

ОСНОВНА ОПРЕДЕЉЕЊА ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА У ОБЛАСТИ УГОВОРНОГ ПРАВА

Уговорно право, као право које регулише област промета робе и услуга, спада у ред оних права која су у својој дугој еволуцији изградила читав систем принципа и општих правила. Та правила су у својој основи заједничка и својствена су различитим временима на одређеном ступњу развоја робно новчаних односа, тако да су појавни облици правила уговорног права управо условљени природом и карактером саме економске базе. Отуда, и наш Закон о облигационим односима је углавном прихватио традиционална решења која су се искристалисала у домену промета робе и услуга и то не само у нашој прошлости, већ и у развоју уговорног права уопште. То су добро позната правила која се односе на акт закључења уговора, на његово правно дејство, као и на питање његовог престанка. Све су то класична питања која су и до сада била присутна у нашем правном животу и која су кодификована овим законом.

Међутим, савремена теорија уговорног права и законодавна решења, одликују се не само арсеналом изграђених установа и појмова, већ и богатством нових решења. Тачно је да се велики број правила уговорног права представља својом постојаношћу и „вечитом младошћу“, али поред тих правила постоје и она која ранија времена нису познавала или која су у знатној мери измењена. Отуда, Закон о облигационим односима у области уговора имао је да одговори захтеву столећима изграђиване теорије и праксе, али исто тако он није могао остати без слуха за динамични део ове материје који мора одговорити захтевима нашег времена, захтевима који произилазе из основних принципа на којима је заснована друштвена и правна организација наше заједнице. Већ сама та околност довољна је да појача пажњу наше правничке јавности и то нарочито у времену када је Закон управо ступио на снагу. Свестрани поглед и анализе појединих решења даће правна теорија и пракса која ће настати на бази овог закона. Зато, овде није намера да се детаљно проучавају поједине одредбе Закона, већ да се покуша са указивањем на нека општа питања и тенденције које владају овим законом у домену уговора односно да се укаже на извесна његова решења која у извесној мери одступају од досадашњих, због чега добијају епитет „нових решења“ која је Закон прихватио. С обзиром да правила која се односе на слободу уговарања, као и на питање форме уговора,

представљају у ствари основне принципе уговорног права, погледајмо, најпре, која решења Закон доноси у овој области.

Начело слободе уређивања облигационих односа (чл. 10) које се нарочито примењује у уговорном праву, у вези је са правилом о диспозитивном карактеру одредаба Закона (чл. 20), и заједно с њим изражава принцип слободе уговарања или како се још назива принцип аутономије воље. Закон је овај принцип изразио речима да учесници у промету слободно уређују облигационе односе, али је одмах поставио и његове границе одредбом према којој учесници у промету не могу уређивати своје односе супротно уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима и моралу социјалистичког самоуправног друштва. Ово ограничење исказано поменутиим правилом, налази се у веома сличној редакцији и у Закону о удруженом раду (чл. 575), а поновљено је и у Закону о облигационим односима у материји недопуштеног предмета и основа уговора (чл. 49, 51), као и код недопуштеног услова (чл. 75). Ово ограничење има, дакле, најшире оквири и дејствује као основно начело Закона, а посебан значај има у уговорном праву.

Упоредноправни преглед важнијих кодификација грађанског права европских земаља указује на извесну разлику појмова и израза којима се на општи начин ограничава слобода уговарања. У том погледу разликују се три групе законика. Једна група која познаје јавни поредак и добре обичаје (француски Грађански законик, швајцарски Законик о облигацијама), друга, која познаје само добре обичаје (немачки и аустријски Грађански законик) и трећа, која познаје правила социјалистичке заједнице, као границу слободе уговарања (Грађански законик РСФСР, пољски, мађарски и чехословачки Грађански законик). Наш Закон о облигационим односима, за разлику од свих поменутих кодификација, као и за разлику од израза који су се у нашој судској пракси до сада појављивали (јавни поредак, добри обичаји, савесност и поштење, јавни морал, интереси друштва, основни принципи друштвеног поретка, и сл.) усваја једну општу одредбу која изражава специфично наше односе, а према којој учесници у промету слободно уређују облигационе односе, а не могу их уређивати супротно уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима и моралу социјалистичког самоуправног друштва. На нашој правничкој јавности лежи дужност дубљег и свестранијег објашњења ове одредбе која у себи садржи императивна правила понашања и то како на плану правног, тако и на плану моралног поретка. Она, пре свега, као ограничења слободе уговарања подразумева сва она уставна начела којима се одређује друштвено уређење и која не могу индивидуалном вољом бити повређена (нпр. начела друштвено-економског уређења; друштвено-политичког система; слободе, права и дужности човека и грађанина; уставности и законитости), затим, ту су и сви принудни (императивни) прописи овог и свих других закона којима се не дозвољава да извесни уговори произведу правна дејства, и најзад, слобода уговарања је ограничена и моралним нормама социјалистичког самоуправног друштва. То значи, да би уговор којим се вређају ови оквири, био погођен санкцијом ништаво-

сти ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго.

Ово опште ограничење слободе уговарања добило је у Закону конкретну примену у одредбама посвећеним предмету и основу уговорне обавезе. У ствари, да би примена општег ограничења слободе уређивања облигационих односа одговорила захтеву општег интереса у име кога се ништи један уговор, али истовремено и захтеву правне сигурности, у материји уговора она треба углавном да се одвија кроз правила која се односе на забрањеност предмета и циља (основа) уговора. На тај начин се основни принципи који улазе у појам општег ограничења посматрају кроз призму конкретнијих правних средстава и тако у највећој мери задовољавају захтеви који отуда произилазе. Закон полази од становишта да акт давања, чињења односно нечињења мора, поред осталих услова, испунити и услов допуштености. Он може бити недопуштен односно забрањен на више начина и из различитих узрока. Некада се забрана изриче због постојања различитих својинских режима (општа забрана предмета уговорне обавезе јавља се као последица читаве лепезе позитивноправног ограничења права својине грађана односно факта да извесне ствари могу бити искључиво у друштвеној својини), а некада она произилази из саме природе ствари коју треба предати односно радње (чињења или нечињења) коју треба извршити. Што се тиче основа и побуде за закључење уговора и њеног утицаја на пуноважност уговора, Закон ту прави разлику између уговора са накнадом и уговора без накнаде. Постављено је, наиме, правило да побуде из којих је уговор закључен не утичу на његову пуноважност. Међутим, ако је недопуштена побуда битно утицала на одлуку једног уговарача да закључи уговор и ако је то други уговарач знао или морао знати, уговор ће бити без дејства. Али, уговор без накнаде нема правно дејство и кад други уговарач није знао да је недопуштена побуда утицала на одлуку његовог сауговарача. Најзад, у материји уговора, Закон предвиђа ништавост уговора у коме је постављен одложни или раскидни услов противан уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима или моралу социјалистичког самоуправног друштва.

Када је један уговор противан поменутој одредби Закона којом се на општи начин одређују границе слободе уговарања и када је он квалификован као ништав, поставља се питање врсте и карактера санкције која прати ове уговоре. Наиме, према Закону овде су предвиђене три могућности: повраћај у пређашње стање, одбијање тужбеног захтева на основу правила *Nemo auditur*, одузимање предмета уговора у корист надлежне општине. Тако, у случају ништавости уговора свака уговорна страна дужна је да врати другој све што је примила по основу таквог уговора, а ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу, према ценама у време доношења судске одлуке, уколико закон што друго не одређује. Међутим, ако је уговор ништав због тога што је по својој садржини или циљу противан уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима или моралу социјалистичког самоуправ-

ног друштва, суд може одбити, у целини или делимично, захтев несавесне стране за враћање оног што је другој страни дала, а може и одлучити да друга страна оно што је примила по основу забрањеног уговора преда општини на чијој територији она има седиште односно пребивалиште. При томе, треба посебно нагласити да је Закон пружио извесне критеријуме који се имају узети у обзир приликом одлучивања за примену једне од горе поменутих могућности. Тако, Закон предвиђа да ће суд приликом одлучивања о последицама ништавости водити рачуна о савесности једне односно обеју страна, о значају друштвених интереса који се угрожавају, као и о моралним схватањима друштва.

Предвиђене санкције ништавости уговора на плану њихових правних последица јављају се као различите могућности које ће суд применити зависно од конкретног случаја руководећи се критеријумима које је Закон у том погледу нормирао. Тако, однос између повраћаја у пређашње стање и одузимања предмета престације у корист надлежне општине, чини се, не би требало схватити као правило и изузетак, мада ће практично повраћај у пређашње стање бити више у примени. Правило о одузимању предмета престације у корист надлежне општине примењиваће се само на оне ништаве уговоре који су у очигледној супротности са одређеним правним и моралним нормама и чијим би се извршењем у већој мери нарушавала друштвена добра (материјална, интелектуална, морална), а странке су при томе поступале несавесно. У конкретној реализацији ово правило ће се испољити кроз више варијант зависно од тога да ли су обе или само једна страна поступиле несавесно (посебно ако су поступале са злом намером) и да ли је само једна или су обе извршиле уговорне обавезе. При свему овоме, руководећи се горе поменутих критеријумима, суд може у конкретном случају и да не примени правило о одузимању предмета престације, већ да одбије захтев несавесне стране за враћање оног што је другој страни дала, с позивом на максимум *Nemo auditur*. У свим осталим случајевима ништавих уговора где, према процени суда, нису испуњени поменути услови, примењиваће се правило о повраћају у пређашње стање. Примена правила о одузимању предмета уговора у корист надлежне општине, чини се, не би смела да се у судској пракси сведе на било какав аутоматизам у смислу неке врсте аутоматске конфискације, већ је то само једна могућа санкција ништавих уговора и то санкција за чију примену је потребно да се испуне законом предвиђени услови. Процену тих услова Закон је оставио суду који ће се руководити оним критеријумима које је Закон поставио (чл. 104, ст. 3).

Поред начела слободе уговарања, њених ограничења, као и санкције ништавости као последице тих ограничења, једно од основних питања у материји уговора јесте и питање прихватања и примене начела према коме се уговори закључују *solo consensu*. С обзиром да је консенсуализам принцип нашег и савременог права уопште, Закон о облигационим односима је прихватио тај принцип речима да закључење уговора не подлеже никаквој форми, осим ако је законом другачије одређено. То значи, да странке, приликом закључења уговора, у принципу

могу испољити своју вољу на било који дозвољен начин (усмено, писмено, конклюдентним радњама) односно оне нису обавезне да се у акту закључења уговора потчине испуњењу унапред предвиђених форми. Али, како је „ренесанса формализма“ донела велики број изузетака уопште, па и нашем праву, Закон о облигационим односима многе уговоре проглашава формалним (нпр. продаја непокретности, продаја са оброчним отплатама цене, уговор о грађењу, уговор о лиценци, трговинско заступање, уговор о ангажовању угоститељских капацитета, осигурање, уговор о јемству, уговор о отварању банкарског текућег рачуна, уговор о кредиту, банкарска гаранција).

Пошто је, као што се види, Закон многе уговоре прогласио формалним, он је морао да реши и многа друга питања која се везују за ове уговоре. То су углавном ова питања: пуноважност усмених клаузула уз поштовану писмену форму: форма измена и допуна формалних уговора; форма споразумног раскида формалног уговора; форма пуномоћја датог за закључење формалног уговора; санкција недостатка форме; значај испуњења уговора коме недостаје форма, итд. Сва ова питања су у досадашњој пракси била у извесној мери спорна управо због одсуства потпуног законског регулisaња. Закон о облигационим односима код решења ових питања посебно уноси критеријум сврхе форме. Тако, према Закону, захтев да уговор буде закључен у одређеној форми важан и за све доцније измене или допуне уговора; међутим, пуноважне су доцније усмене допуне о споредним тачкама о којима у формалном уговору није ништа речено уколико то није противно циљу ради кога је форма прописана. Код питања форме споразумног раскида формалног уговора Закон, такође, води рачуна о сврси форме предвиђајући да формални уговори могу бити раскинути и неформалним споразумом, изузев ако је за одређени случај законом предвиђено што друго или ако циљ због кога је прописана форма за закључење уговора захтева да раскидање уговора буде обављено у истој форми. Сврха форме је уграђена и у материји санкција недостатка форме речима да уговор који није закључен у прописаној форми нема правно дејство уколико из циља прописа којима је одређена форма не произилази што друго. Најзад, питање конвалидације уговора коме недостаје форма, а који је претежним делом или у целини испуњен, Закон такође решава критеријумом циља форме. Ово питање је било доста спорно у судској пракси и углавном се искристалисало становиште да се уговор за чије се закључење захтева писмена форма сматра пуноважним, иако није закључен у писменој форми, ако су уговорне стране у целини или у претежном делу извршиле обавезе које из њега произилазе. Међутим, Закон прихвата овакав став судске праксе, али са допуном „осим ако из циља због кога је форма прописана очигледно не произилази што друго“. Разуме се, да приликом конкретног одлучивања није једноставно испитати и утврдити сврху форме предвиђене за неки уговор, јер се помоћу форме могу постићи различити циљеви. Тако све корисне стране форме могу се сврстати у њене две функције: заштитну и доказну. Заштитна функција форме односи се пре свега на саме странке јер она представља

препорuku брзом и непромишљеном закључењу уговора и на тај начин штити странке од пренагљености у одлучивању. Захваљујући форми странке прецизније износе своје идеје о уговору и јасније формулишу његове клаузуле. Помоћу форме лакше се може утврдити фаза преговарања у односу на фазу уговарања, а с тим у вези и моменат закључења уговора је извеснији. Испуњењем форме недостаци воље се могу у извесној мери боље отклонити, итд. Међутим, заштитна функција форме огледа се и у домену јавних интереса јер се формом у одређеној мери штити сигурност правног поретка, у чему се добрим делом и огледа измењена улога форме у савременом праву у односу на стара права. Јавни интерес може се огледати и у извесној контроли и евиденцији која се формом постиже када је у питању промет одређених добара. Контрола се може спроводити у одређеном промету, нпр. због интереса да се забрани извесним лицима препродаја одређених ствари или контрола од стране јавних органа у погледу прекорачења аграрног или стамбеног максимума физичких лица. Најзад, јавни интерес може бити ангажован у извесним случајевима и из разлога фискалне природе. У свим овим случајевима формом се могу штитити и јавни интереси. Али, поред заштитне функције, форма има и доказну функцију која се састоји у томе што форма у доброј мери пружа поуздан доказ, како о постојању самог уговора, тако и о његовој садржини. Међу овим различитим циљевима који се помоћу форме могу постићи, сигурно је да приликом конкретног утврђења сврхе форме у одређеном формалном уговору могу настати у пракси тешкоће, тим пре што Закон од установљења сврхе форме условљава и примену одговарајућих правила. Међутим, треба очекивати да ће стваралачка улога суда у примени ових одредаби помоћи да се у сваком конкретном случају пронађу најадекватнија решења.

Закон о облигационим односима у материји формалних уговора познаје још нека решења која одступају од досадашњих навика и ставова. Пред овим законом се поставило питање да ли треба и даље задржати појам реалних уговора (реалну форму уговора) који се према класичном схватању закључују моментом предаје ствари, а не моментом постизања сагласности воља о битним елементима уговора. Закон је у принципу пошао стопама савременог уговорног права и тзв. реалне уговоре једноставно регулисао као консенсуалне. То значи да се према Закону класични реални уговори (зајам, остава, залога) закључују моментом постизања сагласности воља о битним елементима, док се предаја ствари јавља као акт извршења уговора, исто онако како је то код купопродаје и других консенсуалних уговора. Додуше, са том особеношћу што се овде обавеза једне стране условљава извршењем обавезе друге стране (нпр. обавеза зајмопримца да врати предмет зајма условљена је извршењем обавезе предаје предмета зајма од стране зајмодавца), али то неистовремено рабање обавеза из већ закљученог уговора, одражава се на правила испуњења уговора, а не и на његову природу у смислу да он мора бити схваћен као реалан уговор. Све у свему, имајући у виду све теоријске аргументе и захтеве практичног живота, као и решења извесних законика савремених правних система, Закон о облигацио-

ним односима је прекинуо са традицијом и нашег права по којој су зајам, остава и залога били сматрани реалним уговорима. Додуше, треба приметити да овај закон не регулише уговор о поклону и послузи, који су, према класичном схватању и нашим правним правилима, такође, реални уговори. Овај закон те уговоре није регулисао јер се стало на становиште да они нису типични уговори у области промета робе и услуга, што значи да они могу бити уређени републичким односно покрајинским законима. Да ли ће они тим законима бити регулисани као реални или ће и они поћи стопама Закона о облигационим односима који је у принципу напустио концепцију закључења уговора предајом ствари, ствар је републичких и покрајинских закона.

Према Закону о облигационим односима (чл. 15) у заснивању двостраних уговора учесници полазе од начела једнаке вредности узајамних давања, а законом се одређује у којим случајевима нарушавање тога начела повлачи правне последице. Овим је закон изразио начело еквивалентне размене код двостраних уговора, а конкретна правна средства којима штети ово начело детаљно је регулисано постављајући правила за раскид и ревизију уговора због промењених околности, као и за прекомерно оштећење и зеленашки уговор. Сва та правила су у ствари инспирисана напором да се под одређеним условима пружи заштита оној уговорној страни чија се престација налази у одређеном степену диспропорције према престацији друге стране.

Што се тиче раскида и ревизије уговора због промењених околности, треба рећи да Закон у овој материји предвиђа извесна решења која доста значајно одступају од одговарајућих одредаба Општих узанси, као и од досадашњих ставова наше судске праксе, посебно праксе привредних судова. Опште узансе су овде поставиле извесна правила која се примењују више од двадесет година, а по којима, да би један уговор могао бити раскинут односно ревидиран због промењених околности потребно је да се стекну следећи услови: да је догађај изванредан и да се у време закључења уговора није могао предвидети; да је услед присуства таквог догађаја испуњење обавезе за једну страну постало претерано отежано или би јој нанело претерано велики губитак; да су промењене околности наступиле пре истека рока одређеног за испуњење њене обавезе. Одредбе Закона (чл. 133 — 136) које су посвећене питању раскида и ревизије уговора због промењених околности разликују се од досадашњих решења у више правца. Пре свега, Закон изричито не помиње изванредност и непредвидљивост догађаја, већ говори само о оним околностима које су наступиле после закључења уговора и које отежавају испуњење обавезе једне стране односно ако се због њих не може остварити сврха уговора. Ипак, Закон предвиђа да се раскид уговора не може раскинути или изменити ако је страна која се позива на промењене околности била дужна да у време закључења уговора узме у обзир те околности или их је могла избећи или савладати. Овом одредбом Закон се приближава ранијем правилу о изванредности и непредвидљивости догађаја, мада је експлиците не помиње. Али, Закон чини још једно одступање у односу на досадашња решења. Он уводи критеријум „сврхе уговора”, тј. пред-

виђа да ће се сматрати релевантним оне околности које наступе после закључења уговора а које отежавају испуњење обавезе једне стране до те мере да се због њих не може остварити сврха уговора. Међутим, оно што заслужује највећу пажњу, то је одредба Закона према којој се горе поменуће околности узимају у обзир само ако је очигледно да у њиховом присуству уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је. Прихватањем критеријума „правичност“ и „општег мишљења“ путем којих се има процењивати да ли је наступела околност релевантна за раскид или измену уговора, Закон се разликује од решења Општих узанси које у том смислу предвиђају критеријум „претерано отежано извршење“ и „претерано велики губитак“. Ствар је судске праксе како ће прихватити ове нове критеријуме, али се већ сада може рећи да су ти критеријуми веома широки и дифузни, и да је, чини се, требало остати у том погледу при постојећим решењима Општих узанси. Ипак, треба имати у виду и чињеницу да је у овом питању судска пракса у великој мери изграђена и да унеколико модификована правила овог закона не би требало да битније утичу на измену те праксе, која је, с једне стране успела да сачува принцип „*pacta sunt servanda*“, али, с друге стране, и да дозволи раскид и ревизију уговора због промењених околности када је то било правно и друштвено целисходно.

Принцип еквивалентне размене код двостраних уговора заштићен је и установом прекомерног оштећења. Овде је Закон, такође, у одређеној мери одступио од досадашњих решења. Према Закону (чл. 139), ако је између обавеза уговорних страна у двостраном уговору постојала у време закључења уговора очигледна несразмера, оштећена страна може захтевати и поништење уговора ако за праву вредност тада није знала нити је морала знати. Као што се види, овај текст прихвата тзв. субјективни појам прекомерног оштећења, јер оштећена страна се може позивати на лезију само уколико јој права вредност предмета уговора није била позната. Међутим, у следећој одредби, која је посвећена посебним случајевима, Закон предвиђа објективни појам прекомерног оштећења, према коме незнање праве вредности ствари у часу закључења уговора није услов за његово поништење. Ово правило важи да се отуђује основно средство у друштвеној својини, а стипцалац је физичко или грађанско-правно лице односно када физичко или грађанско-правно лице отуђује ствар која може бити основно средство, а стипцалац је друштвено-правно лице. Објективно схватање прекомерног оштећења било је прихваћено и Законом о промету земљишта и зграда од 1954. који је око две деценије био присутан у нашем правном животу, тако да се и у судској пракси углавном примењивао објективни појам прекомерног оштећења и у оним областима који нису биле покривене поменутиим законом. Међутим, као што је већ истакнуто, овај закон предвиђа објективни појам прекомерног оштећења само за случај отуђења основног средства у друштвеној својини, док за остале случајеве предвиђа субјективни појам прекомерног оштећења, чиме се уводи двојство режима у овој материји. Поред овога, треба напоменути да је по досадашњим

решењима висина несразмере увек била условљена одговарајућим разломком (нпр. оштећење преко једне или две трећине односно оштећење преко половине). Међутим, Закон напушта такав критеријум и уместо њега уводи појам „очигледне несразмере“, што је, према досадашњем законодавном искуству, карактеристично за појам зеленашког, а не и за појам лезионарног уговора. При свему томе треба имати у виду да извесни републички односно покрајински закони који регулишу промет непокретности предвиђају потпуну еквиваленост престација између одређених субјеката и под одређеним условима. Без обзира на питање да ли је захтев за апсолутну еквивалентност у условима робне привреде реалан или нереалан, ово питање заслужује пажњу наше правничке јавности већ и са становишта овог закона. Код питања прекомерног оштећења треба скренути пажњу на правило да ће уговор остати на снази ако друга страна понуди допуну до праве вредности. Међутим, може се поставити питање до кога момента друга страна може понудити допуну до праве вредности и на тај начин одржати уговор на снази. Одговор на ово питање може се потражити у одредби чл. 409 Закона, којом се регулишу факултативне обавезе, а прекомерно оштећење је управо пример из ког се рађа законска факултативна облигација. Према овој одредби дужник чија обавеза има један предмет, али му је допуштено да се ослободи своје обавезе дајући неки други одређени предмет, може се користити том могућношћу све док поверилац у поступку принудног извршења не добије потпуно или делимично предмет обавезе. Најзад, треба приметити да Закон, поред правила о прекомерном оштећењу, познаје и правила забране зеленашког уговора. То не чине многи закони европских земаља који стоје на становишту да је појам прекомерног оштећења непотребан у присуству забране зеленашког уговора. Међутим, наша правна теорија се са пуно основаних разлога изјаснила за становиште по коме обе установе (забрана лезионарног и зеленашког уговора) треба да добију одговарајуће место у закону о облигацијама. Према Закону зеленашки уговор се дефинише као уговор код кога један уговорник користи стање нужде или тешко материјално стање другог уговорника, његово недовољно искуство, лакоумисленост или зависност, и уговори за себе или за неког трећег корисника, која је у очигледној несразмери са оним што је он другом дао или учинио или се обавезао дати или учинити. Закон предвиђа да се на зеленашки уговор сходно примењују одредбе закона о последицама ништавости уговора. Оштећење може поднети захтев за смањење обавезе на правичан износ у року од пет година од дана закључења уговора. Ако се утврди ништавост уговора квалификацијом да је он зеленашки, могуће је да се примене и правила о последицама делимичне ништавости.

Закон о облигационим односима је регулисао и нека питања која се по уобичајеној систематици регулишу у општем делу грађанског законика, мада у упоредном праву има и другачијих примера. Реч је о манاما воље, као и о питању услова и рока. Закон је посветио неколико одредаба манамима воље регулишући претњу, заблуду и превару (чл. 60 — 65). Међу њима, заблуди је поклоњена највећа пажња, јер

правила заблуде спадају у сложенија питања правне теорије, а у упоредном праву усвојена су различита решења. Познато је да разне врсте заблуда не могу имати исти утицај на пуноважност уговора. Једне су по својој природи такве да се тичу саме егзистенције уговора, друге су узроци рушљивости уговора, а присуство трећих може бити правно ирелевантно. Због тога се начелно није тешко сложити да се не узимају у обзир све заблуде, већ само оне које су битне. Међутим, које од многобројних заблуда треба сматрати битним, питање је које је изазвало различита решења и у теорији и законодавству. У начину регулисања овог питања примећују се различити прилази. Према једном становишту, методом набрајања треба обухватити све заблуде које су битне, док друго становиште покушава да врло уопштеним начином, без конкретног означавања, препустити суду да он утврди да ли би уговорник изјавио своју вољу да је у конкретном случају знао за право стање ствари. Иако се законодавства не држе сасвим строго ових становишта, ипак се нека од њих могу поменути као примери усвајања првог (нпр. италијански Грађански законик) или другог становишта (нпр. немачки Грађански законик). Закон о облигационим односима је у том погледу прихватио средње решење, с тим што је навео најтипичније врсте заблуда као битне, али уз једну општу норму која допушта да се и друге заблуде у конкретном случају квалификују као битне.

Квалификацију заблуде као битне Закон одређује речима да је то она заблуда која се односи на битна својства предмета, на лице са којим се закључује уговор ако се закључује с обзиром на то лице, као и на околности које се по обичајима у промету или по намери странака сматрају одлучним, а страна која је у заблуди не би иначе закључила уговор такве садржине. При томе, страна која је у заблуди може тражити поништај уговора због битне заблуде, осим ако при закљученом уговору није поступала с пажњом која се у промету захтева. Поред овога, потребно је истаћи и правило Закона према коме се страна која је у заблуди не може на њу позивати ако је друга страна спремна да изврши уговор као да заблуде није било. Овим је Закон спречио да се свака битна заблуда одрази на пуноважност уговора, јер уколико друга страна понуди страни која је у заблуди да изврши уговор онако као да заблуде није било, онда није могуће захтевати да се уговор услед заблуде поништити. Када је у питању заблуда о побуди, треба рећи да је Закон ову заблуду узео у обзир само код уговора без накнаде, што је потпуно у складу са правилима која се примењују на ове уговоре а која регулишу питање односа побуде према основу уговора. Закон предвиђа да у случају поништаја уговора услед заблуде друга савесна страна има право да тражи накнаду претрпљене штете. Најзад, извесне врсте заблуда спречавају настанак сагласности, због чега се и називају „заблуде препреке“. Оне онемогућавају да дође до уговора јер доводе до неспоразума. Према Закону, кад стране верују да су сагласне, а у ствари међу њима постоји неспоразум о природи уговора или о основу или предмету обавезе, уговор не настаје. На тај начин Закон познаје битне заблуде које чине уговор рушљивим, заблуде чије присуство

спречава настанак уговора и све остале заблуде које нису од утицаја на пуноважност уговора. Право захтевати поништење рушливог уговора уопште, престаје истеком рока од једне године од сазнања за разлог рушливости (субјективни рок) а у сваком случају престаје истеком објективног рока од три године од дана закључења уговора.

У оквиру уговорног права Закон је регулисао и питање услова и рока, што је пре материја општег дела грађанског права, него закона о облигацијама. Међутим, овај Закон је посветио неколико одредаба овом питању, с обзиром да примена услова и рока у уговорном праву има практични значај. Закон је овде прихватио традиционална решења, почев од појма и врсте услова, па све до његовог правног дејства. При томе, Закон даје одложном услову повратно дејство, јер ако је закључен под одложним условом па се услов испуни, уговор делује од тренутка његовог закључења, осим ако из закона, природе посла или воље страна не проистиче нешто друго. Поред услова и рока, као извесну новину коју доноси Закон, треба поменути одредбе о уступању уговора. За разлику од цесије, где поверилац уговором закљученим са трећим преноси на овога своје потраживање, уступање уговора у ствари значи да свака страна у двостраном уговору може, ако на то пристане друга страна, уступити уговор неком трећем лицу, које тиме постаје носилац тих њених права и обавеза из тог уговора. Иако је уступање уговора практиковано нарочито у привредноправним односима, оно до сада није било на општи начин регулисано, а већина европских кодификација грађанског права ову установу не регулише. Овде треба приметити да Закон регулишући ову установу не дозвољава уступање уговора без пристанка друге стране, што одговара и захтеву правне теорије, мада има и схватања да је могуће уступање уговора и без пристанка друге стране. Ову установу Закон познаје и у материји уговора из области туристичких услуга (чл. 875).

Код питања доцње дужника односно повериоца, Закон је био пред алтернативом субјективног или објективног појма доцње. Закон је прихватио објективан појам доцње када је у питању доцња дужника, а субјективан појам када је реч о поверилачкој доцњи. Према Закону, дужник долази у доцњу када не испуни обавезу у року одређеном за испуњење. Ако рок за испуњење није одређен дужник долази у доцњу када га поверилац позове да испуни обавезу, усмено или писмено, вансудском опоменом или започињањем неког поступка чија је сврха да се постигне испуњење обавезе. Међутим, када регулише питање права на накнаду штете услед доцње, Закон прво поставља принцип да када дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем, поверилац има право захтевати и накнаду штете коју је услед тога претрпео; а затим, предвиђа правило да се дужник ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу односно да је заслужио са испуњењем обавезе због околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи. Из овога произилази да Закон појам дужничке доцње одређује објективно, тј. кривицом дужника не узима као елемент појма, али њу узима као реле-

вантну околност код питања накнаде штете која проистиче из доцње. За разлику од дужничке доцње, Закон предвиђа субјективни појам када је у питању поверилачка доцња. Према Закону, поверилац долази у доцњу ако без основаног разлога одбије да прими испуњење или га својим понашањем спречи. Доласком повериоца у доцњу престаје доцња дужника, и на повериоца прелази ризик случајне пропасти или оштећења ствари. При томе, поверилац у доцњи дужан је накнадити дужнику штету насталу услед доцње, као и трошкове око даљег чувања ствари.

У материји уговора, Закон посебну пажњу посвећује појединим уговорима, као што су продаја, зајам, закуп, превоз, осигурање, грабење, заступање и многи други. То су тзв. именовани уговори који су због своје важности и учесталости у правном промету Законом посебно предвиђени и регулисани и чији назив је законом одређен. Својства и садржина ових уговора имају устаљен и типичан карактер и као такви редовно се јављају у правном промету. Њих Закон детаљно регулише углавном диспозитивним нормама, мада се понекад срећу и императивне норме. Разуме се, да странке могу, с обзиром на принцип слободе уговарања, закључивати и све друге тзв. неименоване уговоре, уколико они нису супротни конкретним забранама. Неке врсте неименованих уговора се у промету чешће јављају, тако да кроз практичну примену и кроз одређено време постају типични, добијају свој назив, па се и законом регулишу у ком случају постају именовани уговори. Закон о облигационим односима као нове именоване уговоре предвиђа оне који се у области туризма најчешће јављају, као што је уговоре о организовању путовања, посреднички уговор о путовању и уговор о ангажовању угостиољских капацитета (алотман). Поред њих, ту треба поменути и уговор о контроли робе и услуга, као и неке уговоре из области банкарских послова, нпр. банкарска гаранција.

Што се тиче извесних решења Закона у области именованих уговора која у одређеном степену значе одступање од досадашњих решења, треба поменути нека решења из области уговора о купопродаји. Код овог уговора треба приметити да се одредбе о цени не односе подједнако на све случајеве. Код купопродаје која не спада у привредне уговоре, цена мора бити одређена или одређива. Ако она није одређена, а ни уговор не садржи довољно података помоћу којих би се она могла одредити, уговор нема правно дејство. Међутим, кад уговором о купопродаји у привреди цена није одређена, нити у њему има довољно података помоћу којих би се она могла одредити, купац је дужан платити цену коју је продавац редовно наплаћивао у време закључења уговора, а у недостатку ове разумне цене. Под разумном ценом сматра се текућа цена у време закључења уговора, а ако се она не може утврдити, онда цена коју утврђује суд према околностима случаја. Овде треба приметити још и правило које важи само за уговор о купопродаји у привреди, а према коме, кад је продавац ствари одређених по роду дао купцу већу количину него што је уговорено, а купац у разумном року не изјави да вишак одбија, сматра се да је примио и тај вишак, те је дужан платити га по истој цени. С друге стране, код питања

одговорности за материјалне недостатке Закон је углавном прихватио позната решења у одређивању појма материјалног недостатка и његовог дејства у смислу одговорности продавца. Међутим, регулишући права купца у случају материјалних недостатака, закон доноси једно ново правило које се односи на ситуацију кад купац може да раскине уговор. Он може да раскине уговор само ако је претходно оставио продавцу накнадни примерни рок за испуњење уговора односно он може раскинути уговор и без остављања накнадног рока ако му је продавац после обавештења о недостацима саопштио да неће испунити уговор или ако из околности конкретног случаја очигледно произилази да продавац неће моћи испунити уговор ни у накнадном року. Ако продавац у накнадном року не испуни уговор, он се раскида по самом закону, али га купац може одржати ако без одлагања изјави продавцу да уговор одржава на снази. У ствари, по решењу овог закона, купац који је благовремено и уредно обавестио продавца о недостатку може захтевати од продавца да недостатак уклони и да му преда другу ствар без недостатка (испуњење уговора) или захтевати снижење цене или изјавити да раскида уговор, а у сваком од ових случајева има право и на накнаду штете. Али, ако се определи за раскид уговора, да би раскид уздејствовао, он мора, у принципу, продавцу оставити поменути накнадни рок. Закон се, својим решењем да купац може раскинути уговор због материјалног недостатка у принципу само ако је продавцу оставио накнадни примерни рок за испуњење уговора, у ствари приближава оним системима који ограничавају купчеву слободу опције у реализацији права која су му законом дата, али се од њих и разликује целисходношћу и оригиналношћу решења. Што се тиче рока односно губитка права купца у случају материјалних недостатака ствари, треба скренути пажњу да је и овде Закон предвидео решење које у извесном смислу одступа од досадашњег решења Општих узанси, према коме, купац не може ставити продавцу приговоре на квалитет робе по истеку шест месеци од дана пријема испоруке, изузев ако се ради о обмани која представља кривично дело. Решење овог закона је овде нешто другачије. Пре свега, по њему, купац је дужан да примљену ствар на уобичајени начин прегледа или да је да на преглед, чим је то према редовном току ствари могуће, и да о видљивим недостацима обавести продавца у року од осам дана, а код уговора у привреди без одлагања, иначе губи право које му по том основу припада. Међутим, права купца који је благовремено обавестио продавца о постојању недостатка гасе се по истеку једне године, рачунајући од дана одашиљања обавештења продавцу, изузев ако је продавцем преваром купац био спречен да их употреби. Али, купац који је благовремено обавестио продавца о постојању недостатка може после протека овога рока, ако још није исплатио цену, истаћи свој захтев да се цена снизи или да му се накнади штета као приговор против продавчевог захтева да му се исплати цена.

У домену продавчеве одговорности за материјалне недостатке, Закон регулише и питање гаранције за исправно функционисање ствари. Наиме, када продавац неке техничке робе преда купцу гарантни лист

којим произвођач гарантује исправно функционисање ствари у току одређеног времена, купац може, ако ствар не функционише исправно, захтевати како од продавца тако и од произвођача да ствар оправчи у разумном року или ако то не учини да му уместо ње преда ствар која функционише исправно. Ако продавац не изврши у разумном року оправку или замену ствари, купац може раскинути уговор или снизити цену и захтевати накнаду штете. Права купца према произвођачу по основу гарантног листа гасе се по истеку једне године, рачунајући од дана када је тражио од њега оправку или замену ствари. Закон је на овај начин пружио заштиту купцу због материјалних недостатака ствари и то у односу на продавца који одговара као и сваки други преносилац код теретних уговора и у односу на произвођача који одговара по основу издатог гарантног листа. Међутим, Закон стоји на становишту да се правилима о гаранцији не дира у правила одговорности продавца за недостатке ствари.

Поред уговора о купопродаји, од значаја је поменути и извесне одредбе Закона које се односе на уговор о грађењу, а којима се регулише питање цене радова и могућност њене измене. Према Закону, цена радова код уговора о грађењу може се одредити на двојак начин: по јединичној мере уговорених радова (јединична цена) или у укупном износу за цео објект (укупно уговорена цена). Међутим, поставља се питање може ли цена радова бити уговорена путем тзв. клизне скале односно могу ли странке предвидети да ће цена радова бити одређена у зависности од цене материјала и рада, као и других елемената који утичу на висину трошкова грађења. Закон код уговора о грађењу не предвиђа могућност уговарања клизне скале, али је и забрањује; штавише, он је предвиђа код новчаних обавеза (чл. 397), што значи да би странке могле уговарати клизну скалу и код уговора о грађењу. С обзиром да се код овог уговора у пракси често јављају захтеви за измену цене, Закон је то питање детаљно регулисао и то у смислу могућности повећања и снижења цене. Повећање цене извођач може захтевати у више случајева: прво, ако је он своју обавезу извршио у предвиђеном року, може захтевати повећање цене радова ако су се у времену између закључења уговора и његовог испуњења повећале цене елемената на основу којих је одређена цена радова, тако да би требало да та цена буде већа за више од два процента; друго, у случају да извођач својом кривицом није извео радове у предвиђеном року, он би, у присуству већ поменутих претпоставки, могао захтевати повећање цене ако је дошло до поскупљења елемената на основу којих је одређена цена радова, за више од пет процената; треће, ако уговор о грађењу садржи одредбу о непроменљивости цене, извођач може и поред овакве одредбе захтевати измену цене радова ако су се цене елемената повећале у толикој мери да би требало да цена радова буде већа за више од десет процената. Али, и у овом случају извођач може захтевати само разлику у цени која прелази десет процената, осим ако је до повећања цене елемената дошло после његовог доласка у доцњу. Најзад, Закон даје право и наручиоцу да тражи снижење уговорене цене, ако су се у време између закључења

уговора и испуњења обавезе извођача, цене елемената на основу којих је одређена цена радова снизиле за више од два процента, а радови су извршени у уговореном року. Наручилац тада има право да тражи одговарајуће снижење уговорене цене изнад тог процента. За случај да је уговорена одредба о непроменљивости цене радова, а они су извршени у уговореном року, наручилац има право на снижење уговорене цене у случају да су се цене елемената на основу којих је одређена цена смањиле за толико да би цена била нижа за више од десет процената, и то за разлику у цени преко десет процената. Међутим, ако је извођач радова пао у дошњу, онда наручилац има право на сразмерно снижење цене радова за свако снижење цене елемената на основу којих је цена радова одређена. Као што се види, Закон је са доста прецизности регулисао питање измене цене код овог уговора, руководећи се моментом одређеног повећања или снижења цене елемената на основу којих је уговорена цена радова, с једне стране, и кривицом странке ради закашњења у извршењу уговорне обавезе, с друге стране. Тиме су ове одредбе у извесном смислу *lex specialis* у односу на одредбе Закона које регулишу питање раскида или измене уговора због промењених околности.

Најзад, када је реч о извесним значајнијим решењима Закона у области уговорног права, треба напоменути и она решења према којима Закон, као неку врсту коректуре строге и формалне примене правних прописа предвиђа у одређеним случајевима и примену правила савесности и поштења, добрих обичаја и правичности. Најпре, у смислу основних начела Закон предвиђа да су учесници у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа дужни да се придржавају начела савесности и поштења, а затим, да су дужни да у правном промету поступају у складу са dobrим пословним обичајима. Погледајмо, најпре, где све Закон у домену уговора узима критеријум правичности као релевантан за решење конкретног односа. Ту је, пре свега, материја тумачења уговора, а затим, раскида и ревизије уговора због промењених околности, као и у низу случајева тзв. правичне накнаде. Тако, у случају раскида уговора о грађењу од стране наручиоца, овај је дужан исплатити извођачу одговарајући део уговорене цене за дотле извршене радове, као и правичну накнаду за учињене неопходне трошкове као уговора о налогу, ако друкчије није уговорено, налогодавац дугује накнаду у уобичајеној висини, а ако о томе нема обичаја, онда правичну накнаду; код уговора о комисиону, Закон садржи одредбу, према којој ако је у датом случају накнада несразмерно велика према обављеном послу и постигнутом резултату, суд је може, на захтев комитента, снизити на правичан износ; исто важи и за уговор о трговинском заступању; код општих услова уговора које одређује један уговорник, суд може одбити примену појединих одредаба општих услова које лишавају другу страну права да стави приговоре, или оних на основу којих она губи права из уговора или губи рокове, или које су иначе неправичне или претерано строге према њој. Поред опште одредбе о начелу савесности и поштења, Закон ово начело на многим местима и конкретизује. Тако, уговором се може проширити одговорност дужника и на

случај за који он иначе не одговара; али се испуњење овакве одредбе не може захтевати ако би то било у супротности са начелом савесности и поштења; даље, стране се уговором могу унапред одрећи позивања на одређене промењене околности, али само ако то није у супротности са начелом савесности и поштења. Код уговора о посредовању, налогодавац може опозвати налог за посредовање кад год хоће, ако се тога није одрекао и под условом да опозивање није противно савесности. Примена овог начела може се поменути и у материји услова. Према Закону, уговор је закључен под условом ако његов настанак или престанак зависи од неизвесне чињенице, али се сматра да је услов остварен ако његово остварење, противно начелу савесности и поштења, спречи страна на чији је терет одређен, а сматра се да није остварен ако његово остварење, противно начелу савесности и поштења, проузрокује страна у чију је корист одређен. Најзад, начело савесности и поштења примењује се и у случају процене савесности, једног лица, од чега зависе бројне правне последице. Тако, савесна страна може захтевати накнаду штете коју је претрпела услед закључења уговора који нема правно дејство због тога што га је правно лице закључило ван оквира своје правне способности; у случају поништаја уговора услед заблуде, друга савесна страна има право да тражи накнаду претрпљене штете; код последица ништавости уговора и примене одговарајуће санкције, суд води нарочито рачуна о савесности уговорних страна, о значају друштвених интереса који се угрожавају, као и о моралним схватањима друштва; приговор привидности уговора не може се истицати према трећим савесним лицима; код цесије, уступилац одговара за наплативост уступљеног потраживања ако је то било уговорено, али само до висине онога што је примио од пријемника, као и за наплативост камата, трошкова око уступања и трошкова поступка против дужника; при томе, већа одговорност савесног уступљоца не може се уговорити. Поред начела савесности и поштења и правичности, Закон на многим местима предвиђа и могућност примене добрих обичаја односно добрих пословних обичаја. Он то, најпре, чини у смислу прописа којима се утврђују основна начела предвиђајући да су учесници у облигационим односима дужни да у правном промету поступају у складу са добрим пословним обичајима. У том смислу је и правило према коме се на облигационе односе примењују узансе ако су учесници у облигационим односима уговорили њихову примену или ако из околности произилази да су њихову примену хтели. Конкретизацију овог начела Закон је извршио на многим местима. Тако, код општих услова уговора које одређује једна страна, Закон предвиђа да су ништаве одредбе општих услова које су противне самом циљу закљученог уговора или добрим пословним обичајима, чак и ако су општи услови који их садрже одобрени од надлежног органа. Примена обичаја предвиђена је и у материји понуде, прихватања понуде, куповине на пробу, плаћања закупнине, и др. Најзад, Закон у низу уговора којима се врше разне услуге предвиђа уобичајену накнаду као правило допунско диспозитивне природе — нпр. код уговора о превозу, налогу, трговинском заступању, посредовању, уговора о контроли робе, уговора о организовању путовања, уговора о ангажовању угоститељских

капацитета. Као што се види Закон је кроз одредбе о основним начелима и кроз многе друге конкретне одредбе прихватио трихотомију појмова (правичност, савесност и поштење, добри обичаји) који служе као коректура строго формалних, често технизираних, правних прописа. Примену обичаја и других ванправних мерила у облигационим односима, треба прихватити сазнањем да та правила понашања, заједно са правом, чине напреднији над робним односно економским односима уопште и да су њихови правни облици управо условљени природом и карактером њихове базе.

Закон о облигационим односима познаје у области уговорног права и примену одговарајућих стандарда који служе као критеријум за оцену конкретног правног односа. Тако, према Закону, учесник у облигационом односу дужан је да у извршавању своје обавезе поступа са пажњом која се у правном промету захтева у одговарајућој врсти облигационих односа — пажња доброг привредника односно пажња доброг домаћина. Ово су уобичајени стандарди, али Закон овде разликује привредне односе од односа појединаца. Међутим, ако учесник облигационог односа извршава обавезе из своје професионалне делатности, онда, према Закону, он је дужан да поступа с повећаном пажњом, према правилима струке и обичајима — пажња доброг стручњака. Разуме се, да су ово опште норме због чега их Закон и сврстава у основна начела, које имају конкретну примену нарочито у уговорном праву.

На крају, ако би се једним погледом обухватило цело уговорно право које је добило одговарајуће место у Закону о облигационим односима, чини се, да би се могао извести закључак да је Закон овде углавном прихватио класичне установе, као и решења која су се углавном већ афирмисала у нашем правном и пословном животу. Међутим, у свему томе има и значајних новина односно одступања у извесној мери од досадашњих решења. У овом напису учињен је покушај да се у грубим цртама укаже на те новине. Оне се, пре свега, могу видети на плану принципа слободе уговарања и оквира његових ограничења, што се све одражава и на материју ништавости уговора и карактеристичну санкцију која прати ове уговоре; затим, ту је и област принципа консенсуализма и његова ограничења, као и мноштво карактеристичних правила која прате формалне уговоре; у домену начела једнаке вредности давања код двостраних уговора где Закон познаје мноштво правила којима се уређује питање раскида и ревизије уговора због промењених околности, питање прекомерног оштећења и зеленашких уговора; ту су, затим, правила доцње, мана воље, цене код купопродајног уговора и уговора о грађењу, као и правила одговорности за материјалне недостатке; даље, ту су и извесне специфичности у примени извесних ванправних мерила као што је правичност, поштење и савесност и добри обичаји; најзад, ту су и нови именовани уговори које је Закон кодификовао. Разуме се, да у Закону има и других места која заслужују пажњу са гледишта утврђивања модификација постојећих услова и решења, али, чини се, да су места о којима је овде било речи доста значајна са становишта теоријског објашњења и практичне примене Закона.

др Слободан Перовић

РЕЗЮМЕ

„Основные определения Закона об облигационных отношениях в области договорного права”

Анализируя основные определения Закона об облигационных отношениях в области договорного права, и делая вывод, что Закон в основном принял классические учреждения и решения, уже утвердившиеся в нашей юридической и деловой жизни, автор свои размышления сводит к самым значительным принципам и институтам договорного права.

Изложив решения Закона в отношении ограничения свободы договорности, автор констатирует, что оно выражает по-своему наши отношения, когда воспрещает упорядочение облигационных отношений противоположно утвержденным конституцией началам общественного устройства, принудительным предписаниям и морали социалистического самоуправительного общества. Он особо указывает, что на югославскую юридическую общественность возлагается обязанность всестороннего объяснения этих институтов, которые содержат в себе повелительные правила поведения и в юридическом и нравственном отношениях.

Рассматривая последствия аннулирования договора, автор особо анализирует вопрос рода и характера санкции, сопровождающей аннулированные договора, и указывает на решения в Законе, и делает вывод, что отношения между возвращением в предыдущее положение и отнятием предмета денежных возмещений в пользу общины не следовало бы понимать как правило и исключение, хотя возвращение в предыдущее положение будет чаще применяться. Суд обязан в каждом конкретном случае, независимо от того, выполнены ли предусмотрены Законом условия, исследовать, может ли применяться одно или другое решение.

В статье дальше указывается на „возрождение формализма”, получившее свое выражение и в Законе об облигационных отношениях и ставится ударение на законодательное решение, чтобы такие вопросы как: действительность устных клаузул при уважении писанной формы, форма изменения и дополнения формальных договоров и т.д. решались при помощи критерия цели формы. Кроме того, рассматривая постановления Закона о форме договора, автор указывает на разрыв нашего закона с традицией, по которой заем, хранение и залог считались реальными договорами.

Кроме этих главных вопросов, автор анализирует постановления Закона о ревизии договора вследствие переменявшихся обстоятельств, указывая на различия из Общих юзансов, о чрезмерном ущербе и ростовщическом договоре, при чем подчеркивает, что в отличие от многих кодексов европейских стран, исходящих из точки зрения, что понятие чрезмерного ущерба лишнее при наличии воспрещения ростовщического договора, нашему Закону об облигационных отношениях оба эти институты знакомы.

В продолжении указывается на законодательные решения в области недостатка воли, запозданий должника и кредитора, а также и на отдельные договора, при чем особое внимание уделяется некоторым вопросам из договора о купопродаже и о строении.

Наконец, автор указывает как на значительные решения Закона, предусматривающие, как некоторый вид корректуры строгого и формального применения правовых предписаний, в определенных случаях и применение правил добросовестности и честности, хороших обычаев и справедливости, анализируя их как общие начала в этой области, так и отдельные постановления Закона.

A SUMMARY

The main determinations of the Law on Obligation Relations concerning contractual law

Analysing the main determinations of the Law on Obligation Relations concerning contractual law, and concluding that the same has more or less adopted classical institutes and solutions, already affirmed (established) in our legal and business life, but all the same noting that it has also introduced some significant novelties, the author directs his discussion to the most significant principles and institutes of contractual law.

Having set out the solutions of the Law in respect of limitation of freedom to conclude contracts at will, the author states that it specifically expresses our particular relations by prohibiting regulation of obligation relations contrary to the principles of our social order laid down by the Constitution, coercive acts of law, and the moral principles of our socialist self-government society. He lays special emphasis on the fact that the Yugoslav jurist public opinion is obliged to provide versatile explanations of these institutes containing imperative rules of conduct, in the sphere of our legal order as well as our moral order.

Discussing the consequences of invalidity of contracts, the author particularly emphasises the question of the kind and character of sanctions following the invalidity of contracts and points to the solutions in the Law, concluding that the relationship between restoration to previous state and the seizure of the object „in praestatio” in favour of the relevant local municipality (community) should not be understood as a rule, and as an exception, although the institute of restoration to previous state shall be more frequently utilised. In each individual case, and depending on whether the conditions required by the Law have been fulfilled, the court is under the obligation to decide whether to apply one solution or the other.

It is further pointed in this article to the „renaissance of formalism”, which has become evident in this Law, stressing on the legislative solutions, ensuring that certain questions such as the validity of oral clauses with the observation of written form, the form of amendments and additions of formal contracts et, with the aid of the criterion of the purpose of form. Moreover, discussing the regulations of the Law concerning the form of contracts, the author points to the break with traditional concepts of our law, according to which loans, deposits and pawning as security were considered „real” contracts.

Besides these central questions, the author analyses the regulations of the Law concerning the revision of contracts resulting from altered circumstances, putting emphasis on the differences in respect of the solutions in the General Usances on excessive damage and usury contracts, underlining that apart from many laws of European countries — standing on the point of view that the concept of excessive damage is redundant in the presence of the ban of usury contracts — our Law on Obligation Relations recognises both of these institutes.

It is further pointed to the legislative solutions concerning the faults of will, delays on part of the debtor or creditor, as well as some contracts, devoting particular attention to same questions arising from sales and construction contracts.

Finally, the author considers as significant some solutions of the Law which can be regarded as rectification of the stringent and formal implementation of legal regulations, providing in certain cases the application of the principles of responsibility and honesty, beneficial customs and fairness and analyses the general principles in this domain as well as particular regulations of the Law.

RÉSUMÉ

Les déterminations fondamentales de la Loi relative aux rapports d'obligation dans le domaine du droit contractuel

En analysant les déterminations fondamentales de la Loi relative aux rapports d'obligation dans le domaine du droit contractuel, et en concluant que la Loi a surtout adopté les solutions et les institutions classiques, qui se sont déjà affirmées dans notre vie juridique et des affaires, mais qui a introduit aussi des nouveautés importantes, l'auteur a orienté ses observations vers les principes et les institutions de la plus haute importance du droit contractuel.

En exposant la solution de la Loi concernant la limitation de la liberté de contracter, l'auteur constate qu'elle exprime spécifiquement nos rapports quand elle interdit le règlement des rapports d'obligation contrairement aux principes établis par la constitution, aux prescriptions coercitives et à la morale de la société autogestionnaire socialiste. Il signale en particulier le fait qu'aux juristes yougoslaves incombe le devoir de l'explication sous tous les aspects de ces institutions qui renferment les règles de comportement impératives, tant sur le plan de l'ordre juridique que sur le plan de l'ordre moral.

En examinant les conséquences de la nullité du contrat, l'auteur analyse en particulier la question de la catégorie et du caractère de la sanction qui suit les contrats annulés et signale les solutions qui se trouvent dans la Loi en se basant sur ces faits, et il tire la conclusion que le rapport entre le retour à l'état antérieur et le retrait de l'objet de la prestation au profit de la commune compétente ne devrait pas être conçu comme une règle et une exception, quoique le retour à l'état antérieur sera appliqué plus souvent. Le tribunal est tenu d'examiner dans chaque cas concret, en fonction du fait si les conditions prévues par la loi ont été remplies, s'il y a lieu d'appliquer l'une ou l'autre solution.

Dans l'article est ensuite signalée „la renaissance du formalisme”, qui a pris toute sa portée dans la Loi relative aux rapports d'obligation et l'accent est portée sur la solution législative que les questions telles que: la validité des clauses verbales en respectant la forme écrite, la forme des modifications et compléments des contrats formels, et., sont réglées au moyen du critère du but de la forme. En outre, en examinant les dispositions de la Loi relative à la forme des contrats, l'attention est attirée sur la rupture avec la tradition de notre droit, selon laquelle l'emprunt, le dépôt et le gage étaient considérés comme des contrats réels.

A parties questions centrales, l'auteur analyse les dispositions de la Loi relatives à la révision du contrat par suite du changement des circonstances, en signalant la différence par rapport aux solutions des Usances générales, sur l'endommagement excessif, et sur le contrat usurier, et à ce propos il souligne que, à la différence de nombreux codes européens qui se sont placés sur le point de vue que la notion de l'endommagement excessif est inutile en présence de l'interdiction du contrat usurier, or, notre Loi sur les rapports d'obligation admet ces deux institutions.

Dans la suite sont exposés les solutions législatives dans le domaine des défauts de volonté, du retard du débiteur et du créateur, ainsi qu'un certain nombre de contrats, auquel cas l'attention particulière est consacrée à certaines questions du contrat de vente et de construction.

Enfin, l'auteur a signalé aussi les solutions, considérées comme importantes, de la Loi qui, comme une sorte de correction rigoureuse et formelle de l'application des prescriptions juridiques, prévoient dans les cas déterminés l'application des règles de la conscience et de l'honnêteté, des bons usages et de l'équité, en analysant tant les principes généraux dans ce domaine, que certaines dispositions de la Loi.