

Dr. RADMILA KOVAČEVIĆ-KUŠTRIMOVIC  
V. prof. Pravnog fakulteta u Nišu

## REALNI PRAVNI POSLOVI\*

### I Uvod

1. U prethodnim razmatranjima realnih pravnih poslova istakli smo da je Zakon o obligacionim odnosima ugovore, tradicionalno tretirane kao realne, proglašio konsensualnim; za njihovu punovažnost više se ne zahteva predaja stvari, kao realni akt, pored saglasnosti strana ugovornica o bitnim elementima pravnog posla.

Iako su nastali još u rimskom pravu i kao takvi ušli u moderno pravo, smatra se, ne bez protivljenja, da danas ne postoji potreba da se kod zaključenja ugovora o zajmu, zalozi i ostavi, predaja stvari uzima kao akt punovažnosti, već kao element realizacije pravnog posla.

Naša pravna teorija se priklonila ovoj tendenciji smatrajući da su realni pravni poslovi vrsta formalnih pravnih poslova i da kao takvi treba da pretrpe promene kojima su bili izloženi svi formalni pravni poslovi<sup>1)</sup>. Ovaj stav pravne teorije prihvaćen je, kao što smo istakli, i od strane zakonodavca.

2. Analizirajući predaju stvari kao uslov punovažnosti kod realnih pravnih poslova došli smo do zaključka da je ona izraz pravne prirode ovih poslova. Naime, predaja stvari je odraz njihove realne sadržine u kojoj je karakteristična obaveza samo jedne strane ugovornice; obaveza duge strane nije, realno, ekvivalentna obavezi prve strane ugovornice, zbog čega se ova štitila u pravu aktom predaje kao perfektuirajućeg elementa u nastanku ovih pravnih poslova. To znači da je strana ugovornica, koja se obavezuje pravnim poslom, mogla sve do predaje stvari razmišljati o poslu kome pristupa; posle predaje stvari ona, kao i druga ugovorna strana, odgovara za sve posledice iz punovažnog pravnog posla.

Pokazalo se, međutim, vremenom, da se kod realnih pravnih poslova menjala njihova realna sadržina, što je i bio razlog da pravo menja pravila za ovu vrstu ugovora. Predaja stvari više, kod nekih realnih pravnih poslova, nema nikakvu ulogu, pa su se takvi pravni poslovi podvrgli režimu ostalih, konsensualnih ugovora. Naime, kod nekih realnih pravnih poslova naspram obaveze jedne strane ugovornice, zajmodavca, ili ostavoprimca, pojavila se i baveza druge ugovorne strane koja je korelativna sa prvom, zbog čega su ovi ugovori postali različiti od istih (čije ime nose), iz ranijeg perioda razvoja prava.

\* U prošlom broju ovoga časopisa objavljen je prvi deo rada pod istim naslovom, 1987. str. 131–141.

3. Međutim, smatramo da to nije slučaj sa svim realnim ugovorima, niti kod svih oblika pojedine vrste relanih ugovora. Tačnije, već je moguće govoriti o opštem pravnom režimu pomenu tih realnih ugovora, ali i o posebnim pravnim režimima za pojedine njihove pojavne oblike.

## II Realni pravni poslovi u našem pravu

4. Pre stupanja na snagu Zakona o obligacionim odnosima u našem pravu su se kao realni pravni poslovi tretirali: ugovor o zajmu, ugovor o zalozi, ugovor o ostavi i ugovor o posluzi. Ugovor o poklonu se mogao zaključiti punovažno ili kao realni pravni posao ili u pismenoj formi (vidi čl. 484. Opštег imovinskog zakonika za Crnu Goru, parag. 564. Srpskog građanskog zakona i parag. 943. Opštег građanskog zakonika).

Ugovori o posluzi, kao i ugovor o poklonu nisu uređeni ovim Zakonom, a republički, odnosno pokrajinski zakoni o obligacionim odnosima kojima će oni biti regulisani nisu obavezani saveznim zakonom u pogledu "forme" ovih ugovora. Naš rad na ovom pitanju može poslužiti zakonodavcu u pogledu izbora da li će i ove ugovore, ili neki od njih smatrati realnim poslovima.

### 1. Ugovor o zajmu

5. Ugovorom o zajmu obavezuje se zajmodavac da zajmoprimcu preda određeni iznos novca ili određenu količinu drugih zamenljivih stvari, a zajmoprimac se obavezuje da mu vrati posle izvesnog vremena isti iznos novca, odnosno istu količinu stvari iste vrste i istog kvaliteta (st. 1. čl. 557. Zakona o obligacionim odnosima). Što se tiče zajmoprimca, on se može obavezati da uz glavnici duguje i kamatu, a u ugovorima u privredi zajmoprimac duguje kamatu iako ona nije ugovorena (čl. 558. Zakona).

6. Iz citirane odredbe proizlazi da ugovor o zajmu nastaje u momentu kada su se zajmodavac i zajmoprimac sporazumeli o bitnim elementima ugovora o zajmu (o predmetu zajma, roku trajanja zajma i eventualno naknade). Pravni autori se slažu da je ovom formulacijom napušten realni karakter ugovora o zajmu i da je on konsensualni ugovor. Mogući prigovor da je predaja predmeta zajma potrebna kako bi se zaštitio zajmoprimac, (da zajmodavac ne može zahtevati povraćaj predmeta zajma ako mu isti nije predao) je otpao uz argument da se od zajmoprimca ne može zahtevati povraćaj zajma ako ga nije primio.<sup>2)</sup>

7. Za razmatranje ugovora o zajmu s aspekta realne ili konsensualne koncepcije smatramo odlučujućim sledeće elemente:

- Ugovor o zajmu je skoro uvek dobročin, osim kada ima za predmet novac.
- Ugovor o zajmu je pravni osnov za sticanje prava svojine, ali to nije cilj ugovora već posledica,
- Obećanje zajma se ne može prinudno izvršiti, već se može zahtevati samo naknada štete (po pravilima za naknadu štete).

8. Poznato je da je ugovor o zajmu nastao u najranijem periodu razvoja prava (pominje se u Hamurabijevom zakoniku) i to iz odnosa prijateljskog davanja određene količine zamenljivih stvari uz obavezu vraćanja.<sup>3)</sup> Iako iz istog perioda datira i zajam sa kamatom, zajam potrošnih stvari je, skoro uvek dobročin,<sup>4)</sup>. To znači da se ugovorom o zajmu obavezuje zajmodavac, a obaveza zajmoprimca je posledica ove obaveze i sa njom

ne stoji u korelativnom, ekvivalentnom odnosu. Zato se zajmodavcu ostavlja mogućnost da o svojoj obavezi razmisli sve do predaje, pa se ona javlja kao *relevantna realnost saglasnosti o davanju zajma* (povukao autor). Zato neki moderni zakonici i pored punog uvažavanja principa konsensualizma predaju stvari zajmoprimcu smatralju aktom koji označava postojanje ugovora o zajmu.<sup>5)</sup>

9. Ugovor o zajmu predstavlja osnov za sticanje prava svojine odnosno prava raspolaganja (na stvarima u društvenoj svojini). Po toj svojoj karakteristici on je sličan ugovoru o prodaji, odnosno, poklonu. Naravno, sticanje prava svojine ili raspolaganja na osnovu ugovora o zajmu nije neposredni cilj ovog ugovora već sredstvo za ostvarenje neposrednog cilja; upotrebu i korišćenje novca ili drugih zamenljivih stvari s aspektom na obavezu vraćanja iste količine zamenljivih stvari ili iznose novca. Međutim, nezavisno od toga, ugovor o zajmu ostvaruje svoju svrhu samo ako zajmodavac postane vlasnik stvari koje su predmet zajma. Da bi se to postiglo potrebno je da stekne državinu na stvarima koje su predmet zajma. Iako je ta činjenica (predaje pozajmljenih stvari) spoljašnja u odnosu na ugovor o zajmu ona je neophodna i u realnoj koncepciji ugovora o zajmu ona se ostvarivala u istom aktu. Sada se, pored ugovora o zajmu zahteva još jedna činjenica, predaja, koja s aspekta *cilja ugovora* znači njegovo perfektuiranje. Ugovor o zajmu se, ponovo, u stvarnosti, pojavljuje kao predugovor, iako se napuštanjem realne koncepcije ugovora o zajmu želela da izbegne ta konstrukcija.<sup>6)</sup> Tradicionom sistemu derivativnog sticanja prava svojine, realno obeležje ugovora o zajmu, kao dobročinog pravnog posla, je više odgovaralo.

10. Što se tiče shvatanja da dobročini ili teretni karakter ugovora ne mogu imati mnogo uticaja na realnu, odnosno, konsensualnu koncepciju ugovora, smatramo da se ne može do kraja prihvati. Istina, to se pitanje može raspravljati samo preko razmatranja punovažnosti obećanja zajma od strane zajmodavca i mogućnosti prinudnog izvršenja takvog obećanja.

Kod ugovora o zajmu kao dobročinog pravnog posla, obećanje zajma se ne može jednostavno tretirati kao obaveza prodavca da kupcu preda predmet ugovora o prodaji. Ona je obaveza, pravno i stvarno, jer naspram nje stoji njegovo pravo da zahteva isplatu kupovne cene. Da ne očekuje isplatu kupovne cene, prodavčeva obaveza bi bila ista kao kod ugovora o zajmu. Obaveza vraćanja zajma od strane zajmoprimca nije kauza za prihvatanje obaveze predaje predmeta zajma zajmoprimcu i ne može se, kao što je slučaj sa formulacijom čl. 557 ZOO ili čl. 720. Poljskog građanskog zakona, dovoditi na isti način u vezu sa obavezom zajmoprimca. Obećanju zajma pravo može, normativnim putem, da prizna dejstvo kakvo obećanje ima kod ugovora o prodaji na osnovu pravila – *verba ligant homines*; u stvarnosti ono nije isto pa mu se i može dati samo ograničeno pravno dejstvo. Naime, neispunjerenje obećanja od strane zajmodavca (izostajanje predaje predmeta zajma) može se sankcionisati samo obavezom naknade štete, ako ista postoji, ali ona nikada ne može biti ravna iznosu obećanog zajma.<sup>7)</sup> Ako bi se i prihvatiло puno dejstvo obećanja zajma, onda bi sankcija za njegovo neispunjerenje imala kazneni, a ne građansko pravni karakter, što bi se moglo pravdati etičkim razlozima, ali ne i onim koji su karakteristični za imovinske odnose kakvi su građansko pravni odnosi.

11. Kada su u pitanju oblici ugovora o zajmu, kao što su ugovor o kreditu, izdavanje javnih obveznica o zajmu i druge vrste zajma u bankarskom poslovanju, oni se uđavaju po svojoj sadržini od opšteg režima ugovora o zajmu. Iako se kod nekih od njih mogu javiti i elementi nekih drugih ugovora, načelno oni su onerozni, pa je realna koncepcija neprimenljiva za ovu vrstu ugovora. Međutim, zato što se kod većine od njih radi o zajmu u okviru bankarskog poslovanja, svi pravni sistemi ih posebno regulišu jer dolaze

do izražaja elementi karakteristični za finansije jedne zemlje.<sup>8)</sup> Obećanje zajma kod ovih ugovora se pojavljuje kao rezultat isključivo delatnosti banaka i zato ne treba da uživa posebnu zaštitu.

## 2. Ugovor o zalozi

12. Ugovorom o zalozi obavezuje se dužnik ili neko treći (zalogodavac) prema poveriocu (zalogoprimecu) da mu predstavi neku pokretnu stvar na kojoj postoji pravo svojine da bi se pre ostalih poverioca mogao naplatiti iz njene vrednosti, ako mu potraživanje ne bude isplaćeno o dospelosti, a poverilac se obavezuje da primljenu stvar čuva i po prestanku svog potraživanja vrati neoštećenu zalogodavcu (čl. 966. Zakona o obligacionim odnosima).

Navedena odredba jasno pokazuje da su obaveze zalogodavca i zalogoprimeca (kao poverioca i dužnika) dovedene u uzajamni odnos što je dovelo da se izbegne realna koncepcija ovog ugovora<sup>9)</sup> Tačnije, ugovor o zalozi je, poput, ostalih realnih ugovora proglašen za konsensualni ugovor.

13. Ugovor o zalozi je sporedan pravni posao koji nastaje uz glavni ugovor čiju pravnu sudbinu deli. Naime, ugovorom o zalozi zalogoprimec stiče državinu na pokretnoj stvari dužnika ili trećeg lica radi obezbeđenja svog potraživanja; ako dužnik ne isplati dug o dospelosti zalogoprimec može, preko suda, prodati stvar i namiriti svoje potraživanje. Iz ove funkcije ugovora o zalozi proističu izvesne specifičnosti relevantne i za realnu koncepciju ovog ugovora. Ugovorom o zalozi zalogoprimec stiče ograničeno stvarno pravo zaloge (pignus) na tuđoj stvari. Osnovni uslov za realizaciju založnog prava jeste državina tuđe pokretne stvari. Gubitkom državine na stvari, poverilac gubi pravo prevenstvene naplate iz vrednosti založene stvari, konačno ili privremeno ako povrati državinu (čl. 986. Zakona o obligacionim odnosima).

Zato je predaja stvari, izbačena iz uslova za punovažnost ugovora o zalozi, vraćena "kroz zahtev za nastanak založnog prava"<sup>10)</sup> "Zalogoprimec stiče založno pravo kad mu stvar koja je redmet ugovora bude vraćena" (čl. 968. ZOO)<sup>11)</sup>

14. Obaveza zalogodavca da predstavi neku pokretnu stvar zalogoprimecu je predstavljena aktom davanja, dare, pod kojom su rimski pravnici podrazumevali prenos svojine ili nekog drugog stvarnog prava na drugo lice. Pošto se u našem pravu za sticanje prava svojine ili drugih stvarnih prava zahteva i predaja stvari (kod pokretnih stvari) to se za sticanje založnog prava zahteva, pored ugovora o zalozi, kao pravnom osnovu, i predaja založene stvari. Konsensualnom koncepcijom ovog ugovora propuštena je šansa da se jednim aktom, zaključenjem ugovora o zalozi, stekne i založno pravo. Ponovo je isključen predugovor kao prirodna posledica realne koncepcije ugovora, ali pritom, pridodata predaja stvari, za ostvarenje funkcije zalaganja; samo, sada je to u jednom drugom trenutku, posle saglašavanja stranaka o zalaganju stvari. Razdvajanje ugovora o zalozi od načina sticanja založnog prava može, doduše, predstavljati potrebu za "čistotom pravne konstrukcije ugovora", ali se ona ostvaruje gubljenjem iz vida osnovne funkcije prava zaloge. Naime, i ovde se može postaviti pitanje pravnog dejstva obećanja predaje stvari u zalogu. Može li pravo dozvoliti (nezavisno od argumenata vezanih za sticanje svojine i ostalih stvarnih prava u našem pravu) da se poverilac mora da obraća suđu za realizaciju prava obezbeđenja svoga potraživanja. Gde je, konačno, onda, njegovo pravo potraživanja; kakva je tek onda njegova pravna sudbina? Čini se da je dovoljno što je dužniku predao određenu stvar ili sumu novca po osnovu osnovnog pravnog posla, najčešće ugovora o zajmu ili razne, druge vrste kredita.

15. Iz svega izloženog smatramo da je ugovor o zalozi u svemu podređen založnom pravu; za čije sticanje služi, i da nije bilo dovoljno opravdanih razloga da se napusti realna koncepcija ovog ugovora.<sup>12)</sup> Isto tako, jasno je, da je konsensualna koncepcija ugovora o zalozi oduzela zalaganju pokretne stvari karakter realnog obezbeđenja tražbine i približila ga oblicima ličnog obezbeđenja ispunjenja obaveze iz ugovora.

Najzad, obavezu predaje stvari zalogoprimcu treba dovesti u uzajaman odnos sa već realizovanom obavezom poverioca (sada pravo potraživanja), a ne sa obavezom vraćanja stvari od strane zalogoprimaca; konsensualni karakter ugovora o zalozi se, otuda ne može tražiti samo u konstrukciji sporednog ugovora, kada je on samo posledica, osnovnog ugovora.

### 3. Ugovor o posluzi

16. Ugovor o posluzi nije regulisan Zakonom o obligacionim odnosima, kao i ugovor o poklonu, budući da se ne smatraju tipičnim ugovorima u oblasti prometa robe i usluga. Republički, odnosno, pokrajinski zakoni ih mogu urediti nezavisno od prihvaccene koncepcije konsensualizma u saveznom Zakonu o obligacionim odnosima. Zato razmatranje suštine ovih ugovora može imati i neposredne, praktične koristi.

17. Ugovor o posluzi se zaključuje radi korišćenja tuđe stvari bez naknade. Jedna strana ugovornica (poslugodavac) daje drugoj strani (poslugoprimac) stvar na upotrebu, a druga strana ugovornica se obavezuje da će, po isteku dogovorenog vremena, istu vratiti nazad. Predmet posluge može biti samo nepotrošna stvar, a potrošna samo ako se korišćenjem ne vređa njena suština pa može biti vraćena *in species*.<sup>13)</sup>

18. Prema starijim građanskim zakonicima (Francuski, Austrijski, Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru i Srpski građanski zakonik) za nastanak ugovora o posluzi zahtevala se predaja stvari, kao uslov punovažnosti. Zato se ugovor o posluzi ubrajao u realne ugovore.

Noviji građanski zakonici, Švajcarski, Građanski zakonik RSFSR, Poljski i Mađarski građanski zakon, nasuprot starijim zakonicima, ugovor o posluzi tretiraju kao konsensualni ugovor. U našoj pravnoj literaturi izvesni pravni autori se takođe zalažu za konsensualni karakter ugovora o posluzi.<sup>14)</sup>

19. Za razmatranje ugovora o posluzi s aspekta konsensualne, odnosno, realne koncepcije, treba imati u vidu sledeće:

a) Ugovor o posluzi je dobročin pravnih posao i ne može biti nikada teretni pravni posao; ako bi se ugovorila naknada onda je to druga vrsta ugovora, ugovor o zakupu.

b) Ugovor o posluzi nije osnov za sticanje prava svojine; na osnovu ovog ugovora druga ugovorna strana (poslugoprimac) stiče samo pravo na besplatnu upotrebu stvari.

Već smo istakli da mnogo pravni autori dobročini karakter pravnog posla ne smatraju odlučujućim za raspravu o realnoj koncepciji pravnih poslova. Što se tiče ugovora o posluzi on se tradicionalno poredi sa ugovorom o zakupu da bi se pokazalo da je realni karakter ugovora o posluzi besmislen ako zakup može da nastane samo na osnovu saglasnosti strana ugovornica o bitnim elementima ugovora. Istiće se i činjenica, da se i kod ugovora o posluzi može zahtevati prinudno ostvarenje obećanja predaje posluge, kao kod zakupa, jer je stvar obećanjem posluge već određena. U francuskom pravu se navodi primer odluke Kolmarskog suda iz 1945. godine kojom je obećanju predaje lokalna za upotrebu u određene svrhe (cena nije bila stipulisana) dato potpuno pravno dejstvo.<sup>15)</sup> Ugovor o zakupu i ugovor o posluzi omogućavaju jednu istu "operaciju", korišćenje stvari, samo je posluga dobročini zakup.<sup>16)</sup>

Pa ipak između ugovora o zakupu i posluzi postoje važne razlike. Iza ugovora o posluzi stoji nameru poslugodavca da predstavi svoju stvar na besplatno korišćenje poslugoprincu, isključivo u interesu poslugoprimeca. Kod ugovora o zakupu, radi se o obostranim interesima strana ugovornica. Zato se izvršenje obećanja predaje stvari kod ovog ugovora može zahtevati, ili naknada štete (koja može ići do visine zakupnine), dok se izvršenje ugovora o posluzi može zahtevati sa nepotpunim dejstvom. To je, nesumnjivo, rezultat dobročinog karaktera ovog ugovora.

Iz dobročinog karaktera ugovora o posluzi proističe i mogućnost poslugodavca da od poslugoprimeca zahteva stvar i pre određenog vremena, ako mu je ona potrebna iz razloga koji se nisu mogli predvideti u momentu zaključenja ugovora (čl. 716. Poljskog građanskog zakona).

20. Drugo je pitanje što se i ugovor o posluzi, indirektno može pojaviti kao retni pravni posao. Naime, u stranoj pravnoj teoriji se javljaju mišljenja da se sve češće ugovor o posluzi pojavljuje kao ugovor kojim i poslugodavac ostvaruje određeni interes (indirektno)<sup>17)</sup>. Onda se, po pravilu, ugovor o posluzi pojavljuje između niza oneroznih ugovora, tačnije, u nizu ugovora koji svi zajedno čine sadržinu odnosa između dve firmi, njihov "poslovni odnos". Razume se, u takvim situacijama neizvršenje obećanja predaje stvari na poslugu može biti sankcionisano, posredno, neizvršenjem, ili neplaćanjem pune cene, ili odbijanjem saradnje, na drugoj strani. Obećanje predaje stvari na poslugu, u ovom slučaju, dobija sasvim drugi smisao, pa se menja i sam karakter ugovora o posluzi. Obaveza predaje stvari na poslugu, dobija rang obećanja predaje stvari kod bilo kog drugog ugovora, npr. zakupa, a obećanje izvršenja takve obaveze samostalno pravno dejstvo.

21. Izneta razmatranja o ugovoru o posluzi, s aspekta realne, odnosno, konsensualne koncepcije ukazuje na sledeće. Ugovor o posluzi se zaključuje isključivo u interesu poslugoprimeca, i potome se on razlikuje od svakog drugog ugovora o korišćenju tuđe stvari. Za njegovu sadržinu karakteristična je obaveza poslugodavca o predaji stvari na korišćenje poslugoprincu, i naspram nje ne postoji ista takva obaveza druge strane. Zato smatramo da se ugovor o posluzi ne može jednostavno pretvoriti u konsensualan ugovor samim dovođenjem u vezu dve, ekonomski i ravno, nejednakе obaveze. Neki moderni zakonici, kao što je slučaj sa Poljskim građanskim zakonikom, koji su inače, zajedno sa Švajcarskim građanskim zakonikom, najdalje otišli u eliminisanju realnih pravnih poslova, ugovor o posluzi uređuje uz poštovanje konsensualne koncepcije, ali i predaje stvari. Zato je interesantna odredba čl. 710. Poljskog građanskog zakona: "Ugovorom o posluzi poslugodavac se obavezuje da poslugoprincu dozvoli, za određeno ili neodređeno vreme besplatnu upotrebu stvari koju mu je u tom cilju predao"<sup>18)</sup>

Nema naročito opravdanih razloga da i naš zakonodavač, prilikom uređivanja ovog ugovora u republičkoj, odnosno, pokrajinskoj kodifikaciji, odstupi od realne koncepcije ovoga ugovora. Naravno, može se predvideti izuzetak za druge oblike ovog ugovora, npr., "ugovor o posluzi sa interesom".<sup>19)</sup>

#### 4. Ugovor o ostavi

22. Ugovorom o ostavi obavezuje se ostavoprimac da primi stvar od ostavodavca, da je čuva i da je vrati kad je ovaj bude zatražio (čl. 712. Zakona o obligacionim odnosima). Ostavoprimac nema pravo da upotrebljava stvar, i potom se ostava razlikuje i od posluge i od zakupa. Ako se ugovori ova obaveza, onda to ne bi bio ugovor o posluzi već neki drugi ugovor, i na njega bi se primenjivala pravna pravila za tu vrstu ugovora

(osim u delu o vremenu i mestu vraćanja stvari)<sup>20)</sup>. Od ugovora o posluzi se razlikuje i po tome što može biti kako dobročin tako i teretni pravni posao. Po pravilu, ostava je dobročin pravni posao, ali se, izuzetno, može ugovoriti i naknada za čuvanje stvari, ako se ostavoprimec bavi primanjem stvari na čuvanje, ili ako se naknada može očekivati s obzirom na okolnosti posla (čl. 720.ZOO).

23. Formulacija čl. 712.ZOO, kojom se reguliše ugovor o ostavi ukazuje da ugovor nastaje momentom postizanja saglasnosti volja o bitnim elementima, a predaja predmeta ostave nije uslov zaključenja ovog ugovora. Očigledno je, da je naš zakonodavac prihvatio konsensualnu koncepciju ugovora o posluzi, nasuprot realnoj, koja za nastanak ovog ugovora zahteva predaju stvari.

Osnovna obaveza kod ugovora o ostavi leži na ostavoprimecu, da primi stvar od ostavodavca, da je čuva i da je vrati kad je ovaj bude zatražio. Po njoj se ovaj ugovor razlikuje od onih realnih ugovora kod kojih je akcenat na obavezi predaje stvari jer se samo pomoću nje može ostvariti svrha ugovora (kod ugovora o posluzi, zalazi, poklonu i zajmu). Ugovor o ostavi se, po pravilu, zaključuje u interesu onoga koji predaje stvar. Zato je obećanje ostavodavca skoro irrelevantno, ali je obećanje ostavoprimeca da će primiti tudenstvu na čuvanje predmet naše pažnje. O obećanju ostavodavca, o njegovom dejstvu, sa aspekta mogućnosti prinudnog ostvarenja, nepotrebno je govoriti, jer je ono ustanovljeno u njegovom interesu.

24. Ostavoprimec je ona ugovorna strana koja pruža uslugu, ali ne predajući stvar već tako što je prima na čuvanje. Kod dobročine ostave vlasnik stvari se ni na šta ne obavezuje. Iako se obaveza ostavoprimeca može izvršiti samo ako mu je stvar predata na čuvanje, za njen nastanak je, smatramo dovoljno samo obećanje ostavoprimeca. Ona ima karakter obaveze (facere) i može zahtevati prinudno izvršenje kao i kod svake druge takve obaveze; naknada štete se mora ograničiti dobročinim karakterom ovog ugovora. Predaja stvari se ne mora zahtevati, kao uslov punovažnosti, jer ona ne стоји na strani one ugovorne strane koja nešto čini, na korist, drugoj ugovornoj strani. Na drugoj strani, ne stoji ni obaveza zaštite ostavoprimeca putem predaje kao posebnog uslova (kako se ne bi zahtevalo povraćaj stvari koja nije predata), jer se on može i bez toga efikasno štititi u pravu.

25. Ako je konsensualna koncepcija sasvim dovoljna za ugovor o ostavi kada ima dobročin karakter, za teretni ugovor o ostavi, ona je sasvim primerena. Kod ugovora o ostavi kod kojih se ostavoprimec čuvanjem tuđih stvari bavi kao svojom profesijom (usklađenje) obećanje predaje stvari na čuvanje, dobija, zbog oneroznog karaktera ugovora, isti karakter kao i obećanje prijema stvari na čuvanje. Zato se ugovor o ostavi može zaključiti kao i ugovor o prodaji, ili zakupu, prostom saglasnošću volja strana ugovornica o bitnim elementima ugovora.

## 5. Ugovor o poklonu

26. Ugovor o poklonu je takav ugovor kojim se jedno lice (poklonodavac) obavezuje da besplatno prenese u svojinu drugom licu (poklonoprimec) neku stvar ili neko imovinsko pravo. Najznačajnije obeležje ugovora o poklonu jeste namera poklonodavca da uveća imovinu poklonoprimeca (*animus donandi*). Za stvar ili imovinsko pravo koje poklonodavac prenosi poklonoprimecu, poklonoprimec ne daje nikakvu naknadu. Ugovorom o poklonu se, najčešće stiče pravo svojine, i po tom obeležju on je sličan ugovoru o prodaji.

Ugovor o poklonu nije regulisan ZOO, jer ne spada u oblast ugovornih odnosa u oblasti robe i usluga.

Prema pravnim pravilima, ugovor o poklonu se tretira kao formalan ugovor. To znači da se može zaključiti u pismenoj formi, ili predajom stvari.

27. Ugovor o poklonu je jednostrano obavezan i dobročini pravni posao; u njemu, osim kod naročitih oblika ovog ugovora, dominira obaveza poklonodavca koja ima karakter obaveze dare. Zato obećanje poklona ne može imati isto dejstvo kao obećanje predaje stvari kod drugih ugovora (npr. prodaje).<sup>21)</sup>

28. Imajući u vidu sve ono što je istaknuto, smatramo da ugovor o poklonu treba urediti na sledeći način:

Za punovažnost ugovora o poklonu, u opštem režimu, treba predvideti predaju stvari kao uslov za njegovu punovažnost. Obećanju poklona ne treba priznati nikakvo pravno dejstvo. Koliko u prošlom veku su se sretale odluke koje poklonu oduzimaju pravno dejstvo i pored pismenog dokaza, ako je izostala predaja stvari.

Pored predaje stvari, kao uslova punovažnosti ugovora o poklonu, treba prihvati i dalje pismenu formu kao dokazno sredstvo, a u izuzetnim slučajevima i naročitu pismenu formu. Smatramo da su pravila koja su se do sada primenjivala za uređenje ugovora o poklonu sasvim prihvatljiva i da zakonodavac nema razloga da vrši naročite izmene.

1) Milošević, Dr. Ljubiša: *Obligaciono pravo*, NK, Beograd, 1974. god. str. 91.

2) Loza, Dr. Bogdan: *Obligaciono pravo, posebni deo*, Sarajevo, 1983. str. 140.

3) Perović, Dr. Slobodan: *Obligaciono pravo*, Beograd, 1981. str. 631.

4) Marie-Noelle Jobard-Bachellier: *Existe-t-il encore des contrats reels en droit français? Ou la valeur des promesses de contrat reel en droit positif*, Rev. trim. de droit civil, 1985. No str. 15.

5) Vidi parag. 244. Civilnog zakonika Demokratske Republike Nemačke (1975).

6) Radišić, Dr. Jakov: *Obligaciono pravo*, 1979. Beograd, str. 103.

7) U jednoj odluci u francuskom pravu od 20.7.1981. god. ističe se da obećanje zajma ima ograničeno dejstvo i da se može sankcionisati obavezom naknade štete, ali ne do visine zajma. (*Marie-Noelle Jobard-Bachellier*, cit. članak str. 24).

8) Ovi ugovori su u našem pravu posebno urađeni, a to je slučaj i sa drugim pravima. U francuskom pravu zakonima *Srivener* (1978. i 1979. god) posebno je regulisan zajam u materiji kredita za potrošnju i za kupovinu neprekretnosti.

9) Perović Dr. Slobodan: *Komentar zakona o obil. odnosima*, II knj. 1980. god. str. 216.

10) Stojanović, Dr Dragoljub: *Komentar Zakona o osnovnim svojinskopravnim odnosima*, Beograd, 1980. str. 136.

11) Gradanski zakonici obe Nemačke nisu eliminisali predaju kao uslov punovažnosti ugovora o zalozi; Poljski gradanski zakonik, čiju je konцепцију zakonodavac sledio kod ovih ugovora, takođe zahteva predaju stvari za nastanak založe (čl. 307. parg. 1.) Kada stvar koja je predmet zaloganja ostaje kod zalogodavca, ovaj zakon zahteva za takav ugovor pismenu formu (čl. 308. parg. 1 i 3).

12) Ugovor o zalozi se, budući akcesorni, ne izlaže u okviru obligacionih ugovora već u stvarnom pravu.

13) Loza, Dr. Bogdan: cit. delo, str. 132.

14) Perović, Dr. Slobodan: cit. delo, str. 693.

15) Vidi: *Marie-Noelle Jobard-Bachellier*, cit. delo. str. 54.

16) Isto, str. 54.

17) *Marie-Noelle Jobard-Bachellier*, cit. čl. str. 58.

18) "Gradanin kome je ustupljena stvar na privremenu besplatnu upotrebu, mora sa stvari brižljivo rukovati, zaštiti je od štete i gubitka i po upotrebi je vratiti poslodavcu", čl. 280. Civilnog zakonika NDR.

19) Ovo pod uslovom da se ovakvi ugovori pojavljuju u praksi.

20) Konstantinović, Dr. Mihajlo: *Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima*, čl. 738.

21) Neki zakonici izričito predviđaju da se iz obećanja poklona ne mogu izvoditi nikakvi zahtevi. Vidi čl. 282. Građ. zak. DRN.

## Résumé

### AFFAIRES JURIDIQUES REELLES

1. Les affaires juridiques réelles existaient même dans le droit romain et telles, elles sont arrivées jusqu'au droit moderne. Puisque pour la validité de ces affaires on exige la remise des affaires, au commencement du XIX<sup>e</sup> siècle, on a posé la question du rôle de la remise des affaires et la possibilité de son élimination.

2. D'après les conceptions de quelques auteurs juridiques la remise des affaires comme condition de la validité est un élément de la forme et c'est pourquoi, par rapport aux affaires juridiques, il faut se comporter comme par rapport aux autres formalités affaires juridiques; rejeter la forme toujours quand c'est possible pour réaliser une circulation juridique plus rapide.

3. Quelques Lois civiles (suisse, polonaise, hongroise) ainsi que notre Loi sur les rapports d'obligation ont transformé la plupart des affaires juridiques réelles en affaires juridiques consensuelles.

4. La remise des affaires est, nous considérons, l'expression de la nature juridique spéciale des affaires juridiques réelles ce que justifie le régime juridique spécial de ces contrats. A savoir, chez les affaires juridiques réelles c'est le plus souvent que domine l'obligation d'une partie contractante, qui s'engage à la remise des affaires et qui doit être particulièrement protégée. L'obligation de l'autre partie de remettre les affaires (sauf si l'il s'agit d'un contrat de donation) n'est pas en rapport corrélatif et ne peut pas être suffisante pour que ces contrats soient traités comme les autres contrats chez lesquels on doit l'obligation de la remise des affaires (location où contrat d'achat et de vente).

5. Avec le temps certaines affaires juridiques réelles sont très modifiées et de telle manière que l'obligation de l'autre partie apparaît équivalente avec l'obligation de la remise des affaires (prêt à intérêt, consignation etc), mais à cause de cela il n'y a pas de raison de les soumettre sous le régime des contrats consensuels. La règle de base du droit de contrat verba ligant homines obtient son sens matériel qui se pend chez les affaires juridiques réelles. Plus juste, l'obligation dans le droit civil peut avoir les diverses incitations, mais si elles n'ont pas pour but la contre-action de l'autre partie contractuelle, alors, une telle partie a des raisons pour être spécialement protégée dans son droit; une telle manière est bien sur la remise des affaires comme condition de la validité du contrat.

6. Nous sommes d'avis que le législateur doit retenir la remise comme élément décisif lors de la formation du contrat, chez le contrat de service. A savoir, l'obligation du donneur du service comme dominante dans cette affaire juridique, doit jouir un traitement spécial.

Quand il s'agit du contrat de donation nous avons l'impression qu'il n'y a pas suffisamment de raison de diverger des règles employées jusqu'à présent dans la codification future et qu'en cela existe la conformité convenable de la théorie juridique et chez nous, dans le droit comparé aussi.

