само обавезу на накнаду стварно претрпљене штете (damnum emergens), но уколико би послодавац долозно узео непоуздана одн. нестручна лица у своју службу, он ће бити дужан да накнади и измаклу добит (lucrum cessans — § 819; § 1274 П.).

б) ако се као службеник јавља било које друго лице тј. било које друго лице које се налази у службеничком односу, а у питању је штета за коју би, уопште посматрано (в. горе под 1), могао да одговара и послодавац, послодавац ће одговарати за ту штету само ако на његовој страни постоји кривица у погледу избора службеника, тј. само ако он није поверио обављање својих послова поузданим одн. стручним лицима, а то као последица његовога нехата одн. умишљаја при обављању опште дужности старања при избору својих службеника (culpa in eligendo – §§ 810 и 811; § 1262 П.). Одговорност послодавца је, дакле, по правилу регулисана по принципу кривице: оштећеник мора доказати да на страни послодавца постоји кривица у смислу неудовољења обавези старања при избору његових службеника (обавези старања коју испуњава сваки добар домаћин који се бави узимањем других лица у своју службу и њиховом помоћју при обављању својих послова), те као последица чега је омогућено да штета буде причињена.



У чему ће се садржински састојати кривица послодавца у погледу избора својих службеника, то зависи од околности конкретнога случаја. Но како при избору својих службеника послодавац — добар домаћин води рачуна како о личним квалитетима тако и о стручним квалификацијама, то ће се она обично и кретати у ова два правца. Законик исто тако чини ову разлику, те предвиђа да ће кривица у погледу личних квалитета постојати посебно онда „ако би ко такова лица у служби држао која су као скитнице, неваљалци и злочинци познати, и који никакове исправе за себе немају“ (§ 810), а у погледу стручних квалификација посебно онда ако би ко „за особите послове са знањем неспособна лица узео“ (§ 811). Ипак, то набрајање садржине и смисла кривице послодавца при избору својих службеника, је само примера ради.

У погледу, пак, обима ове одговорности важе општа правила, тј. она обухвата само обавезу на накнаду стварно претрпљене штете (damnum emergens), под претпоставком да је послодавац само нехатно делао (да се, дакле, његова кривица састоји у нехату), но уколико би послодавац долозно узео непоуздана одн. нестручна лица у своју службу, он ће бити дужан да накнади и измаклу добит (lucrum cessans — § 819; § 1274 П.).

4. — У случајевима овакве одговорности оштећеник може непосредно и првенствено тражити накнаду штете од самога послодавца, но исто тако и од службеника као солидарног дужника. Плати ли послодавац целу оштету, њему припада право на регрес према своме службенику, при чему тај регрес не мора увек обухватити цео износ плаћене штете оштећенику (anal. § 805; § 1251 П.).

В. — **Одговорност власника стана одн. куће за штете причињене избацивањем каквих предмета кроз прозор.** — Као посебан случај одговорности за дела других лица, случај који је у пракси врло редак а који одговара римској actio de dejectis et effusis, законик предвиђа одговорност власника стана за штете причињене избацивањем каквих предмета кроз прозор, па макар да је то избацивање извршено од стране било кога лица. Ова одговорност, она као таква, је супсидијерна, тј. постојаће само у томе случају ако проузроковач штете није познат (§ 813; § 1265 П.). Буде ли он, пак, познат, оштећеник може само од њега, по општим принципима, тражити накнаду штете, уколико не би било места примени кога другог случаја одговорности за радње других лица (дакле одговорности из § 807, 810 и 811).

Сама одговорност власника стана је заснована на принципу узрочности: потребно је да је ствар, којом је причињена штета, бачена из његовог стана, и да учинилац тога није познат, па да на његовој страни настане обавеза на накнаду штете. При томе је без значаја

како је дошло до чињенице да је ствар била избачена из његовог стана, тј. без значаја је да ли на његовој страни постоји кривица и каква, но он се ипак може ослободити ове одговорности ако докаже да је до избацивања одн. испадања (просипања) ствари, а то ће рећи до проузроковања штете, дошло услед случаја или више силе. Уколико је, пак, власник стана сам избацио ствар из свога стана те тиме причинио штету, одговараће, у погледу обима накнаде, по општим прописима (§ 819; § 1274 П.).

III. — **Одговорност за штете причињене стварима, посебно животињама.** — Грађанска одговорност се све више објективизује, тј. све више долази до примене принцип узрочности на место принципа кривице. Та тенденција се посебно изражава код одговорности за штете причињене стварима, тј. за штете које долазе као последица посебног састава, положаја, намене и уопште квалитета неке ствари. Рекло се, ако једно лице вуче користи од имања-поседовања какве ствари, оно треба и да сноси сав ризик који долази као нужна последица те чињенице, а то значи и да одговара за све штете које би претрпела друга лица с обзиром на квалитет те ствари. Ова врста одговорности имала би да буде, ако се хоће да она удовољи потребама живота и стварним односима, регулисана у смислу објективне теорије одн. теорије узрочности, при чему би се, с обзиром на квалитетна својства ствари у питању, јављало више градација њене примене, а то ће рећи различитост интензитета разлога са којих може бити места искључења ове одговорности у конкретном случају.

Овакво схватање је, са гледишта теорије и правне политике, потпуно оправдано, и оно је нашло примене у неким посебним прописима нашег позитивног права (в. на пр. Закон о ваздухопловној пловидби; Закон о конвенцији од 12 октобра 1929 за изједначење извесних прописа о међународном преносу ваздухом; Железничко-саобраћајна уредба; Закон о међународној конвенцији о превозу робе железницом). Желети је да оно буде усвојено и у јединственом грађанском законику. Међутим, оно је страно Грађанском законику од 1844 године. Одговорност за штете причињене стварима, тј. за штете које долазе као последица посебног састава, положаја, намене и уопште квалитета неке ствари, регулисана је по принципу кривице и за њу важе у свему општа правила. Само ако на страни неког лица, најчешће власника а каткада и само држаоца или детентора ствари, постоји кривица (у виду умишљаја или нехата) у погледу испуњења његове дужности уредног састављања, прављења, намештања, руковања и уопште искоришћавања извесне ствари, па је штета дошла као последица стања ствари које је уследследило услед оваквог држања лица у питању, то лице ће моћи бити одговорно. Иначе, оштећени ће морати да сам сноси штету, сматрајући је за случајну (упор. првобитни текст §-а 1320 Аустриског грађанског законика).

Стајући на ово становиште, Грађански законик не садржи посебне норме о одговорности за штете причињене стварима. Истина, он садржи неке прописе о одговорности за штете од животиња (посматраних као species у односу на појам ствари као genus), но ти прописи не дирају у ово основно становиште, тј. да се ова одговорност има у сваком случају регулисати по принципу кривице, већ само поближе регулишу, у допуњујућем смислу, домашај ове одговорности. Зато и за њу важе, као основна, општа правила о одговорности по принципу кривице, с тим да у погледу ње (тј. одговорности за штете причињене од животиња) важе и као допунска правила:



1. — За штете причињене од животиња одговараће у првом реду чувар који би пренебегао своју дужност чувања, тј. који не би чувао животињу у питању онако како се то захтева сходно уобичајеним правилима односа у друштву (§ 815; § 1267 П.). Као чувар, па према томе и као одговорно лице јавља се најчешће сам сопственик, но то може бити и само држалац или детентор — придржатељ ствари (на пр. закупац, послугопримац). Да би се, пак, неко сматрао за чувара ствари потребно је да је његов однос према ствари трајније природе, а не само случајан и спорадичан, јер ће онда ова одговорност падати на правног држаоца, тј. на лице које држи животињу у томе моменту за свој рачун (на пр. слуга, кочијаш, лице које држи коња пред кафаном).

2. — Поред чувара ствари, за штете причињене од животиње (и то било коме, па дакле и самом чувару), може одговарати и оно лице које би животињу у питању надражило или натерало на штету, тј. које би пренебрегло своју дужност недирања туђих животиња (§ 815; § 1267 П.). Одговорност ових лица обично искључује одговорност чувара, но могуће је да одговорности ових лица постоје у исти мах (бар у односу према оштећенику), те она одговарају — за цео износ штете или само за један део тога износа — солидарно (отуда може постојати међу њима и право на регрес).

3. — Врста животиње која је причинила штету је без значаја. Дивља, припитомљена, домаћа. Битно је да је у питању животиња која се може налазити у својини неког лица или бар у оквиру правом заштићене интересне сфере неког лица. При томе, уколико је у питању одговорност других лица а не чувара, она се не мора ни налазити под управом кога лица.

4. — Да би оштећено лице добило накнаду, оно мора доказати, поред чињенице противправног оштећења (спољну чињеницу повод ком које се поставља питање одговорности, штету, узрочни однос између њих, и противправност), и постојање кривице на страни штетника, тј. да је лице у питању натерало животињу на штету одн. да ју је надражило, или да је оно, као чувар животиње у питању, пренебрегло своју дужност чувања. У чему се имала састојати дужност чувања и када ће се сматрати да чувар није тој дужности удовољио, то зависи од врсте животиње и прилика под којима је она живела, посебно од циља чијем испуњењу је она служила. Зато ће о овоме имати да одлучи суд за сваки конкретан случај, водећи рачуна о уобичајеним правилима односа у друштву.

5. — Ради осигурања наплате накнаде за штете причињене од животиња, законик признаје посебно право оштећенику да животиње ухваћене у штети (in flagranti) задржи као залогу (§§ 816 и 817; §§ 1268 и 1269 П.). Но то само, слично као и код законског заложног

права закуподавца (в. горе стр. 99), у оном обиму колико је потребно да наплата оштете буде осигурана, тако да ће оштећеник морати вратити власнику ухваћену животињу ако би му овај пружио друго одговарајуће обезбеђење. У сваком, пак, случају, оштећеник мора најдаље у року од осам дана од дана хватања животиње (уколико у међувремену његово потраживање не буде драговољно од штетника задовољено) затражити од суда дозволу привремене наредбе (§§ 329—350 Ип) која би гласила на пленидбу и чување ухваћених животиња, јер се иначе његово законско право залоге на ухваћеним животињама а са рангом од дана хватања, тј. његово на овај начин засновано првенствено право наплате гаси (разуме да престанак овог права нема утицаја на сам оштетни захтев; — в. Др. Драгољуб Аранђеловић: *О одговорности за накнаду штете*, Београд, 1924, стр. 42—45).

IV. — **Одговорност за штете причињене повредом других добара а не имовине некога лица.** — Правило је одговорност за штете причињене имовини другога лица непосредно држањем самога штетника, при чему би се то држање јављало као непосредни узрок штете чије се накнаде питање поставља. Од тога правила постоје одступања, као проширења, у два правца: с једне стране у погледу одговорности некога лица за штете причињене делима других лица или за штете причињене стварима (о чему је напред било речи), а с друге стране у погледу одговорности за штете причињене повредом других добара а не имовине.

Врсност правног добра оштећеника, које је, услед спољне чињенице поводом које се поставља питање грађанско-правне деликтне одговорности, уништено, оштећено или само доведено у опасност, може бити многострука, и као таква имати утицаја на садржину обавеза штетника. Сва општа изложена правила важе у потпуности и лако су применљива ако је објект цивилно-правног деликта какво имовинско добро оштећеника. Међутим, поред имовине, као објекти цивилно-правних деликата, могу се јављати и било која друга, са гледишта приватнога права релевантна, добра: живот, телесни интегритет, слобода, част, друштвени углед и уживано поверење. Имајући у виду битне различитости које се нужно намећу у погледу могућности успостављања правног стања које је, као последица неке спољње чињенице поводом које се поставља питање одговорности, било поремећено у конкретном случају, законик поставља неколико посебних правила о цивилно-правним деликтима ако би они имали за објект које од ових добара. Та се правила, у односу на она општа, јављају као допунска, или чак и само као конкретизација одн. интерпретација општих правила (тако у потпуности остају у важности правила о обиму одговорности с обзиром на нехат или умишљај штетника). Отуда се она имају применити чим је у питању које од ових добара ,па без обзира на врсту одговорности цењену са неког другог становишта, т.ј. било да је одговорност у конкретном случају регулисана по принципу кривице или по принципу ризика, било да су у питању повреде ових добара које су наступиле као последица непосредног држања самога штетника, било



да су оне наступиле услед делања других лица одн. услед става каквих ствари (§§ 820, 821 и 822; §§ 1275—1280 П.).

А. — *Одговорност због повреда телесног интегритета одн. због убиства неког лица.* — 1. — Повреда телесног интегритета постоји онда када је деликт у питању управљен против здравља оштећеника, тако да је као последица тога деликта уследило уништење, оштећење или и само довођење у опасност неког дела његове телесне конструкције. При томе, без значаја је да ли је деликт управљен против физичког (на пр. рањавање, онакажење, осакаћење, ослепљење) или против душевног, психичког здравља оштећеника (на пр. поремећај памћења, нервоза; — у конкретном случају могућа је истовремено повреда и физичког и душевног здравља). Исто је тако без значаја да ли је повреда телесног интегритета у конкретном случају везана или не са боловима на страни повређеног лица (на пр. онакажење одсецањем косе некој жени), а ако је тих болова било онда је свеједно какве су они природе.

2. — Репарација штете, као санкција цивилнога неправа, има за циљ успостављање стања које је деликтом било поремећено. И то у првом реду непосредно, а ако то није могуће онда посредно, т.ј. у облику новчане накнаде. Посматрана у односу на штетника, репарација штете причињене повредом телесног интегритета неког лица може бити само посредна. При томе она ће обухватати (§ 820; §§ 1275 и 1276 П.):

а) накнаду трошкова који су учињени око лечења повређеног лица, па без обзира да ли је то лечење имало успеха или не. Битно је само да је предузето лечење било целисходно с обзиром на, prima facies посматрано, стање повређеног лица. Ова накнада ће моћи обухватити на пр. издатке за лекара, лекове, негу у санаторијуму или болници, вештачке удове, протеге, и др. У конкретном случају њена висина ће се одмеравати с обзиром на уобичајене издатке које, код сличних оболења чини добар домаћин материјалног стања одговарајућег материјалном стању повређеног (одн. лица која се о њему старају), но у сваком случају она ће обухватити оне издатке који се по схватању друштва односнога времена сматрају као нужни.

б) накнаду за лишење материјалних прихода и за умањење способности за привређивање. Код накнаде за лишење материјалних прихода имају се узети у обзир како они приходи које је повређени имао у моменту повреде, тако и они које је он могао, с обзиром на конкретне околности, да очекује у будућности са великом и оправданом вероватноћом. Код умањења (одн. уништења) способности за привређивање повређеног лица, имају се узети у обзир околности конкретнога случаја и редован ефект одговарајућег одн. одговарајућег могућег будућег привређивања (на пр. у случају да неко непажњом у лову рани једно дете од десет година, те му буду морале бити отсечене обе ноге). Све то у циљу да би накнада штете омогућила повређеном лицу онај животни стандард који би он вероватно имао да није био жртва деликта. Отуда ће суд имати, по слободној оцени околности конкретнога случаја, да оцени величину накнаде која се има дати повређеном (§§ 368 и 369 Грпп). А та ће се

накнада обично састојати у заснивању једне периодичне (по правилу месечне) ренте коју би, за време и у износу судом одређеним, штетник плаћао оштећеном, но суд може, ако се странке сагласе или ако сам он нађе да је то потребно, досудити овоме, на име ове накнаде, једном за свагда, одређену суму новца. При томе, ако се накнада даје у облику ренте, по захтеву било које стране (т.ј. како оштећеног тако и штетника), суд може увек прићи поновном испитивању своје одлуке како у погледу висине ренте тако и у погледу трајања њеног плаћања, да би својом накнадном одлуком заиста омогућио оштећеноме одговарајући животни стандард одн. да би спречио да накнада штете постане основ за неправедно богаћење оштећенога на рачун штетника.

в) накнаду за претрпљене болове. Као што смо већ рекли в. стр. 309), повреда телесног интегритета може бити везана или не са боловима на страни повређеног лица. Уколико је тих болова стварно било, па без обзира какве су они природе (физички или душевни) и без обзира да ли су они настали одн. постојали у моменту проузроковања повреде или и доцније а у вези и поводом повреде, штетник ће бити дужан платити, по захтеву повређеног лица, накнаду за њих (т.зв. болнина). И то увек и без обзира на степен своје кривице, пошто се ова накнада плаћа само када је болова заиста било, тако да се она има сматрати као накнада стварно претрпљене штете (damnum emergens). Да ли је у конкретном случају заиста било болова, има се ценити према телесној конструкцији и друштвеном положају просечног човека коме одговара повређени, док ће висину ове накнаде имати да одреди суд с обзиром на околности конкретнога случаја цењене по схватању друштва односнога времена. При томе, суд ће узети у обзир тежину повреде, друштвену ситуацију повређеног, и уопште могућу јачину и трајање болова, тако да материјално стање ни штетника ни повређенога неће имати утицаја на одређивање висине накнаде за претрпљене болове пошто ова накнада није никаква приватна казна већ средство за успостављање поремећеног правом заштићеног статуса повређеног лица.

3. — По своме интензитету повреда телесног интегритета може бити различита. У томе погледу, она може ићи и до убиства лица у питању (§ 821; § 1277 П.). Буде ли то био случај, садржина обавезе штетника се донекле мења, управо проширује:

а) право на накнаду штете које би припадало самоме повређеном да је остао жив, прелази на наследнике с тим да они могу захтевати, поред накнаде трошкова који су учињени око лечења повређеног а сада од те повреде умрлог лица (ако је тих трошкова уопште било) и накнаде за претрпљене болове, само накнаду материјалних прихода којих је повређени а сада умрли (одн. његова имовина) био лишен даном смрти одн. у међувремену од повреде до смрти ако ова није одмах наступила. То као последица принципа да наследници ступају у сва права и обавезе који су лежали на декујусу на дан његове смрти (§ 394), а у вези да је и убиство само најјача повреда телесног интегритета, управо његово тотално уништење.



б) наследницима убијеног, штетник ће, поред тога, бити дужан накнадити трошкове око сахране и подизања споменика убијеном, и то у мери која одговара трошковима који се у оваквим случајевима чине с обзиром на имовно стање убијеног одн. с обзиром на његов друштвени положај. То све под истим условима као да је у питању накнада стварно претрпљене имовинске штете (damnum emergens).

в) код обичне повреде телесног интегритета, штетник је дужан, као што смо видели, дати повређеном лицу накнаду за лишење материјалних прихода које је он могао, с обзиром на конкретне околности, да очекује у будућности са великом и оправданом вероватноћом, као и накнаду за умањење способности за привређивање овога. Та обавеза оштећеника, по самој природи ствари, отпада у случају убиства. Но на место ње, на штетнику лежи обавеза да лицима која су имала неке позитивним правом признате користи (као перфектна овлашћења) од убијеног, накнади све што су она изгубила услед тога. Та накнада се може односити на било какве користи, но она се у првом реду и по правилу односи на издржавање које је овим лицима, по основу закона или каквог правног посла, припадало одн. које су они уживали од убијеног. Право на ову накнаду може припадати било коме лицу (уколико је то његово право — у односу на убијеног или у односу на његову имовину — било перфектно у моменту смрти повређеног лица), но оно у најчешће припада жени и деци убијенога, и то без обзира каквог су они личног имовинског стања и да ли су они заиста своје право на издржавање користили у томе моменту или би имали тек доцније да чине. — У погледу, пак, начина плаћања и величине одређивања ове накнаде, има се аналогно применити оно што је речено у погледу накнаде која би се имала дати повређеном лицу за умањење способности за привређивање, т.ј. у сваком конкретном случају суд ће имати да одреди, по слободном уверењу (§ 368 Грпп), начин плаћања и величину ове накнаде, водећи рачуна о имовинском положају убијенога, његовој старости и старости лица која полажу право на ову накнаду, с тим да ће им ова накнада, ако је она одређена у виду ренте, припадати само док би и на самом убијеном лежала дужност њиховог издржавања (на пр. за жену до смрти или преудаје; за женску децу до удаје; за мушку децу до оспособљења за самосталан живот, а најдаље до пунолетства).

Б. — *Одговорност због лишења слободе некога лица.* — У случају да је објект цивилно-правног деликта слобода некога лица, одговорност штетника ће се регулисати по општим принципима, с тим да ће она садржајно обухватати (§ 822; § 1279 П.):

а) накнаду стварно претрпљене материјалне штете одн. измакле добити за време трајања лишења слободе и последица које су са овом чињеницом везане, а то све према степену кривице на страни штетника ;

б) накнаду за претрпљене болове, посебно душевне муке (в. горе стр. 310);

г) накнаду за моралан уштрб, т.ј. накнаду т.зв. моралне штете, уколико ју је било.

В. — *Одговорност због повреде части и друштвеног угледа.* — С обзиром да накнада штете има за циљ успостављање стања одн. интересног поретка који је, како правом признат и загарантован, био поремећен чињеницом поводом које се поставља питање грађанскоправне деликтне одговорности, накнада штете у случају повреде части и друштвеног угледа може да обухвати садржајно две врсте штете (§ 822; § 1280 П.; упор. § 65 Грађ. зак. и чл. 62 Закона о штампи) :

а) материјалну штету, и то у обиму који зависи од степена кривице штетника;

б) моралну штету, т.ј. штету која настаје услед повреде-умањења (трајног или спорадичног) угледа оштећеника, а која се повреда може само посредним начином репарирати, дакле само путем плаћања одговарајуће, судом одређене, новчане накнаде, како би тиме, у што је могуће већој мери, био успостављен однос правнорелевантних вредности који је позитивним правом признат и загарантован, а који је био поремећен (ближе о појединим посебно регулисаним случајевима недопуштених радњи в. у односним монографијама, а нарочито Д-р Драгољуб Аранђеловић: *О одговорности за накнаду штете,* Београд, 1924).

**Литература:** Almási, S. 230—231; Aubry et Rau, t. VI, p. 327—437; Бартош, стр. 155—157; — Baudry - Lacantinerie, t. XV, p. 534—710; — Богданфи и Николић, стр. 160—173; — Colin et Capitant, p. 161—219; — Cosack, S. 663—687; — Dernburg, S. 744—842; — Ehrenzweig, S. 622—705; — Eisner i Pliverić, str. 524—570; — Endemann, S. 1255—1275; — Enneccerus, S. 655—736; — Gierke, S. 879—978; — Heck, S. 36—55, 76—85, 436—471; Josserand, p. 209—308; — Klang, IV, S. 1—201; —Kohler, S. 470—535; — Krasnopolski, S. 151—230; — Leonhard, S. 540—673; — Maurović, str. 52—63; — Oertmann, S. 1046—1146; — Oser, S. 168—248; — Пишкулић и Ђерђ, стр. 208—217; — Planiol, p. 272—309; — Planiol et Ripert, t. VI, p. 658—982; — Rossel, p. 81—118; — Rušnov i Posilović, str. 620—674; — Staudinger, S. 1680—1869; — Stubenrauch, S. 626—739; — Урошевић, стр. 329—336; — Windscheid, S. 959—1056; — Wolff, S. 123—130; — Čepulić, str. 127—131, 377—380, 505—513; — АранђеловићД.: О одговорности за накнаду штете, Београд, 1924; — Matijević I. i Vesel J.: O odgovornosti države i sudije za štetu, Zagreb, 1930; — Ристић Р.: О деликтним облигацијама, Нови Сад, 1934; — Ристић Р.: Теорија објективне одговорности, Нови Сад, 1934; — Благојевић В.: Међународна грађанска одговорност аутомобилиста и обавезно осигурање ове одговорности, Београд, 1937; — Pliverić M.: O naknadi štete učinjene motornim vozilima, Споменица четвртог конгреса правника у Скопљу 1931, стр. 137—177; — Štuhec A.: Povratak štete učinjene sa vozovima, što tjera elementarna sila, у истој Споменици, стр. 178—192; — Благојевић В.: О накнади штете причињене моторним возилима, у истој Споменици, стр. 194—232; — Марковић Ч.: Уверење судије као мерило спорног износа тражбине, Споменица Мауровићу I, Београд, 1934, стр. 117—120; — Pliverić M.: Odgovornost za pomoćnike ispunjavanja obveze, Spomenica Dolencu i dr., I, Ljubljana, 1937, str. 161—201; — Furlan B.: Problem pravne kavzalnosti, Zbornik znanstvenih raspravah, XIV, str.85—228; — Lapajne S.: Načrt odškodninsko-pravnih določb za jugoslovenski državljanski zakonik, Zbornik znanstvenih raspravah, XIV, str. 256—268; — Марковић Ч.: Новчана репарација моралне штете, Архив, књ. XX, стр. 81—92, 198—205, 257—279; — Марковић Ч.: Поштење и морал у праву, Архив, књ. XX, стр. 442—459, књ. XXII, стр. 241—256, 325—334; — Чубински М: Права оштећеног и принцип накнаде штете, Архив, књ. XXVI, стр. 13—28; — Тасић Ђ.: Одговорност за ризик, Архив, књ. XXVII, стр. 161—168, 259—272, 370—386; — Пржић И.: Накнада штете причињене на земљи ваздухопловним саобраћајем, Архив, књ. XLV, стр. 342—347; — Поповић М.: Објективна одговорност у српској судској пракси, Архив, књ. XLVIII, стр. 521—524; — Новаковић Р.: Неодговорност због допуштених радњи, Архив, књ. LII, стр. 87—96; — Пливерић М.: О рјешавању питања опсега накнаде штете у Југосл. Предоснови и Чехословачкој Основи грађ. законика, Архив, књ. LIII, стр. 36—42; — Сајовиц Р.: Неколике напомене к одмеравању појма штете, Архив, књ. LIII, стр. 62—66; — Смиљанић Ј.: Родитељи нису криви за штету коју учине њихова деца старија од 7 година, нити се њихова одговорност може засновати по § 115 Гр. з., Архив, књ. LIV, стр. 144—146; — Смиљанић Ј.: Иако пропис § 800 Гз. даје право на тражење накнаде штете, одговорност за накнаду штете по § 801 Гз. постоји само онда ако се штета догодила кривицом учиниоца услед његове зле намере и небрежења (са примедбом М. Бартоша), Архив, књ. LIV, стр. 443—446; — Brkić M.: Građanska odgovornost vlasnika broda za djela zapoviednika i momčadi broda po Codice di commercio, Mjesečnik 1933, str. 533—545; — Čulinović F.: Adhezioni ili pridružni postupak, Mjesečnik 1934, str. 207—219; — Reichsmann M.: Odgovornost za štete prouzrokovane kretanjem motornih vozila, Mjesečnik 1937, str. 465—467; — Kuntarić A.: Naknada materijalne štete, Mjesečnik 1937, str. 554—556; — Runer J.: Zastara i prekid zastare otštetnog zahteva, Mjesečnik 1938, str. 285—288; — Перић Б.: О грађанској деликтној одговорности за штету причињену стварима, Бранич, књ. XXIII, стр. 114—123; — Жосеран Л.: Еволуција одговорности, Бранич, књ. XXIII, стр. 323—336; — Смиљанић Ј.: У случају раскида веридбе иако иста није потврђена брачним испитом пред свештеником, напуштена страна има право на накнаду штете, Бранич, књ. XXV, стр. 42—46; — Перић Б.: Однос између грађанске и кривичне одговорности, Бранич, књ. XXV, стр. 179—184, 235—246; — Ивановић Т.: И ако није био пуномоћник, адвокат одговара за нехат у смислу § 803 Грађ. зак., Бранич, књ. XXVI, стр. 73—74; — Петковић М.: Недопуштена дела противу благонаравља или добрих обичаја као извор штете, Бранич, књ. XXVI, стр. 207—210; Ивановић Т.: Кад је причинилац штете ову делимично накнадио оштећеном, онда се трогодишњи рок застарелости тужбе за накнаду остатка штете ипак рачуна од дана када је оштећени сазнао за штету и њеног извршиоца а не од дана делимичног обештећења, Бранич, књ. XXVI, стр. 432—433; — Смиљанић Ј.: По §§ 810 и 811 Гз. сопственик аутомобила одговоран је за штету коју његов шофер нанесе трећим лицима, ако шофер није био стручно лице, Бранич, књ. XXVI, стр. 505—507; — Смиљанић Ј.: Вођењем спора о својини не кредида се застарелост права на накнаду штете, Бранич, књ. XXVI, стр. 532—534; — Lapajne S.: Reparacije civilnega prava, Slovenski pravnik 1927, str. 12—24, 49—70, 97—115, 193—214, 241—255; — Вукчевић Р.: Границе између кривичне и грађанске преваре, Правосуђе, I, стр. 486—490, 546—550; — Бранковић С.: Накнада моралне штете, Правосуђе, III, стр. 101—106, 199—204; — Новаковић Р.: Штета и њена накнада, Правосуђе, VI, стр. 471—478; — Перић Б.: Новчана накнада за моралну штету, Правосуђе, VII, стр. 153—162; — Јовановић Р.: Одговорност наследника за штету свога декујуса причињену кривичним делом, Полиција 1934, стр. 354; — Мишић Д.: За накнаду штете потребно је: повреда уговора - закона, штета и узрочна веза између повреде и штете, Полиција 1938, стр. 439—442; — Аранђеловић Д.: О накнади штете коју причине деца, Полиција 1938, стр. 737—744; — Батавељић В.: О евентуалној накнади штете, Правна мисао, I, стр. 25.

# САДРЖАЈ

## ИЗВОРИ ОБЛИГАЦИЈА


I. — Карактеристике облигационих односа . . . . . 1
II. — Извори облигационих односа . . . . . 3
III. — Принцип слободе уговарања . . . . . 4
IV. — Класификација уговора . . . . . 5
V. — Мешовити уговори . . . . . 6


## Први део: УГОВОРИ

### Прва глава: УГОВОРИ О ОТУЂЕЊУ СТВАРИ

*Уговор о куповини и продаји*


**§ 1. — Основни појмови**

I. — Привредна и правна важност уговора о куповини и продаји 11
II. — Појам уговора о куповини и продаји . . . . . 12
III. — Ограничење уговора о куповини и продаји према другим уговорима (промена, закуп, дело, datio in solutum) . . . 13
IV. — Модалитети уговора о куповини и продаји (реална куповина; куповина на почек; пренумерациона куповина; спецификациона куповина; куповина по мустри; куповина по типу; куповина ћутуре; куповина ствари које се мере и броје; куповина будућих ствари; куповина под условом кушања, пробе, налажења бољег купца) . . . . . 15
V. — Установе сродне уговору о куповини и продаји (обећање продаје, уговор о лиферацији, обећање куповине, јавна продаја, продајни налог) . . . . . 22

**§ 2. — Елементи уговора о куповини и продаји**

I. — Битност елемената . . . . . 26
II. — Способност уговорача . . . . . 26
III. — Предмет куповине одн. продаје . . . . . 27
IV. — Цена . . . . . 30

**§ 3. — Права и дужности странака**

I. — Облигационо дејство уговора о куповини и продаји . . . 34
II. — Обавезе продавца . . . . . 34
А. — Обавеза предаје ствари (начин предаје; на коме лежи обавеза предаје; коме се има извршити предаја; шта се све има предати; у коме се стању има предати продата ствар; време, место и трошкови предаје продате ствари) . . . . . 35
Б. — Обавеза гаранције за правна и фактичка својства ствари . . . . . 42

III. — Обавезе купца . . . . . 42
А. — Обавеза плаћања уговорене куповне цене (начин плаћања цене; на коме лежи обавеза плаћања цене; коме се има платити цена; време и место плаћања цене) 42
Б. — Обавеза пријема купљене ствари . . . . . 44
IV. — Права продавца . . . . . 44
А. — Право задржања (ius retentionis) . . . . . 44
Б. — Право раскида уговора због неисплате цене (кад има места раскиду; коме припада право на раскид; како се остварује право на раскид; дејство раскида уговора) 45
В. — Право раскида уговора због непријема ствари . . . 47
V. — Права купца (право одбијања исплате цене због узнемиравања у мирном уживању ствари) . . . . . 48

**§ 4. — Споредне клаузуле код уговора о куповини и продаји**

I. — Појам . . . . . 49
II. — Право откупа . . . . . 51
III. — Право препродаје . . . . . 53
IV. — Право првенствене куповине . . . . . 54
Литература . . . . . 58

*Уговор о промени*

**§ 5. — Укупни преглед**

I. — Појам . . . . . 58
II. — Права и дужности уговорача . . . . . 59
Литература . . . . . 60

*Уговор о поклону*

**§ 6. — Основни појмови**

I. — Доброчини уговори . . . . . 61
II. — Појам уговора о поклону . . . . . 62
III. — Модалитети уговора о поклону (узајамно условљени уговори о поклону; мешовити поклон; поклон са налогом; ренумерациони поклон; дужносни поклон) . . . . . 64

**§ 7. — Елементи уговора о поклону**

I. — Способност уговорача . . . . . 67
II. — Предмет поклона . . . . . 67
III. — Animus donandi . . . . . 68
IV. — Опозивање поклона . . . . . 68

**§ 8. — Права и дужности странака**

I. — Дејства уговора о поклону . . . . . 70
II. — Обавеза поклонодавца на предају предмета поклона . . . 70
III. — Обавеза гаранције за правна и фактичка својства ствари . 71
Литература . . . . . 72

**Друга глава: УГОВОРИ О УСТУПАЊУ СТВАРИ УЗ ОБАВЕЗУ ПОВРАЋАЈА**

*Уговор о закупу*

**§ 9. — Основни појмови**

I. — Данашња важност уговора о закупу . . . . . 73
II. — Појам уговора о закупу . . . . . 74
III. — Ограничење уговора о закупу према другим уговорима (куповина и продаја, промена, послуга, зајам, остава, ортаклук, рад) . . . . . 76



IV. — Модалитети и установе сродне уговору о закупу (кирија и аренда; пазакуп; уговор о закупу и обећање продаје; уговор о закупу и право првенствене куповине; уговор о закупу у оквиру мешовитих уговора) . . . . . 77

**§ 10. — Елементи уговора о закупу**

I. — Битност елемената . . . . . 79
II. — Предмет закупа . . . . . 80
III. — Закупна цена . . . . . 81
IV. — Временска ограниченост уговора о закупу (преуговорни одн. изванрочни раскид уговора о закупу услед: потпуне или делимичне пропасти предмета закупа, неупотребљивости предмета закупа, недопуштене употребе закупљене ствари од стране закупца, неплаћања закупне цене, новог зидања куће која је предмет закупа, отуђења предмета закупа, експропријације, извршења или стечаја над имовином закуподавца или закупца, осталих разлога) . . . 81

**§ 11. — Права и дужности странака**

I. — Облигационо дејство уговора о закупу . . . . . 89
II. — Обавезе закуподавца . . . . . 90
А. — Обавеза предаје предмета закупа (начин предаје; на коме лежи обавеза предаје; коме се има извршити предаја; шта се све има предати; у коме се стању има предати закупљена ствар; време, место и трошкови предаје закупљене ствари) . . . . . 90
Б. — Обавеза гаранције за правна и фактичка својства ствари . . . . . 93
В. — Обавеза одржавања ствари у уговореном стању за све време трајања закупа . . . . . 93
III. — Обавезе закупца . . . . . 95
А. — Обавеза плаћања уговорене закупне цене (начин плаћања; на коме лежи обавеза плаћања; коме се има платити закупнина; време, место и санкција обавезе плаћања закупнине) . . . . . 95
Б. — Обавеза чувања и уговорне употребе закупљене ствари . . . . . 97
В. — Обавеза повраћаја закупљене ствари . . . . . 98
IV. — Права закуподавца (законско заложно право закуподавца на стварима унетим у закупно добро) . . . . . 99
V. — Права закупца (цесија закупа и пазакуп) . . . . . 102
VI. — Посебни случајеви . . . . . 103
Литература . . . . . 103

*Уговор о послузи*

**§ 12. — Основни појмови**

I. — Појављивање и важност уговора о послузи . . . . . 104
II. — Појам уговора о послузи . . . . . 105
III. — Ограничење уговора о послузи према другим уговорима (куповина и продаја, поклон, закуп, зајам, остава, рад, плодоуживање и употреба) . . . . . 106

**§ 13. — Елементи уговора о послузи**

I. — Битност елемената . . . . . 108
II. — Предмет послуге . . . . . 108
III. — Временска ограниченост уговора о послузи . . . . . 109
IV. — Предаја објекта уговора послугопримцу . . . . . 111

**§ 14. — Права и дужности странака**

I. — Облигационо дејство уговора о послузи . . . . . 112
II. — Права послугопримца . . . . . 112

А. — Право уговорне употребе ствари од стране послугопримца . . . . . 113
Б. — Право на преуговорни раскид уговора о послузи, тј. право послугопримца да ствар и пре протека уговорног рока врати послугодавцу . . . . . 113
III. — Права послугодавца . . . . . 113
А. — Право на преуговорни раскид уговора о послузи . 113
Б. — Право да тражи накнаду штете причињене му недопуштеним делањем послугопримца . . . . . 113
IV. — Обавезе послугопримца . . . . . 114
А. — Обавеза чувања ствари и уговорне употребе ствари добивене на послугу . . . . . 114
Б. — Обавеза сношења трошкова око искоришћавања ствари . . . . . 115
В. — Обавеза повраћаја ствари добивене на послугу . . 115
V. — Обавезе послугодавца . . . . . 116
А. — Обавеза гаранције за правна и фактичка својства ствари у моменту предаје ствари послугопримцу, тј. у моменту закључења уговора о послузи . . . . . 116
Б. — Обавеза сношења нужних трошкова учињених ради одржавања и очувања ствари . . . . . 116
Литература . . . . . 116

*Уговор о зајму*

**§ 15. — Основни појмови**
I. — Важност и разноврсност уговора о зајму . . . . . 117
II. — Појам уговора о зајму . . . . . 118
III. — Разграничење уговора о зајму према другим уговорима (куповина и продаја, поклон, закуп, послуга, остава, ортаклук) . . . . . 120
IV. — Модалитети и установе сродне уговору о зајму (ломбардни посао; штедни послови; јавни зајмови; текући рачун; отварање кредита; предујам; рента) . . . . . 121

**§ 16. — Елементи уговора о зајму**
I. — Битност елемената . . . . . 124
II. — Предмет зајма . . . . . 124
III. — Време трајања зајма . . . . . 125
IV. — Интерес . . . . . 126
V. — Предаја објекта уговора зајмопримцу . . . . . 130

**§ 17. — Права и дужности странака**
I. — Облигационо дејство уговора о зајму . . . . . 131
II. — Обавезе зајмодавца . . . . . 131
А. — Обавеза предаје позајмљене ствари . . . . . 131
Б. — Обавезе гаранције за физичка и правна својства ствари . . . . . 131
III. — Обавезе зајмопримца . . . . . 132
А. — Обавеза плаћања интереса . . . . . 132
Б. — Обавеза враћања позајмљених ствари (шта је дужан зајмопримац да врати; на који се начин враћа позајмљени капитал; време и место враћања позајмљеног капитала; санкције неиспуњења обавезе враћања позајмљеног капитала) . . . . . 132
Литература . . . . . 136



**Трећа глава: УГОВОРИ О РАДУ**

*Уговор о служби*

**§ 18. — Основни појмови**
I. — Социјална важност уговора о раду . . . . . 137
II. — Врсте уговора о раду . . . . . 140
III. — Појам уговора о служби . . . . . 142
IV. — Ограничење уговора о служби према другим уговорима (дело, пуномоћство, остава, закуп, ортаклук) . . . . . 144
V. — Специјални облици уговора о служби . . . . . 146
VI. — Установе од важности за уговор о служби (колективни уговори и њихов однос према појединачним уговорима о служби) . . . . . 146

**§ 19. — Елементи уговора о служби**
I. — Битност елемената . . . . . 149
II. — Способност уговорача . . . . . 149
III. — Ангажовање радних способности службопримца . . . . 150
IV. — Награда за рад службопримцу . . . . . 150
V. — Трајање односно престанак уговора о служби (смрт службопримца или службодавца; стечај над имовином службопримца или службодавца; немогућност опстанка радног односа; неизвршење битних уговорних обавеза; штрајк) 153

**§ 20. — Права и дужности странака**
I. — Карактеристичност радних односа . . . . . 159
II. — Обавезе службодавца . . . . . 160
1. Обавеза плаћања награде службопримцу . . . . . 160
2. Обавеза стављања на расположење материјала и оруђа потребних за рад службопримца . . . . . 160
3. Обавеза предузимања мера за осигурање безбедности и хигијене при раду . . . . . 161
4. Обавеза одговорности за несреће и штете настале службопримцу за време трајања одн. обављања рада . . 161
5. Обавеза издавања уверења о служби . . . . . 162
III. — Обавезе службопримца . . . . . 162
1. Обавеза рада на страни службопримца . . . . . 162
2. Обавеза личног извршења рада . . . . . 163
3. Обавеза брижљивости при раду и одговорности за накнаду причињене штете . . . . . 163
4. Обавеза верности раду одн. службодавцу . . . . . 163
IV. — Права службодавца (клаузула конкуренције) . . . . . 164
V. — Права службопримца . . . . . 164
1. Право на одговарајући ефективан рад . . . . . 164
2. Право да се користи својим проналаском . . . . . 165
3. Право на слободно време ради тражења запослења . . 166
Литература . . . . . 166

*Уговор о делу*

**§ 21. — Основни појмови**
I. — Појам уговора о делу . . . . . 167
II. — Врсност уговора о делу . . . . . 168
III. — Ограничење уговора о делу према другим уговорима . . 169

**§ 22. — Елементи уговора о делу**
I. — Битност елемената . . . . . 169
II. — Посао посленика . . . . . 169
III. — Награда за извршени посао посленику . . . . . 170

**§ 23. — Права и дужности странака**
I. — Дејства уговора о делу . . . . . 172

II. — Обавезе посленика . . . . . 173
А. — Обавеза благовременог извршења посла . . . . . 173
Б. — Обавеза уредног извршења посла . . . . . 174
В. — Обавеза личног извршења посла од стране посленика 175
Г. — Обавеза обавештења наручиоца о рђавом квалитету материјала . . . . . 176
Д. — Обавеза да преда уговорени посао одн. резултат рада 176
III. — Обавезе наручитеља . . . . . 177
А. — Обавеза плаћања награде посленику за извршени посао . . . . . 177
Б. — Обавеза давања материјала за извршење посла . . 177
В. — Обавеза садејства при извршењу посла . . . . . 177
Литература . . . . . 177

*Уговор о пуномоћству*

**§ 24. — Основни појмови**
I. — Уговор о пуномоћству као облик заступништва . . . . . 177
II. — Појам уговора о пуномоћству . . . . . 179
III. — Ограничење уговора о пуномоћству према другим уговорима . . . . . 182
IV. — Врсте уговора о пуномоћству (опште и посебно; неограничено и ограничено; изречно и прећутно; једноструко и вишеструко) . . . . . 182

**§ 25. — Елементи уговора о пуномоћству**
I. — Битност елемената . . . . . 185
II. — Способност уговорача . . . . . 185
III. — Делање пуномоћника . . . . . 186
IV. — Награда пуномоћника за рад . . . . . 187
V. — Трајање односно престанак уговора о пуномоћству (опозивање пуномоћства од стране властодавца; отказ пуномоћства од стране пуномоћника; смрт властодавца или пуномоћника; смањење или укидање пословне способности властодавца или пуномоћника) . . . . . 188

**§ 26. — Права и дужности странака**
I. — Дејство уговора о пуномоћству . . . . . 192
II. — Обавезе пуномоћника . . . . . 193
А. — Обавеза извршења повереног правног посла . . . . 193
Б. — Обавеза личног извршења повереног правног посла 194
В. — Обавеза полагања рачуна . . . . . 195
Г. — Обавеза одговорности за прекорачење пуномоћства 196
III. — Обавезе властодавца . . . . . 196
А. — Обавеза накнаде трошкова . . . . . 196
Б. — Обавеза плаћања награде пуномоћнику . . . . . 197
В. — Обавеза накнаде штете коју би пуномоћник случајно претрпео поводом уговора о пуномоћству . . . . 197
IV. — Посредно дејство уговора о пуномоћству (дејство према трећи лицима: пуномоћник је делао у границама пуномоћства; пуномоћник је делао у границама пуномоћства, али супротно упутствима датим му од властодавца; пуномоћник је закључио правни посао у име и за рачун властодавца после престанка пуномоћства, но пре него што је треће лице у питању сазнало за тај престанак; пуномоћник је делао преко граница одређених пуномоћством 198
Литература . . . . . 200

*Уговор о остави*

**§ 27. — Основни појмови**
I. — Појам уговора о остави . . . . . 201
II. — Ограничење уговора о остави према другим уговорима . 202



III. — Посебне врсте уговора о остави и њему сличне установе (нужна остава; затворена остава одн. остава под кључем или печатом; узгредна остава; остава у јавним складиштима; судска остава одн. секвестар; квантитативни депозит; скупни депозит; сеф; неправилна остава) . . . 202

**§ 28. — Елементи уговора о остави**
I. — Битност елемената . . . . . 206
II. — Чување туђе ствари . . . . . 207
III. — Награда депозитару за чување туђе ствари . . . . . 208
IV. — Предаја ствари депозитару . . . . . 208
V. — Временска ограниченост уговора о остави . . . . . 208

**§ 29. — Права и дужности странака**
I. — Дејство уговора о остави . . . . . 209
II. — Обавезе депозитара . . . . . 210
А. — Обавеза пријема ствари која је предмет оставе . . 210
Б. — Обавеза чувања поверене туђе ствари . . . . . 210
В. — Обавеза неупотребљавања поверене ствари од стране депозитара . . . . . 210
Г. — Обавеза враћања ствари у „невредимом" стању . . 211
Д. — Обавеза накнаде причињене штете . . . . . 211
III. — Обавезе депонента . . . . . 212
А. — Обавеза накнаде трошкова депозитару . . . . . 212
Б. — Обавеза плаћања награде депозитару . . . . . 212
В. — Обавеза накнаде штете коју је претрпео депозитар 212
Литература . . . . . 212

## Четврта глава: УГОВОРИ О ОБРАЗОВАЊУ ЗАЈЕДНИЦЕ ИНТЕРЕСА И РАДА

*Уговор о ортаклуку*

**§ 30 — Основни појмови**
I. — Савремена важност удруживања и посебно важност уговора о ортаклуку као облика овога . . . . . 215
II. — Појам уговора о ортаклуку . . . . . 217
III. — Ограничење уговора о ортаклуку према другим уговорима 219
IV. — Врсте уговора о ортаклуку . . . . . 219

**§ 31. — Елементи уговора о ортаклуку**
I. — Врсност елемената . . . . . 220
II. — Ортачки удели . . . . . 221
III. — Трајање уговора о ортаклуку . . . . . 223
А. — Узроци престанка о ортаклуку (споразум свих ортака; извршење посла који је предмет — циљ ортаклука; немогућност или забрана извршења посла који је предмет-циљ ортаклука; исцрпљење ортачке главнице; протек времена опредељеног за трајање ортаклука; иступање из ортаклука; искључење из ортаклука; одбијање учествовања у повишењу односно допуњавању ортачке главнице; смрт једног ортака . . . . . 224
Б. — Дејство престанка ортаклука и ликвидација ортачке имовине . . . . . 227

**§ 32. — Права и дужности странака**
I. — Дејства уговора о ортаклуку . . . . . 228
II. — Обавезе ортака . . . . . 228
А. — Обавеза уношења ортачког удела . . . . . 228
Б. — Обавеза управе ортаклуком . . . . . 229

В. — Обавеза полагања рачуна . . . . . 231
Г. — Обавеза верности и чувања интереса ортаклука . . 231
Д. — Обавеза накнаде штете причињене ортаклуку држањем једног ортака . . . . . 231
Ђ. — Обавеза сношења штета — губитака ортаклука . 232
III. — Права ортака . . . . . 233
А. — Право на накнаду трошкова око обављања послова ортаклука . . . . . 233
Б. — Право да захтева полагања рачуна о пословању ортаклука . . . . . 233
В. — Право на заинтересовање трећег лица у ортачком уделу и последицама за њега везаним . . . . . 233
Г. — Право учешћа у подели добити . . . . . 233
IV. — Посредно дејство уговора о ортаклуку . . . . . 235
Литература . . . . . 236


**Пета глава: УГОВОРИ НА СРЕЋУ**

*Уговор о игри и опклади*


**§ 33. — Укупни преглед**
I. — Појам уговора на срећу и његове врсте . . . . . 237
II. — Појам уговора о игри и опклади . . . . . 238
III. — Правна дејства уговора о игри и опклади . . . . . 241


*Уговор о куповини и продаји наде*


**§ 34. — Укупни преглед**
I. — Појам и дејства . . . . . 242
Литература . . . . . 243


**Други део: ЈЕДНОСТРАНИ ПРАВНИ ПОСЛОВИ**


**§ 35. — Јавно учињено обећање**
I. — Појам и врсте једностраних правних послова . . . . . 247
II. — Појам јавно учињеног обећања . . . . . 249
III. — Престанак јавно учињеног обећања . . . . . 251
IV. — Дејство јавно учињеног обећања . . . . . 252
Литература . . . . . 253

**§ 36. — Незвано вршење туђих послова**
I. — Појам незваног вршења туђих послова . . . . . 254
II. — Елементи установе незваног вршења туђих послова . . . 255
1. Непостојање претходног правног основа за мешање у правне послове другог лица . . . . . 255
2. Мешање у туђу правну сверу одн., по правилу обављање туђих послова . . . . . 256
3. Корисност за dominus negotii . . . . . 257
4. Намера тражења накнаде за обављање туђих послова . 257
III. — Правна дејства незваног вршења туђих послова . . . . 258
А. — Обавезе negotiorum gestor-a . . . . . 258
Б. — Обавезе dominus-a negotii . . . . . 258
Литература . . . . . 260

**§ 37. — Правно-неосновано обогаћење**
I. — Појам правно-неоснованог обогаћења . . . . . 260
II. — Плаћање недугованог . . . . . 264
III. — Плаћање трошкова које је по закону дужан други учинити 266
IV. — Жртвовање у нужди свога добра ради спасења добра другог лица . . . . . 267
Литература . . . . . 267




**Трећи део: НЕДОПУШТЕНЕ РАДЊЕ**


**§ 38. — Основни појмови**
I. — Важност и еволуција проблема грађанске одговорности . 271
II. — Недопуштене радње као извори облигација . . . . . 274
III. — Кривична и грађанска одговорност . . . . . 276
IV. — Деликтна и уговорна одговорност . . . . . 277
V. — Елементи грађанско-правне деликтне одговорности . . 280

**§ 39. — Противправно оштећење**
I. — Појам противправног оштећења и његова обележја (елементи) . . . . . 281
II. — Спољна чињеница која се јавља као проузроковање извесне последице . . . . . 281
III. — Штета . . . . . 282
IV. — Узрочна веза између спољне чињенице поводом које се поставља питање грађанске деликтне одговорности и прињене штете . . . . . 283
V. — Противправност . . . . . 285

**§ 40. — Лице на које пада терет накнаде настале штете (штетник)**
I. — Од субјективизма ка објективизму код проблема грађанске одговорности . . . . . 287
II. — Субјективна теорија одн. теорије кривице . . . . . 288
III. — Објективна теорија одн. теорија ризика . . . . . 292
IV. — Међусобни однос и нијансе субјективне и објективне теорије . . . . . 294

**§ 41. — Репарације учињене штете**
I. — Репарација причињене штете као санкција грађанског неправа . . . . . 295
II. — Обим накнаде штете . . . . . 296
III. — Остваривање права на накнаду штете . . . . . 298

**§ 42. — Посебно регулисани случајеви недопуштених радњи**
I. — Врсност недопуштених радњи . . . . . 298
II. — Одговорност за штете причињене делима других лица . 300
А. — Одговорност чувара за дела деце и малоумних лица 300
Б. — Одговорност послодавца за дела службеника . . . 302
В. — Одговорност власника стана одн. куће за штете причињене избацивањем каквих предмета кроз прозор 305
III. — Одговорност за штете причињене стварима, посебно животињама . . . . . 306
IV. — Одговорност за штете причињене повредом других добара а не имовине некога лица . . . . . 308
А. — Одговорност због повреда телесног интегритета односно због убиства некога лица . . . . . 309
Б. — Одговорност због лишења слободе некога лица . 311
В. — Одговорност због повреде части и друштвеног угледа 312
Литература . . . . . 312

32778

PREDSEDNIŠTVO VLADE FLRJ
Služba za obveščanje
BIBLIOTEKA