

Др Марија Игњатовић, доцент
Правни факултет Универзитета у Нишу
Мр Милица Шутова,

КЛАСИФИКАЦИЈА ПРАВНИХ ПОСЛОВА У РИМСКОМ И САВРЕМЕНОМ ПРАВУ

Апстракт: Бројност и хетерогеност правних послова не пружа могућност да се на јединствен начин дефинишу сви правни послови и да се тако изразе све специфичности које их опредељују као такве. Из тих разлога, у правној литератури, почев од романистичке, па до савремене, егзистирају најразличитије класификације правних послова. Ове класификације полазе од различитих критеријума у погледу њихове систематизације. Од бројних класификација правних послова, и у романистичкој а и у савременој цивилној доктрини издвајају се следеће: а) једностранни и двостранни правни послови; б) каузални и апстрактни правни послови; в) формални и неформални; г) теретни и добротини правни послови; д) еквивалентни (комутативни) и алеаторни (на срећу) правни послови; е) самостални и несамостални (акцесорни) правни послови; ж) лични и нелични правни послови ж) правни послови за случај смрти (*mortis causa*) и за време живота (*inter vivos*) и мешовити правни послови; и з) фидуцијарни правни послови. У римском праву правни послови су класификовани најпре према форми у којој су предузимани, а касније када је форма изгубила значај на правне послове у којима су облигације настајале из неког материјалног акта (чинидабе), као и на облигације код којих су постојале узајамне обавезе странака.

Кључне речи: класификација правних послова, хетерогеност, римско право, савремено право.

УВОД

Бројност и хетерогеност правних послова не пружа могућност да се на јединствен начин дефинишу сви правни послови и да се тако изразе све специфичности које их опредељују као такве. Из тих разлога, у правној литератури, почев од романистичке, па до савремене, егзистирају најразличитије класификације правних послова. Ове класификације полазе од различитих критеријума у погледу њихове систематизације. Од бројних класификација правних послова, и у романистичкој а и у савременој цивилној доктрини издвајају се следеће: а) једностранни и двостранни правни послови; б) каузални и апстрактни правни послови; в) формални и неформални; г) теретни и добротини правни послови; д) еквивалентни (комутативни) и алеаторни (на срећу) правни послови; е) самостални и несамостални (акцесорни) правни послови; ж) лични и нелични правни послови з) правни послови за случај смрти (*mortis causa*) и за време живота (*inter vivos*) и мешовити правни послови; и з) фидуцијарни правни послови. У римском праву правни послови су класификовани, најпре, према форми у којој су предузимани (*per aes et libram, verbis, literis*), а касније када је форма изгубила значај на правне послове у којима су облигације настајале из неког материјалног акта (*verbis sive re* изговарање свечаних речи, давање ствари или исплата недогованог), као и на облигације код којих су постојале узајамне обавезе странака (*emptio-venditio, locatio-conductio, societas*, итд).

1. Једностранни правни послови (*negotia unilateralia*) и двостранни правни послови (*negotia bilateralia*)

Полазећи од бројних изјава воља потребних за њихов настанак, правни послови се деле на једностране и двостране правне послове.

Једностранни правни послови (*negotia unilateralia*), су они правни послови који су настали на основу изјаве воље једне стране. Код њих је, за настанак грађанскоправног односа, довољна изјава воље само једног лица. Изјава воље треба да је усмерена на заснивање, промену или престанак једног грађанскоправног односа. Садржина једностранних правних послова зависи од саме природе тог посла. У романистичкој правној теорији, једностранни правни послови били су изједначени са правним пословима као што су тестамент, давање наследничке изјаве, окупација, дереликција, итд. Савремена правна теорија, пак, као једностране правне послове третира и једностране изјаве воља, на основу које се једно лице обавезује у корист другог.¹

1 Види: Гамс, А.- Увод у грађанско право, општи део, Београд, 1963, стр.185.

Класичан пример једностране изјаве воља је тестамент. Тестамент садржи последњу изјаву воље оставиоца, на основу које он одлучује о расподели своје имовине, за случај смрти, *mortis causa*, и именује наследника. Оваква изјава воље може, али и не мора, да се разликује од оне расподеле имовине која је настала на основу закона, у случају да тестамент не постоји. Другим речима, уколико тестамент не постоји, имовина би требало да се расподели у складу са одредбама закона о наслеђивању.

Осим тестамента, у једностране правне послове убрајају се и јавно обећање награде, издавање хартија од вредности, итд.

Преко једностране изјаве воље, одређено лице ствара обавезе, не и право за себе. Још је у римском праву истицано да нико не може једностраном изјавом воље другоме да створи обавезу, већ само право или овлашћење. Овакво овлашћење за треће лице настаје под посебним законским условима и предпоставкама. Један од дозвољених облика стварања обавеза једностраном изјавом воље је јавно обећање награде.

Јавно обећање награде, као једнострани правни посао, се карактерише са унапред одређеним условима, које треба испунити, при чему настаје облигациони однос између лица које је објавило јавно обећање награде и лица које је у потпуности испунило услове под којим је јавно обећање објављено. Једностраном изјавом воље сматра се да је настао посебан грађанскоправни однос. Ово се чини из разлога што се једно лице обавезује у корист другог лица, па таква обавеза (изјава воље), има правно дејство независно од воље другог лица. Ипак, за испуњење садржине једностране изјаве воље, потребна је и сагласност другог лица. Јавно обећање награде је извор облигација у том смислу, што ствара обавезу лица које изјављује вољу, а она се састоји у томе да испуни оно за шта је дао обећање. Ова обавеза настаје у моменту објављивања огласа. Издавање хартија од вредности, меница и чек, исто тако, према одредбама савременог права, спадају у групу једностраних правних послова.

У римском праву, пак, јавно обећање награде није рађало облигацију, све док неко на основу овог обећања није понудио да ће учинити услугу, и све док онај који је награду обећао ту понуду није прихватио.² Као што је горе већ поменуто, у римском праву, једнострани правни послови били су изједначени са правним пословима као што су тестамент, давање наследничке изјаве, окупација, дереликција, итд. За-

² Обично се наводи да је изузетно у посткласичном праву у неким случајевима једнострано обећање рађало обавезу на испуњење. Опширније: Стојчевић, Д.-Римско облигационо право, Београд, 1960, стр. 4.

право, римско право је истицало да у сваком облигационом односу увек морају да постоје две стране: поверилац (*creditor*) и дужник (*debitor*). Зато једнострано обећање (*pollicitatio*), према одредбама римског права није рађало облигациони однос³, јер у овом случају није постојала изјава воље друге стране. Само, изузетно, и то у посткласичном римском праву је могао да настане облигациони однос и из једностране изјаве воља мунципалних (општинских) службеника, које су даване приликом ступања на дужност, нпр. да ће изградити одређену грађевину. У Јустинијановом праву је свако једнострано обећање у корист државе рађало облигациони однос. Исто тако, обећање дато боговима уз неку молбу упућену њима, рађало је облигацију, која се је извршавала у случају да је молба била услишена.⁴ Са друге стране, и у самом римском праву, још од периода Републике, било је очигледно да за настанак облигационог односа није увек било нужно да постоји активност обе стране. Тако нпр. код неких облигационих односа била је довољна активност само једне стране (*negotiorum gestio*).

Двострани правни послови (*negotii bilateralia*), су они правни послови за чији настанак је потребно постојање најмање две сагласне изјаве воља, које имају за циљ да остваре јединствен правни ефекат.

У групу двостраних правних послова спадају уговори, који су истовремено и најзначајнији вид правних послова. Они су правило у грађанском праву и представљају највећи део грађанскоправних односа, а истовремено су најважнија средства грађанскоправног промета.⁵ Да би један уговор произвео правно дејство потребно је да постоји сагласност воља обеју уговорних страна о битним елементима правног посла.⁶ Тако,

3 *Ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur*, Paulus, Sent. V, 12, 9

4 Међутим, и у овим случајевима постојале су две стране, службеник мунципија, грађанин-држава, грађанин-богови, само се за настанак облигације није тражило да друга странка (мунципија, држава, црква) и изјави да прихвата обећани поклон. Види: Стојчевић, Д.-Римско облигационо право, Београд, 1960, стр. 4.

5 Детаљније. Гамс, А.- Увод у грађанско право, Београд, 1963, стр.185.

6 Изјава воље је она правна чињеница која је са гледишта правног промета најзначајнија. Она није увек најодлучнија у одређеном чињеничном скупу, али је она за правни промет најкарактеристичнија правна чињеница...но, вољу као правну чињеницу не треба схватити, као што су то чинили пандектисти, као неко независно начело, без обзира на остале друштвене појаве. Воља је и сама друштвена појава, условљена и одређена у свом постојању другим друштвеним појавама. Већ су пандектисти тражили да изјављена воља буде озбиљна и упућена на нешто што је физички и правно могуће...постулат правне могућности значи да је изјављена воља ограничена извесним обзирима и циљевима које правни поредак и морална схватања друштва постављају.

да би се закључио један уговор, односно да би настао један уговорни облигациони однос, неопходно је да једна страна предложи другој страни закључење уговора са одређеном садржином. Садржина воља уговорних страна има исти циљ, тј. остваривање јединственог правног дејства.

Код двостраних правних послова ове изјаве воља имају свој назив: једна изјава воље представља понуду, а друга представља прихват понуде. Понуда може да буде упућена једном одређеном лицу или неодређеном кругу лица.⁷ У правној литератури ова последња се среће под термином општа (генерална) понуда. Уговор се сматра за сложен правни посао, који се састоји од понуде, прихвата понуде, и евентуално форме, која је утврђена законом или договором уговорних страна. Понуда, је предлог за закључење уговора направљен за одређено лице и садржи све битне елементе уговора.⁸ По својој природи, понуда је једностранни правни посао. Она обавезује понуђача све док се друга страна не изјасни.⁹ Понуда се сматра прихваћеном оног тренутка када понуђач прими изјаву воље понуђеног лица да прихвата понуду. Понуда је прихваћена и када понуђени пошаље предмет или плати цену, као и када учини неко друго дејство на основу понуде.¹⁰ Прихват понуде код уговора код кога је утврђена законом посебно прописана форма, обавезује обе стране да уговор сачине у тој форми.

У римском праву, тачније у посткласичном и Јустинијановом праву, *contractus*, је био сагласност воље двеју страна између којих је настајао одређен облигациони однос, који је био заштићен посебном тужбом предвиђеном у *ius civile*.¹¹ Дакле, да би настао контракт била

Детаљније: Гамс, А.оp.cit. стр.163.

7 У римском праву је строго истицано да облигациони однос може бити однос само између два лица (дужника и повериоца). Немогућ је био облигациони однос између три или више лица. Али то није значило да се на страни повериоца и дужника увек морало јавити само једно лице. Напротив, могуће је било да је понуда била упућена групи лица која су се у конкретном случају јављала као понуђена страна. Али у оваквим случајевима група лица је сачињавала једну страну.

8 За понуду су потребни бројни услови, који се тичу: изјавиоца, адресата, садржине и форме изјаве. Опширније: Радишић, Ј.- Облигационо право, општи део, Београд, 1982, стр.71.

9 Види: Станковић, О.;Водинелић,В. – Увод у грађанско право, Београд, 2007, стр. 167.

10 Нпр. једна страна нуди на продају одређени предмет по одређеној цени, а друга страна изјави да купује предмет по тој цени, или једна страна нуди другој да јој заврши одређене послове по одређеним условима, а друга изјави да на све те услове у потпуности пристаје. Овакве ситуације су биле дефинисане још у римском праву, и сматрале су се као сарадња обеју страна која је доводила до закључења контраката.

11 Међутим, реч *contractus*, је у римском правном речнику релативно новијег

је потребна сагласност воља обеју страна: потребно је било да једна страна изврши понуду (*pollicitatio*), а да друга у потпуности прихвати ту понуду.¹² Сматрало се да је сагласност воља постигнута само онда када је друга страна облигационог односа у потпуности прихватила понуду. Да би сагласност воља произвела контракт било је потребно и да је та сагласност воља била постигнута између лица која су имала пословну способност и да је била учињена озбиљно и са намером да се закључи облигациони однос.¹³

Двострани правни послови су, како је то било још дефинисано у римском праву, сви уговори (уговор о закупу, уговор о купопродаји, поклону, послузи, зајму, делу, уговор о грађењу, итд.). Од класификације правних послова на једностране и двостране у сваком случају би се морала правити разлика у односу на класификацију двостраних уговора. Та класификација двостраних уговора може бити на једностранообавезујуће и двостранообавезујуће уговоре.

Једностранообавезујући уговори, су они уговори код којих је једна страна увек дужник, а друга страна поверилац. Уговор о поклону је типичан пример двостраног правног посла који је истовремено и једностранообавезујући уговор. Једностранообавезујући уговори су уговори код којих двостраним изјавама воље настаје обавеза само за једну страну. Они се, управо по овој карактеристици и разликују од једностраних правних послова код којих је за настанак правног посла довољна само изјава воље једне стране (тестамент, јавно обећање награде).

У римском праву је изричито било да у облигационом односу постоје две стране. То, са друге стране, није значило да је у сваком облигационом односу једна страна само дужник, а друга само поверилац. Овакви облигациони односи били су једнострани (*obligationes unilaterales*), зато што су из њих настајали само једна обавеза и једно потраживање (*mutuum, donatio*). Сви остали односи били су *bilaterales* и

порекла: први пут се за закључење уговора употребљава глагол *contrahere*, и то у преторовом едикту. У току класичног права он означаје сваку дозвољену радњу из које настаје облигациони однос, за разлику од деликта. Пред крај класичног периода су само они односи који су настали сагласношћу воља странака називани контрактима. Тако се дошло до посткласичног и Јустинијановог појма контракта.

12 Код консенсуалних контраката и пакта то је уједно био тренутак када је долазило до закључења уговора.

13 Зато неће настати облигациони однос ако два лица у шали или у позоришној представи постигну сагласност воља. То се, по писању Варона почев од краја Републике односи и на изговарање речи из стипулације. Детаљније: Стојчевић, Д.-Римско облигационо право, Београд, 1960, стр.53.

подразумевали су истовремено постојање и потраживања и дуговања, тј. свака странка била је истовремено и поверилац и дужник у конкретном односу.

Двостранообавезујући уговори, су уговори који се карактеришу тиме што се свака страна истовремено јавља и као дужник и као поверилац. Код ових уговора се примењује принцип *do ut des* (дајем да ми даш). Овај принцип римског права, настао је у посткласичној школи, и указивао је на реципроцитет уговорних страна код двостранообавезујућих уговора. То је на пример био случај код купопродаје (*emptio-venditio*), када је купац био дужник продавцу за цену, а поверилац за купљену ствар.

Међутим, још у римском праву, па све до данас, било је јасно да, код свих уговора, обавезе нису настајале истовремено. Зато су се сви уговори (контракти) делили на две групе, као што се то и данас чини: двострано једнаки (*contractus bilateralis aequalis*) и (*contractus bilateralis inaequalis*) двострано неједнаки. Код прве групе, за само закључење нужно је било, и данас је, постојање обавезе обе стране. Код друге групе, у моменту закључења уговора настаје само једна обавеза и једно потраживање, али у току трајања облигационог односа може настати обавеза и за другу страну.

Класификација правних послова на једностране и двостране правне послове има своје практичне последице, у погледу обима применљивости одређених правних правила. Ово је посебно значајно за савремено право, зато што не постоји законски појам правних послова, нити пак, постоји јединствена дефиниција. Отуда се на њих примењују правила која важе за саме уговоре.¹⁴

2. Каузални и апстрактни правни послови

У зависности од тога да ли је кауза правног посла видљива или не, сви правни послови деле се на каузалне и апстрактне правне послове.

Каузални правни послови, су они правни послови из чије садржине се јасно види шта је основ правног посла због којег су се стране обавезале, односно шта је циљ правног посла које стране желе постићи закључивањем баш тог правног посла. Мотив и крајњи економски циљ при закључивању ове врсте правног посла, било да су исти или различити, немају правно значење за дејство тог правног посла.¹⁵ Један

14 Ово произилази и из одредаба ЗОО у коме је одређено да се одредбе које се односе на уговоре саобразно примењују и на друге правне послове.

15 Тако, нпр. код купопродаје, циљ купца је, свакако, да прибави право својине на одређеној ствари. Мотиви због којих ће ствар бити коришћена, начелно, нису важни.

од каузалних правних послова је и уговор о закупу, код кога се купац обавезује да ће да плаћа одећену закупнину куподавцу, а куподавац се обавезује да му преда одређену ствар. Оно што је за једну страну обавеза, за другу страну је основ да може да бира да нешто да, учини или да се уздржи од чињења или да трпи.¹⁶

Са друге стране, апстрактни правни послови, су они код којих кауза није видљива. Апстрактни правни послови су најчешће једностранообавезујући. Из самог апстрактног правног посла не може да се види да ли се обавезује и друга страна, као и у чему се састоји њена обавеза. Ипак, требало би нагласити да сам назив ових правних послова није изведен због тога што ови правни послови немају основ, већ је изведен на основу чињенице да основа овог правног посла није видљива. Сваки правни посао мора да има свој основ, што значи да и апстрактни правни послови морају да имају свој основ. Ово произилази из чињенице да се кауза правног посла јавља као основни услов за његову пуноважност. Сагласно овоме, код апстрактних правних послова, поверилац није дужан да докаже постојање каузе. Постојање основа код ових правних послова се предпоставља. Поверилац има право да захтева од дужника да изврши обавезу, а сам дужник има право да обара предпоставку доказујући да је повериочево потраживање без правног основа. Отуда, можемо да закључимо да, сваки апстрактни правни посао производи правно дејство, односно права и обавезе, без разлике да ли је основ видљив или не. Циљ примене апстрактних правних послова, у савременом праву, је да се убрза правни промет и да се олакша поступак заштите права повериоца и то тако што је, у случају подизања тужбе, поверилац ослобођен доказивања основе правног посла, и дозвољено му је само да поднесе писану изјаву, како би суд могао да поступи по његовом захтеву. У овом случају, улога суда је само да утврди постојање исправе којом се потврђује постојање правног посла.¹⁷

Апстрактни правни посао није тековина савременог права. Његов прототип је била стипулација у римском праву. Овај правни посао, који се задржао у римском праву од Закона XII таблица, па све до Јустинијановог права, састојао се у томе што је поверилац (*stipulator*)

16 *Vice versa*, оно што је за прву страну право, за другу је основ њене обавезе коју има према првој страни тог уговора.

17 Зато се иза апстрактног правног посла могао да крије правни посао који правни поредак не допушта. Пракса је показала да се, апстрактна обећања, врло често, и чине баш у циљу прикривања неког другог недозвољеног посла. Но, без обзир на то, либерализам новог доба, видео је у апстрактном правном послу легитимни инструмент слободе уговарања. Опширније: Радишић, Ј. op.cit. стр.114.

постављао одређеним ритуалним речима питање дужнику (*promissor*) да ли се обавезује да му учини оно што је предмет обавезе, а дужник је исто тако свечаним речима одговарао да се обавезује.¹⁸ Међутим, поверилац постављајући питање и дужник одговарајући на њега нису наводили правни основ (*causa*) дужникове обавезе. Због тога је стипулација врло брзо почела да буде и средство разних злоупотреба, односно, поступак којим су се прикривали најразличитији прави послови. Посебно је била практична у случајевима када су странке желеле да прикрију нешто (интерес у време када је он био забрањен или максимиран). Томе је управо допринела апстрактност њене форме. Са друге стране, готово да није постојао ни један нов облигациони однос који у својим првим данима није прошао кроз стипулацију. Она је употребљавана не само за заснивање нових облигационих односа, већ и за пренов (*novatio*) старих, за успостављање солидарне и акцесорне одговорности и за установљавање јемства. Због те своје особине она се одржала кроз читав свој век до Јустинијановог права. Из Јустинијановог права пренела се и у савремено право и служила је као пример за апстрактни правни посао у савременом праву.

3. Формални и неформални правни послови

Свака изјава воље, у принципу, мора да буде изражена у одређеној форми. У зависности од тога да ли је изјава воље морала да буде изражена у одређеној форми или је могла бити дата у било којој форми, правни послови се класификују на формалне и неформалне. Питање основа формалности одређеног правног посла, је друго питање.

Формални правни послови, су они правни послови код којих воља за закључење правног посла мора да буде изражена у одређеној форми (у писаној форми, пред сведоцима или пред државним органима). Другим речима, форма правног посла је начин изражавања његове садржине. Непоштовање одређене форме чини правни посао ништавим. Основ формалности одређеног правног посла може бити утврђен законом или уговорен између самих страна уговора. У формалне правне послове чија форма је предвиђена законом могу се убројати: уговор о продаји на рате, уговор о продаји непокретних ствари, уговор о грађењу, уговор о

18 У старом римском праву, приликом закључења стипулације, у употреби је био глагол *spondere*, односно, питање *spondesne* и одговор *spondeo*. Зато се првобитни облик стипулације назива *sponsio*. Цела формула је гласила: *Spondesne dare mihi centum? Spondeo.* (Обећаваш ли да ћеш ми дати стотину? Обећавам.).

лиценци, итд. Из овог може се закључити да, најчешће, сам законодавац, прописује одређену форму као услов за пуноважност правног посла.

Неформални правни послови, су, пак, они правни послови код којих воља за закључивање правног посла може бити изражена у било ком облику.¹⁹ Тако на пример, воља може да се изрази усмено или писано, изричито или прећутно, непосредно или посредно, пред судом или изван њега, у присуству сведока или без њих, итд. Неформални правни послови настају простом сагласношћу воља, односно *solo consensu*. У неформалне правне послове се убраја уговор о зајму, уговор о продаји покретне ствари.

Принцип неформалности, међутим, није одувек био основни принцип грађанског права. У почетним фазама развоја римског права, владао је строги формализам. Тако је и сама класификација облигација била вршена искључиво по основу форме, јер је форма у којој је облигација била закључивана покривала својим значајем њен прави извор и суштину. Правни послови су били повезивани само по форми у којој су предузимани (*per aes et libram*,²⁰ *verbis, literis*²¹), без обзира на њихову садржину. У римском праву, поштовање форме се изражавало преко поштовања одређених ритуала и изговарања свечаних речи приликом закључивања правних послова. У даљем развоју, грађанско право искорењује форме које су до тада постојале, из разлога што сам развој робноновчаног промета није трпео старе, строго формалистичке форме коју су само кочиле његов напредак.

У савременом праву, заступљен је принцип неформалности. Неформално закључивање уговора, у потпуности је потиснуло формализам римског права. Начело неформалности се јавља као последица аутономије воље странака, која се огледа у могућности правних субјеката да могу своју вољу да изјаве на начин који је у складу са њиховим интересима.

19 То не значи да код ових правних послова не постоји форма, већ се они могу закључити у било којој форми. Неформални правни послови могу се закључити у свакој постојећој форми, па и у оној која је одређена за формалне уговоре. Види: Радишић, Ј. *op.cit.* стр.104.

20 *Nexum*, је један од најстаријих контраката (уговора) римског права који је закључиван у овој форми. Он је био познат још у Закону XII таблица, али о њему нема много података. Оно што се може са сигурношћу тврдити је, да је закључиван у овој форми, при чему су се вероватно изговарале и свечане речи и свечане формуле.

21 *Literis*-писмено је формални захтев за настајање контракта. Оно је имало исти значај као и изговарање свечаних речи. Међутим, из неких непознатих разлога Римљани нису много употребљавали писмено закључивање контраката, што је било својствено источним провинцијама Царства, већ су се користили стипулацијом. Отуда вероватно и чувена изрека *Roma parla, Oriente scrive*.

Па, иако је принцип неформалности, својствен саврменим приликама, у последње време се бележи све већи број уговора који се закључују у писаној форми. Овакво стање у пракси и законодавству произилази из чињенице да је све више изражена потреба учесника у промету да што боље обезбеде своја потраживања и да обезбеде сигурност у реализацији својих права и обавеза. Прецизније, форма игра суштинску улогу приликом доказивања одређеног права, односно његове садржине. Форма је посебно значајна јер се њоме штити и јавни интерес, будући да обезбеђује заштиту и сигурност у правном промету. Поред предности, она има и одређене недостатке, као што су отежавање правног промета и чињеница да правни посао који није закључен у посебној форми не производи правно дејство.

Постоје различити критеријуми за поделу форми. Према правном дејству, односно последицама њеног непоштовања, форма може бити битна (*ad solemnitatem*) и доказна (*ad probationem*).

Битна (*ad solemnitatem*), је она форма која се сматра битним условом за пуноважност правног посла. Поштовање ове форме је предуслов за настанак правног посла, што значи да она има конститутивно дејство. Битна форма може бити утврђена на основу закона или на основу уговора. У оба случајева, она је услов за пуноважност правног посла, па изјава воље производи правно дејство само ако је дата у прописаној форми.

Доказна (*ad probationem*), је она форма која служи као доказ о постојању правног посла. За разлику од битне форме, ова форма не повлачи ништавост правног посла. Другим речима, правни посао производи правно дејство и без постојања ове форме. Правна последица непоштовања ове форме састоји се у томе што не може да се докаже постојање правног посла другим средствима осим самом доказном формом. У француском праву, доказна форма је предвиђена за закључивање уговора који гласе на одређени новчани износ.²²

Према начину настанка, форма може бити, како је то већ горе поменуто, законска или уговорна. Законска форма је она која је утврђена законом. Уговорна, пак је она форма које су стране дужне да испоштују на основу њиховог уговора. Принцип слободе уговарања, даје слободу и право уговорним странама да закључе уговор у одређеној форми. На пример, стране могу да закључе предуговор којим ће бити прописано да њихов уговор о купопродаји покретне ствари закључе у писаној форми.

22 Види: чл. 1341-1345 Code civil, као и измене из 1980 година.

Према степену формалности, форме се деле на просте писане форме, јавно оверене исправе и јавне исправе. У свим овим наведеним случајевима реч је о писаној форми.

Подела правних послова на формалне и неформалне има и своје практичне последице. Оне посебно долазе до изражаја када је реч о форми као конститутивном елементу за закључење уговора. Све форме, биле оне законске или уговорене, су услов за пуноважност правног посла. Непοштовање форме доводи до ништавости правног посла. Исто тако, једна од практичних последица постојања битне форме је чињеница што у одсуству исправе о правном послу (изгубљена, уништена, бачена, итд.), постојање потребне форме може да се доказује другим расположивим правним средствима, сагласно процесним правилима.

4. Теретни и добротини правни послови

У зависности од тога да ли страна у правном послу добија или не добија неку корист за дејства која сама треба да изврши, цивилна доктрина прави разлику између теретних и добротиних равних послова.

Теретни правни послови, су они правни послови, код којих, она страна уговора која добија неку корист од друге стране уговора, треба да да тој страни одређену надокнаду. Основа престације једне стране је противчинидба друге стране. У правном промету, теретни правни послови су честа појава. Ипак, подела правних послова на теретне и добротине не треба да се меша са поделом на једностранообавезујуће и двостранообавезујуће уговоре. Теретни правни послови, су истовремено и двостранообавезујући. Међутим, није сваки двостранообавезујући уговор истовремено и теретни правни посао.²³ Типичан пример за теретни правни посао је уговор о купопродаји. Код овог правног посла продавац се обавезује да пренесе право својине на одређеној ствари купцу, док се купац обавезује да за то плати одређену цену.

У римском праву, код овог уговора продавац се обавезивао да купцу пренесе одређену ствар у несметану државину, а купац се обавезивао да за то плати одређену цену.²⁴ Теретни правни послови су уговор о делу, посредовању, трговинском заступању, итд. Код свих ових видова уговора, дејство уговора које једна страна треба да изврши повлачи и противнадокнаду друге стране. Тако, у правној теорији теретни правни послови се називају још и правни послови са надокнадом, онерозни или наплативи правни послови.

23 О томе: Рашовић, З.П. – Грађанско право, Подгорица, 2006, стр. 251.

24 То је уједно и суштинска разлика између римске и савремене купопродаје.

Добročини правни послови, су они правни послови који подразумевају такав однос између страна, у коме једна страна добија одређену корист, а при том се не обавезује да да и одређену противнадокнаду другој страни. Основ добročиних правних послова је намера једне стране да увећа имовину друге стране без икакве надокнаде. Пошто чинида једне стране увек представља акт добročинства, ови се послови још од најранијег периода називају и добročиним, бесплатним, или уговорима без надокнаде (лукративни). Типични примери оваквих уговора у римском праву су: *mutuum* и *commodatum* и *donatio*.

Имајући у виду чињеницу да су добročини правни послови правни послови без надокнаде, за њих често пута важе строга правила форме. Тако на пример уговор о поклону треба да буде закључен искључиво у писаној форми. Даље, за добročине правне послове најчешће важе посебна правила за њихово раскидање. Исто тако, добročини правни послови могу да се пониште и због постојања заблуде у погледу основа за закључење правног посла (*error in negotio*).²⁵

Претходно наведене карактеристике теретних и добročиних правних послова, указују на њихово велико практично значење. Као битна разлика између ових правних послова, може да се наведе и чињеница да правила облигационог права, која се однесе на одговарајуће дејство двостраних уговора, по правилу, се примењују само код теретних уговора. Така, нпр., правила о одговорности за материјалне и правне недостатке се примењују само код уговора о надокнади.²⁶ Ова правила се примењују и код добročиних уговора, само ако за конкретни добročин уговор је ово одређено.

5. Еквивалентни (комутативни) правни послови и алеаторни (на срећу) правни послови

Зависно од тога да ли права и обавезе произилазе из закљученог правног посла или су унапред одређене или зависе од будућих околности, правни послови се деле на еквивалентне (комутативне) и алеаторне (на срећу) правне послове.²⁷

25 Види: Радишић, Ј. *op.cit.* стр.104. и Стојчевић, Д.- Римско облигационо право, Београд, 1960, стр.54.

26 Код теретних уговора постоји увек одговорност за физичке и правне недостатке ствари, док код добročиних само ако је дужник поступао у злој намери.

27 Види: чл. 1964 Француски грађански законик. Назив алеаторни потиче од латинске речи *alea*, што значи коцка, игра на срећу, ризик, случај, а назив комутативан од латинске речи *commutatio*, што значи промена, замена. Опширније: Перовић, С. - Облигационо право, Београд, 1986, стр. 209.

Еквивалентни (комутативни) правни послови, су они послови, код којих у моменту њиховог настанка се зна која ће страна бити дужник, а која поверилац и какав ће бити њихов крајњи однос узимања и давања. Комутативни правни послови могу да буду било добротини или теретни правни послови. Код комутативних правних послова који су истовремено и теретни, примењује се принцип еквивалентности.

У савременом праву, преовлађују комутативни правни послови. Такви су нпр. уговор о продаји, уговор о зајму, уговор о делу, уговор о грађењу, итд. Уговор о делу се нпр. дефинише као уговор код кога се вршилац посла обавезује да изврши одређен посао, као што је израда или поправка неког предмета или извршење неког физичког или интелектуалног посла и слично, а наручилац посла се обавезује да му за то плати надокнаду. Елементи овог посла, како то произилази из његовог појма, су одређен посао и плаћање надокнаде.

Алеаторни правни послови, са друге стране, су они правни послови код којих права и обавезе уговорних страна нису унапред оређени, него зависе од неких будућих околности. Другим речима, код ових правних послова постоји одређена неизвесност. Неизвесност може да се састоји, нпр., у неизвесности која страна ће бити поверилац а која дужник, какав ће бити њихов однос узимања и давања, односно колики ће бити обим обавеза неке од страна. Као алеаторни правни послови сматрају се уговор о доживотном издржавању, уговор о игри на срећи или опклада, уговор о осигуравању, итд.

У римском праву типичан представник алеаторних правних послова била је опклада (*sacramentum*). Опклада је била уговор између две стране по коме је било предвиђено да ће одређена имовинска вредност, најчешће новац, припасти ономе чија се тврдња о једној неизвесној околности обистини. Сматрало се да је уговор закључен само онда ако се износ или ствар која је предмет *sacramentum* унапред положи. Ако је једна страна знала приликом закључења опкладе стање околности за коју су се кладиле, уговор не важи. Пошто опклада није била уговор економског промета, а пошто јој је мотив био надметање и стицање зараде без рада, она је стварала само природну облигацију (*obligationes naturales*),²⁸

28 Поверилац из природне облигације, дакле, није могао да присили дужника да испуни своју обавезу, али ако је он то добровољно учинио, било из којих разлога, свесно или у заблуди, сматрало се да је тиме испунио обавезу из пуноважне облигације. Према томе, дужник није могао да тражи назад оно што је дао повериоцу, нити се његово давање сматрало поклоном. *Obligationes naturales* су установа римског права за коју се не може са сигурношћу рећи када је настала. Владајуће мишљење је да она потиче из времена правника Јаволенуса и Јулиануса (крај I и почетак II века наше ере). Међутим,

дакле није се могла остваривати судским путем. Ова карактеристика римског права задржала се и у савременом праву и има посебан значај и то из практичних разлога, јер су природне облигације неутуживе, али наплативе. То значи, да, ако, уследи добровољно извршење, нема места примени правила о стицању без правног основа.²⁹

6. Самостални и несамостални (акцесорни) правни послови

У зависности од тога да ли правни посао производи правно дејство независно од другог правног посла или пак производи правно дејство само уколико је његово постојање везано и зависи од другог правног посла, правни послови се деле на самосталне и несамосталне правне послове.

Самостални правни послови, су они, који производе правно дејство независно од другог правног посла. У групу самосталних правних послова убрајају се: уговор о закупу, уговор о поклону, итд.

Несамостални (акцесорни) правни послови, са друге стране, су они правни послови чије постојање је везано за постојање неког другог правног посла. Другим речима, акцесорни правни послови постоје “не изоловано”, односно само уз постојање неког другог правног посла.³⁰ У сваком случају, мора да се нагласи да се несамостални правни послови закључују самостално и у сагласности са правним правилима која се односе на самосталне правне послове. Њихова специфичност се састоји у томе, што, њихово правно дејство зависи од правног дејства основног правног посла. У римском праву типичан представник ове врсте послова била је *adstipulatio* али и јемство.³¹

многи аутори сматрају да су оне настале много касније, у класичном праву, и да је њихова употреба била јако скучена. Детаљније: Стојчевић, Д., *op.cit.*, стр.2.

29 Види: Радишић, Ј. *op.cit.* стр.109.

30 Ово је било још познато у римском праву, где се на овакве правне послове примењивао универзални принцип *accessorium sequitur principale*.

31 Још од времена Републике постојала је пракса да се дужник, поред тога што обећа стипулацијом нешто повериоцу, обавезе то исто и другом лицу (адстипулатору) да би оно, ако је главни поверилац одсутан или је умро у међувремену, могло да наплати потраживање. У том случају адстипулаторна облигација је самостална облигација која рађа иста права и обавезе као главна, али је дужник обавезан само да исплати једну од њих, јер су права адстипулатора акцесорна.

7. Лични и нелични правни послови

Класификација правних послова на личне и неличне је извршена на основу повезаности правног посла са личним својствима неке од његових страна.

Лични правни послови, су они правни послови, који се закључују зарад личних квалитета једне или друге стране или обеју страна правног посла. Ова лична својства могу да буду разноврсна. Понекад се односе на посебну способност, таленат или вештину одређеног лица, у погледу вршења неког посла. Исто тако, лична својства могу да се односе и на поверење или наклоност према одређеном лицу. Типичан пример за личне правне послове је уговор о налогу. Тако, пуномоћство дато адвокату може да има основ у његовом искуству, његовој вештини, добром угледу, итд. Као лични правни послови третирају се и уговор о послузи, поклону, итд.

Када за закључење правног посла нису одлучујуће личне особине неке од странака посла, реч је неличним правним пословима. Такви су нпр. уговор о закупу, уговор о размени, неки потрошачки уговори. Код ових правних послова обавезу може да изврши и неко друго лице које није дужник, уместо дужника. Да ли ће један правни посао да буде личан или не зависи искључиво од воље уговорних страна. Један правни посао који је по својој природи неличан, може да постане и личан, уколико то одреде стране правног посла. Тако уговор о зајму може да буде личан али и неличан правни посао.

Подела правних послова на личне и неличне има своје практичне последице. Тако, код личних правних послова не примењује се принцип преносивости. Лични правни послови, по правилу нису наследиви. Уговор о цесији, када је потражовање повезано са личним својствима повериоца није пуноважан. Исто тако, смрћу дужника или повериоца престају обавезе само ако су настале с обзиром на личне особине неке од уговорних страна или личних способности дужника. Коначно, лични правни послови могу да се пониште уколико код једне од страна постоји заблуда о битним својствима друге стране правног посла.

8. Правни послови за случај смрти (*mortis causa*) и правни послови између живих (*inter vivos*)

У зависности од тога да ли правни послови производе дејство након смрти једног лица, или између живих лица, правни послови се деле на правне послове за случај смрти (*mortis causa*), правни послови између живих (*inter vivos*) и мешовите правне послове.

Правни послови за случај смрти (*mortis causa*), су они правни послови, који производе правна дејства након смрти једне од страна правног посла. Ови правни послови се закључују у циљу располагања имовине једног лица и након његове смрти. При том, неопходно је да лице у чију се корист закључује овај правни посао, надживи лице које закључује овај правни посао. Правни послови за случај смрти су по правили формални правни послови. Ово из разлога, што је, по смрти једног лица тешко доказати какава је тачна била садржина његове воље, уколико нема ње у писаном облику. Типичан пример правног посла за случај смрти је тестамент.

Правни послови између живих (*inter vivos*), су они правни послови, код којих је предвиђено да дејство правног посла наступа између уговорних страна за време њиховог живота. Ако правни посао закључен између живих нема у виду личне особине уговорен стране, онда тај правни посао може да произведе дејство и за случај смрти. Другим речима, права и обавезе су наследиве, па ову чињеницу не би трбало мешати са правним пословима *inter vivos* и *mortis causa*. Правни послови, *inter vivos* могу да буду једностранни и двострани, теретни или добротини, апстрактни или каузални, формални или неформални. Највећи број правних послова, у правном промету, су правни послови између живих лица *inter vivos*.

9. Фидуцијарни правни послови

Историјски гледано, фидуцијарни правни послови настали су у римском праву.³² Потреба за фидуцијарним правним пословима, у римском праву била је условљена развојем економског промета, који је захтевао стварање нових форми за обезбеђивање поверилаца. У старом римском праву, фидуцијарни правни послови играли су значајну улогу, зато што старо римско право није познавало заложно право. Римљани дуго нису схватили како се право својине могло одвојити од држања ствари. Нарочито нису схватили могућност да се неко користи неком ствари а да при том није њен власник. Из тих разлога, у старом римском праву, увек када је некоме требало омогућити да користи или употребљава туђу ствар, било је преношено право својине на то лице. Али баш из овог разлога, пошто је то лице у оваквим околностима постајало пуноважни власник, на основу извршених формалности, могло је да прекрши своју обавезу, и да ствар у међувремену прода трећем лицу. Због тога је било

32 Реч „фидуција“ потиче од латинског израза *fiducia*, што значи поверење. У старом римском праву, она је добила име тако што у прво време обавеза на враћање ствари није рађала облигациони однос, није била правом заштићена, него је почивала на поштовању моралних норми, на грађанској савести *fides*.

неопходно да се у овом случају ангажује повериочева вера, поштење (*fiducia*), по којој су и ови послови добили име (фидуцијарни послови).

Преко фидуцијарног правног посла, фидуцијант (дужник) се обавезивао да пренесе одређено право фидуцијанту (повериоцу). Поверилац је био дужан да то право врши у интересу фидуцијанта и, да, га у тренутку испуњења обавезе од стране дужника врати назад дужнику или да га пренесе на треће лице. Практично гледано, овде је било речи о два различитим категоријама правног посла: правни посао о преносу права и правни посао за враћање права.

Практична функција фидуцијарних правних послова, најчешће, се састојала у преносу неког права зарад обезбеђивања одређеног потраживања. Фидуцијарни правни посао, иако није био апстрактни правни посао, као што је то била стипулација, пружао је могућност да се у његовој форми нађу елементи многих правних послова.³³ Код ових правних послова, поверење између страна уговора имало је велико значење и исто се јављало као битан фактор за настанак правног посла. По правилу, фидуцијарни правни посао се сматрао пуноважним уколико није угрожавао интересе трећих лица или пак јавни интерес. Код ових правних послова, стране су свесно усмеравале своју вољу ка постизању одређеног правног ефекта који се разликовао од економског ефекта. Елементи фидуцијарног правног посла су: 1) пренос неког права повериоцу; 2) обавезивање фидуцијара према фидуцијанту; 3) вршење пренетих права од страна фидуцијара у своје име и за туђ рачун; и 4) преношење (враћање назад) права која је вршио фидуцијар на фидуцијанта, или пак на треће лице. Када је предмет фидуцијарног правног посла било право својине, фидуцијар је стицао право својине на конкретној ствари.

У савременом праву, иако су престали да постоје разлози због којих су ови послови настали у римском праву, они су и даље присутни.³⁴ Сва позитивна права признају важност фидуцијарних правних послова. Пренос права својине, односно пренос неког другог права је моћно средство за обезбеђење потраживања.³⁵ Отуда се, фидуцијарни правни послови

33 Види: Стојчевић, Д. – Римско облигационо право, Београд, 1960, стр.66.

34 „У Јустинијановом праву фидуција се не помиње. Она је тада била већ одавно ишчезла из употребе. Али када? То је доста тешко установити. У породичном праву се рано престала употребљавати, пошто су послови у којима је она употребљавана добили нови значај и нове облике већ у класичном праву. Такође се фидуција престала употребљавати и у наследном праву, јер се тестамент правио у другој форми. *Fiducia cum creditore* задржала се дуже. Помиње се код Модестина, у Алариковом Бривијару и неким другим текстовима IV и V века, али није сигурно да је техничко значење ове речи остало исто“. Види: Стојчевић, Д., *op.cit.* стр.67.

35 Детаљније: Јаневски, А.- Обезбеђивање на побарувањата со пренос на

појављују као ефикасније средство за обезбеђивање потраживања, како у односу на личноправна средства за обезбеђивање потраживања, тако и у односу на стварноправна средства за обезбеђивање потраживања.

Наравно, да се при том, има само у виду важност ових послова према трећим лицима, јер између самих странака правни посао и производи дејство. Да би трећа лица била заштићена, управо ради сигурности правног промета, неопходно је да постоје и ови правни послови, у случају када су трећа лица савесна.³⁶ Међутим, у савременом праву, фидуцијар не може да располаже са ствари, иако је њен титулар. Уколико је речи о преносу својине на непокретној ствари, у јавним књигама може да се стави белешка да је пренос направљен на основу фидуцијарног правног посла. Ако другачије није договорено, фидуцијант може и на даље да користи ствар, иако је она у фидуцијарној својини фидуцијара. Као што не може да је отуђи, тако фидуцијар не може да оптерети ствар која је предмет фидуцијарног правног посла.

ЗАКЉУЧАК

Као што смо то већ у раду истакли, бројност и хетерогеност правних послова не пружа могућност да се на јединствен начин дефинишу сви правни послови и да се тако изразе све специфичности које их опредељују као такве. Из тих разлога, у правној литератури, почев од романистичке, па до савремене, егзистирају најразличитије класификације правних послова. Ове класификације полазе од различитих критеријума у погледу њихове систематизације. У старом римском праву, како смо то већ истакли, није постојала једна општа класификација правних послова, јер су сви правни послови били испољени у неколико апстрактних договора налик на уговоре (*mancipatio*, *stipulatio*, *nexi liberatio*, итд.). Међутим, већ у класичном римском праву, са развојем правног промета, поред формалних правних послова појавили су се именовани, као што су *emptio-venditio* (купопродаја), *mutuum* (зајам), *commodatum* (послуга), *depositum* (остава), *societas* (ортакљук), *locatio-conductio* (закуп), *donatio* (уговор о поклону) итд. Отуда, произилази сличност између савремене и традиционалне класификације правних послова, и зато се савремене класификације правних послова ослањају на традиционалне при испитивању њиховог порекла. За римско право, опште је познато да није био карактеристичан поступак уопштавања, иначе потребан при дефинисању било ког правног института уопште (*omnis definitio*

сопственост на предмети и пренос на права според Законот за обезбедување на побарувањата, Деловно право, бр. 18, стр. 221-243.

36 Види: Гамс, А., *op.cit.*, стр.170.

periculosus est). Парцијалан приступ праву уопште, од стране Римљана, упућује, самим тим, и на чињеницу да Римљани нису могли да знају ни за синтетички појам правних послова. Са друге стране, бројни различити критеријуми од којих се полазило приликом њиховог дефинисања нису омогућавали јединствени приступ овом питању. Међутим, и сама природа правних послова који су бројни онемогућује јединствени приступ и у савременом праву. Отуда, и савремено право приликом разматрања питања класификације правних послова наслања се на изворна дефинисања садржана у римском праву и следи у великој мери систематику римског права у разматрању већег броја правних послова. Иако временски удаљено римско и савремено право управо када је у питању напред наведена класификација правних послова, налазе свој заједнички именитељ и бивају нераскидиво повезани.

Ass. Prof. Marija Ignjatović. LL.D.

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

Milica Šutova, LL.M.

Classification of Contracts in Roman and Contemporary Law

Summary

Given the diversity and the heterogeneous nature of contractual relations, it is impossible to provide a uniform definition which would encompass all types of contracts and their specific features. For this reason, the legal literature includes various classifications of contracts, starting from the Roman law to the contemporary civil legislation. These classifications are based on different systematization criteria. In numerous classifications of contracts pertinent to both Roman and contemporary civil doctrine, the most prominent types of contracts are: a) unilateral and bilateral contracts; b) causal and abstract contracts; c) formal and informal contracts; d) onerous and gratuitous contracts; e) commutative (equivalent result) and aleatory (chance-dependant) contracts; f) principal and accessory contracts; g) personality and non-personality contracts; h) mortis causa and inter vivos contracts, and their combination; and i) fiduciary contracts. In the Roman law, contracts were initially classified on the basis of the (oral) form by which they were contracted; later on, when the written form prevailed, they were classified into contracts involving obligations resulting from some substantive act (performance) and contracts involving obligations resulting from mutual obligations of the contracting parties.

Key words: *classification of contracts, heterogeneity, Roman law, contemporary law*