

## ТЕОРИЈА О ИЗВОРИМА ОБЛИГАЦИЈА

Да би облигација, као правни однос између две одређене стране на основу којег је једна овлашћена да од друге захтева одређено давање, чињење или уздржавање, настала у правном поретку, потребно је да се у практичном животу стекну такве околности које су, према нормама објективног права, подобне да створе одговарајућа права и обавезе. Уопште говорећи, све чињенице које изазивају настанак, престанак или промену грађанскоправног односа, називају се грађанскоправним чињеницама, али изворима облигација називају се само оне правне чињенице односно скупови правних чињеница из којих ничу облигације. Већ сам појам ових чињеница исказује њихову непосредну повезаност са законом односно нормама објективног права, тако да се може рећи да сви правни односи, па и облигационоправни, добијају своју правну снагу из норми објективног права. Отуда, и све чињенице, да би постале извори облигација, морају бити на један општи начин законом предвиђене и правно организоване, јер ако закон не предвиђа или не допушта да једна чињеница произведе настанак облигационог односа, онда она и није извор облигација. Може се, дакле, рећи да се извор облигација налази у мноштву чињеница и животних околности за које закон односно норме објективног права везују настанак облигација. Али, то не значи да се питање извора облигација може решити једноставном констатацијом да је закон извор облигација. Напротив, иако закон пружа одговарајућу правну заштиту везујући за одређене чињенице настанак права и обавеза, он се, сам за себе, не сматра извором облигација, већ извором облигационог права. Исто тако, и саме чињенице које нису праћене одговарајућом правном заштитом, не представљају извор облигација. Као што се види, реч је о једној симбиози чињеничног и правног стања из које ничу облигације или, другим речима, изворима облигација не сматрају се било које чињенице, већ само правне чињенице које рабају облигације. По својој природи, те чињенице могу бити веома хетерогене (нпр. изјава воље, проузроковање штете), због чега се, у теоријском, као и у практично законодавном смислу, врши њихово груписање према одређеним критеријумима и заједничким особинама. С обзиром на то груписање, појам извора облигација претпоставља, не поједине и изоловане правне чињенице, већ чињеничне скупове прожете основним заједничким својствима, нпр. сагласност воља два или више лица којом се постиже облигационоправно дејство.

Мноштво правних чињеница из којих извире облигације, било је још од римског права предмет једне систематске поделе која има теоријски и практични значај. Од карактера извора односно правних чињеница из којих се облигација рађа, зависи и карактер саме облигације, њен садржај и правни режим који се на њу примењује. Тако, уколико облигација има за извор сагласност воља, онда већ та чињеница условљава примену правила која су карактеристична за такву облигацију, а не и за облигацију која извире из неке друге чињенице. Прва подела извора облигација потиче још од Гајевих Институција (1) у којима је стајало да све облигације настају или из уговора (*ex contractu*) или из деликта (*ex delicto*). Ова подела, која је од самог аутора названа главном поделом (*summa divisio*), задржала је ту особину све до нашег времена. Додуше, многе поделе које су касније чињене предвиђају већи број извора или на други начин изражавају критеријум поделе, али уговор и деликт увек остају као „неспорни“ извори облигација. Тако, већ на измаку доба класичног римског права, „главна подела“ добија и трећу групу сачињену од свих оних облигација чији се извор није могао сврстати у постојећа два (уговор и деликт), јер су те облигације настајале из неких других различитих основа — *ex variis causarum figuris*. Овој трећој групи било је заједничко само то, што се разликовала од прве две групе извора. Али, у тој разлици било је и пуно сличности, како са уговорима (*quasi ex contractu tenei videntur*), тако и са деликтима (*quasi ex maleficio tenei*). На основу те сличности, Јустинијаново право (2) овај трећи извор дели на два, тако да предвиђа четворну поделу: све облигације настају из уговора, квазиуговора, деликта и квазиделикта (3). Ова подела, са појмовима квазиуговор и квазиделикт, биће репродукована од многих аутора каснијих векова (4), али и с правом критикована да је, поред уговора и деликта, увела нове категорије извора (квазиуговор и квазиделикт) који су, и поред напора да се схвате и објасне, остали неодређени и некорисни појмови (5).

Теорија извора облигација, нарочито се развила у прошлом веку, да би и у нашем времену са несмањеним интересом привукла пажњу многих аутора. Пре излагања основних поставки и праваца ове теорије, задржимо се укратко на схватањима присталица школе природног права из 17. и 18. века, чији су радови утицали на многа решења грађанских законика донесених почетком 19. века, а посебно на француски Грађански законик. Француски теоретичар 17. века Дома (Domat) поделом је све изворе облигација на две велике групе: облигације које настају на основу воље и облигације које не настају на основу воље. Прву групу тзв. вољних облигација поделом је на две категорије: облигације које настају

(1) Gaius, Inst. 3, 88

(2) Inst. Inst. 3, 13, 2

(3) Хорват: Римско право, Загреб, 1967, стр. 207; Стојчевић: Римско облигационо право, Београд, 1960, стр. 51; Girard: Manuel élémentaire de droit romain, Paris, 1918, str. 398.

(4) Pothier: Traité des obligations, t. I, Paris, 1764, No 2; Domat: Les lois civiles dans leur ordre naturel, t. I, Paris, 1745, chap. IV, p. VI.

(5) Goma: Théorie des sources de l'obligation, Paris, 1968; Јакшић: Облигационо право, Сарајево, 1962, стр. 83; Константиновић: Облигационо право (скрипта), Београд, 1957, стр. 15.

на основу сагласности воља два или више лица (уговор) и облигације које настају само изјавом воље дужника. Другу групу, према овом аутору, сачињавају све остале облигације „које су независне од наше воље“, као што су нпр. обавеза старатеља, обавеза из незваног вршења туђих послова, обавезе које се стварају услед случаја, и друге. Као што се види, овај аутор није прихватио неодређене појмове квазиуговора и квазиделикта из Јустинијанове класификације извора, већ је, путем волунтаристичког критеријума, све изворе облигација поделио на две групе. Његов допринос теорији извора облигација јесте, без сумње, у томе што није пошао путем Јустинијанове поделе, али, док је његова прва група извора (уговор и једнострана изјава воље) целовита и доследно изведена, докле је друга група остала сасвим уопштена и сачињена од веома хетерогених извора, што све подсећа на »*variis causarum figuris*« римског права <sup>(6)</sup>. Други представник школе природног права Потије (Pothier) из 18. века, чији су радови имали необично велики утицај на француски Грађански законик у многим питањима, па и у питању извора облигација, прихватио је поделу извора облигација по Јустинијановом праву, додајући још закон као посебан извор облигација. Тако, према овом аутору, све облигације настају из уговора, квазиуговора, деликта, квазиделикта и закона или „саве правичности“. Закон, као извор облигација у овој подели, треба да „сакупи“ све облигације које се не могу сврстати у прве четири групе извора, чиме се приближава »*variis causarum figuris*« римског права односно категорији „недовољних облигација“ установљене у радовима претходног аутора <sup>(7)</sup>.

Теорија о изворима облигација окупила је, у прошлом и нашем веку, велики број аутора. Изражена су врло различита мишљења, почев од простог репродуковања већ реченог, па преко извесних модификација постојећих подела, све до извесних нових закључака, а у радовима извесних аутора цело питање се посматра и са правно социолошког становишта <sup>(8)</sup>. При томе, треба приметити да се у различитом начину излагања и различитим изразима употребљеним од различитих аутора, често крије у суштини иста идеја и иста подела извора. Ипак, могуће је издвојити основне тенденције у мноштву предложених решења и груписати ауторе по следећим критеријумима: аутори који са мање или више верности прихватају поделу извора облигација по Јустинијановом праву; аутори који у закону виде посредни извор свих облигација, а непосредни извор само неких облигација; аутори према којима су извори облигација уговор и закон; аутори који изворе облигација виде у правним пословима и другим правним чињеницама; аутори према којима облигације настају из уговора или из других основа законом предвиђених.

Подела извора облигација на уговор, квазиуговор, деликт и квазиделикт, настала Јустинијановим Институцијама, репродукована у радовима „претеча“ модерних кодификација с почетка 19. века и прихваћена

(6) Domat: *ibidem*; Goussier: наведено дело, стр. 184.

(7) Pothier: *ibidem*; Goussier: наведено дело, стр. 185.

(8) Lévy-Bruhl: *Aspects sociologiques du droit*, Paris, 1955, стр. 111; Savatier: *Cours de droit civil*, t. II, Paris, 1949, No 84, 85.

од стране француског Грађанског законика, успела је да окупи извештајни број аутора прошлог и нашег века, који су, са више или мање спремности испољили своју наклоност према овој древној подели. Међу њима, један број потпуно прихвата ову поделу, додајући још и закон као извор облигација<sup>(9)</sup>, док други аутори у суштини то исто чине употребљавајући само друге изразе или додајући још неке нове изразе. За њих, извори облигација јесу: забрањени акти (деликт, квазиделикт) и дозвољени акти (уговор, квазиуговор)<sup>(10)</sup>; правни послови (уговор и једнострана изјава воље), забрањени акти (деликт, квазиделикт), обогаћење без основа и закон<sup>(11)</sup>; уговор, воља дужника (деликт и квазиделикт), воља повериоца (квазиуговор) и закон (законске облигације) односно уговор, једнострана изјава воље, забрањен акт (деликт и квазиделикт), квазиуговор и социјални интерес (обавеза издржавања)<sup>(12)</sup>. Као што се види, ови аутори, поред других извора облигација, углавном прихватају и квазиуговоре и квазиделикте, али без њиховог ближег одређења. По једнима, за уговор и деликт карактеристична је намера, док су квазиуговори и квазиделикти извори облигација који настају без намере, мада има облигација (незвано вршење туђих послова, обавеза издржавања) које се не могу сврстати у постојеће четири групе извора<sup>(13)</sup>. По другима, квазиуговор подразумева једнострану изјаву воље предузету са намером да се облигација створи (незвано вршење туђих послова, обећање награде, издавање хартија од вредности на доносиоца) односно дозвољен једностран поступак који може да створи облигацију (исплата недугованог). По трећима, квазиуговор обухвата само незвано вршење туђих послова и исплату недугованог<sup>(14)</sup>. Све ово указује на потпуно неслагање аутора у погледу појма квазиуговора и квазиделикта, тако да се не може са сигурношћу рећи шта би они требало да представљају на плану извора облигација. Може се само рећи, да ови појмови, преузети из Јустинијановог права, и поред напора извесних аутора да их објасне и прихвате, тешко могу наћи места у савременом праву, не само због своје неодређености већ, пре свега, због своје некорисности. Када савремено право познаје једнострану изјаву воље, неосновано обогаћење, незвано вршење туђих послова, и др. као посебне изворе облигација, не види се оправдан разлог да се ови извори обухватају оквиром једног неодређеног појма као што је квазиуговор. Исто се може рећи и за квазиделикт, чији појам, уколико се уопште може одредити, постаје беспредметан у присуству правила да је свако лице дужно да накнади штету коју је другоме проузроковало неком својом радњом или пропуштањем, као и других правила савременог права у материји проузроковања штете.

(9) Gaudemet: *Théorie générale des obligations*, Paris, 1965, стр. 19; Beudant: *Cours de droit civil français, Les contrats et les obligations*, Paris, 1906, стр. 7.

(10) Carbonnier: *Théorie des obligations*, Paris, 1963, стр. 62.

(11) Josseland: *Cours de droit civil positif français*, t. II, Paris, 1939. No 9—12.

(12) Demogue: *De la classification des sources des obligations*, *Mélanges Chironi*, t. I, 1915, стр. 107; *Traité des obligations en général*, Paris, 1923, t. I, стр. 42.

(13) Carbonnier: *ibidem*.

(14) Константиновић: наведено дело, стр. 15.

За разлику од схватања према којем квазиуговор и квазиделикт представљају изворе облигација, изванредан број аутора, поричући значај и потребу постојања ових извора, истиче закон као посредни извор свих облигација односно као непосредни извор извесних облигација. Једна чињеница или скуп чињеница, према овом схватању, не може се уврстити у изворе облигација без законског предвиђања и регулисања, тако да се закон јавља као посредни извор сваке облигације. Узалуд ће се неко позивати на извесну чињеницу саму за себе, јер она, уколико није законом предвиђена, не ствара ни права ни обавезе (15). Али, према овом схватању, закон није увек само посредни извор облигација, као што је то случај са уговором, проузроковањем штете или неоснованим обогаћењем, већ је, у извесним случајевима, непосредни извор. Тако, настанак облигација некада је везан непосредно за законско наређење (нпр. обавеза издржавања одређених сродника или брачног друга), због чега ове облигације треба називати законским облигацијама. Оне, за разлику од других облигација, имају свој најближи заједнички именоватељ непосредно у закону и то заједничко обележје довољно је да их сврста у посебну групу облигација (16). Схватање о постојању законских облигација односно схватање да се закон у једном случају јавља као посредни, а у другом као непосредни извор облигација, чини се, не може бити успешно брђено. Ако облигације настају из чињеница које су према нормама објективног права подобне да створе облигацију, онда то важи за све изворе, без обзира на карактер појединих чињеница. Када се каже да облигација има за извор уговор или деликт, то значи да у практичном животу треба да се стекне чињеница сагласности воља или проузроковања штете за коју закон везује настанак одговарајућих права и обавеза. Облигације извиру из тих чињеница, али на основу закона којим су обухваћени сви извори, јер нема настанка права и обавеза без закона нити има настанка права и обавеза на основу закона, а без присуства одређених чињеница. Већ је речено да је ту у питању једна симбиоза правног и чињеничног стања, према којој се извори облигација дефинишу као правне чињенице из којих извиру облигације. Ако се, дакле, одређене чињенице из којих извиру облигације истакну у први план, онда се може рећи да је закон посредни извор облигација, али само у смислу да он даје правну снагу одређеном чињеничном стању. То значи, да се не може рећи како је закон непосредни извор облигација, јер би то значило да извесне облигације настају *ex lege* без присуства потребних чињеница. Отуда, и „законске облигације“ извиру из одређених чињеница, а на основу закона, као што је то случај и са осталим изворима. Зашто би се нпр. чињеница проузроковања штете сматрала засебним извором, а не и чињеница издржавања блиског сродника? У оба случаја облигација извири из одређених чињеница којима закон пружа правну снагу. Када се, дакле, зна да облигација не може настати без присуства одређених чињеница, онда се не може рећи да је закон у једном случају посредни, а у другом случају

(15) Laurent: Principes de droit civil français, t. XX, Paris, 1878, No 309.

(16) Константиновић: наведено дело, стр. 198; Борђевић: Проблем еквивалентности у облигационом праву, Београд, 1958, стр. 92.

непосредни извор облигација. Додуше, треба рећи да извесне правне чињенице нису у практичном животу тако честе и типичне као што су изјава воље, проузроковање штете или неосновано обогаћење, али то не значи да им због тога треба порећи својство извора облигација односно сврстати их у групу облигација чији је закон непосредни извор.

Према једном схватању које има бројне присталице <sup>(17)</sup> све изворе облигација треба сврстати у две групе: уговор и закон. Облигације настају из уговора, независно од закона, што значи да овај извор карактерише индивидуална воља, а не воља законодавца. Индивидуална воља овде има креативну снагу и она пресудно утиче на одређивање предмета, домашаја и модалитета облигације. Једно лице уговором стиче својство повериоца односно дужника зато што то хоће, а не зато што му то закон прописује. Воља, дакле, има сопствену снагу извора, и она је независна од закона. Закон може да интервенише само у случају непоштовања обавеза прузетих сагласношћу воља, тј. у смислу санкције ради обезбеђења уредног испуњења уговора, али не и у смислу његовог настанка, садржине или модалитета, што је домен аутономије воље. У одсуству сагласности воља, према овом схватању, нема другог извора облигација осим закона, воље законодавца. Али, закон као извор подразумева присуство одређених околности које се односе на личност или имовину повериоца, као што је проузроковање штете, неосновано обогаћење или обавеза издржавања. На овај начин, ово схватање издаваја уговор као посебан извор, у којем снага индивидуалне воље добија креативну улогу, а све остале вануговорне облигације сврстава у другу групу у којој се закон јавља као извор облигација. Ова подела, заснована на теорији аутономије воље у њеном најширем значењу, чини се, не би одговарала данашњем стању ствари, како са гледишта теорије, тако и са гледишта практичних потреба. Нарочито развијена у прошлом веку, ова подела полази од поставке да се странке уговором обавезују зато што то хоће, да је њихова слободна воља увек у првом плану, тј. да је изнад закона, а да закон само „накнађа вољу и наредбу човечију” <sup>(18)</sup>. Полазећи, дакле, од идеја индивидуалистичке школе и аутономије воље у најширем значењу, ово схватање додељује уговору, као посебном извору облигације, место испред закона, који има задатак само да обезбеди поштовање индивидуалне воље, а свим осталим облигацијама пружа „уточиште” у закону, као изразу „воље законодавца”. Међутим, овакво схватање уговора и индивидуалне воље, већ почетком нашег века озбиљно је критиковано истицањем друштвених циљева у први план <sup>(19)</sup>. Али, поред теоријског изгледа ствари, ово схватање се сукобљава и са постојећим стањем законодавства и практичним

(17) Planiol: Classification des sources des obligations, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1904, стр. 225; Traité élémentaire de droit civil, Paris, 1912, t. II, No 807; Mazeaud: Essai de classification des obligations, Revue trimestrielle de droit civil, 1936, стр. 13; Leçons de droit civil, t. II, Paris, 1962, No 50; Morandière: Cours de droit civil approfondi, Paris, 1945, стр. 128 (цит. према Гочаа: наведено дело, стр. 197); Le Balle: Cours de droit civil, Paris, 1951, стр. 31; Toullier et Duverger: Le droit civil français suivant l'ordre du code, vol III, 2 partie, No 3, 4; Larombière: Théorie et pratique des obligations, t. VII, Paris, 1885, стр. 390.

(18) Српски грађански законик (§ 13).

(19) Перовић: Облигационо право, I, Општа теорија уговора, Београд, 1968, стр. 6.

потребама живота. Наиме, сва законодавства, у већој или мањој мери, принудним путем ограничавају индивидуалну вољу, која кроз уговор постаје извор права и обавеза, не само у акту испуњења него и у акту закључења уговора<sup>(20)</sup>. Стога се, дакле, данас не може рећи да је уговор извор облигација који је независан од закона односно који је постављен изнад закона. Сва реалност савременог права је ту да нас увери у супротно. С друге стране, свођење свих других извора облигација на закон као једини заједнички именоватељ, изгледа, не би се могло успешно бранити. Пре свега, као што је већ речено, извор облигација не чини закон сам за себе, већ одређене чињенице, које су, према нормама објективног права, подобне да произведу одговарајућа права и обавезе. Отуда, не може се рећи да је закон извор свих вануговорних облигација, као што је нпр. обавеза накнаде штете или обавеза повраћаја ствари услед неоснованог обogaћења. Али, ова друга група извора, поред поменутог разлога, не би могла бити прихваћена и стога што својим оквиром обухвата веома различите изворе (нпр. проузроковање штете, обавеза издржавања) за које важе различита правила.

Известан број аутора заступа становиште о подели извора облигација на правне послове и правне чињенице<sup>(21)</sup>. Ово схватање, за које се каже да предлаже једну „модерну класификацију“<sup>(22)</sup>, супротставља се свим ранијим поделами. Пре свега, оно истиче да су све поделе извора облигација које подразумевају квазиуговоре и квазиделикте нетачне и некорисне, пошто ови појмови не производе никакве практичне последице. С друге стране, према овом схватању, не може се прихватити ни гледиште да је закон за извесне облигације непосредан извор, јер се све облигације могу посматрати као законске у том смислу што закон свим облигацијама даје правну снагу. Аутори који бране поделу извора на правне послове и правне чињенице одбацују, такође, и класификацију извора на уговор и закон. Изједначење уговора са законом, па чак стављање уговора изнад закона, не одговара стварности и пружа једну погрешну слику о целој ствари. Индивидуална воља у домену права има само ону улогу и дејство које јој закон одреди; она се може кретати и производити правна дејства само у границама закона — истичу присталице схватања поделе извора на правне послове и правне чињенице. По њима, питање извора облигација у суштини је само један посебан вид опште теорије извора субјективних права. Ако се субјективно право заснива на објективном односно ако из њега произилази, онда је за његов настанак, у сваком конкретном случају, потребно да се стекну извесне чињенице, које се, без обзира на њихову различитост, могу сврстати у две категорије: правни послови и правне чињенице. У прву категорију улазе све изјаве воља, једностране или двостране, које, према нормама објективног

(20) Перовић: наведено дело, стр. 8 и сл.

(21) Marty et Raynaud: Droit civil, II, Les obligations, Paris, 1962, стр. 22; Bonnecase: Précis de droit civil, t. II, Paris, 1934, No 135; Capitant: Introduction a l'étude du droit civil, Paris, 1912, стр. 245; Tuhr: Partie générale du code fédérale des obligations, Paris, 1933, стр. 122; Al Sanhoury: L'acte juridique et le fait juridique, Cours de droit civil approfondi, 1953, стр. 3 (цит. према Гомаа: наведено дело, стр. 202).

(22) Гомаа: наведено дело, стр. 199.

права, производе одређене правне последице (уговор, једностран правни посао). У другу категорију долазе све остале правне чињенице из којих ничу облигације, а које није могуће све унапред предвидети и одредити, пошто их има безброј. То су, пре свега, извесни догађаји који су углавном изван моћи индивидуалне воље (нпр. рођење, смрт, малолетство, виша сила, промена цена и трошкова живота уопште, и сл.) или чињенице односно радње које зависе од воље странака, а нису уговори или једностране изјаве воље (нпр. незвано вршење туђих послова, намерно проузрокована штета, ступање у суседски однос, и сл.). Као што се види, ово схватање, које у извесном смислу прелази границе теорије извора облигација, упуштајући се у општу теорију настанка субјективних грађанских права, дели изворе облигација на две велике групе, од којих једна обухвата све правне послове, а друга све многобројне чињенице које могу бити релевантне за настанак облигација. Већ из овога произилази, као да правни послови односно изјаве воље нису правне чињенице, пошто су оне „резервисане“ за другу групу извора. Али, без обзира на то, треба рећи да је допринос овог схватања општој теорији извора облигација, пре свега, у томе што је оно успело да се ослободи тезе о уговору као акту изнад закона, а поред тога, ово схватање, с правом убраја у изворе облигација и једнострану изјаву воље. Међутим, када је реч о другом извору, којег сачињавају све правне чињенице, изузев правних послова, онда ово схватање не чини неопходно разликовање појединих чињеничких скупова, већ све чињенице које нису изјаве воља, ставља у једну категорију, што се, са гледишта једне доследне класификације, не може успешно бранити.

Најзад, теорији извора облигација познато је и схватање да све облигације настају из уговора или из других основа предвиђених у закону<sup>(23)</sup>. За разлику од изложеног схватања, према којем изворе облигација треба видети у уговору или закону, али тако да је уговор као извор облигација независан од закона, ово схватање предвиђа да је уговор, као и остале чињенице, извор облигација само ако је предвиђен законом односно ако се не противи закону. Поред уговора, према овом схватању, у извор облигација долазе и једнострани правни послови, проузроковање штете, административни акти и друге радње или догађаји из којих ничу облигације. Као што се види, ово схватање се заснива на подели извора облигација према чињеницама које су законом предвиђене међу којима уговор односно правни послови уопште, заузимају прво место. Међутим, подела других извора, иако доследно спроведена, не обухвата све чињеничне скупове из којих облигације могу настати, а садржи административни акт, који није општеприхваћен извор облигација, пошто се јавља само у извесним правним системима.

Подела извора облигација није само у теорији вршена на различите начине, већ и поједини грађански законници не познају јединствену

---

(23) Иоффе, Толстой: Новый гражданский кодекс РСФСР, Ленинград, 1965, стр. 181; Иоффе: Советское гражданское право, Москва 1967, стр. 143; Флейшиц. Научно-практический комментарий к ГК РСФСР, Москва, 1965, стр. 175; Советское гражданское право (ответственный редактор Рясенцев), Москва, 1965, стр. 433.



поделу извора. Неки од њих, на један општи начин предвиђају и набрајају изворе <sup>(24)</sup>, док други постављају правила за поједине изворе, без опште одредбе којом би се, путем набрајања, обухватили сви поједини извори. Ипак, ако се посматрају грађански законици европских земаља донесени у прошлом и нашем веку, и поред свих различитости, они у суштини познају исте основне изворе, као што је нпр. уговор или проузроковање штете. Додуше, неки законици, сходно основним принципима на којима је заснован одговарајући друштвени и правни поредак, познају неке изворе облигација, које други законици не познају, с обзиром на природу друштвеног и правног система у којем ти законици постоје. Тако нпр. Грађански законик РСФСР, између осталих извора, познаје и акта планирања, што није случај са законицима западноевропских земаља донесених у прошлом или овом веку. С друге стране, треба приметити да је на изглед поделе извора прихваћене од овог или оног законика, често утицао и став правне теорије, који је, као што смо видели, веома различито испољен. Тај утицај се нарочито опажа у подели извора коју је прихватио француски Грађански законик. Он је све облигације, најпре, поделио на уговорне и вануговорне (чл. 1101, 1370). У групу вануговорних облигација сврстао је оне које проистичу из деликта, квазиделикта, квазиуговора (незвано вршење туђих послова; исплата недугованог) и закона (суседски однос; издржавање). Овој класификацији упућена је, као што смо видели, критика од стране извесног броја аутора <sup>(25)</sup>. Италијански грађански законик (чл. 1173) предвиђа да облигације настају из уговора, из недозвољене радње или из било којег другог дела или радње подобне да их произведу сагласно правном поретку, док Аустријски грађански законик (§ 859) предвиђа да се облигације непосредно заснивају на закону или на неком правном послу или на претрпљеном оштећењу. Грађански законик РСФСР (чл. 58) предвиђа да облигације настају из уговора или из других основа наведених у закону, а то јесу: правни послови предвиђени законом, као и послови који законом нису предвиђени, али који му не противурече; административни акти, а за државне, задружне и друштвене организације — акти планирања; проузроковање штете, као и стицање или уштеда имовине на рачун средстава другог лица без довољних основа; радње и догађаји за које закон везује настанак грађанско-правних последица. За разлику од ових, швајцарски Законик о облигацијама не врши набрајање извора облигација, већ поставља правила за облигације које настају из уговора, недопуштених радњи и неоснованог обогаћења. Слично решење познају и пољски и немачки грађански законик <sup>(26)</sup>.

<sup>(24)</sup> Тако нпр. француски Грађански законик (чл. 1101, 1370); италијански Грађански законик (чл. 1173); Аустријски Грађански законик (§ 859); Грађански законик РСФСР (чл. 4, 158).

<sup>(25)</sup> Marty et Raynaud: наведено дело, стр. 19; Planiol: *ibidem*; Гомаа: наведено дело, стр. 197.

<sup>(26)</sup> Вид.: Константиновић: Облигације и уговори. Скица за Законик о облигацијама и уговорима, Београд, 1969, где су постављена правила за облигације које настају из уговора, проузроковања штете, неоснованог обогаћења, незваног вршења туђих послова и једностране изјаве воље.

Ако се хоће, на крају, једним погледом да обухвати читава теорија извора облигација, могло би се закључити да су различита схватања о подели извора облигација испољена у правној теорији и законодавству последица или различитог схватања самог појма извора облигација или различитог степена уопштавања појединих извора и њиховог сврставања у поједине групе. Ако извор облигација подразумева одређене правне чињенице из којих настају облигације, онда се поставља питање њихове поделе према одређеним критеријумима, о чему је до сада било речи. Међутим, ако се под извором облигација схвати закон, онда и подела извора добија другу слику, у којој више није реч о систематизовању појединих чињеничних скупова, пошто је законом све обухваћено. Ипак, видели смо да се појам извора облигације не може свести на закон, већ на одређене чињенице, које су, према нормама објективног права, подобне да створе облигацију. Отуда, подела извора облигација треба да се сведе на груписање одговарајућих правних чињеница које чине једну целину у смислу примене истих основних правила. Додуше, сваки такав чињенични скуп обухвата изванредан број различитих правних чињеница (нпр. продаја, поклон, зајам), али је за посебност извора довољно да их повезује једна основна чињеница која се представља као заједнички иментел (нпр. чињеница сагласности воља или проузроковања штете). Управо према томе критеријуму вршене су и многе поделе о којима је било речи. Али, разлике међу појединим поделама, у ствари, произилазе из већег или мањег степена уопштавања одређених чињеница из којих ничу облигације. Тако, највећи степен уопштавања у суштини представља сама дефиниција извора облигација према којој су извори облигација све правне чињенице из којих настају облигације. Затим, долазе схватања која све изворе деле на две или три групе, где је уговор односно правни посао увек засебан извор облигација. Када се још конкретније класирају одговарајуће правне чињенице, онда се долази до још бројније поделе. Према томе, питање се поставља да ли подела извора облигација треба да се задржи на веома уопштеним категоријама (нпр. правни посао као једна категорија и све остале чињенице, као друга категорија) или она треба рељефније да покаже поједине изворе. Изгледа, да треба поћи пре свега од појма извора облигације у горе изнетом смислу, јер он представља најшири оквир којим се обухватају све правне чињенице из којих настају облигације. Међутим, када се постави питање ближег одређења тих чињеница и њиховог систематизовања, онда одговарајућа класификација извора облигација треба да пружи места појединим чињеничним скуповима који су повезани заједничким особинама и заједничким основним правилима, а који се, у правном животу, јављају као најчешћи извори облигација. Тако, чини се, све облигације према њиховом извору треба поделити на оне које произилазе из уговора, проузроковања штете, неоснованог обогаћења, незваног вршења туђих послова, једностране изјаве воље и других правних чињеница (нпр. сродство, брачна веза, суседски однос) из којих могу настати облигације. Ова подела, за коју се може рећи да је, бар једним делом, традиционална, води рачуна о потребном степену уопштавања већег броја разноврсних чињеница, али и о нужном разликовању конкретних чињеничних скупова, који, не само по својој природи,

већ и по заједничким основним правилима која их прате, „заслужују“ да добију посебно место у општој класификацији извора. Поред типичних и најважнијих извора, општа подела извора облигација треба да обухвати и оне чињенице које су од мањег значаја за облигационо право, а које се могу јавити као извори у одређеном правном поретку. На тај начин, поделу извора не треба схватити као „затворену“ схему у којој нема места и за друге изворе. Напротив, у одређеном времену неке чињенице не представљају извор облигација, да би у другом времену добиле снагу извора (нпр. акти планирања). При томе, облигације које извиру из таквих чињеница које не представљају традиционалне и типичне изворе, не треба звати законским облигацијама, јер је и њима, као и осталим, извор у одређеној чињеници, која је, према нормама објективног права, подобна да створи облигацију. С друге стране, треба нагласити да горе поменута подела не познаје квазиуговоре и квазиделикте, из разлога о којима је већ било речи, а, посебно, зато што су ови појмови у савременом праву некорисни и непотребни. Поред тога, уговор у овој подели не треба схватити као извор независан од закона, како то чини теорија аутономије боље у њеном најширем значењу, већ као законом предвиђену чињеницу из које ничу облигације. Најзад, што се тиче редоследа појединих извора, треба рећи, да је он у поменутој подели, изведен према критеријуму практичног значаја и теоријске изграђености појединих извора.

*Др Слободан Перовић*

## РЕЗЈУМЕ

### *Теорија источников обязательств*

Множество юридических фактов, влекущих за собой возникновение обязательств, еще со времен римского права развивалось по известной системе, имеющей теоретическое и практическое значения. От характера источников или же юридических фактов, влекущих за собой возникновение обязательств, зависит и характер самого обязательства, его содержание и правовой режим, на него применяемый. Теория источников обязательств в особенности получила свое развитие в прошлом веке, но и в наши дни с неменьшим интересом привлекает к себе внимание многих авторов. Появилось очень много различных мнений, начиная с простого воспроизведения уже сказанного, затем известных модификаций существующего разделения и кончая новыми заключениями. В работах некоторых авторов весь вопрос рассматривается и с точки зрения правового социологического аспекта. При этом следует заметить, что в разных подходах к изложению и в разных выражениях, употребленных отдельным авторами, часто в сущности кроются сходные идеи и одинаковое разделение источников. Все же можно выделить основные тенденции из большого числа предложенных решений и сгруппировать авторов по следующему критерию: на тех, кто с большей или меньшей точностью принимает разделение обязательств по гражданскому праву имп. Юстиниана с его понятиями квазидоговоров и квазипреступлений; на авторов, усматривающих в законе непосредственный источник некоторых обязательств; на авторов, по которым источником обязательств являются договоры и закон; на авторов, видящих источники обязательств в оделках и других юридических фактах; на авторов, по которым обязательства возникают из догово-

ров или по другим, предусмотренным законом, основаниям. В статье автор исходит из убеждения, что нельзя считать, что источник обязательств должен покоиться на законе, а следует считать, что он покоится на определенных фактах по нормам объективного права, достаточных для возникновения обязательства. С другой стороны, договор не следует понимать в качестве источника обязательства, независимого от закона в смысле теории автономии воли, а в качестве законом предусмотренного факта, из которого возникает обязательство. Наконец, в статье автор отстаивает точку зрения, по которой в современное разделение источников обязательств не следовало бы включать квазидоговоры и квазипреступления, ибо данные понятия в современном праве являются бесполезными и ненужными.

## SUMMARY

### *Theory of sources of contracts*

Multitude of juridical facts from which contracts origin, was since the time of roman law, subject for the systematic division which has theoretical and practical importance. From the character of sources, or in other words, from juridical facts from which a contract origins, depends the character of a contract as well as the contents and the juridical regime applied to it. Theory of sources of contracts, was especially developed during the last century, but in our times it attracts in undiminished way the attention of many authors. Very different opinions were expressed, starting from a simple reproduction of what has already been said, through some modifications of existing divisions, and up to some new conclusions, and according to some authors the whole question is analysed from a juridical and sociological point of view. But in saying so, it is necessary to notice that behind different ways of exposing a subject and behind different use of expressions by various authors, lies the same idea common to them and the same division of sources. Nevertheless from the multitude of suggested solutions, we can isolate the basic tendency and classify the authors according to the following standards: those who with more or less faithfulness accept the division of the sources of contracts according to the Justinian law with notions of quasi contracts and quasi delicts: authors that see in the law the immediate source of some contracts: authors according to which the sources of contracts are in treaties and in law: authors that see the sources of contracts in the juridical acts and other juridical facts: authors according to which contracts origin from treaties or other basis anticipated by law. In the article is sustained the opinion that the source of contracts can not be reduced to law, but to determined facts, that according to norms of objective law, are apt to create contracts. On the other hand, treaty should not be understood as the source of contract independently from the law, in the sense of the theory of autonomy of will, but as a fact anticipated by law from which contracts origin. Finally, the sustained position in the article is, that the current division of the sources of contracts should not include the quasi contracts and quasi delicts, as these concepts in the contemporary law became useless and unnecessary.

## RÉSUMÉ

### *Théorie relative aux sources des obligations*

La multitude des faits juridiques dont découlent les obligations était encore depuis le droit romain l'objet d'une division systématique qui est d'une importance théorique et pratique. Du caractère des sources c'est-à-dire

des faits juridiques desquelles l'obligation prend naissance, dépend aussi le caractère de l'obligation même, son contenu et le régime juridique qui lui est appliqué. La théorie relative aux sources des obligations s'est développée surtout au cours de siècle dernier, et l'intérêt qu'on lui prête actuellement n'attire pas moins l'attention de nombreux auteurs. De très différentes opinions sont exprimées, à partir de la simple reproduction de ce qui a été déjà dit jusqu'à présent, en passant par certaines modifications des divisions existantes, pour aboutir à certaines nouvelles conclusions, d'autre part dans les travaux d'un certain nombre d'auteurs toute la question est considérée aussi sous l'aspect juridico-sociologique. Cependant, il faut remarquer que dans le différent mode de présentation et dans les différentes expressions employées par les divers auteurs se dissimulent souvent dans le fond la même idée et la même division des sources. Néanmoins, il est possible de séparer les tendances fondamentales dans la multitude des solutions proposées et de grouper les auteurs d'après les critères suivants: ceux qui avec plus ou moins d'objectivité acceptent la division des sources des obligations d'après le droit de Justinien avec les notions de quasi-contrats et de quasi-délits; les auteurs qui voient dans la loi la source directe de certaines obligations; les auteurs d'après lesquels les sources des obligations sont le contrat et la loi; les auteurs qui voient les sources des obligations dans les transactions juridiques et dans les autres faits juridiques; les auteurs selon lesquels les obligations prennent naissance des contrats ou des autres fondements prévus par la loi. Dans l'article l'opinion est soutenue que la source des obligations ne peut se réduire à la loi, mais à des faits déterminés qui sont, conformément aux normes du droit objectif, propres à créer l'obligation. D'autre part, le contrat ne doit pas être conçu en tant que source de l'obligation indépendante de la loi dans le sens de l'autonomie de la volonté, mais comme un fait prévu par la loi duquel découlent les obligations. Enfin, selon l'opinion soutenue dans cette article la division contemporaine des sources des obligations ne devrait pas comprendre les quasi-contrats et les quasi-délits, car ces notions sont dans le droit contemporains inutiles et superflus.