

УДК 347 (497.11) „1844” (094.5)
347.4/.5 (497.11) „18”
Изворни научни рад
Предато: децембар 2004.
BIBLID: 0550-2179, 38 (2004) 2:1: p. 311-335

*Др Јожеф Салма, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду*

СРПСКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК (СГЗ, 1844) И ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

Резиме: Рад је посвећен кодификационој и систематској анализи Српског грађанског законика из 1844. године. Јован Хаџић, аутор законика, је једно време живео и школовао се у Аустро-Угарској. По угледу на аустријски Ошћини грађански законик, тежио је да уведе правила о једнакости грађана пред законом и ограничењу самовласти кнеза и његових привилежисаних присиљалица. Настојао је да уведе правила којима ће се обезбедити слободан правни промет, заснован на слободи уговарања, као и да уведе правила о заштити својине у циљу стабилизације, у условима ошће правне, односно имовинске несигурности која је владала у Србији у времену доношења Законика. У погледу неких од кодификационих циљева је аутор текста Законика усео пошто је у основним начелима увео принцип једнакости грађана пред законом, укључив и владара. Али, у моногим доменима, законик је учинио неприхватљиве компромисе, одсуштајући од свој изворника, АГЗ-а. Наиме, СГЗ је увео застарела правила обичајног права, између осталог и колективну, задружну својину, којом је управљао и располагао искључиво старешина породичне задруге. Осим тога, жене су биле неравноправне са мушкарцима, у погледу наслеђа, као и у погледу немогућности самосталног располагања својом имовином. Анализира се и језик закона који је негде не због архаичности, већ због неправилног превода изворника, АГЗ-а, довео до неопходног сјајања или раздвајања инстинкта, што је довело у времену примене до тешкоћа у тумачењу.

Кључне речи: Кодификација СГЗ-а, систем СГЗ-а и место облигационог права у том систему, кодификациона обележја СГЗ-а и основна начела СГЗ-а, основна правила о уговорима и о проузроковању штете по СГЗ-у

1. О кодификацији и кодификационим обележјима СГЗ

Доношење СГЗ је било од великог значаја, будући да у време доношења, још у условима неразвијеног правног промета, решења законика су омогућавала слободнији правни промет и пружала институционалне основе грађанског права у виду систематских (кодификационих) законских регулатива у области грађанског права. Осим тога, СГЗ је значајно допринео прикључењу тадашње Србије Европи. Многи критичари законика (нпр. Аранђеловић, Шероглић и др.) су истицали као недостатак, да СГЗ није аутентичан, тј. да представља пуки превод Аустријског Општег грађанског законика. Међутим, може се истаћи да је сличност два грађанска законика имала и предност, у смислу настојања да се правни прописи између тада суседних земаља уједначе, хармонизују. Било је опирања доношењу законика, пре свега са стране тадашњег носиоца апсолутне власти, самог кнеза, који је био носилац врховне законодавне власти. Грађански законик значи равноправност учесника у правном промету, при чему се укида привилегисани, и монополски статус трговаца који је пре доношења Грађанског законика у Србији био карактеристичан. У условима јаког противљења кнеза као носиоца дотад апсолутне власти, велики је успех кодификатора, што је законик ипак донет. Истина, законик је израз компромиса, између тада у Европи већ превазиђених, у Србији још веома утицајних обичаја (нпр. правила о колективној, задружној својини), и модерних институција грађанског права усвојених у АГЗ. Компромиси су имали високу цену: извесни облици неравноправности су задржани, који су са данашње тачке гледишта, али и са становишта тадашњег друштва, за критику. Али, су уступци учињени у циљу доношења законика, што је било боље него да се не донесе. Имајући у виду да је нормативни садржај СГЗ, ипак изразио превагу тенденције равноправности грађана у правном промету, затим, тенденцију да се промет, укључив и прекогранични, учини слободнијим, да се уваже модерне институције грађанског права, својине, уговора, да се изрази тенденција усаглашавања права са суседним земљама, без претеривања се може рећи, да је доношење Грађанског законика, Србију приближило тадашњој Европи.

Према навођењу литературе, кодификација СГЗ-а је започета 1829. године, након што се Вук Караџић, познати писац и реформатор језика, вратио из Беча и именован за члана кодификационе комисије. Комисија је припремила први Нацрт до 1831. године, када је читан на скупштини.¹ Из Вукове преписке – поводом израде првог Нацрта, – проистиче да је првобитна намера била да се преведе Француски *Code civil* (1804), а затим би се радило на изради СГЗ.² За превод је задужен грчки учитељ Захаријадес. Нема сасвим поузданих и непо-

¹ Податак о томе се налази, према навођењу литературе, у Вуковом писму упућеном Копитару, *Вукова ирејиска*, Београд, 1907-1924, стр. 355.

² В. Др. Драган Николић, Рад на Грађанском законнику у Србији 1829-1835 године, ин: Сто педесет година од доношења СГЗ (1844-1994), Ниш, 1995, стр. 25.

средних података о томе да ли је превод заиста урађен, нити је остао текст превода. Није пронађен ни текст који је читан у Скупштини.

Литература наводи, да је Кнез Милош, 1834. године, даљи рад поверио министру правде, Лазару Теодоровићу и секретару кнежеве канцеларије, Димитрију Давидовићу.

Како савремена домаћа литература оцењује, рад на кодификацији је отпочео у условима непостојања ни минимума личне и имовинске сигурности, пошто је владао апсолутизам кнеза и његових старешина. Те прилике су довеле до разних злоупотреба и ограничења слободног промета. Порта је зато издала два хатишерифа. Између осталог, наредба из 1830. године гарантује слободу трговине. Али циљ није постигнут, пошто се показало да ове регулативе нису биле довољне.³

О Нацрту Грађанског законика из 1830. године, кнез Милош, – коме је дат текст на одобравање, – упућује Комисији оштре критике, пишући да је текст „неразумљив за наш народ”.⁴ Отуда је кодификација текла веома споро.

Јован Хаџић је у својим мемоарима критиковао први Нацрт из 1930. године, истичући да је он неадаптиран превод француског Грађанског законика. А тамо где су дате допуне, оне су по решењима неадекватне. Измене доводе до негирања модерних достигнућа на плану својине, па и до негирања наследног права у целини. Примедбе Хаџића указују да Нацрт, између осталог, не признаје наследно право у корист жена.⁵ Хаџић је у свом писму упућеном кнезу (1837) истакао да је приступ путем пуког превођења француског Грађанског законика неприхватљив за тадашње прилике у Србији. Кнезу предлаже да би за Србију било пуно прихватљивије да кодификација, поред домаћег обичајног права, буде заснована на Аустријском Грађанском законнику из 1811. г.⁶ По неким интерпретацијама, Хаџићев мотив је био у томе да се олакша прекогранични правни промет између Србије и Аустрије, али има и мишљења да је желео да постигне и „шире циљеве”, на плану „уједначења права.”⁷

³ В., Др. Драган Николић, *Рад на Грађанском законнику у Србији 1829-1835 године*, ин: Сто педесет година од доношења СГЗ (1844-1994), Ниш, 1995, стр. 23-24.

⁴ В., Др. Драган Николић, *Рад на Грађанском законнику у Србији 1829-1835 године*, ин: Сто педесет година од доношења СГЗ (1844-1994), Ниш, 1995, стр. 28.

⁵ Јован Хаџић, *Огледало српско*, I. Нови Сад, 1864, стр. 132.

⁶ А. Јовановић, *Рад на шоржесјивеним законима*, Архив, књ. VIII/IX, бр. 4,2, Београд, 1909, стр. 19.

⁷ Ивић, *Поговор Вуковом Српском речнику*, Просвета, Београд, 1969, стр. 35-36. Упор. параграф 5 СГЗ, у коме је Хаџић препоручио врло занимљиво, тзв. „прекогранично” односно, тзв. персонално дејство грађанског законика. Ради се о реликту сталешког права, односно сталешких кодификација грађанског права, по којима је свако лице везано за право свог рођења, где год живи, у овом случају СГЗ би важио „за све Србе, ма где живе”, изван или унутар границе. Формулација овог члана гласи: „Сваки житељ српски, био он у Србији или ван Србије, имаће се ових закона држати”. В. Нпр., Грађански законик Краљевине Србије, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 2. За овај део се не може рећи да је превод неке одредбе АГЗ, јер сходне одредбе (иначе данас неважећа одредба пар. 4. као и данас важеће одредбе пар. 28. АГЗ-а) регулишу примену страног права у случају елемената иностраности у складу са опште прихваћеним колизионим правилима међународног приватног права.

Пошто је Хаџићева иницијатива прихваћена од кнеза, Хаџић је приступио кодификацији, сагласно концепцији о уважавању обичајног права, с тим, да је основа ипак био АГЗ. Како Слободан Јовановић наводи, Хаџић је са тадашње територије Аустрије прешао у Србију, и написао је СГЗ, без ичије помоћи.⁸

Научне оцене Хаџићеве кодификације су контроверзне. Неке оцене су веома позитивне, а неке упућују оштре критике. Позитивне оцене се позивају на то, да у условима недовољно развијене правне свести, прави је успех доношење грађанског законика. Критичари су сматрали да Хаџић уноси у Србију „инострано право”, да је то право било у супротности са тада присутним обичајним правилима и тиме се „наметнуло” као „страно ткиво”. Умерене критике су упућене, од стране истакнутог аутора, Др Драгољуба Аранђеловића, који је о кодификацији СГЗ писао 20.-их година ХХ. века. Аранђеловићеве примедбе се односе пре свега на језичке формулације, које су архаичне, и нису биле, у времену доношења, у духу општеприхваћеног народног језика. Критике истог аутора су замериле да је законик лош, неадекватан, нетачан превод АГЗ-а. Тако нпр., приликом превођења дошло је до неоснованог спајања више чланова, тако да је текст постао нејасан. Стога су судије имале тешкоће у тумачењу текста СГЗ. Према наводима литературе, да би разумели намеру и смисао закона (СГЗ-а), судије су често прибегавале тексту оригинала, тј. АГЗ-а. Но и тада су наилазили на тешкоће, јер није било модерних превода. Истина, први текст АГЗ-а на српском је остварен врло брзо, само неколико година после доношења, 1849. године у Бечу, а потом и други, 1852. године, и као званичан, промуглиран Царским Патентом бр. 246. од 29. новембра 1852. године, у Службеном листу Царевине. Ти текстови су међутим, били написани такође архаичним језиком, који је исто тако значајно одступао од тадашњег народног језика. Тек је превод Др Драгољуба Аранђеловића из 1906. године, као и допуњено 2. издање истог из 1921. г., отклонио тешкоће у језичком разумевању оригиналног текста АГЗ-а.⁹ У Предговору свог превода, Аранђеловић оцењује да је СГЗ „лош извод” из АГЗ-а. Др Андра Ђорђевић у његовом делу „Систем приватног права Краљевине Србије”, цитирајући Шероглића, истиче, да ако неко СГЗ упореди са Аустријским општим грађанским закоником, може лако установити да су само неке од одредаба АГЗ у целини преведене. То се по себи, по Аранђеловићу, не може приговорити. Али, може се ставити читав низ других оправданих примедба. Примедбе су следеће: 1. Неке оригиналне одредбе, које су у јединственом члану, непотребно су „разложене” и у преводу су се појавиле у више параграфа, као да се ради о различитим институтима. Осим тога, 2. неки параграфи су неосновано скраћени. 3. Некима је промењен у преводу смисао, а опет други. 4. Важни параграфи су изостављени. Отуда, како наводи аутор ове критике, да би се СГЗ разумео, правилно протумачио, неопходно је

⁸ Слободан Јовановић, *Сабрана дела*, I-III, Београд, БИГЗ, 1990., стр. 275.

⁹ Аустријски грађански законик, превео Др. Драгољуб Аранђеловић, Београд, Архив за правне и друштвене науке, 1906. Превод је доцније објављен у више издања, нпр.: Аустријски грађански законик, превео Др. Драгољуб Аранђеловић, 2. издање, Београд, Просвета, 1921.

прибећи анализи оригиналног текста АГЗ-а. Многи други правници су се својевремено жалили на нејасне, непотпуне и нетачне формулације СГЗ-а.¹⁰ Има наравно и других примедба у научној литератури, које се односе на основне институте: да је СГЗ установио неравноправност брачних другова, да је задржао задружну (тј. у грађанском друштву непознату колективну својину), која је спречавала слободнији правни промет. Ипак, СГЗ је предвидео и могућност „излажења” из задруге, путем деобе задружне имовине.

Критике су, сигурно оправдане. Не може се међутим, оспорити и позитиван допринос СГЗ-а, који се такође истиче у стручној и научној литератури. Може се истаћи да је у начелним одредбама прихваћен (истина, уз некада, са становишта концепта грађанског друштва неоснована одступања), принцип равноправности грађана пред „лицем” грађанског законика. На то указује одредба параграфа 19: „У примени (у оригиналу: „призрењу”) приватних права сви су пред законом и судом равни. Што је за једнога право, мора и за другога право бити”.¹¹ Иако је по параграфу 1. суверен, кнез, врховна законодавна власт, – његова законодавна овлашћења су ограничена, пошто се по параграфу 4., саме измене и допуне Грађанског законика могу остварити само уз сагласност Савета.¹² Шта више, у параграфу 19. трећа реченица, „и права самога књаза и Правитељства, која у овом закону извор и опредељења имају, хоће по овом закону судити”. Тим одредбама је Хаџић несумњиво допринео, да се ограничи неограничена власт кнеза, која се у то време запажала. Према оцени литературе¹³, кнез се дуго опирао идеји о кодификацији. Грађанска кодификација је, наиме, кроз начело о грађанској равноправности означавала и ограничење његових апсолутних овлашћења укључивши и дистрибуиране привилегије у области правног промета. Јасна правила грађанског права привилегисанима који су били склони злоупотребама и самовлашћу, нису одговарала онима којима је одговарало да нема у правном промету унапред утврђених правила. Хаџић је ограничио законодавна овлашћења кнеза. Кнез, додуше, остаје врховна законодавна власт, али савет има право на давање сагласности. (В. пар. 1, 4, 20. СГЗ-а). Као позитивно настојање, може се оценити и начело из параграфа 15. у коме се гарантују лична права и својина како „Србима”, тако и „иностранима”.¹⁴ Према оцени литературе, захваљујући одредбама о ограничењу овлашћења кнеза, СГЗ је учинио, да се држава уместо апсолутне монархије, нађе на путу ка релативној, истина још увек далеко од парламентарног типа.

¹⁰ В. Драгољуб Аранђеловић, *Предговор за 1. издање превода АГЗ*, ин: 2. издање, Просвета, Бгд., 1921, стр. I-III. Иначе, 2. изд. превода Аранђеловића садржи и Новеле АГЗ-а од 12. X.1914, 22. VII 1915. и од 19. X 1916. Превод је остварен на основу издања Др. Schey-а, АОВГВ, Wien, Manz, 1917.

¹¹ *Грађански законик краљевине Србије*, средно Гојко Никетић, Београд, Геца Кон, 1922, стр. 4.

¹² *Грађански законик краљевине Србије*, средно Гојко Никетић, Београд, Геца Кон, 1922, стр. 1.

¹³ Др Драган Николић, *Рад на Грађанском законнику у Србији 1929-1835*, ин: Сто педесет година од доношења СГЗ, Ниш, 1995, стр. 23.

¹⁴ СГЗ, Пар. 15: „Свакога Србина личност и сопственост, и сва с овима скопчана права јесу невредима, и стоје под заштитом и обраном закона. „Шта више, „Сва се закона заштита простире и на иностранце.”

2. СГЗ и облигационо право

2.1. Место облигационог права у систему грађанског права по СГЗ

Уводне одредбе су посвећене *опшћим правилима и начелима грађанског права*, као и правилима о временском, територијалном и персоналном дејству Грађанског законика.

Први део је затим, посвећен *личним правима*, укључив правила о *брачном, родитељском и стипендијском* праву.

Други део је посвећен одредбама о **стварним правима**. **Први одељак** тог дела је посвећен *стварном праву у ужем смислу* (глава I до главе VIII), пошто садржи норме о *стварима* и правима на ствари, о *државини* и праву држања, о *својини*, о *начину прибављања својине* на ствари (прираштај, припадак, предаја). Законик затим, регулише и остала стварна права, којима се ограничава својина, као што су *залога* (глава VII) и *службености* (глава VIII). Затим су уређена правила о **наслеђу** (глава IX до главе XVI), са одредбама о законском и тестаменталном наслеђивању, о садржају и форми тестаментa, о границама тестаменталне способности, о попису заоставштине, о деоби, о наследним правима и наследноправним односима поводом задружне имовине, о наслеђивању у случају неостатка законских наследника. **Други одељак** првог дела, иако остаје под општим насловом о стварним правима посвећен је правилима **облигационог права**, дакле правилима о правном промету ствари, пре свега *појединим облигационим уговорима* (главе XVII. – XXIX), као и правилима о *проузрок-овању и накнади штете* (глава XXX.).

Трећи део законика је посвећен *опшћим правилима облигационог права*, као општим и заједничким правилима за лична и стварна права (Глава I-IV), као што су правила о начину којим се утврђују права и обавезе, правила о промени облигација, правила о престанку облигација, посебно правила о застарелости.

У погледу система Грађанског права и места облигационог права у том систему, СГЗ није усамњен, пошто у свему прати редослед регулисања материје свог изворника, систем који је прихваћен у аустријском Општем Грађанском законнику.¹⁵

¹⁵ Упор.: *Грађански Законик Краљевине Србије* (средно Гојко Никетић), треће допуњено издање, Београд, Геца Кон, 1922, стр. 3-449. и *Аустријски Грађански законик*, превео Др. Драгољуб Аранђеловић, друго издање, Београд, Просвета, 1921, стр. 1-401.

2.2. О појединим изворима облигација по СГЗ

2.2.1. Уџовори

У поглављу о **уговорима**, СГЗ саржи у глави седамнаестој, *ошшије одредбе* о уговорима¹⁶, са уобичајеним одредбама о настанку уговора, о потребној пословној способности уговорних страна, као и о дејству уговора. Следећа поглавља су посвећена *појединим облигационим уговорима*. Глава осамнаеста је посвећена уговору о поклону¹⁷, деветнаеста је посвећена остави или аманету¹⁸, глава двадесета послужи или наручу¹⁹, глава двадесет и прва зајму²⁰, глава двадесет и друга пуномоћју²¹, двадесет и трећа размени („промени“)²², глава двадесет и четврта продаји и куповини²³, глава двадесет и пета закупу²⁴, глава двадесет и шеста најму²⁵, глава двадесет и седма ортаклуку²⁶, глава двадесет и осма брачним уговорима^{27, 28}, а двадесет осма је посвећена уговорима о игри на срећу.²⁹

СГЗ, у систематизацији посебног дела уговорног права, верно прати одредбе Аустријског општег грађанског законика.³⁰

Други најзначајнији извор облигација је по СГЗ-у **проузроковање штете**.³¹ Као и изворник, АГЗ, у овом поглављу СГЗ усваја пенални принцип, уз примену реститутивног принципа, будући да обим накнаде не зависи само од висине штете, већ од степена кривице. На тај начин је штетник, који је штету проузроковао умишљајем, одговарао по СГЗ-у, по принципу о потпуности накнаде, за целу штету, тј. како за просту штету, тако и за изгубљену добит, а штетник који је штету проузроковао нехатно, одговарао је само за просту штету. На тај начин је заобиђен приватноправни принцип, који у први план ставља заштиту оштећеног лица, тј. његово потпуно обештећење већ и за најмањи степен кривице за који се у грађанском праву одговара, – за нехат.

¹⁶ В. пар. 531-560. СГЗ.

¹⁷ В. СГЗ, од параграфа 561.

¹⁸ В. пар. 569. СГЗ.

¹⁹ В. пар. 582. и др. СГЗ.

²⁰ В. од параграфа 593. СГЗ.

²¹ В. пар. 609. и др. СГЗ.

²² В. пар. 632. и др. СГЗ.

²³ В. пар. 641. СГЗ и даље.

²⁴ В. СГЗ од пар. 677.

²⁵ В. пар. 706. СГЗ и даље.

²⁶ В. пар. 723. СГЗ и даље.

²⁷ В. пар. 759. СГЗ и даље.

²⁸ В. Грађански законик Краљевине Србије, Београд, Геца Кон, 1927, стр.245-300.

²⁹ В. пар. 789. СГЗ и даље.

³⁰ В. Др. Драгољуб Аранђеловић, *Аустријски Грађански законик, друго издање*, Просвета, Београд, 1921, стр.232-259.

³¹ Садржана у параграфима 800-826. СГЗ-а.

Природне обавезе су по СГЗ-у оне обавезе које нису заштићене тужбом.³² Натуралне облигације су предвиђене у случају а) *усменог обећања поклона*³³, у случају б) *опкладе, игре и коцке*³⁴ и у случају в) *застарелих игражина*.^{35, 36} *Пренос* природне облигације (*novatio*)³⁷ је допуштен под условом и ако је дужник у заблуди о туживости облигације. Но, ако је застарела облигација преновљена у том преносу треба видети одрицање дужника од приговора застарелости, што му је допуштено учинити, и сходно томе је и преновљена обавеза утужива. У преносу треба видети истовремено признање дуга.³⁸ Али, ако је преновљена обавеза из уговора о игри, коцки или опклади, тако да је промењен предмет, нпр. уместо новца дужник дугује неку другу ствар, нпр. жито, остао је исти правни основ код преновљене обавезе (игра, опклада, коцка) и онда ни она није заштићена тужбом. Али ако се промени правни основ облигације (дуг од игре, опкладе мења се у меничну обавезу), онда се дуг променом основа (уместо коцке – менична обавеза) претвара у утуживу облигацију (*Hasenöhr!*). Природна обавеза се без пристанка дужника не може употребити као средство за *компензацију*³⁹, јер ако би се то допустило, онда би дужник противно својој вољи био принуђен да испуни своју природну обавезу, пошто би компензација довела до испуњења. Такође, по СГЗ-у, није пуноважно *јемство* дато за природну облигацију, јер се наплата од јемца може тражити тек кад се пресуда против главног дужника не може извршити.⁴⁰ *Залога* дата за природну облигацију (нпр. полагање предмета добитка, новца, код трећег лица) има дејства, јер по закоником полагање добитка код трећег лица игру, опкладу чини утуживом обавезом.⁴¹

2.2.1.1. О уговорима – општих правила

У погледу закључења уговора СГЗ прихвата правило о *консенсуализму*, тј начело о неформалности. Уговор је закључен⁴² онда када је понуда прихва-

³² В. Др. Драгољуб Аранђеловић, *Основи облигационог права – с нарочитим обзиром на Грађански законик краљевине Србије*, Општи део, Београд, Геца Кон, без означења године издања, стр. 5.

³³ В. пар. 564. СГЗ.

³⁴ В. пар. 793. СГЗ.

³⁵ Упор. пар. 1431. и 1432. АГЗ.

³⁶ В. Др. Драгољуб Аранђеловић, *Основи облигационог права – с нарочитим обзиром на Грађански законик краљевине Србије*, Општи део, Београд, Геца Кон, без означења године издања, стр.5.

³⁷ В. пар. 884. СГЗ.

³⁸ В. пар. 850. СГЗ.

³⁹ В. пар. 903. СГЗ.

⁴⁰ В. пар. 829. СГЗ.

⁴¹ В. Др. Драгољуб Аранђеловић, *Основи облигационог права – с нарочитим обзиром на Грађански законик краљевине Србије*, Општи део, Београд, Геца Кон, без означења године издања, стр.6-7.

⁴² По пар. 531. СГЗ.

ћена од стране понуђенога: „уговор је закључен онда, када једна страна што обећа, а друга то прими, или се изјасни, да прима.” Надаље законик говори о *начинима изражавања воље* који се може остварити *”речима*, другим одговарајућим *знацима*, али и „самим делом, које вољу *показује*”.⁴³ Потоње значи да законик признаје закључење уговора и конклюдентном радњом. Истина, конклюденција се не своди само на прихват понуде, што је уобичајено, већ се прихвата као начин давања изјаве и код понуде, што није уобичајено.

Што се тиче *пословне способности*, као другог услова за настанак уговора⁴⁴ СГЗ, одређује да лица која нису способна за расуђивање не могу закључити пуноважан уговор. Лица апсолутно пословно неспособна су она испод 7 година. Она могу закључити уговоре само преко татора (старатеља), али законик допушта уговоре у њихову корист, без сагласности старатеља. Лица која су лишена пословне способности и која се налазе под старатељством не могу закључивати уговоре самосталном изјавом воље: „Који су разума лишени, не могу уговора чинити, то јест нити могу што обећати нити примити. Овима је подобно и дете млађе од 7 година. Они пак, који од оца, татора или старатеља зависе, не могу ништа обећати, али ако што на корист своју приме, оно стоји.”⁴⁵

У погледу *садржаја и начина изражавања воље*, СГЗ тражи да је уговор *јасан*, разумљив и да је (предмет) *одређен*.⁴⁶ Законик регулише *мане воље* (случајеве рушљивости)⁴⁷ и одређује да уговори закључени под утицајем *ипријиска*, *лажи* и *преваре* не производе правно дејство, а лице које је преварено или које је уговор закључило под утицајем притиска или лажи, има право на накнаду штете: „При уговору страшење, превара и обмана употребљена никоме не помаже, но шта више одмаже. Такви уговор не само нестоји, но и накнада оштећеном тим начином припада.”⁴⁸ Ако су у уговору дати услови⁴⁹, они се разумно морају испунити.⁵⁰

Што се тиче *зобрањених* (апсолутно ништавих) *уговора*, СГЗ садржи општу одредбу⁵¹, у којој се предвиђа да су допуштени они уговори који „међу људима пролазе” и који су „могући и дозвољени”. Заправо, ради се о особинама пуноважног предмета уговора, предмет мора да буде у правном промету, тј. да је допуштен његов правни промет, није из њега искључен, и да су те ствари мо-

⁴³ В. пар. 532. СГЗ.

⁴⁴ У пар. 533. СГЗ.

⁴⁵ В. *Грађански Законик Краљевине Србије* (средио Гојко Никетић), треће допуњено издање, Београд, Геца Кон, 1922, стр. 327,

⁴⁶ В. пар. 536. СГЗ.

⁴⁷ В. Пар. 537. СГЗ.

⁴⁸ В. *Грађански Законик Краљевине Србије* (средио Гојко Никетић), треће допуњено издање, Београд, Геца Кон, 1922, стр. 329.

⁴⁹ Према пар. 546. СГЗ.

⁵⁰ В. *Грађански Законик Краљевине Србије* (средио Гојко Никетић), треће допуњено издање, Београд, Геца Кон, 1922, стр. 337.

⁵¹ СГЗ у пар. 538.

гуће. По правилима СГЗ⁵² нарочито су забрањени уговори: 1. уговори о посредовању ради закључења брака, 2. уговор лекара или „видовњака” са болесником у погледу лечења болесника, 3. уговор којим би парнични пуномоћник поверену парницу „прекупио” неком одређеном ценом, 4. уговор којим би нечије наслеђе или легат још за живота оставиоца био продат трећем лицу.⁵³ Практично СГЗ и овде прописује оно што и његов изворник, АГЗ. Познато је да је у овом домену АГЗ посредством тумачења науке и судске праксе еволуирао, и да је пракса уговоре о посредовању ради закључења брака временом прихватила као дозвољене, под условом да је уговорна воља усмерена на облигацију циља (тј. на довођење у везу) а не на облигацију резултата.

У домену *дејствија* уговора, меродавно је правило⁵⁴, према коме „уговор једанпут закључен има једнаку силу и важност, био усмено или писмено, био пред судом или ван суда, пред сведоцима или без њих учињен”. Ради се о одредби којом се парафразира начело о *pacta sunt servanda* (уговор је закон за странке). У исто време, у овом члану се потврђује правило о *неформалности*. Али законик уједно и изузетно предвиђа и битну *форму*, тј. форму *ad solemnitatem*, форму без које уговор не производи правно дејство, а то је случај, када саме странке у свом уговору предвиде, да уговор не производи правно дејство без потребне форме. По правилима СГЗ⁵⁵ наиме „... ако уговарајућа лица нарочито на писмени уговор сложе се, онда се само са потписом као закључен сматра.” По даљим правилима⁵⁶ „који писати не зна, мора своје име од другог потписати дати, – сам пак или крст ставити, или печат свој ударити, које ће два сведока посведочити, да је с његовом вољом уговор закључен и потписати.”⁵⁷ То значи, да уговори са писменом формом, ако су странке предвиделе, нпр. у предуговору, обавезну писмену форму за пуноважност главног уговора, тј., тзв. битну форму, сматрају се закљученим, тек у тренутку потписивања писменог састава уговора. У случају да су странке закључиле *шерењени (најлајтни) уговор*, преносилац одговара за *физичке недостатаке*, тј. за сва она својства која су уговорена или која се код ствари претпостављају, с обзиром на претпостављену употребу ствари, по смислу уговора.^{58, 59} Нема одговорности за физичке недостатке који су очигледни.⁶⁰ Исто тако, ако је реч о уговору о продаји футуре, тј. ствари онакве какве јесу, без броја, мере и ваге, нема одговорности преноси-

⁵² СГЗ, пар. 539.

⁵³ В. *Грађански Законик Краљевине Србије* (средно Гојко Никетић), треће допуњено издање, Београд, Геца Кон, 1922, стр. 229-330.

⁵⁴ СГЗ, параграф 540.

⁵⁵ СГЗ, пар. 541.

⁵⁶ СГЗ пар. 542.

⁵⁷ В. *Грађански Законик Краљевине Србије* (средно Гојко Никетић), треће допуњено издање, Београд, Геца Кон, 1922, стр. 332-333.

⁵⁸ (В. параграф 554. СГЗ-а.

⁵⁹ В. *Грађански Законик Краљевине Србије* (средно Гојко Никетић), треће допуњено издање, Београд, Геца Кон, 1922, стр. 341.

⁶⁰ Пар. 556. СГЗ-а.

оца за физичке недостатке ствари.⁶¹ Даља правила СГЗ-а,⁶² пак регулишу правила о *правним недостигањима*, додуше спојено са *правилима о заштити од физичких недостигања*: „Који би дакле уговор какви учинио, па би ствари једној, коју на другога пренаша, таква својства приписивао, каквих она ствар нема, а требало би по природи или по уговору да их има; или који би особите недостатке код ствари једне прећутао, и прикривао; или који би лажно издавао да ствар за какову потребу способна, а није, или да ни обичних недостатака и бремена нема наводио; па би се противно показало, онда ће такви за то одговарати, и за штету, која би отуда произишла, накнаду учинити.”

У погледу правила о *прекомерном оштећењу*, односно *оштећењу преко половине*, СГЗ⁶³ одступа од свог изворника⁶⁴ и прихвата објективни концепт. Довољна је несразмера између узајамних престација у износу од преко половине обичне вредности. Није потребан субјективни услов, заблуда о правој вредности, као код одговарајућег правила АГЗ. Међутим, и по СГЗ-у, лезионарно правило се не примењује, ако су странке уговором искључиле примену овог правила, ако се ради о промету ствари која имају афекциону вредност за прибавиоца, па је прибавилац дао прекомерну цену зато што „му се ствар особито омилила”, ако је ствар упола поклоњена, ако се не може утврдити права цена, или ако је ствар продата судским путем.⁶⁵

Основна *средства обезбеђења извршења уговора* су по СГЗ-у *јемство* и *залога*.⁶⁶ Јемство се уређује као супсидијерна обавеза, јемац је обавезан тек ако главни дужник не плати дуг.⁶⁷ Сматра се да дужник није могао да плати дуг, ако је пао под стечај.⁶⁸ Законик предвиђа и могућност уговарања посебне врсте јемства код које је јемац у положају главног дужника (јемац платац).⁶⁹

У погледу *места, времена и начина извршења уговора*, основно је правило СГЗ-а,⁷⁰ да се сви уговори имају извршити у оно време, на оном месту, и на онај начин, *као што је то одређено у уговору*. Када место извршења није одређено у уговору, по правилима СГЗ,⁷¹ судиће се по природи посла. А ако то не би било могуће, онда ће се местом извршења непокретних ствари сматрати место где се оне налазе. У погледу места извршења покретних ствари, меродавно је место где је обећање дато.

⁶¹ Пар. 558. СГЗ.

⁶² СГЗ, пар 555.

⁶³ СГЗ, у параграфима 590, 560.

⁶⁴ Пар. 934, 935. АГЗ.

⁶⁵ В. Грађански законик краљевине Србије, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 244 -245.

⁶⁶ Правила о јемству и залози су регулисана у параграфима 827-846 СГЗ.

⁶⁷ Пар. 829. СГЗ.

⁶⁸ Пар. 830. СГЗ.

⁶⁹ Пар. 831. СГЗ.

⁷⁰ Пар. 547. СГЗ.

⁷¹ По одредбама параграфа 548. СГЗ.

Према правилима СГЗ,⁷² у недостатку других правила дужник може да изабере место испуњења, али ако је дужник изабрао место испуњења, од тога се не може одустати. У недостатку других уговорних одредаба, правила СГЗ предвиђају законска правила о начину рачунања рокова, односно правила о тумачењу појединих израза, те одређују, да се под „даном” подразумева 24 часа, под изразом „један месец” – 30 дана, а под појмом „година” – 365 дана.⁷³ Ако је дошло до испуњења уговора, али не тачно по месту и времену, начину како је уговору одређено, сматра се,⁷⁴ да је уговор испуњен, и због тога друга уговорна страна нема право на одустанак, али има право захтевати да се уговор тачно испуни. Ако је због нетачног испуњења дошло до штете, може савестан уговорник од друге, несавесне стране, захтевати накнаду штете.⁷⁵

Од *средства обезбеђења* извршења облигационих уговора, СГЗ регулише капару⁷⁶, одустаницу – „пишманлук.”⁷⁷

Уговорне обавезе и права прелазе на наследнике, осим ако су уговорена права или обавезе имале лични карактер, или ако су та права и обавезе установљене с обзиром на способности дужника.^{78, 79}

Известан облик *пасивне солидарности*, тј. одговорност више лица за једну ствар регулише следеће правило⁸⁰ СГЗ: „Ако ли су два или више њих на целу ствар обавезали се, онда је дужан један за све и сви за једнога целу ствар дати.”⁸¹

2.2.1.2. О уговорима – поједини облигациони уговори

У погледу **поклона**, СГЗ⁸² прихвата класичан став о бестеретном карактеру, одређујући да „поклон бива, кад ко добровољно другоме да, не иштући нити примајући икакве за то наплате.”⁸³ Поклон има право да учини сваки који неограничено располаже својим стварима.⁸⁴ Али примити поклон може и онај који друге уговоре не може самостално закључити.⁸⁵ Занимљиво је да је зако-

⁷² СГЗ, пар. 549.

⁷³ В. *Грађански Законик Краљевине Србије* (средно Гојко Никетић), треће допуњено издање, Београд, Геца Кон, 1922, стр. 337.

⁷⁴ Према параграфу 553. СГЗ.

⁷⁵ В. *Грађански Законик Краљевине Србије* (средно Гојко Никетић), треће допуњено издање, Београд, Геца Кон, 1922, стр. 552.

⁷⁶ Пар. 550. СГЗ.

⁷⁷ Пар. 551. СГЗ.

⁷⁸ В. пар. 552. СГЗ.

⁷⁹ В. *Грађански законик Краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 242.

⁸⁰ Пар. 545. СГЗ.

⁸¹ В. *Грађански законик Краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр.238.

⁸² Пар. 561-568. СГЗ.

⁸³ Пар. 561. СГЗ.

⁸⁴ Пар. 562. СГЗ.

⁸⁵ Пар. 563. СГЗ.

ник прихватио реалан концепт уговора о поклону, у случају да се закључује усмено. Тада уговор настаје тек предајом обећане ствари. Ако није дошло до предаје, поклон се не може принудно извршити, тј. тражити од даваоца обећања поклона да се судски обавезе на предају: „Ко поклон само усмено учини, а ствар не преда, и на захтевање неће да преда, не може се судом натерати, да предати мора. Само са писменим достоверним доказатељством може поклон судским путем тражити.”⁸⁶ То значи, да поклон који је учињен усмено, јесте натурална, а поклон учињен у писменој форми је пуноважна, утужива облигација, чак и ако до предаје по потписивању уговора није одмах дошло. То је у суштини аустријски концепт поклона, који за овај уговор такође, прихвата реални концепт. Тај концепт се може критиковати, обзиром, да уговор настаје и престаје са предајом, што је логички нонсенс. Имајући у виду да сваки уговор након закључења ствара потраживање. Код оваквог концепта поклона предаја је уз предговорну сагласност о поклону део аката закључења, а не извршења уговора. Уопште гледано, код осталих класичних реалних уговора (зајам, залога, остава) је другачија ситуација: иза предговорне сагласности и предаје (предмета зајма, оставе, залог) потребних за настанак уговора, настаје дејство уговора, истина, само за једну страну, нпр. обавеза зајмопримца да врати зајам или оставопримца да врати ствар, залогопримца да врати предмет залог, када се за то испуне услови. Није случајно, што се у неким савременим кодексима (нпр. Мађарски Грађански Законик из 1959, ревидиран од 1989.г. до 1998. г.), сматра да поклон покретне ствари није реалан, него консенсуалан уговор (из чега проистиче последица утуживости обећања поклона), а поклон непокретних ствари је формалан, будући да је за такав поклон предвиђена обавезна писмена форма уз елементе нотаријалне формалности (овера потписа странака или чак целине уговора, код суда, или нотара).

Наравно, СГЗ *зобрањује* поклон туђе ствари или поклон на штету трећег, као и поклон којим се ограничавају законски наследни делови деце, уживање онима које је поклонодавац дужан издржавати, или би се осујећивала наплата дуга од стране поклонодавчевих поверилаца.⁸⁷ Поклон се може *описвати* само изузетно: а) ако је поклонодавац накнадно осиромашео, б) ако поклонопримац покаже „велику неблагодарност” спрам поклонодавца, повредом живота, тела, части и нарушавајаћи његову слободу и имање.^{88 89}

Поклон за случај смрти се сматра као легат.⁹⁰

Остава⁹¹ је такође уређена као реални уговор. По речима законика, остава је такав уговор, „којим ко туђу ствар прими тако, да је чува и невредимо (неизмењено) натраг врати.”⁹² Оставапримац је дужан да ствар чува „од сваког

⁸⁶ Пар. 564. СГЗ.

⁸⁷ Пар. 565. СГЗ.

⁸⁸ (Пар. 567. СГЗ.

⁸⁹ В. *Грађански законик Краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 246.

⁹⁰ Пар. 568. СГЗ.

⁹¹ Пар. 569-581. СГЗ.

⁹² Пар. 569. СГЗ.

квара или штете”, као сопствену ствар, при чему оставопримац нема право ствар употребљавати нити уживати, осим ако је оставодавац то посебно дозволио. Али ако оставодавац овласти оставопримца на употребу и уживање, престаје остава и настаје најам или зајам ствари, у зависности од врсте ствари која се употребљава.⁹³ Уколико је рок одређен, остава траје до истека рока, а ако рок није одређен, остава престаје кад оставодавац затражи враћање ствари. Уколико време није одређено, нити се по околностима не може одредити трајање, оставопримац је овлашћен да по својој вољи врати ствар.⁹⁴ Предмет оставе су покретне ствари. Но изузетно могу бити предмет оставе и непокретне ствари, као што су кућа, воденица, виноград, њива, ливада итд., – када се они уступају ради чувања. Тада су оставопримчеве дужности исте, као и код покретних ствари, осим ако су преко тога уговорене и друге дужности.⁹⁵ Оставопримац одговара за сваки квар или штету, осим ако је штета наступила без његове кривице, односно, ако се штета није могла отклонити. Али је у исто време оставодавац обавезан да надокнади сваки трошак који би оставопримац имао. Оставопримац има право на накнаду штете од оставодавца, уколико је ради остваривања дужности чувања ствари морао жртвовати сопствену ствар. Награду за чување оставопримац има право да тражи само у случају, ако је награда посебно уговорена, или ако би се она по околностима или по природи посла подразумевала.^{96, 97} Из тога проистиче, да је остава реалан, једнострано теретан, добротан уговор, осим ако је накнада уговорена, када уговор постаје једнострано теретан. Ако је спорно између две стране коме је ствар поверена на чување, суд може одредити секвестар ствари код трећег лица, док се спор не реши. Тада се ради о обавезном чувању ствари.^{98, 99}

Послуга.¹⁰⁰ Следећи по реду регулисани реални уговор је послуга („наруч”). Настаје на основу таквог уговора којим ко непотрошну ствар на послугу узме, на одређено време, и да га потом, без било какве накнаде, врати.^{101, 102} Послугопримац има право да ствар користи, на уобичајени или уговорени начин.¹⁰³ Ако је време послуге уговорено, након истека ствар се мора вратити. Али ако време послуге није уговорено, трајање ће се одредити према намени послуге. Ако се време по овим основима не може одредити, тј. нема споразума о трајању, време ће зависити од воље послугопримца. У спору о трајању послуге,

⁹³ Пар. 570-571. СГЗ.

⁹⁴ Пар. 572-573. СГЗ.

⁹⁵ Пар. 574. СГЗ.

⁹⁶ Пар. 575, 577, 578 СГЗ.

⁹⁷ В. *Грађански законик Краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927., стр. 248.

⁹⁸ Пар. 581. СГЗ.

⁹⁹ В. *Грађански законик Краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр.249.

¹⁰⁰ В. пар. 582-592. СГЗ.

¹⁰¹ Упор. пар. 582. СГЗ.

¹⁰² В. *Грађански законик Краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 249.

¹⁰³ В. пар. 583. СГЗ.

узеће се као меродавна, тврдња о краћем трајању. Пре истека времена послуге предмет послуге послугодавац не може успешно тражити назад.^{104, 105} Али, послугопримац може пре истека времена послуге ствар вратити, када је послугодавац обавезан да ствар прими, осим у случају када то за њега значи терет или штету.¹⁰⁶ Ако је послугопримац ствар користио противно уговору, ствар дао другом на коришћење противно вољи послугодавца, одговоран је за сваки квар, а послугодавац може тражити повраћај ствари пре истека времена послуге. Ако је послугопримац ствар употребио противно намени дужан је за случајну штету одговарати. Ако би се ствар изгубила и доцније нашла, ствар не припада послугопримцу, већ послугодавцу. Обичне трошкове сноси послугопримац. Међутим, за изванредне трошкове који су нужни за одржавање ствари, одговоран је послугодавац.^{107, 108}

Зајам.¹⁰⁹ У реду традиционалних реалних уговора, следећи по реду регулисани уговор је уговор о зајму који СГЗ дефинише као такав уговор којим се коме дају потрошне ствари (тј. којим зајмодавац даје зајмопримцу потрошне ствари), али тако да је корисник, зајмопримац овлашћен да ствар употребљава по својој вољи, тј. да ствар потроши и да њоме располаже, али у своје време, тј. у одређеном року дужан те ствари у истом роду и вредност ствари натраг вратити.¹¹⁰ Зајам се обично даје у новцу, али може бити и у другим потрошним стварима, може бити уз наканаду (лихва), тј. интерес или добитак, или без накнаде, са залогом и без залогe (тј. са акцесорним уговором о хипотеци непокретних или залогe покретних ствари, ради обезбеђења потраживања или без обезбеђења).¹¹¹ Зајам може да се пуноважно закључи неформално, усмено и писмено („Зајам се може учинити писмено или усмено”).¹¹² Зајмодавац не може тражити од зајмопримца да врати исту ствар коју је дао, осим ако је то изричито уговорено.¹¹³ Ако се унутрашња вредност (куповна моћ) новца дат у зајам не промени, враћа се онолико новчаних јединица колико је примљено, али ако се унутрашња вредност новца промени, навише или наниже, враћа се зајам у оној вредности која је постојала у време закључења зајма, полазећи од златне вредности у време закључења уговора.^{114, 115} Законска камата (лихва, интерес) је одређена у

¹⁰⁴ Упор. пар. 584, 585, 586, 587. СГЗ.

¹⁰⁵ В. *Грађански законик Краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 250.

¹⁰⁶ Упор. пар. 588. СГЗ-а.

¹⁰⁷ Упор. пар. 589, 590, 591.

¹⁰⁸ В. *Грађански законик Краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 251.

¹⁰⁹ Пар. 593-608 СГЗ.

¹¹⁰ СГЗ, пар. 593, 596.

¹¹¹ В. пар. 594. СГЗ.

¹¹² В. пар. 595. СГЗ.

¹¹³ В. пар. 597. СГЗ.

¹¹⁴ Упор. пар. 598, 599, 600. СГЗ.

¹¹⁵ В. *Грађански законик краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 252-253.

висини од 6%, а максимална уговорна камата је 1%.^{116, 117} Ако нема уговорене камате, а време враћања је уговорено, опредељено, па се на време зајам не врати, зајмодавац има право да од истека рока за враћање тражи (затезну камату, лихву), по закону у висини од 6%.¹¹⁸ Ако је уговор о зајму закључен на „дуже време”, тј. на неодређено време, плаћање интереса, лихве се остварује по свршетку сваке године.¹¹⁹ Интерес на интерес, тј. камата на камату је недопуштена. Али у случају да је дужник пропустио да о року исплати интерес, онда се може неплаћени интерес, на основу посебне сагласности, претворити у главницу и онда се на њега плаћа интерес. Изузетак од правила о забрани анатоцизма чине давање новца под интерес из „каса државних фондова, за који важе посебни правни прописи.”¹²⁰ У случају ако дужник на време интерес не плати и противно вољи зајмодавца задржи, досудиће се и интерес на неплаћени интерес, од времена кад зајмодавац наплату тога судским путем захтева.¹²¹ Ако је камата (интерес) постигла износ главног дуга, од тога времена интерес престаје тећи. Но, од дана када је тужба суду поднесена, може се интерес наново тражити.¹²² Зајмодавац нема право да тражи повраћај зајма пре но што истекне уговорено време за повраћај. Само у случају опасности од пропадања зајма поверилац може раније да тражи повраћај, ради обезбеђења свог интереса.^{123, 124} Ако је зајам дат на неодређено време, сматра се да је дужник дужан да врати зајам у било које време кад то затражи зајмодавац.¹²⁵ Уколико је време за отказ одређено, нпр. три месеца или пола године, „онда је дужан зајмодавац на толико времена напред дужнику зајам отказати.” „Но ни зајмодавац није дужан пре опредељенога времена, и преко услова учињеног исти зајам натраг примити, осим ако би дужник својевољно лихву до опредељенога времена платио”.¹²⁶ Ако је између дужника и повериоца престао тећи зајам на основу закона, а куповна моћ новца је у међувремену обезвређена, зајмодавац своје право не губи, и дужник ће бити дужан да врати новац према стварној вредности.^{127, 128}

Од наведених уговора, са становишта примене позитивног права, релевантна су правила о поклону, будући да поклон није уређен Законом о облига-

¹¹⁶ В. пар. 601. СГЗ.

¹¹⁷ В. *Грађански законик краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 253.

¹¹⁸ В. пар. 602. СГЗ.

¹¹⁹ В. пар. 602.а. СГЗ.

¹²⁰ Упор. пар. 603, ст. 1. и 2. СГЗ.

¹²¹ Пар. 604. СГЗ.

¹²² В. пар. 604./ а СГЗ.

¹²³ Упор. пар. 605. СГЗ.

¹²⁴ В. *Грађански законик краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр.255.

¹²⁵ В. пар. 606. СГЗ.

¹²⁶ В. пар. 607. СГЗ.

¹²⁷ Упор. пар. 608. СГЗ.

¹²⁸ В. *Грађански законик краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 256.

ционим односима, а остали (реални) уговори су уређени одредбама ЗОО, и то на други начин, по угледу на Швајцарски ЗОО, као консенсуални уговори.

Пуномоћство и заступање.¹²⁹ Према СГЗ, пуномоћство је такав уговор којим неко (пуномоћник, заступник) добије овлашћење (од стране даваоца пуномоћја, властодавца) у име другог и за другог „што чинити пуноважано”, тј. савременим језиком и значењем института, да у име и за рачун даваоца пуномоћја, властодавца, предузме фактичке или правне радње, са дејством у корист властодавца.¹³⁰ Пуномоћје је писмено.¹³¹ Овлашћење пуномоћника се креће у границама пуномоћја: „Пуномоћник онолико само власти има, колико му је дано.” Зато он не сме да прекорачи границе пуномоћја, а ако дође до прекорачења, мора одговорати за све последице. Уколико границе пуномоћја нису прописане уговором, пуномоћник мора да поступи по свом разуму, тј. разумно, по знању и савести.¹³² Продаја туђе ствари у име и за рачун другог, пријем или наплата туђег потраживања, подизање туђег новца, вођење нечије парнице, пристајање на заклетву, поравнање само онда може пуномоћник учинити, „кад су у пуномоћју ови послови поименце назначени”, када су они изричито предвиђени.¹³³ Пуномоћје се може дати ради пријема или одбијања наслеђа, да се закључи ортачки уговор, уговор о поклону, да изабере судију за арбитражу, да уступи ненаплативо потраживање, али и у таквим случајевима пуномоћје треба да буде специјално, са јасним назначењем садржаја пуномоћства.¹³⁴ Пуномоћник је дужан да поверени посао обави у складу са датим обећањем, сагласно начелу поштења и савесности и да о свом обављеном послу, свом властодавцу положи рачун.¹³⁵ ¹³⁶ Наравно, пуномоћник је дужан да посао сам обави, а ако се ослони на другог за његове радње одговара, „ако се посао не сврши како треба”. Нема одговорности за радњу другог, ако је у пуномоћју дозвољено да се посао повери трећем лицу. Али и у том случају одговара за *culpa in eligendo*, тј. за правилан избор трећег лица, када одговара по правилима о субјективној одговорности, тј. на основу кривице.¹³⁷ Пуномоћник одговара за штету коју је пуномоћник проузроковао властодавцу својом кривицом. На захтев властодавца пуномоћник је дужан да положи рачун, тј. да извести о извршавању своје обавезе.¹³⁸ Властодавац пак је дужан да исплати пуномоћнику, после извршеног посла, нужан и потребан трошак, у случају тражења да плати трошкове унапред. Уколико је кривицом властодавца пуномоћник претрпео штету, влас-

¹²⁹ Пар. 609-631. СГЗ.

¹³⁰ Упор. пар. 609., 610. СГЗ.

¹³¹ В. пар. 610 СГЗ.

¹³² СГЗ, пар. 611, 612.

¹³³ Пар. 613. СГЗ.

¹³⁴ Упор. пар. 614. СГЗ.

¹³⁵ Упор. пар. 615. СГЗ.

¹³⁶ В. *Грађански законик Краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 256-257.

¹³⁷ Упор. пар. 616. СГЗ.

¹³⁸ В. пар. 617. СГЗ.

тодавац је обавезан да накнади тако насталу штету.¹³⁹ Ако је пуномоћник при вршењу посла претрпео штету случајно, право на накнаду припада му само ако се пуномоћства примио без икакве накнаде, али ако је пуномоћство уговорено уз награду, пуномоћник нема право на накнаду штете, мора се задовољити само наградом.¹⁴⁰ Дејство пуномоћја настаје између властодавца и трећег лица.¹⁴¹ Пуномоћје престаје оног тренутка када властодавац опозове, а све што је пуномоћник после тога учинио у име властодавца, нема дејства.¹⁴² Осим у невремену, и на штету властодавца, када одговара за штету, и пуномоћник може да одустане.¹⁴³ Будући да је пуномоћје по СГЗ-у уговор *intuitu personae*, који се дакле закључује с обзиром на својство, знање и способности личности, пуномоћје престаје смрћу пуномоћника или властодавца, осим ако гласи и на наследнике.^{144, 145} У случају пословодства без налога, тј. таквог пуномоћја, кад се неко прими туђега посла у нужди, ради спречавања наступања штете, пословођа има положај пуномоћника онога у чију корист је поступио. Тада, пуномоћник у нужди, има право на накнаду свих нужних и корисних трошкова.¹⁴⁶

Размена („промена”)¹⁴⁷ По дефиницији законика размена је такав уговор, којим ко једну ствар за другу дати обећава.¹⁴⁸ Међутим, када се ствари дају за новац, није по среди размена, већ куповина. Али, злато или златни новац, могу бити предмет размене, тако што се за њих даје неки други новац.¹⁴⁹ Одговорност за недостатке ствари сноси онај код кога се ствар налази. Користи и прираштај од промене ствари припадају господару, тј. власнику.^{150, 151}

Купопродаја (продаја и куповина)¹⁵² је такав уговор којим се ствар за неку одређену накнаду у новцу другоме уступа.¹⁵³ Уговор настаје када су се странке договориле у погледу предмета и цене. Уколико се за ствар даје и новац и ствар, тада је по среди мешовити уговор о продаји и размени. Ако је вредност ствари од новца већа, примењују се правила о размени, а ако је једнака или

¹³⁹ В. пар. 618. СГЗ.

¹⁴⁰ Упор. пар. 619. СГЗ.

¹⁴¹ Упор. пар. 620-621. СГЗ.

¹⁴² Упор. пар. 622. СГЗ.

¹⁴³ Упор. пар. 623. СГЗ.

¹⁴⁴ Упор. пар. 624. СГЗ.

¹⁴⁵ В. *Грађански законик краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 259.

¹⁴⁶ Упор. пар. 628. СГЗ.

¹⁴⁷ Пар. 632-640. СГЗ.

¹⁴⁸ Упор. пар. 632. СГЗ.

¹⁴⁹ Упор. пар. 633. СГЗ.

¹⁵⁰ В. пар. 637-638. СГЗ.

¹⁵¹ В. *Грађански законик Краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 262-263.

¹⁵² В. пар. 641-676. СГЗ.

¹⁵³ В. пар. 641. СГЗ.

већа вредност новаца, примењују се правила о купородаји.¹⁵⁴ Закон регулише уговор о куповини на основу мустре¹⁵⁵ и пробе,¹⁵⁶ купопродају са правом откупа и прекупа.¹⁵⁷ Када је предмет продаје покретна ствар и предмет за уговорену цену се преда, купац је дужан да исплати цену у уговореном року, или да ствар врати.¹⁵⁸ Код непокретних добара закон установљава прече право куповине у корист најближе родбине, тј. лица која би имала право наслеђа на продатим добрима, као и првих суседа и комшија.¹⁵⁹ У случају продаје непокретних ствари, продавац је дужан да јави своју намеру за продајом лицима која су по закону овлашћена на прече право куповине.¹⁶⁰ Носиоци пречег права имају право и дужност да се изјасне уз потврду суда, у року од 30 дана од времена продаје.¹⁶¹ Онај који жели да оствари прече право куповине, мора по закљученој погодби да положи износ цене код суда.¹⁶² Када се ствар продаје јавно, судским путем (лицитацијом) не примењују се правила о пречем праву куповине.

Закуп¹⁶³ је такав уговор, којим се нека непотрошна ствар узима на употребу и корист, за неко одређено време и одређену накнаду.¹⁶⁴ Закуп није ништа друго до продаја употребе.¹⁶⁵ Онај који даје ствар у закуп дужан је одмах предати ствар о свом трошку, и одговорати за недостатке због којих ствар не би могла бити употребљена. Уколико ствар случајно пропадне, уговор престаје.¹⁶⁶ Закупац је дужан да сноси само оне трошкове, без којих се ствар не може по својој намени употребити.¹⁶⁷ Закупац може дати ствар на пазакуп, тј. да да ствар другоме на закуп, ако се то може остварити без штете за власника и ако није посебно забрањено уговором.¹⁶⁸ Ако је ствар дата у закуп на годину дана или више, а рок плаћања није одређен, узима се полугодишњи законски рок плаћања унапред, али ако је закупнина уговорена на месец, онда се подразумева месечно плаћање унапред.^{169, 170}

¹⁵⁴ В. Грађански законик Краљевине Србије, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 263. (Упор. пар. 643. СГЗ).

¹⁵⁵ В. пар. 645. СГЗ.

¹⁵⁶ В. пар. 667, 668. СГЗ.

¹⁵⁷ В. пар. 663, 664. СГЗ.

¹⁵⁸ Пар. 669. СГЗ.

¹⁵⁹ Упор. пар. 670. СГЗ.

¹⁶⁰ В. пар. 671. СГЗ.

¹⁶¹ Упор. пар. 673. СГЗ.

¹⁶² Пар. 674. СГЗ.

¹⁶³ В. пар. 677-705. СГЗ.

¹⁶⁴ Упор. пар. 677. СГЗ.

¹⁶⁵ В. пар. 679. СГЗ.

¹⁶⁶ Пар. 682. СГЗ.

¹⁶⁷ Пар. 683. СГЗ.

¹⁶⁸ Пар. 684. СГЗ.

¹⁶⁹ Пар. 685. СГЗ.

¹⁷⁰ В. Грађански законик краљевине Србије, Београд, Геца Кон, 1927., стр. 270-272.

Уговор о најму (уговор о делу и о служби)¹⁷¹ је такав уговор којим се неко обавезе „какву службу учинити”, или „што начинити” – за одређену награду у новцу.¹⁷² Ако посленик наручену ствар или уговорену службу не изврши у року, наручилац може да одбије пријем наруџбине.¹⁷³ Ако је посленик урадио посао, али није довршио због кривице наручилаца, не може тражити награду, али може тражити накнаду штете.^{174 175}

Орталук¹⁷⁶ је такав уговор код кога се два или више лица обавезу да свој труд или ствари уложе ради постизавања заједничког циља, посла, и да добит из тога међусобно деле.¹⁷⁷ Ортачки уговор се може по СГЗ-у односити само на једну особиту ствар или одређену новчану суму, може да се односи на род ствари и на плодове ствари.¹⁷⁸ Ако би предмет ортачког улога био одређен у „целокупном имању” треба да се узме да се ради само о садашњем, а не и будућем имању.¹⁷⁹ Уговор је писмен, „да би се знало, шта је уложено”.¹⁸⁰ Оно што је уложено у ортачки посао сачињава главницу ортаклука, чиме ортаци управљају заједнички.¹⁸¹ Ортак који ништа друго није уложио осим свог труда, по закону има право само на добитак, „а не на главно” (главницу).¹⁸² Ортаци управљају послом путем саветовања, ондосно доносе одлуке већином гласова.¹⁸³ Деоба добити врши се „на задовољство свију ортака”, у том погледу не вреди правило о већинском одлучивању, деоба треба да „буде као што деобе уопште бивају”.¹⁸⁴ При деоби се одбијају улози, затим трошкови и претрпљене штете, а оно што преостаје, чини добитак. „Главно” припада сваком своје, а добитак се дели по мери улога. Труд се узима у обзир само код оног ортака који „само труд уместо улога даје”, или је „уз улог особиту радњу обећао”.¹⁸⁵ Уколико се ради о радњи, улог се дели по уговору. Уколико нема посебне погодбе о деоби, добит ће се делити по важности посла и труда, и по доприносу добитку. У случају спора, суд решава о деоби.¹⁸⁶ Ако се добитак не састоји у новцу, већ у некој другој ства-

¹⁷¹ Пар. 706-722. СГЗ.

¹⁷² Пар. 706. СГЗ.

¹⁷³ Пар. 710. СГЗ.

¹⁷⁴ Пар. 712. СГЗ.

¹⁷⁵ В. *Грађански законик краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927., стр. 277-281.

¹⁷⁶ В. пар. 723-758. СГЗ.

¹⁷⁷ Упор. пар. 723. СГЗ.

¹⁷⁸ В. пар. 724. СГЗ.

¹⁷⁹ В. пар. 725. СГЗ.

¹⁸⁰ Пар. 726. СГЗ.

¹⁸¹ Пар. 727. СГЗ.

¹⁸² Пар. 728. СГЗ.

¹⁸³ Пар. 732. СГЗ.

¹⁸⁴ В. пар. 734. СГЗ.

¹⁸⁵ Пар. 739. СГЗ.

¹⁸⁶ Пар. 740. СГЗ.

ри, тада се добитак претвара у новац и дели се по изложеним правилима.¹⁸⁷ Ако би уместо добитка настао губитак, „штета”, штета пада по мери улога на све ортаке.¹⁸⁸ Ортачко друштво престаје по себи завршавањем посла због кога је друштво основано.¹⁸⁹ Ортачка права и дужности обично не прелазе на наследнике, али наследници имају право на потраживања ортака, која су настала до његове смрти.^{190, 191}

Брачни уговор¹⁹² је по СГЗ-у је уговор који настаје између супружника („мужа и жене”), или између женика и невесте, који има за предмет регулисање њихових имовинских односа у браку.¹⁹³ Уговор се може односити на мираз, тј. ону имовину коју „супруга мужу донесе, било њено сопствено, било од другог добивено, ради лакшег живљења”.¹⁹⁴ Женино наслеђе које се остварило за време брака, такође се сматрао као мираз.¹⁹⁵ Муж је имао право да ужива женин мираз док год је трајао брак.¹⁹⁶ Ако у уговору супружници нису ништа друго предвидели, свако стиче своју посебну имовину. Додуше, ако се жена не противи, закон презумира право управљања њеном имовином у корист мужа, у својству законског заступника.¹⁹⁷ Тиме се ограничавала пословна способност жене у браку. Мужевљеви дарови, у виду накита и другим драгоценостима, у сумњи се узимају да су поклоњене.¹⁹⁸ Правила СГЗ-а су већином преузета из АГЗ-а.

И уговори о играма на срећу су правно регулисани одредбама СГЗ-а.¹⁹⁹ Такви уговори су нпр., коцка, опклада. Добитак зависи од будућег неизвесног догађаја. Предмет опкладе се може утужити само онда ако је положен код трећег лица.^{200, 201}

Већина приказаних правила СГЗ-а о појединим облигационим уговорима регулисана је одредбама данас важећег Закона о облигационим односима од 1978, са изменама из 1993.г. (као што су купопродаја, закуп, зајам, остава, и др.) или

¹⁸⁷ Пар. 742. СГЗ.

¹⁸⁸ Пар. 742. СГЗ.

¹⁸⁹ Пар. 751. СГЗ.

¹⁹⁰ Пар. 752. СГЗ.

¹⁹¹ В. Грађански законик Краљевине Србије, Београд, Геца Кон, 1927., стр.281-288.

¹⁹² В.пар. 759-788. СГЗ.

¹⁹³ Упор. пар. 759. СГЗ.

¹⁹⁴ Пар. 760. СГЗ.

¹⁹⁵ Пар. 763 СГЗ.

¹⁹⁶ Пар. 766. СГЗ.

¹⁹⁷ Пар. 771. СГЗ.

¹⁹⁸ СГЗ, пар. 777.

¹⁹⁹ СГЗ, пар. 789-799.

²⁰⁰ В. пар.793. СГЗ.

²⁰¹ В. Грађански законик краљевине Србије, Београд, Геца Кон, 1927., стр 298.

неким партикуларним законима, као што је Закон о раду (уговор о раду, итд.). У домену уговорних односа уређених позитивним прописима нема места примени СГЗ. Неки уговори нису уређени правилима ЗОО, као што су поклон, брачно имовински уговор. Правила о поклону се и данас примењују у судској пракси као „правила грађанског права”. Правила СГЗ о брачно-имовинском уговору се не примењују, јер је важећи закон о браку и породици још увек задржао императивни режим заједничке имовине, која се додуше може делити према доприносу у њеном стварању, по споразуму брачних другова. Али, споразум о деоби вреди само на дотад стечену заједничку имовину. Ако брак траје и после тога, поново се ствара заједничка имовина, по сили закона. Реформске земље су данас одступиле од императивног режима заједничке имовине, брачни другови својим уговором могу уредити и другачије своје имовинске односе, нпр. предвидети режим одвојеног стицања, уз битно законско ограничење, да су брачни другови дужни да дају свој допринос трошковима заједничког домаћинства, као и чувању, васпитању и издржавању заједничке деце.

2.2.2. Основна правила СГЗ-а о проузроковању и накнади штете

Основно правило, правило о *ошћивој инкриминацији* је прописано је у СГЗ-у на следећи начин:²⁰² „Ко другоме штету какову учини, било то на имању или правима и личностима; онај мора ту накнадити”, тј. свако ко другоме проурокује штету на имовини, правима или у личности, дужан је да је надокнади. Штетник се може *ослободити* од наплате учињене штете само онда, ако докаже да штета није проузрокована његовом *кривицом*, већ се она случајно догодила.²⁰³ Из тога проистиче, да СГЗ, као и АГЗ стоји на становишту о принципијелној субјективној одговорности, при чему за кривицу терет доказивања сноси оштећено лице. Ако је штета проузрокована од стране *више лица*, законик установљава *солидарну* одговорност. *Регрес* се остварује (према пасивно легитимисаним нетуженим солидарним садужницима) у посебној парници коју иницира солидарни дужник који је по правноснажној пресуди исплатио целину дуга, при чему се коначан распоред одштете врши „по мери кривице свакога у проузроковању штете.”²⁰⁴ Ако има кривице и до оштећенога, „онда ће сразмерно накнада и на њега пасти”.²⁰⁵ ²⁰⁶ За штету проузроковану у *неужној одбрани*, тј у циљу „заштите права које је уживао”, неће одговарати за штету, осим „ако је границе прекорачио”.²⁰⁷ Уколико лице које је учинило другом лицу штету *није било свесно* своје радње, неће одговарати за насталу штету, осим ако је себе у то стање „вољно поставио”, тј. себе свесно ставило у то

²⁰² У параграфу 800. СГЗ.

²⁰³ В. пар. 801. СГЗ.

²⁰⁴ В. пар. 804. СГЗ.

²⁰⁵ В. пар. 805. СГЗ.

²⁰⁶ В. *Грађански законик Краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 301.

²⁰⁷ Упор. пар. 806. СГЗ.

стање. У групу лица која су *ајсолућино деликћино несћособна*, тј. која се изједначавају са лицима која немају способности да сагледају последицу својих радњи, законик укључује малодобну децу до 7 година, као и лица која су „луди, згранути и бесомучни”. Уместо њих одговарају лица којима су они поверени на чување.²⁰⁸ Законик искључује одговорност, ако је штета проузрокована услед *случаја*, осим ако је неко крив за наступање случаја.²⁰⁹ Законик одређује принципно правило да *свако одговара за своје радње*: „За туђа дела нико није дужан одговарати. Али ће за *радњу другога* одговарати за штету онај који је штетника ангажовао у својој служби, посебно ако су та лица „скитнице, неваљалци и злочинци”, јер ће тада давалац службе одговарати за сву штету коју би ови учинили.²¹⁰ Правила СГЗ²¹¹ уређују неке *ћосебне случајеве* грађанскоправне одговорности за штету, као што су а) штете нанете падом или бацањем ствари кроз прозор, са тавана или иначе, б) одговорност за штете дејством животиња, и то у принципу, без обзира на кривицу власника. Основним *ћравилом о одићћейћи*²¹² је установљено начело о *ћовраћају у ћрећаићње сћћање*. Уколико то није могуће, штета се процењује и надокнађује у *новчаној ћроћћиввердностћи*. Како АГЗ, тако и СГЗ²¹³ у случају *намерне кривице*, поред *ћросћће шетће (damnum emergens)*, штетника обавезује и на накнаду *изћубљене добићћи (lucrum cessans)*. Тиме се поред принципа реституције, повраћаја у пређашње стање, усваја и *ћенални ћринцић*, пошто се разликује обим накнаде, у зависности од степена кривице, тј, накнада не зависи само од висине штете. У случају *ћћелесноћ оићћћећења* штетник је дужан да надокнади *матћеријалну шћћейћу* насталу у виду трошкова лечења, накнаду изгубљене зараде, а поред тога, дужан је да надокнади *неимовинску шћћейћу* која се трпи у виду болова, давањем примерене (сразмерне) накнаде.²¹⁴ Уколико је штетник проузроковао нечију *смрћћ*, даје се посебна накнада у корист жене и деце.²¹⁵ Штета се (иако законик изричито не спомиње, мисли се и на имовинску и на неимовинску штету) мора надокнадити и онда ако је повређена нечија *слобода, часћћ и ћошћћење*.^{216, 217}

²⁰⁸ В.пар. 807. СГЗ.

²⁰⁹ Пар. 808. СГЗ.

²¹⁰ В. пар. 810. СГЗ.

²¹¹ В. пар. 813-817.

²¹² В. пар. 818. СГЗ.

²¹³ СГЗ, пар. 819.

²¹⁴ В. пар. 820. СГЗ.

²¹⁵ Пар. 821. СГЗ.

²¹⁶ Пар. 822. СГЗ.

²¹⁷ В. *Граћански законик Краљевине Србије*, Београд, Геца Кон, 1927, стр. 303-305.

Закључне напомене

Спрки Грађански законик из 1844. године иако је компромис између решења модерних грађанских законика и извесних правила „народног обичајног права”, – представљао је у своје време значајан допринос афирмацији тржишних прилика, у условима економске неразвијености и правне нестабилности, условљене, између осталог, и недостатком законодавства у материји грађанскоправних односа. Законик је допринео отклањању опште правне нестабилности као и релативизацији ауторитарне владавине, пружио је нормативне гаранције у циљу заштите законито стечене својине. Контроверзне су оцене научне литературе у погледу инкорпорисања правила обичајног права. Један део литературе високо вреднује прихватање правила обичајног права, истичући да су та обичајна правила управо израз оригиналности законика. У прилог прихватања обичајних правила истиче се и аргумент, да су они били свима познати због дуготрајне примене, те се оцењује да су обичаји били значајни у условима привредне неразвијености. Позитивне оцене неких аутора истичу да су обичаји били нарочито важни на задржавању задружне својине, пошто су на тај начин, у условима економске неразвијености, једино могле да се заштите, у економском смислу, породице које су живеле од истог имања. Други сматрају да су правила обичајног права била кочница у процесу еманципације и развоја грађанског друштва. Критичари истичу, да је СГЗ, безрезервном афирмацијом обичаја, неосновано инкорпорисао и извесне облике неравноправности жене и мушкарца, који су садржани у обичајним правилима. Тиме је знатним делом оповргнуто начело о једнакости грађана пред законом, декларисано у уводном тексту законика. Усвојена правила обичајног права су довела до неравноправности, нарочито жена у погледу наследних и других грађанских права. Критике су оправдане и у погледу тога да је законик остао нејасан, непрецизан. Правила СГЗ се данас примењују у судској пракси тамо где не постоје позитивни прописи, тј. на облигационе односе који нису уређени Законом о облигационим односима (1978, 1993). То се односи, пре свега, на правила о поклону. Правила СГЗ-а о уговору о ортаклуку су била меродавна док није донет Закон о предузећима (1997), којима је уређен овај уговор по модерним схватањима заступљених у упоредном праву.

*József Szalma Ph.D., Full professor
Novi Sad University School of Law*

Serbian Civil Code (SCC of 1844) and the law on obligations

Abstract

This paper identifies codifying capacities of the Serbian Civil Code of 1844, and performs a systematic analysis thereof, with a special review of the rules of the law on obligations. Jovan Hadžić, author of the Code, obtained his legal knowledge in Austria-Hungary, where he used to live during the course of his studies. Following the Austrian General Civil Code, he strived to introduce notions of equality of citizens before the law, rules providing unrestrained legal transactions based on freedom to contract and rules on protection of ownership, into the general framework of uncertainty, which dominated over Serbian legal system during the times when the Code was adopted, in order to stabilize it. The author of the Code partially succeeded to achieve certain goals of codification, since he managed to introduce into the general principles of the Code the notion of equality of citizens before the law, which applied also to the ruler of the country. However, the Code made compromises from many areas unacceptable, and it deviated from its role model, the Austrian GCC, by codifying certain common law rules. The common law rules envisaged inequality in many ways, such as the one embedded in the notion of collective ownership, which was disposed of exclusively by the head of the family, whereas other family members were deprived of any authority. Additionally, according to the common law, women were unequal to men with respect to inheriting rights and the right to dispose of their own assets. The paper also analyses the wording of the Code, which often made interpretation and application of the Code difficult and led to unnecessary division or integration of notions. The cause for that was a bad translation of the Austrian original and archaic expressions used in it. Newer translations of Austrian General Code proved to be very helpful for its better understanding.