

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Emptio-venditio у римском и савременом праву
(мастер рад)

Ментор
Проф. др Марија Игњатовић

Студент
Стефан Стојановић
Број индекса: М006/14-О

Ниш, 2015.

Садржај

I УВОД.....	3
I.1. Опште напомене.....	3
I.2. Предмет, хипотеза и циљ истраживања.....	4
I.3. Методи истраживања.....	5
II УГОВОР О ПРОДАЈИ У ДРЖАВАМА СТАРОГ ВЕКА.....	6
II.1. Законици древне Месопотамије.....	6
II.1.1. Билаламов законик.....	6
II.1.2. Хамурабијев законик.....	7
II.2. Купопродаја у Атини.....	8
III <i>EMPTIO-VENDITIO</i> У РИМСКОМ ПРАВУ.....	9
III.1. Уговор о продаји у старом <i>ius civile</i>	9
III.2. <i>Emptio-venditio</i> у класичном римском праву.....	13
III.3. <i>Emptio-venditio</i> у посткласичном римском праву.....	20
IV КОДИФИКАЦИЈЕ У НОВОМ ВЕКУ.....	22
IV.1. Француски грађански законик (1804).....	23
IV.2. Аустријски општи грађански законик (1811).....	28
IV.3. Српски грађански законик (1844).....	32
IV.4. Општи имовински законик за Црну Гору (1888).....	36
IV.5. Немачки грађански законик (1900).....	41
IV.6. Швајцарски законик о облигацијама (1912).....	46
V УГОВОР О ПРОДАЈИ У САВРЕМЕНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ.....	51
V.1. Појам, дејство и битне карактеристике уговора о продаји.....	51
V.2. Битни елементи уговора о продаји.....	52
V.3. Обавезе уговорних страна.....	54
V.4. Случајеви продаје са нарочитим погодбама.....	57
VI ЗАКЉУЧАК.....	59
ЛИТЕРАТУРА.....	61
ПОПИС ОСТАЛЕ ИСТРАЖИВАЧКЕ ГРАЂЕ.....	62
АПСТРАКТ (САЖЕТАК).....	63
БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА.....	65

I УВОД

I.1. Опште напомене

Emptio-venditio (*emptio* – куповина, од: *emere* – узети, примити; *venditio* – продаја, од: *venum dare* – дати на продају)¹, свакако је један од најзначајнијих уговора, како римског, тако и савременог облигационог права. *Emptio-venditio* (купопродаја)² је контракт римског права којим се једна уговорна страна (продавац, *venditor*) обавезује да ће другој страни (купцу, *emptor*) предати одређену ствар (*merx*), а она се обавезује да за то плати уговорени износ новца као цену (*pretium*).³ Купопродаја је консенсуалан уговор *bonae fidei*. Овај контракт развио се из уговора о размени (трампа), на шта су указивали још и римски правници. Са појавом новца, развојем тржишта и робноновчаних односа, врата за појаву овог уговора, била су отворена. Купопродаја је доказ развијене робноновчане привреде. Какав је значаја овог контракта, лепо примећује проф. О. Станојевић, који каже да су често други уговори подређени продаји: закључује се мандат ради куповине или продаје неке ствари, непродата роба се даје у депозит или се плаћа складиштару за *locatio-conductio*, уговара се превоз са превозиоцем робе итд.⁴ Ипак, треба знати, да римски уговор о продаји није одувек био неформалан консенсуалан контракт, већ то постаје тек у класичном римском праву. Пре овог периода он је морао бити заоденут у одређену форму (нпр. манципација, стипулација), о чему ће касније бити више речи.

Emptio-venditio је двострани једнаки или синалагматички контракт (*contractus bilateralis aequalis*), јер од тренутка његовог закључења за обе уговорне стране настају обавезе, тј. обе уговорне стране истовремено имају положај и повериоца и дужника.

Римски уговор о продаји има још две специфичности, а то су: обавеза продавца да ствар преда купцу у мирну (несметану) државину (а не у својину) и тренутак преноса ризика случајне пропасти ствари на купца (у римском праву то је тренутак закључења уговора према правилу *periculum est emptoris* или *res perit emptori*), на које ће бити посебно обрађена пажња.

¹ Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, Београд, 2013, стр. 378.

² Термини: уговор о продаји, продаја, уговор о купопродаји, купопродаја у овом раду биће коришћени као синоними, будући да их поједини правноисторијски извори, као и позитивноправни прописи користе за означавање једног истог уговора.

³ Оп. cit. str. 378.

⁴ Станојевић О. : *Римско право*, Београд, 2008, стр. 293.

I.2. Предмет, хипотеза и циљ истраживања

Предмет овог рада је уговор о купопродаји (*emptio-venditio*). Њега је неопходно сагледати кроз римско право, уз осврт на права држава старог века (Месопотамија, Стара Грчка), као и кроз правну регулативу кодификација у Новом веку. Појам, битни елементи и основне карактеристике овог уговора биће приказане у свом историјском развоју од старог *ius civile*, преко класичног све до посткласичног и римског права садржаног у Јустинијановом *Corpus iuris civilis*. Овај историјскоправни приказ биће, наравно, заснован на темељу релевантних и доступних правних извора као што су Закон XII таблица, Гајеве Институције, Јустинијанове Институције, као и правних фрагмената из Јустинијановог Кодекса и Дигеста. Други део рада посвећен је разматрању правне регулативе уговора о продаји у свим најважнијим правним кодификацијама из XIX и с почетка XX века. То су: Француски грађански законик (1804), Аустријски општи грађански законик (1811), Српски грађански законик (1844), Општи имовински законик за Црну Гору (1888), Немачки грађански законик (1900) и Швајцарски законик о облигацијама (1912). На крају, дат је преглед позитивноправне регулативе уговора о продаји у Закону о облигационим односима Републике Србије.

Хипотеза овог рада је да је правна регулатива уговора о продаји која је садржана у Нововековним кодификацијама настала под утицајем римског права и римског контракта *emptio-venditio*.

Циљ овог рада јесте управо доказивање ове хипотезе. Дакле, поред приказивања развоја купопродаје кроз римско право и њене правне регулативе у Нововековним кодификацијама, основни циљ овог рада је да се укаже на везу између римског права и права ових кодификација, односно да се открије утицај римског *emptio-venditio* на правну регулативу овог уговора у свим релевантим законцима Новог века.

I.3. Методе истраживања

Иако овај рад обухвата проучавање римског права, које је у сваком случају једно историјско право, наука римског права, као правноисторијска наука не располаже никаквим засебним и самосталним методама сазнавања права, већ користи методе позитивноправних наука. Са становишта Методологије права, не би требало да постоји разлика у сазнајном процесу истраживача одређеног проблема у неком савременом, важећем праву, и правног историчара који тај исти проблем посматра у неком ранијем праву односно држави.⁵ То даљи значи да су у овом коришћени различити општи и посебни правни методи примењени како на историјскоправне изворе, тако и на важеће право садржано у Нововековним кодификацијама.⁶ Примењени методи су догматички, нормативни, дескриптивни, социолошки, историјскоправни и упоредноправни метод.⁷

За постизање горе дефинисаног циља, примењени су сви наведени методи, од којих су за овакву врсту научно-истраживачког рада, свакако, најзначајнији историјскоправни и упоредноправни метод, путем којих ће се приказати историјски развој уговора о продаји и извршити компарација појма овог уговора, његових битних елемената и других основних карактеристика (права и обавеза уговорних страна, модификација купопродаје), између римског права и права Нововековних кодификација, како би се на темељу сличности и разлика, утврдило да ли је, и ако јесте у којој мери је римско право извршило утицај на регулисање уговора о продаји у грађанским законцима.

⁵ Николић Д. : *Историја права – стари и средњи век*, Ниш, 2010, стр. 3.

⁶ Већина грађанских законика обрађених у овом раду су извори позитивног права, јер су и даље на правној снази са одређеним изменама и допунама – ФГЗ, АГЗ, НГЗ и ШЗО.

⁷ О томе више: Лукић Р. : *Методологија права*, Београд, 1979, стр. 25.

II УГОВОР О ПРОДАЈИ У ДРЖАВАМА СТАРОГ ВЕКА

II.1. Законници древне Месопотамије

II.1.1. Билаламов законик

Законик Билаламе, мирољубивог владара Ешнуне, града-државе, готово је у потпуности очуван. Донет је око 1720. године п.н.е. на академском језику. Садржи одредбе о закупу, крађи, породичним односима, остави, купопродаји. Послужио је као узор за неке одредбе чувеног Хамурабијевог законика.⁸ Овај Законик је проучио и превео професор Албрехт Геце.⁹ Данас се плочица са текстом налази у *Ирачком музеју старина* у Багдаду.¹⁰ Има 58 чланова.

Законик садржи одредбе облигационог права, будући да регулише закуп, зајам, оставу. Из самог законика уочава се већ развијени новчани систем (као и широк спектар новчаних казни) који говори о постојању робноновчаних односа, који су плодно тле за постојање и уговора о продаји. Иако Законик не регулише овај уговор на уопштен начин (нема апстрактних одредби о појму уговора, битним елементима, уговорним странама итд), он ипак садржи четири члана која говоре о купопродаји. То су:

- чл. 38. *„Ако један од браће жели да прода свој део (као део заједничке имовине), а његов брат жели да купи, платиће... (дефектан текст)“*.
- чл. 39. (регулише посебан случај законског права прече куповине): *„Ако је човек у невољи и продаје своју кућу, власник куће (продавац) да се овласти да је може откупити ако је купац буде препродавао“*.
- чл. 40. *„Ако човек купи роба, робљу, говече или неко друго процењиво добро, па правно не може установити продавца, сматра се лоповом“*. (Случај када тужени не може да докаже купопродају као правни основ држања ствари).
- Чл. 41. *„Ако убарум, наптарум или мудум¹¹ желе да продају своје пиво, могу га продати по текућој цени“*.

⁸ Николић Д. : *Историја права – стари и средњи век*, СБЕН, Ниш, 2010, стр. 47.

⁹ Višić М. : *Zakonici drevne Mesopotamije*, Beograd, 1985, str. 107.

¹⁰ Шаркић С, Поповић Д. : *Велики правни системи и кодификације*, Правни факултет Универзитет у Новом Саду, стр. 2.

¹¹ Друштвене класе које су уживале право на одређену количину пива.

II.1.2. Хамурабијев законик

Хамурабијев законик је најпознатији правни споменик древне Месопотамије. Његов текст је сачуван на једној стели коју је 1902. године открила у иранском граду Сузи експедиција француског археолошког друштва на челу са Жан Жак де Морганом. Данас се чува у Лувру.¹² Назван је именом вавилонског цара Хамурабија, током чије владавине је донет (по старијој хронологији 1793-1750. године пре наше ере, а по новијој, све више прихваћеној периодизацији, између 1709-1669. године п.н.е). Написан је клинастим писмом, на акадском језику. Обухвата стварно, облигационо, брачно, породично, наследно, кривично и процесно право.¹³ У оквиру облигационог права Хамурабијев законик познаје следеће уговоре: купопродаја, зајам, закуп, најам.¹⁴

Купопродаја се обавља уз предају ствари и исплату цене, а као платежно средство служило је жито, уље и новац (односно сребро размерено у тежинским јединицама – талант, мина и шекел). Постојала је и продаја на кредит, с тим што се тада претпостављало да је купац исплатио цену, а да му је затим продавац исти износ дао на име зајма. Предмет овог уговора могле су да буду само ствари које су промету. Неке ствари су биле трајно ван промета као нпр. илку-имовина или привремено као мираз (*шерикту*). Свако је могао себе продати у ропство, своју жену и децу.¹⁵

Хамурабијев законик не познаје апстрактне правне појмове, тако да не доноси појам уговора о продаји, његове битне елементе, права и обавезе уговорних страна. Његова правна техника је казуистична, што значи да регулише конкретне случајеве. Тако, када је у питању купопродаја, предвиђа одговорност продаца за скривене мане ствари у члану 278: „Ако човек купи роба или робињу, и пре него што прође месец дана спонадне их бену болест (надавица?), вратиће их продавцу и купац ће добити натраг новац који је дао“.¹⁶ У члану 279. предвиђа одговорност за евикцију: „Ако човек купи роба или робињу, па се према њима јави потраживање (од стране трећег), да се врате, а за потраживање одговара продавац“.¹⁷

¹² Шаркић С, Поповић Д. : *Велики правни системи и кодификације*, Правни факултет Универзитет у Новом Саду, стр. 2-4.

¹³ Николић Д, Ђорђевић А. : *Законски текстови старог и средњег века*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш, 2010, стр. 1.

¹⁴ Прописи који се односе на накнаду штете су испреpletани са кривичноправним прописима, будући да Хамурабијев законик не прави разлику између имовинске и кривичне одговорности.

¹⁵ Николић Д. : *Историја права – стари и средњи век*, СБЕН, Ниш, 2010, стр. 54.

¹⁶ Николић Д, Ђорђевић А. : *Законски текстови старог и средњег века*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш, 2010, стр. 27.

¹⁷ Ibidem стр. 27-

II.2. Купопродаја у Атини

Није познато како су Грци схватали појам облигационих односа, као и да ли су разликовали одређене врсте уговора. Аристотел разликује две врсте обавеза: оне које настају слободном вољом – *синалагмата хекусиа* и оне принудне које настају мимо воље странака – *синалагмата акусиа*. Првој групи припадају уговорне, а у другој вануговорне (деликтне) облигације. Аристотел дефинише уговор као специјалан закон који везује уговорне стране.¹⁸ У атинском праву није преовладавао формализам, већ су се уговори закључивали простом сагласношћу уговорних страна. Писмена форма имала је само доказни карактер. Постојале су две врсте писмених уговора: *синграфе* (обавезивали су обе уговорне стране) и *хирографе* (обавезивао је само једну уговорну страну).¹⁹ Уговори који се срећу у атинском праву су следећи: купопродаја, закуп, лични најам, послуга, зајам, остава, ортаклук.

Купопродаја је била веома заступљена у Атини. Закључивала се је као неформалан споразум уговорних страна²⁰, односно по терминологији римског права представљала је консенсуалан уговор. Предмет овог уговора могле су бити и покретне и непокретне ствари, као и робови,²¹ али не и туђе ствари. Да би се право својине на предатој ствари пренело на купца захтевала се исплата цене. Предаја ствари и исплата цене одигравала се је, по правилу, истовремено. Ризик случајне пропасти ствари прелазио је на купца од момента склапања уговора, чак и ако није била исплаћена цена.²² Ово правило је идентично са римским правилом *res perit emptoris* (ризик случајне пропасти ствари прелази на купца тренутком закључења уговора), па неки аутори остављају могућност да је оно из грчког преузето у римско право.²³

¹⁸ Николић Д. : *Историја права – стари и средњи век*, СБЕН, Ниш, 2010, стр. 91.

¹⁹ *Ibidem* стр. 92.

²⁰ Једино је код купопродаје непокретности продавац имао обавезу да најави продају 60 дана раније државном службенику. Видети: Николић Д. : *Историја права – стари и средњи век*, СБЕН, Ниш, 2010, стр. 92.

²¹ Продаја слободних људи у ропство престаје након Солонових реформи.

²² Шаркић С, Поповић Д. : *Велики правни системи и кодификације*, Правни факултет Универзитет у Новом Саду, стр. 29.

²³ Видети: Станојевић О. : *Римско право*, Досије студио, Београд, 2008, стр. 295.

III *EMPTIO-VENDITIO* У РИМСКОМ ПРАВУ

Уговор о продаји је несумњиво најважнији облигациони однос. Он је имао широку примену кроз целу римску историју почев од најстаријих времена.²⁴ Сагледаћемо га кроз следеће периоде развоја римског права:

- старо *ius civile* (преткласични период);
- класични период и
- посткласични период.

III.1. Уговор о продаји у старом *ius civile*

Уговор о продаји се у римском праву, као и у правима других народа развио из уговора о размени (трампа, *permutatio*). *Permutatio* је безимени контракт римског права којим једна уговорна страна преноси својину на некој ствари, а друга се обавезује да ће за узврат пренети својину на некој другој ствари.²⁵ Уговор о размени карактеристичан је за затворену натуралну привреду, када се је производило само за сопствене потребе, и када је трговина била слабо развијена. Уосталом, о томе сведочи и римски назив за новац - *pecunia* (од *pecus* – стока).²⁶ Занимљиво је да и Дигеста излагање о купопродаји почињу Павловом изреком (D. 18. 1. 1. пр.): „Купопродаја води порекло од трампе. Наиме некада није било новца, нити је једно називано ствар, а друго цена, већ је свако према потребама које је у дато време имао за одређеним стварима мењао оно што му је непотребно за оно што му је корисно, јер се често дешавало да нешто што је једноме сувишно другоме недостаје“.²⁷ Дакле, ово нам несумњиво потврђује да је продаја за своју основу имала уговор о размени.

Emptio-venditio као самостални контракт није постојао у старом *ius civile*. Наиме, *emptio-venditio* припада групи консенсуалних контраката (поред *locatio-conductio*, *societas* и *mandatum*), за чије закључење је довољна сагласна изјава воље (*consensus*) уговорних страна у погледу битних елемената уговора.²⁸ *Emptio-venditio* производи облигационоправно дејство, јер рађа обавезе за уговорне стране заштићене самосталним

²⁴ Стојчевић Д. : *Римско облигационо право*, Завод за издавање уџбеника Народне Републике Србије, Београд, 1960, стр. 77.

²⁵ Ibidem, стр. 100.

²⁶ Romac A. : *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1989, str. 257.

²⁷ (D. 18. 1. 1. пр.) *Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit.* Navedeno prema: Danilović J, Stanojević O. : *Tekstovi iz rimskog prava*, Beograd, 2003, str. 231.

²⁸ Детаљније: Игњатовић М. : *Класификација правних послова у римском и савременом праву*, Зборник радова правног факултета у Нишу, LXIV стр. 179-198.

тужбама: *actio empti* за купца и *actio-venditi* за продавца.²⁹ Овакав споразум није производио никакво правно дејство у старом *ius civile*. Важило је правило *ex nudo pacto actio non nascitur* – из голог споразума не настаје тужба. Да ли то значи да купопродаја у преткласичном периоду није постојала? Наравно, да не. Строги формализам старог *ius civile*, у условима недовољно развијене привреде и тржишта захтевао је да сваки правни посао буде заоденут у одређену форму. Та форма је, по правилу, скривала каузу, тј. правни основ обавезивања, па се из самог формалног чина није могао видети разлог обавезивања (продаја, зајам, најам итд). Постојали су следећи формалистички послови, који су омогућавали реализацију продаје: манципација (*mancipatio*), стипулација (*stipulatio*) и експенсилација (*expensilatio*).

Манципација је била свечани правни чин који служио за деривативно стицање својине на *res Mancipi* – земљишта у Италији, робови и стока.³⁰ Она се је одвијала у форми *per aes et libram* у присуству манципанта, манципатара, службеног мерача либрипенса и петорице сведока, одраслих римских грађана. Међутим, она је испочетка била реална куповина, из руке у руку, када се је као средство плаћања користио бакар у шипкама (*aes*). Зато је било и неопходно учешће службеног мерача који је мерио тежину тих бакарних шипки. Да је манципација испочетка била један од најстаријих формалистичких контраката, поред нексума и фидуције, истиче професор Иво Пухан. Он каже: „Манципација је формалистички уговор најстаријег права који је служио за размену еквивалената. Другим речима, при најстаријој манципацији манципант је преносио на манципатара својину над неком до тада својом *res Mancipi*, а манципатар је манципанту предавао уговорену цену. Преношење својине са манципанта на манципатара било је утврђено свечаним речима: *Hunc ego hominem meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra* (Gai, I, 119). Уговор о манципацији, према томе, био је двострани једнаки уговор (*contractus bilateralis aequalis*), којим је *in uno instanti* или истовремено својина над предметом манципације са манципанта прелазила на манципатара, а својина над ценом са манципатара на манципанта. Како пре самог акта манципације међу странкама нису постојали никакви правно релевантни односи, јер *pactum de contrahendo*, који је свакако претходио манципацији није био утужив, акт манципације служио је истовремено и као заснивање уговора и као начин преноса својине. Сама манципација није била ништа друго него реална купопродаја, односно купопродаја која је настала и била извршена истовремено и у једном низу правно значајних чињеница. На основу

²⁹ Eisner B, Horvat M. : *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948, str. 421.

³⁰ Ibidem, стр. 239.

извршене манципације, манципант је био обавезан манципатару гарантовати право својине над стеченом ствари и тачну меру предатог земљишта. Обавезе манципанта биле су утуживе са *actio auctoritatis* и *actio de modo agri* (Paul, *Sententiae*, 2, 17, 1-6).³¹ Тек са појавом новца, дакле када се при *per aes et libram* престао мерити бакар, манципација је престала да буде извор облигација. Претворила се у „имагинарну продају“ (*imaginaria quaedam venditio*) која је могла служити и другим циљевима, као нпр. *coemptio* (форма за закључење брака), фидуцијарна коемпиција жене, *mancipium*³², али је остала *modus acquirendi* за стицање квиритске својине. Када је постала „привидна продаја“, она није онемогућавала да се продаја путем ње изврши, али је постала апстрактан правни посао, из којег се није видела *causa*, тј. правни основ обавезивања, који је остајао у другом плану и полако се почео одвајати од ње, све док није постао самосталан консенсуалан уговор *emptio-venditio*.

Са развојем економских односа долази и до повећања правног промета, тако да долази до купопродаје *res nec mancipi* уз просту сагласност воља и предају ствари (*traditio*). Стране су се тада ослањале на добру веру (*bona fides*), а евентуални спор су поверавале на решавање трећем лицу као *arbitrum boni viri*.³³ У свим овим случајевима купопродаја није контракт,³⁴ јер нема тужби којима би се штитила права страна.

Формалистички правни послови у себи су садржали и свечано изговарање унапред утврђених речи (*nuncupatio*).³⁵ За сваки формалистички посао постојала је одговарајућа формула, тј. одговарајући скуп свечаних речи које је требало тачно изговорити. Обавезна снага речи у почетку је потицала од религијског значаја који им се је придавао. Овим речима Закон XII таблица дао је законску снагу.³⁶ Наиме, у табlici VI у чл. 1. стоји: „Када закључују нексум или манципацију, како изговоре речи, нека је то закон.“³⁷ У следећем члану предвиђена је казна на двоструко (*in duplum*), за оног ко пориче оваку конституисану своју обавезу. То је отворило пут да изговарање свечаних речи постане нова врста контракта – вербални контракт. Од вербалних контраката најпознатија и

³¹ Наведено према: Јовановић М. : *Коментар старог ius civile, Књига друга, Закон XII таблица (I-VI)*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, 2007, стр. 308.

³² Ibidem, str. 304.

³³ Стојчевић Д. : *Римско облигационо право*, Завод за издавање уџбеника Народне Републике Србије, Београд, 1960, стр. 78.

³⁴ Видети: Shulz F, *Classical Roman Law*, str. 526.

³⁵ *Nuncupatio* – изговарање свечаних formula; од *nuncupare* – свечано прогласити, навести, објавити.

Видети: Ромас А. : *Рјечник римског права*, Informator, Zagreb, str. 235.

³⁶ Детаљније: Јовановић М. : *Коментар старог ius civile, Књига друга, Закон XII таблица (I-VI)*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, 2007, стр. 302.

³⁷ Николић Д, Ђорђевић А. : *Законски текстови старог и средњег века*, Ниш, стр. 43.

најзаступљенија била је стипулација (*stipulatio*). Стипулација је била вербални, једностранни, апстрактни и генерални контракт *stricti iuris*.³⁸ Будући да је била апстрактни контракт из ње се није могла видети кауза, тј. правни основ обавезивања па је изговарањем свечаних речи могло бити покривено више различитих правних послова, међу којима свакако и купопродаја. Гај у својим Институцијама у оквиру треће књиге у члану 92. наводи и које су свечане речи биле употребљаване за стипулацију: *Dari spondes? Spondeo* (Обећаваши ли да ћеш дати? Обећавам), *Dabis? Dabo* (Даћеш? Даћу), *Promittis? Promitto* (Обећаваши? Обећавам), *Fidepromittis? Fidepromitto* (Чисти ти? Чисти ми), *Fideiubes? Fideiubeo* (Заклињеш ли се чашћу? Заклињем се чашћу), *Facies? Faciam* (Учинићеш? Учинићу).³⁹ Тако се и купопродаја, (пре него што је постала консенсуални контракт) могла закључити путем две узајамне стипулације, једном би купац обећао цену, а другом продавац робу (*stipulationes emptae venditae*).⁴⁰ Купопродаја заоденута у форму стипулације уживала је правну заштиту. У најстарије доба потраживања из стипулације су остваривана у поступку *legis actio sacramento in personam*, а такође и путем *legis actio postulationem*. Мogle су се користити и кондикције (*condictio certae creditae pecuniae* и *certae rei*).⁴¹

Иако су се Римљани радије користили стипулацијом, постојао је и један литерални контракт, који је омогућавао слично правно дејство – *expensilatio*. Међутим, експенсилација се је користила само у одређеним случајевима и релативно рано је изашла из употребе.⁴²

Како се је од формалистичких уговора купопродаја издвојила и постала консенсуалан уговор, питање је на које наука римског права још увек није дала коначан одговор. Професор Д. Стојчевић каже да о томе постоје три теорије. По једној она је постала трансформацијом реалне купопродаје. По другој она је постала спајањем две узајамне стипулације којима је закључивана купопродаја у једну операцију и губљењем њиховог свечаног карактера. Према трећој консенсуална купопродаја је постала непосредно од купопродаје из руке у руку, на тај начин што је претходни споразум

³⁸ Јовановић М. : *Коментар старог ius civile*, Књига друга, Закон XII таблица (I-VI), Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, 2007, стр. 303.

³⁹ Станојевић О. : *Gai Institutiones*, Београд, 2009, стр. 229.

⁴⁰ Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, Београд, 2013, стр. 359.

⁴¹ Ibidem, str. 360.

⁴² Стојчевић Д. : *Римско облигационо право*, Завод за издавање уџбеника Народне Републике Србије, Београд, 1960, стр. 61.

уговорних страна издвојен временски од предаје ствари и исплате цене и тиме добио „самосталну егзистенцију“.⁴³

Коначно, професор Д. Стојчевић закључује да је за купопродају у римском праву увек била довољна проста сагласност воља. Проблем је био обезбедити правну заштиту оваквом споразуму. Зато су Римљани и прибегавали стипулацији и *arbitrum boni viri*. Према томе, није проблем био како купопродаји дати консенсуалну форму, него како купопродаји обезбедити самосталну правну заштиту. До тога је дошло када је развитак права довео до схватања да је могуће подићи тужбу и на основу прости сагласности воља. Тада је купопродаја постала самосталан консенсуалан уговор – *emptio-venditio*.

III.2. *Emptio-venditio* у класичном римском праву

Emptio-venditio (купопродаја) је консенсуални уговор *bonae fidei* којим се продавац обавезује да ће дати купцу у несметану државину неку ствар, а купац да ће за то платити одређену цену продавцу.⁴⁴ Купопродаја је консенсуалан уговор зато што је за његово закључење била довољна проста сагласност воља (*nuda consensu*) уговорних страна у погледу битних елемената уговора – предмета и цене. Овај уговор је „синалагматички“, тј. једнаки двострано обавезујући уговор (*contractus bilaterales aequales*), будући да тренутком закључења настају узајамна права и обавезе за обе уговорне стране. Важило је правило о истовременом извршењу уговорних обавеза (ако другачије није уговорено), те је уговорна страна која је захтевала испуњење обавезе друге уговорне стране, а своју обавезу није извршила, нити је понудила да изврши, могла бити одбијена приговором неизвршења уговора (*exceptio non adimpleti contractus*). Свака уговорна страна своја права је могла штитити посебним тужбама: купац са *actio empti*, а продавац са *actio venditi*.⁴⁵ Тренутком закључења овог уговора није се преносила својина на ствари, односно цени, већ је овај уговор имао облигационоправно дејство: купац стиче право да захтева предају ствари, а продавац исплату цене. Дакле, он је био правни основ (*iustus titulus*), за стицање права својине, а да би до преноса права својине и дошло било је неопходно извршити овај уговор, тј. био је неопходан *modus acquirendi* (традиција, манципација, инјурецесија).⁴⁶

Битни елементи (*essentialia negotii*) купопродаје су: предмет (*merx*) и цена (*pretium*).

⁴³ Ibidem, str. 79.

⁴⁴ Станојевић О. : *Римско право*, Досије студио, Београд, 2008, стр. 293.

⁴⁵ Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр. 379.

⁴⁶ Ibidem.

Предмет купопродаје може бити само ствар у правном промету (*res in commercio*). То могу бити телесне (*res corporales*) и бестелесне ствари (*res incorporales*), као што су потраживање, плодуживање, наследство. Предметом купопродаје могу бити и покретне (*res mobiles*) и непокретне ствари (*res immobiles*), *res mancipi* и *res nec mancipi*, индивидуално одређена ствар (*species*) и ствар одређена по роду (*genera*).⁴⁷ Будућа ствар такође може бити предмет купопродаје. Тада треба разликовати *emptio rei sperate* и *emptio spei*. Продаја наде (*emptio spei*), постоји када се за једну утврђену (паушалну) суму купује нпр. будући род неког воћњака или будући улов рибе. Овај уговор спада у алеаторне, јер неизвесност постоји на обе стране а она је условљена будућим настанком предмета купопродаје (да ли ће уопште настати, и ако настане у којој количини). Самим тим овај уговор се не може поништити због прекомерног оштећења (*laesio enormis*).⁴⁸ *Emptio rei sperate* такође представља куповину будуће ствари, али на тај начин што се цена утврђује по комаду, односу по некој мерној јединици. За разлику од претходног, овде се ради о условном правном послу који ће произвести дејство само ако ствари настану у предвиђеном обиму.⁴⁹

У погледу цене (*pretium*) важе следећа правила:

1. Цена мора бити изражена у новцу (*pretium in numerata pecunia consistere debet*). Поставило се питање да ли цена може бити одређена и некој другој ствари, а не само у новцу. Сабиновци су сматрали да може, док су Прокулеанци сматрали да не може.⁵⁰ Ипак, преовладало је мишљење Прокулеанаца, по коме се цена мора састојати у новцу (или барем претежно у новцу), јер ће у супротном постојати трампа (*permutatio*).
2. Цена мора бити одређена (*pretium certum*).⁵¹ Цену одређују саме уговорне стране. Цена може бити и одредива, тј. када уговорне стране одреде елементе на основу којих ће се одредити цена (нпр. када уговоре „средњу тржишну цену“). Гај у својим Институцијама износи да је било дилема да ли се одређење цене може препустити трећем лицу (*arbitrum boni viri*). Јустинијан је регулисао да је дозвољено одређивати цену на овај начин.⁵²

⁴⁷ Станојевић О. : *Римско право*, Досије студио, Београд, 2008, стр. 294.

⁴⁸ Алеа искључује лезију.

⁴⁹ Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр. 380.

⁵⁰ Члан 141. у трећој књизи Гајевих институција. Видети: Станојевић О. : *Гај: Институције*, Београд, 2009. стр. 247.

⁵¹ *Ibidem*, члан 140. Г.И.

⁵² I. 3. 23. 1.

3. Цена треба да је истинита (*pretium verum*). Цена је истинита када су уговорне стране озбиљно мислиле да утврђену цену треба исплатити као еквивалент за примљену ствар. Ако је уговарање цене било привидно није постојала продаја, већ симуловани или фиктивни правни посао. Ако цена није истинита, продаје нема, али постоји поклон.⁵³ Тако и Јустинијан у Дигестама каже: „Када је неко при продаји утврдио цену ствари, али је у циљу даровања не намерава да тражи, не сматра се да је продао“ (D. 18. 1. 36).⁵⁴
4. Цена треба да је правична (*pretium iustum*). Цена је правична ако барем приближно одговара вредности робе.⁵⁵ У почетку римско право је стајало на становишту слободе уговарања и уговорне стране су могле одређивати цену какву су желеле. Међутим, привредна и политичка ситуација крајем принципата и почетком домината захтевала је интервенцију државе. Тако је цар Диоклецијан прописао да продавац непокретности може раскинути уговор ако није добио ни пола вредности (C. 4. 44. 2.).⁵⁶ Купац је могао одржати уговор, ако би доплатио до правичне цене (*facultas alternativa*). Касније је ово правило проширено и на купца и тако је створен институт *laesio enormis* (оштећење преко половине или прекомерно оштећење).⁵⁷

Из купопродаје као двострано обавезујућег уговора настају обавезе и за продавца и за купца.

Обавезе купца су:

- исплата цене и
- преузимање ствари.⁵⁸

Купац је дужан да исплати цену онако како је то уговорено: одмах или касније, одједном или у неколико рата. Ова је обавеза гласила на *dare*, па је купац био дужан да пренесе својину на цени продавцу.⁵⁹ Купац је био обавезан да преузме ствар у складу са уговором, јер у противном пада у поверилачку доцњу (*mora creditoris*). Оно што је

⁵³ Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр. 381.

⁵⁴ Navedeno prema: Danilović J, Stanojević O. : *Tekstovi iz rimskog prava*, Београд, 2003, стр. 232.

⁵⁵ Op. cit. str. 381.

⁵⁶ Станојевић О. : *Римско право*, Досије студио, Београд, 2008, стр. 295.

⁵⁷ Ibidem. str. 295.

⁵⁸ Уз ове основне купац је имао и споредне обавезе: да плати камату на цену ако је није платио одмах по пријему ствари, и да надокнади продавцу нужне трошкове од момента закључења уговора. Видети: Стојчевић Д. : *Римско облигационо право*, Завод за издавање уџбеника Народне Републике Србије, Београд, 1960, стр. 82.

⁵⁹ Op. cit. str. 381.

карактеристично за римски *emptio-venditio* је тренутак преноса ризика случајне пропасти ствари. Наиме, према римском праву тај тренутак јесте тренутак закључења уговора о купопродаји. Дакле, ако ствар која се налази код продавца пропадне случајно, без продавчеве кривице, купац би био и даље у обавези да исплати цену (*periculum est emptoris*).⁶⁰ О пореклу овог правила постоје различита мишљења. Према једном оно је остатак из периода када су постојали реални контракти, који настају тек предајом ствари (*re contrahitur*).⁶¹ Према другом, оно је преузето из грчког права. Проф. О. Станојевић оставља могућност да се овим правом можда желело да се купац подстакне да што пре преузме ствар.⁶² Међутим треба имати у виду и ограничења овог правила. Ово правило се у суштини односило само на индивидуално одређено ствари (*species*), јер је у погледу ствари одређених по роду важило правило *genera non pereunt* – род не пропада,⁶³ па би продавац и даље имао обавезу предаје ствари. Ово правило је било диспозитивне природе, па су га уговорне стране својом погодбом могле и другачије решити.⁶⁴ Са друге стране, продавац је био обавезан да преда купцу и све користи (плодове, прираштај), које је ствар у међувремену дала.

Обавезе продавца су:

- да преда ствар у мирну државину купца,
- да одговара за правне недостатке (тзв. заштита од евикције) и
- да одговара за материјалне (физичке) недостатке ствари.

Основна обавеза продавца јесте да преда ствар у мирну државину купца (*vacuam possessionem tradere*). То значи да његова обавеза није била типа *dare*, већ *praestare*.⁶⁵ Она се свакако разликује од данашњег права, где продавац има обавезу преноса права својине на купца. Разлози због којег продавац имао обавезу да преда ствар у мирну државину купца, а не у својину још увек нису у потпуности расветљени. О њима постоје различите теорије:

- због потребе приближавања режима квинитске и преторске својине⁶⁶,
- да се истом купопродајном формулом обухвате и провинцијска земљишта,⁶⁷

⁶⁰ Док је ствар код продавца он је дужан да је чува са пажњом доброг домаћина. Он, дакле, одговара за *culpa levis in abstracto*.

⁶¹ Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр. 382.

⁶² Видети: Станојевић О. : *Римско право*, Досије студио, Београд, 2008, стр. 295.

⁶³ Игњатовић М. : *Правна правила римског права*, Ниш, 2014, стр. 80.

⁶⁴ О ограничењима правила *periculum est emptoris*, видети: Eisner В, Horvat М. : *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb 1948, str. 422.

⁶⁵ Станојевић О. : *Римско право*, Досије студио, Београд, 2008, стр. 295.

⁶⁶ Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр. 382.

⁶⁷ Ibidem. str. 382.

- заостатак из времена када римско право није познавало могућност непосредног преноса својине, него само путем одржаја,⁶⁸
- да се омогући трговина са перепринима, који не могу прибавити ни пренети квинитску својину.⁶⁹

Проф. Д. Стојчевић закључује да том правилу не треба придавати велики значај. Наиме, *emptio-venditio* је уговор *bonae fidei*, те он обавезује продавца да учини највише што може за обезбеђење купца: да уступи купцу сва своја права на ствари, па и својину путем манципације ако се ради о *res Mancipi*.⁷⁰ Уосталом, како проф. О. Станојевић примећује, оваква обавеза продавца (да преда ствар у мирну државину купцу) уз обавезу гаранције за правне недостатке ствари (одговорност за евикцију), у практичним последицама, давала је исте резултате као да је преносио својину.⁷¹

Продавац је одговорао купцу и за правне недостатке ствари (одговорност за евикцију)⁷². Правни недостатак постоји ако је ствар у својини трећег лица (а не у продавчевој) или је оптерећена неким стварним правом (зложно право, службеност). Одговорност за евикцију прописивао је још Закон XII таблица. Ова одговорност била је везана за манципацију. Наиме, ако би треће лице евинцирало ствар (покренуло поступак и доказало да је оно власник ствари), манципатар би могао тужити манципанта са *actio auctoritatis* која је гласила *in duplum*, тј. ишла на повраћај двоструког износа цене. Одговорност продавца за евикцију се могла регулисати и стипулацијом (најчешће код промета *res nec Mancipi*). Постојала је тзв. *stipulatio duplae*, којом се продавац обавезивао да ће у случају евикције платити двоструку цену⁷³. Временом је ова одговорност ушла у сам уговор *emptio-venditio* и била утужива са *actio empti*, па се није морала посебно стипулисати. Да би могао да оствари своја права по основу одговорности за правне недостатке купаца је имао обавезу обавештења продавца о парници (*litis denuntiatio*) и да га позове да му се придружи у парници или парницу преузме на себе. О томе говори и Јустинијанов Кодекс (С. 8. 44. 8): „Ако купац земљишта не обавести онога ко му одговара за евикцију, или његовог наследника, да је поведен спор, после извршене евикције

⁶⁸ Jolowicz, *Introduction*, str. 303.

⁶⁹ Arangio-Ruiz, *Instituzioni*, str. 340.

⁷⁰ Стојчевић Д. : *Римско облигационо право*, Завод за издавање уџбеника Народне Републике Србије, Београд, 1960, стр. 82.

⁷¹ Станојевић О. : *Римско право*, Досије студио, Београд, 2008, стр. 295.

⁷² *Evictio* од *evincere* – победити у спору.

⁷³ Eisner B, Horvat M. : *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb 1948, str. 424.

земљишта нема против продавца ни против његових јемаца ни тужбу из стипулације, ни из уговорне казне нити *actio empti*.⁷⁴

Поред одговорности за правне недостатке одговарао је продавац и за материјалне (физичке) недостатке ствари. Претпоставке те одговорности су следеће:

- да се ради о мананама, због којих се ствар не може уредно употребљавати или које битно умањују вредност ствари;
- да су ти недостаци постојали у тренутку продаје;
- да се ради о скривеним (неупадљивим) недостацима, а не о таквим, који се очигледно запажају или се по неким знацима могу одмах опазити;
- да купцу те мане нису биле познате, нити да их је могао са уобичајеном пажњом уочити.⁷⁵

Одговорност за материјалне недостатке, такође, свог корена има у Закону XII таблица и везана је за манципацију земљишта. Ако би продавац приликом манципације тврдио да земљиште има одређену површину, па се касније испостави да је оно мање, одговарао је по *actio de modo agri* која је ишла на двоструки износ вредности површине земљишта које мањка. Ова одговорност, као и одговорност за евикцију, могла се предвидети стипулацијом (*stipulatio duplae*). Касније је постала утужива и са *actio empti*, за коју није постојао рок, али је продавац одговарао само за *dolus*, тј. само ако би купцу свесно прећутао неке мане (*reticentia*) или би приписао ствари нека својства која она нема (*dicta in mancipio*).⁷⁶ Поред овог система одговорности за физичке недостатке цивилног права, постојао је и систем курулских едила (D. 21. 1. 1. 1): „*Они који продају робове нека обавесте купце какво је здравље и које су мане свакога од њих, који је склон бекству или је луталица или да није плаћена штета коју је учинио, и нека то све, када робове буду продавали, јавно и прописно огласе. А ако би роба продали противно овоме или ако би нешто било противно од онога што је било речено и обећано при продаји, за оно за шта је речено да је дужан да гарантује, даћемо купцу и свима онима којих се та ствар тиче тужбу да би се раскинуо уговор о продаји роба*“.⁷⁷ По овом систему продавац је одговарао код купопродаје робова и животиња без обзира да ли је знао за мане (објективна одговорност) и по томе је ова одговорност строжа у односу на одговорност по *ius civile*. Курулски едили су увели две нове тужбе: *actio redhibitoria* и *actio quanti*

⁷⁴ Navedeno prema: Danilović J, Stanojević O. : *Tekstovi iz rimskog prava*, Beograd, 2003, str. 233.

⁷⁵ Eisner B, Horvat M. : *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb 1948, str. 425.

⁷⁶ Ibidem, str. 426.

⁷⁷ Op. cit. str. 233.

minoris. Са *actio redhibitoria* купац је могао захтевати раскид уговора у року од два месеца, а *actio quanti minoris* ишла је на сразмерно умањење цене и могла се је подићи у року од шест месеци. Ови рокови продужавани су на шест месеци, односно годину дана, уколико је продавац стипулацијом дао гаранцију купцу (*cautio*) да роба нема мана.⁷⁸ У Јустинијановом праву дошло је до одређене комбинације ова два система.

Уз основни уговор о продаји било је могуће додати одређене „додатне“ споразуме (уговорне клаузуле), тзв. *pacta adiecta*, који су модификовали основни уговор. Римско право је познавало следеће модификације уговора о продаји:

1. *lex commissoria* – споразум којим продавац задржава право да одустане од продаје ако купац у року не исплати цену;
2. *in diem addictio* – купопродаја уз продавчеву могућност да раскине уговор у случају бољег купца у одређеном року. Ако бу продавац нашао бољег купца, први купац, је имао *facultas alternativa*, тј. могао је или да врати ствар или да доплати цену⁷⁹;
3. *pactum displicentiae (pactum degustationis)* – купопродаја на пробу. Код овакве купопродаје ствар је предавана купцу на пробу (кушњу), а само закључење уговора зависило је од купчеве воље да ли ће одобрити предмет купопродаје, што значи да је овај уговор закључиван под одложним (суспензивним) условом;
4. *pactum de retroemendo* – купопродаја са правом откупа. Продавац је овим споразумом придржавао право да по истеку одређеног рока откупи ствар од купца (коме је претходно продао).
5. *pactum de retrovendendo* – споразум путем кога је купац добијао право да по истеку одређеног рока ствар прода натраг продавцу (од кога је претходно купио).
6. *pactum protimiseos* – право прече куповине, којим се намеће обавеза купцу да уколико продаје ствар, мора је прво понудити продавцу.

За утужење ових обавеза коришћене су тужбе из главног уговора: *actio empti* и *actio venditi*.⁸⁰

⁷⁸ Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр. 384.

⁷⁹ Eisner В, Horvat М. : *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb 1948, str. 428.

⁸⁰ Оп. cit. str. 384.

III.3. *Emptio-venditio* у посткласичном римском праву

Emptio-venditio какав је креиран у класичном праву, углавном се задржао и у посткласичном праву. Наравно, било је и одређених измена овог института, али и новина, које ће бити предмет разматрања у овом делу.

Једно од главних питања јесте питање консенсуалности овог уговора у посткласичном периоду. Наиме, за овај период уобичајено је да се при закључивању уговора саставља писмена исправа.⁸¹ Такође, Теодосијев кодекс указује да је продаја захтевала писани поднесак, одговарајућу писану исправу да би била ваљана:⁸² „*Cum inter emptorem ac venditorem de menciipii pretio convenerit et fuerit conscripta venditio...*“⁸³ Међутим, Јустинијан укида ово правило и враћа на снагу одредбу по којој је за закључење уговора о продаји довољна сагласност воља уговорних страна о битним елементима уговора (I. 3. 23. пр): „*Купопродаја се склапа чим се уговорне стране сагласе у погледу цене, иако та цена није још плаћена, те иако није дата ни капара, јер оно што се даје у име капаре служи само за потврђење (arrha confirmatoria), да је закључена купопродаја.*“⁸⁴ Дакле, по Јустинијановом праву писмена форма престаје да буде законски битна форма (*ad solemnitatem*) за пуноважност уговора о продаји. Међутим, Јустинијан оставља могућност да саме уговорне стране предвиде писмену форму као услов пуноважности уговора о продаји.

Будући да је да је ово период привредног опадања римског царства, било је неопходна и одређена интервенција државе како би регулисала трговинске односе, што се је свакако одражавало и на *emptio-venditio*. Тако је цар Диоклецијан 301. године донео чувени Едикт о ценама (*De pretiis rerum venalium*), којим је одредио цене за велики број најважнијих предмета купопродаје и најма.⁸⁵ Њему се приписује и правило⁸⁶, које ће бити основ за равој правног института *laesio enormis* (C. 4. 44. 2): „*Ако си ти или твој отац ствар веће вредности продао по мањој цени, хумано је да или повративши цену купцима добијеш натраг продато земљиште на основу претходне одлуке суда, или, ако купац тако одабере, да прими оно што недостаје до правичне цене. А сматра се да постоји мања*

⁸¹ Стојчевић Д. : *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд, 1983. стр. 259.

⁸² Vuletić V. : *Nastanak i razvoj rimske prodaje: trijumf načela konsensualnosti*, str. 123.

⁸³ C. Th. 3,4,1

⁸⁴ Бакотић Л. : *Јустинијанове институције*, Београд, 1912, стр. 221.

⁸⁵ Стојчевић Д. : *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд, 1983. стр. 260.

⁸⁶ Међутим, ово је у теорији спорно. Неки аутори сматрају да је творац овог правила Јустинијан. Нпр. Д. Стојчевић.

цена онда када није исплаћена ни половина стварне цене“.⁸⁷ Правило из ове Диоклецијанове одлуке у средњем веку је прихваћено, проширено и у корист купца (ако преплати ствар) као и на друге теретне уговоре. Тако је настао институт *laesio enormis* (прекомерно оштећење или оштећење преко половине), који се и данас примењује у већини правних система, а који су се развили на традицији римског права.⁸⁸

Јустинијан у свом кодификаторском раду доноси и одређене новине које се тичу уговора о продаји. У Институцијама (I. 2, 1, 41) је предвиђено правило да на продатој и предатој ствари купац стиче својину тек исплатом цене, осим ако му је продавац предао ствар на поверење (на почек).⁸⁹ Институције предвиђају и могућност да се одређење цене повери трећем лицу (*arbitrum boni viri*) и на тај начин решавају спор који је постојао код старијих правника. Јустинијан је донео и комбинацију цивилног и едилског система одговорности за материјалне недостатке ствари. Едилски систем тужби (*actio redhibitoria* и *actio quanti minoris*) који се је односио само на робове и стоку сада је протегнут на све ствари. Продавац је одговарао без обзира на кривицу (без обзира да ли је знао за недостатке). Купац се је могао служити и цивилном тужбом *actio empti*, за надокнаду целокупне штете.⁹⁰

Periculum est emptoris, правило о чијем настанку постоје опречна мишљења (неки аутори сматрају да је настало у класичном, а неки у Јустинијановом праву), садржано је у Институцијама (I. 3, 23, 3): „Чим је купопродајни уговор склопљен (што се дешава као што смо рекли чим су се уговорне стране споразумеле у погледу цене, ако је продаја учињена без писма), опасност случајне пропасти продане ствари прелази на купца иако му није била извршена предаја“,⁹¹ и у Дигестама (D. 18. 6. 8. pr): „Неопходно је знати када је коначно закључен уговор о купопродаји, јер тада знамо чији је ризик. Наиме, када је продаја једном закључена, ризик сноси купац...“⁹²

Дакле, можемо закључити да је у посткласичном праву дошло до одређених промена које се тичу купопродаје, али да је *emptio-venditio* у Јустинијановој кодификацији сачувао своје основно обележење, а то је консенсуалност.

⁸⁷ Navedeno prema: Danilović J, Stanojević O. : *Tekstovi iz rimskog prava*, Beograd, 2003, str. 232.

⁸⁸ Станојевић О. : *Римско право*, Досије студио, Београд, 2008, стр. 295.

⁸⁹ Бакотић Л. : *Јустинијанове институције*, Београд, 1912, стр. 70.

⁹⁰ Eisner B, Horvat M. : *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb 1948, str. 427.

⁹¹ Op. cit. str. 223-224.

⁹² Navedeno prema: Danilović J, Stanojević O. : *Tekstovi iz rimskog prava*, Beograd, 2003, str. 232.

IV КОДИФИКАЦИЈЕ У НОВОМ ВЕКУ

Кодификацијом се на јединствен и свеобухватан начин уређује одређена правна област или материја, по правилу у целој земљи.⁹³ Кодификације савременог европског права представљале су и представљају веома важне прекретнице за даљи развој савременог права. Нове кодификације грађанског права биле су само регионалне или националне верзије једне опште тенденције: трансформисања и прилагођавања римског права у савремено право, односно савремена верзија римског права.⁹⁴

Први такав законик донет је у Француској 1804. године. Велика француска револуција укинула је феудални поредак и прогласила начело једнакости грађана пред законом. Ако сви грађани треба да буду једнаки пред законом на њих се морају примењивати исте правне норме. Овај захтев могао је бити испуњен само ако се правне норме скупе и од њих створи један општи законик, уместо раније расцепканости и партикуларног важења феудалног права.⁹⁵ Кодификаторски пример Француске, касније следе и Аустрија (1811), Србија (1844), Црна Гора (1888), Немачка (1900), Швајцарска (1912).

Наравно, не треба заборавити ни пут тзв. рецепције римског права током средњег века, који је и омогућио да римско право из Јустинијанове кодификације постане основа нововековних кодификација. Ту пре свега имамо у виду рад школе глосатора, постглосатора (коментатора), школе елегантне јуриспруденције („стара историјска школа“), јуснатуралиста (школе природног права), немачке историјскоправне школе и пандектиста.⁹⁶

Имајући у виду напред постављени циљ, у наставку овог рада, биће изложена и размотрена правна регулатива уговора о продаји у свим најважнијим грађанским законцима Европе. То су: Француски грађански законик (1804), Аустријски општи грађански законик (1811), Српски грађански законик (1844), Општи имовински законик за Црну Гору (1888), Немачки грађански законик (1900) и Швајцарски законик о облигацијама (1912).

⁹³ Ковачевић-Куштримовић, Р. : *Грађанско право (општи део)*, Ниш, 1995.

⁹⁴ Игњатовић М. : *Правна правила римског права*, Ниш, 2014, стр. 8.

⁹⁵ Шаркић С, Поповић Д. : *Велики правни системи и кодификације*, Правни факултет Нови Сад, 2012, стр. 115.

⁹⁶ О томе више: Stein P. : *Rimsko pravo i Europa*, Zagreb, 2007.

IV.1. Француски грађански законик (1804)

Француски грађански законик донет је 1804. године. Познат је под називом и *Code Civile* или *Code Napoleon*, јер је и сам Наполеон учествовао у његовом доношењу и председавао седницама комисије. Ову комисију чинила су четири правника: Тронше, Порталис, Биго – Преамне и Малвил. Док је био у изгнанству на Светој Јелени, Наполеон је изјавио: „*Моја слава се не састоји у томе што сам добио четрдесет битака; Ватерло ће избрисати успомену на толике победе. Оно што ништа неће избрисати, што ће вечно живети, то је мој Грађански законик.*“ Уз одређене измене и допуне овај Законик је и данас на снази.

Пре доношења овог Законика, на југу Француске се примењивало римско право, а на северу је преовлађивало обичајно право, које се је касније почело записивати и које је свакако било под утицајем римског права.⁹⁷

Норме Грађанског законика формулисане су лепо, елегантно и лако. У њима нема непотребних речи и конструкција. Законик није разумљив само образованом правнику него и обичном читаоцу. Хвалећи овакав стил Салеј је једном рекао да текст законика има суптилне форме, које су истовремено у најмањој могућој мери прецизне и што је могуће мање научне.⁹⁸

На сам Француски грађански законик свакако су утицала дела Робера Жозефа Потјеа и Жана Дома.

ФГЗ има институциону систематику, познату још од Гаја: *Omne autem ius quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones*. Институциони образац послужио је као основа за систем ФГЗ-а, али је у овоме свакако примењен на један посебан начин.⁹⁹ Његова материја је распоређена у три књиге:

1. „О лицима“ – статусно и породично право;
2. „О стварима и различитим модификацијама својине“ – стварно право;
3. „О различитим начинима стицања својине“ – облигационо право, одредбе о застарелости и посесорној заштити.

⁹⁷ Опширније: Игњатовић, М. : *Римско право и Code Civile*, Правни факултет, Ниш, 2006, стр. 303-315.

⁹⁸ Шаркић С, Поповић Д. : *Велики правни системи и кодификације*, Правни факултет Нови Сад, 2012, стр. 118.

⁹⁹ *Ibidem*, стр. 120.

Уговор о продаји је ФГЗ-у¹⁰⁰ регулисан у трећој књизи (О различитим начинима стицања својине) у оквиру шестог титула, који садржи осам поглавља:

1. О природи и облицима уговора о продаји;
2. Ко може куповати или продавати;
3. Шта може бити предмет продаје;
4. Обавезе продавца;
5. Обавезе купца;
6. О ништавости и раскиду уговора о продаји;
7. Јавна продаја;
8. О уступању (цесији) кредита и других потраживања.

Према ФГЗ-у продаја је уговор којим се једна уговорна страна обавезује да другој преда ствар, а друга да за то плати цену. Из ове дефиниције уговора о продаји, видимо да је у питању консенсуалан уговор, тј. да је за његово закључење довољна сагласност воља уговорних страна у погледу битних елемената уговора, исто како је то било регулисано и римским правом. То потврђује и наредна одредба која предвиђа да је продаја перфектна између уговорних страна, а купац је законито стекао својину од продавца, чим се уговоре предмет и цена, иако ствар није предата односно цена није плаћена. Из ове одредбе сазнајемо да су битни елементи уговора – *essentialia negotii* предмет и цена. Међутим, овде можемо видети и кључну разлику у дејству уговора о продаји између ФГЗ-а и римског права и других нововековних кодификација. Она се састоји у томе што ФГЗ предвиђа да до преноса права својине на ствари долази тренутком закључења уговора, тј. чим се уговоре предмет и цена. Дакле, за пренос права својине захтева се *iustus titulus*, али не и *modus acquirendi* тј. предаја ствари односно исплата цене, како је то предвиђало римско право. То је тзв. консенсуалистички систем, којег се држи ФГЗ, законици других земаља настали под његовим утицајем, и англосаксонско право.¹⁰¹

Предмет уговора овог уговора може бити свака ствар која је у промету – *res in commercium*. Продаја туђе ствари је ништава - то може бити основ за накнаду штету купцу, под условом да је био савестан. У овоме се ФГЗ разликује од римског права, које је предвиђало обавезу продавца да ствар преда у мирну државину купцу (није имао обавезу преноса права својине), па је фактички могао да прода и туђу ствар. Ако је ствар у тренутку продаје пропала, продаја је ништава. Ако је дошло до делимичног оштећења,

¹⁰⁰ https://sh.m.wikipedia.org/wiki/Code_Civile

¹⁰¹ Видети: Круљ, *Дејство уговора о продаји*, Београд, 1972, стр. 15.

купац има *facultas alternativa*, односно он може захтевати раскид уговора или сразмерно умањење цене.

Обавезе продавца су предаја ствари, гаранција за правне и материјалне недостатке ствари.

Предаја ствари је пренос ствари у купчеву државину (чл. 1604. ФГЗ). Предаја може бити стварна – предаја из руке у руку, или симболична предаја кључева од куће, стана или друге непокретности. Обавезе продавца везане за предају су:

- трошкове предаје сноси продавац, а пријема купац ако није стипулисано другачије;
- ако продавац не изврши благовремено предају, купац има право избора између раскида уговора или да сам узме државину ако је кашњење настало искључиво због понашања продавца;
- продавац ће бити осуђен на накнаду штету купцу ако је штета настала као последица кршења уговора, тј. ако је изостала благовремена предаја;
- продавац није обавезан да преда ствар ако купац није платио (нити је понудио да плати) цену – правило о истовременом извршењу двострано обавезујућих уговора;
- продавац није обавезан на предају, иако је одобрио рок за плаћање, ако након закључења уговора о продаји, купац банкротира, или се нађе у тако лошој ситуацији па за продавца наступи озбиљна опасност да неће добити цену; осим ако купац понуди продавцу обезбеђење да ће платити до краја рока;
- ствар мора бити предата у стању у каквом је била у тренутку закључења уговора. Након тог тренутка сви плодови (природни и цивилни) припадају купцу;
- уз ствар треба предати и све њене припатке, као и остале делове који служе њеној трајној употреби;

Обавезе продавца из гаранције за правне недостатке (одговорност за евикцију):

- иако у време закључења уговора није стипулисана ова гаранција, продавац је обавезан по закону да купцу пружи заштиту од евикције која се може односити на целу или на делу продате ствари, односно од терета

који су постојали на ствари у тренутку закључења уговора, а које он није декларисао;

- када је гаранција обећана, или када ништа посебно није уговорено, а купца погоди евикција, он има право да захтева од продавца:
 1. повраћај цене,
 2. плодове, ако је био приморан да их преда власнику који је виндицирао ствар,
 3. трошкове,
 4. накнаду штете;
- ако је у периоду евикције продана ствар изгубила на вредности, или се знатно погоршала, било због непажње купца, било због више силе, продавац неће бити у обавези да врати у потпуности цену;
- ако је купац имао користи од ствари, продавац има право да задржи део од цене једнак тим користима;
- продавац је дужан надокнадити купцу све корисне трошкове и унапређења која је он урадио на ствари;
- ако је купцу евинциран само део ствари, али са таквом последицом, да купац не би купио ствар без евинцираног дела, он може раскинути уговор;
- у случају да је евинциран део ствари, а није дошло до раскида уговора, надокнадиће му се тај део ствари према вредности који је имао у тренутку евикције, а не пропорционално према укупној цени, без обзира да ли је ствар повећала или умањила своју вредност.

Обавезе продавца из гаранције за материјалне недостатке ствари су:

- продавац је дужан да гарантује да ствар нема материјалне недостатке који је чине неподобном за употребу за коју је ствар намењена, или који умањују њену вредност, тако да купац не би пристао на закључење уговора да је знао за те мане (чл. 1641.);
- продавац није обавезан да пружи гаранцију за очигледне мане које је купац могао и сам да уочи;
- он је одговоран за прикривене мане, мада није био њих свестан, осим ако таква гаранција није искључена самим уговором (чл. 1643.);
- у случајевима из чланова 1641. и 1643, купац има избора или да врати ствар и захтева повраћај цене или да задржи ствар уз сразмерно умањење цене.

- ако је продавац знао за те мане, он је обавезан, да поред враћања цене, надокнади и штету купцу;
- ако је био савестан, онда је једино обавезан да врати цену и надокнади купцу трошкове поводом продаје.

Обавезе купца су:

- главна обавеза купца је да плати цену у дану и месту које је одређено уговором;
- ако ништа није уговорено о овим елементима уговора, купац ће платити цену у дану и месту предаје;
- купац је дужан да плати и камату на цену до исплате главнице у следећа три случаја: ако је тако већ договорено у време продаје, ако је продата и предата плодносна ствар или ако је купац опоменут да плати;
- ако купац не жели да плати цену, продавац може захтевати раскид уговора;
- раскид уговора о продаји непокретности наступа одмах, ако је продавац у опасности од губитка ствари и цене. Ако таква опасност не постоји, судија може одредити да такво кашњење може да буде веће или мање обзиром на околности. Ако и тај период прође без исплате цене, наступа раскид уговора;
- ако је уговорено време у коме треба платити цену код уговора о продаји непокретности, па то време прође безуспешно продаја ће се раскинути, али купац ипак може платити цену по истеку овог рока, све док не буде тужен за исплату. Али после тога, судија не може да му одобри кашњење, односно продужетак рока.

Што се тиче модификација уговора о продаји ФГЗ познаје продају на пробу – *pactum displicentiae*, односно *pactum degustationis* и право откупа - *pactum de retroemendo*.

Продаја на пробу регулисана је члановима 1587. и 1588. ФГЗ-а. Они предвиђају да када се продаје вино, уље или друге ствари код којих је проба уобичајена, уговор није закључен све док купац није пробао односно одобрио закључење уговора. За продају на пробу увек важи претпоставка да је закључена под одложним условом.

Право откупа регулисано је у оквиру шестог поглавља – О нишавости и раскиду уговора о продаји, као један од начина раскида овог уговора. Право откупа је уговорна клаузула уз основни уговор о продаји којом продавац задржава за себе право да захтева натраг продату ствар уз повраћај цене. Право откупа не може да се стипулише на рок дужи од 5 година. У случају да је стипулисан дужи рок, онда важи рок од 5 година. Ако продавац пропусти рок за вршење свог права, купац постаје неопозиви власник.

Из овога видимо да ова *pacta adiecta* несумњиво имају свој корен у римском праву.

Оно што је свакако карактеристично за ФГЗ јесте да уступање потраживања уз накнаду третира као уговор о продаји, а не као посебан уговор о цесији. Подлогу за овакву правну регулативу треба свакако потражити у римском концепту бестелесних ствари – *res incorporales*, које су могле бити предметом купопродаје.¹⁰²

Коначно, можемо закључити да се регулатива уговора о продаји у ФГЗ-у темељи на одредбама римског права, почевши од битних елемената уговора (предмет и цена), преко права и обавеза уговорних страна, па све до модификација уговора о продаји. Наравно, остаје главна разлика у дејству уговора о продаји. Наиме, док је у римском праву *emptio-venditio* производи облигационоправно дејство, уговор у ФГЗ-у производи стварноправно дејство, тј. самим закључењем уговора долази до преноса права својине.

IV.2. Аустријски општи грађански законик (1811)

Кодификаторски рад започео је још у време царице Марије Терезије, када је она 1753. године образовала комисију за израду законика у Брну, на челу са прашким професором Ационијем, кога ће наследити Ценкер. Њихов рад је резултирао закоником који је познат под именом *Codex Theresianus* из 1766. године. Овај законик никада није ступио на снагу јер му је замерено да је преобиман и да сувише личи на уџбеник. Затим је цар Леополд II задужио бечког професора Мартинија да побољша Терезијански кодекс. Мартини је био присталица природног права. Свој рад је завршио 1796. године, а после његове смрти рад на кодексу наставља Франц фон Цајлер који ће и окончати рад на овом великом законодавном делу. Аустријски општи грађански законик донесен је 1. јуна 1811. године, а 1. јануара 1812. је ступио на снагу.¹⁰³

¹⁰² О томе: Станојевић О. : *Римско право*, Досије студио, Београд, 2008. стр. 294.

¹⁰³ Петровић М. : *Увод у велике правне системе*, СВЕН, Ниш, 2011, стр. 49.

Овај законик је био под утицајем римског и природног права. Природно право се при крају XVIII века окретало против римског и позитивног права и тежило је једном правничном праву.¹⁰⁴ Међутим, и поред тога оно није успело да потисне римско право. Мартини је једном изјавио: „*Римско право се највећим делом састоји од природних закона*“.

Аустријски општи грађански законик као и француски, почива на институционој систематици, али има мањи број чланова – 1502 параграфа. Материја у АГЗ-у распоређена је на следећи начин:

1. Увод – о грађанским законима уопште;
2. Први део – лична права (статусно и породично право);
3. Други део – „О праву на ствари“. Овај део има садржи два одсека:
 - а) „О стварним правима на ствари“ – стварно и наследно право и
 - б) „О личним правима на ствари“ – облигационо право;
4. Трећи део – заједничке одредбе за лична права и права на ствари – утврђивање права и обавеза, њихово преиначење и престанак, застарелост и одржај.¹⁰⁵

АГЗ је извршио утицај у Средњој Европи, а поготово у земљама које су улазиле у састав хабсбуршке монархије. Српски грађански законик од 1844. године био је у ствари скраћени превод АГЗ-а.

Уговор о продаји је у АГЗ-у, регулисан у оквиру 24. поглавља (чл. 1053 – 1089)¹⁰⁶. Материју условно можемо распоредити на следећи начин:

1. појам и битни елементи уговора о продаји,
2. права и обавезе уговорних страна и
3. посебне врсте уговора о продаји, тј. модификације уговора о продаји.

Према АГЗ-у, уговором о продаји усутупа се другоме каква ствар за одређену суму новца (цену). Овај уговор је *iustus titulus* (правни основ; наслов) за стицање својине. За пренос права својине неопходна је и предаја ствари – *modus acquirendi*. Док се ствар не преда, она је и даље у продавчевој својини.

¹⁰⁴ Шаркић С, Поповић Д. : *Велики правни системи и кодификације*, Правни факултет Нови Сад, 2012, стр. 133.

¹⁰⁵ Ibidem, стр. 134.

¹⁰⁶ Више о томе: <http://www.advokat.prnjavorac.com>

Одавде се јасно уочавају битни елементи уговора – *essentialia negotii*, предмет и цена. Цена мора бити изражена у готовом новцу¹⁰⁷, да је одређена и законита. Одређење цене може се препустити и трећем лицу – *arbitrum boni viri*. Ако треће лице не одреди цену у остављеном року, сматраће се да уговор није ни закључен. За одређење цене може се искористити и цена из неког ранијег купопродајног уговора исте ствари или *обичајна тржишна цена* – средња тржишна цена оног места и времена, где и кад се има уговор извршити.

Обавезе продавца су:

1. да ствар пажљиво чува до тренутка предаје и
2. да ствар преда.

Обавезе купца су:

1. да прими ствар одмах или у уговорено време и
2. да у истом тренутку плати цену (у супротном продавац може ускратити предају).

Посебне врсте уговора о купопродаји су:

1. купопродаја уз придржај права ствар натраг оккупити – *pactum de retroemendo*,
2. купопродаја уз придржај права ствар натраг продати – *pactum de retrovendendo*,
3. купопродаја са правом прече куповине – *pactum protimiseos*,
4. купопродаја на пробу – *pactum displicentiae; pactum degustationis*,
5. купопродаја под условом бољег купца – *in diem addictio*,
6. налог продаје – *aestimatum; contractus aestimatorius*.

Купопродаја уз придржај права ствар натраг оккупити – *pactum de retroemendo* је такав уговор код којег купац задржава право да у одређеном року ствар врати продавцу, а продавац њему цену. Ово право се односи само на непокретности и оно је строго лично – не може се преносити на наследнике или било ког другог. Ако је уписано у јавној књизи може се истицати и према трећем, с тим што ће се процењивати његова савесност. Ове одредбе сходно се примењују и на купопродају уз придржај права ствар натраг продати – *pactum de retrovendendo*.

¹⁰⁷ Ако се на име цене дају још и неке друге ствари, онда купопродаја постоји ако је вредност тих ствари мања или једнака половини цене. Ако је већа од половине цене, онда је у питању размена.

Купопродаја са правом прече куповине – *pactum protimiseos* постоји ако се ствар продаје под условом да ако купац касније жели да ствар прода, прво мора да учини понуду продавцу. Ово је лично право. Уписом у јавну књигу постаје стварно право. Оно је неутуђиво и ненаследиво. Титулар овог права има рок од 24 сата за покретне, односно 30 дана за непокретне ствари да прихвати понуду. Ако купац није прво понудио ствар продавцу, већ је продао ствар трећем лицу, онда је дужан да му надокнади штету. Ако је право прече куповине стварно право, онда се ствар може захтевати од трећег лица, уз процену његове савесности.

Купопродаја на пробу – *pactum displicentiae; pactum degustationis* – код ове куповине својина не прелази на купца док се не исплати цена. Када прође пробни рок, сматра се да је куповина закључена безусловно и купац постаје власник. Куповина на пробу је закључена под одложним условом чије остварење зависи од купчеве воље, тј. одобрења. Ако је купац платио цену, одмах постаје власником, али он може одустати од уговора пре истека пробног рока. Купчево ћутање до истека пробног рока сматра се прихватом. Ако дужина пробног рока није уговорена онда важе следећи рокови:

1. за покретне ствари – 3 дана и
2. за непокретне ствари – 1 година.

Купопродаја под условом бољег купца – *in diem addictio* постоји ако је уговорена купопродаја под условом ако се у одређеном року јави бољи купац коме ће се дати предност. Ако је купљена ствар предата тада је уговор закључен, али се раскида када се испуни услов. Ако рок није уговорен, онда важе рокови куповине на пробу. Продавац је тај који просуђује да ли је бољи нови купац.

Налог продаје – *aestimatum; contractus aestimatorius* је уговорен када неко предаје ствар другоме да је овај прода у одређеном року, под условом да по истеку рока или ствар врати или плати цену. Продавац не може пре истека рока захтевати ствар натраг, а прималац је дужан да по истеку рока плати цену. Док траје рок власник ствари је онај који ју је предао. Прималац одговара за штету ако је крив. Када враћа ствар има право на накнаду оних трошкова који доносе корист власнику. Ако је ствар непокретна, или је цена неодређена или је неодређен рок плаћања, прималац се сматра пуномоћником. Ствар која је предата на продају не може се захтевати од трећег који ју је прибавио од примаоца на поштен начин.

Из свега наведеног можемо закључити да се уговор о купопродаји у АГЗ-у темељи на римском праву. Сам појам уговора о купопродаји у АГЗ-у одговара појму *emptio-vendito* римског права. За закључење је потребна сагласна изјава воље о битним елементима уговора (предмет и цена), што га сврстава у категорију консенсуалних уговора, управо како је то било и римском класичном праву. Једина разлика јесте у погледу продавчеве обавезе. Наиме, у римском праву продавац је био обавезан да ствар преда у мирну државину купца, док АГЗ предвиђа обавезу предаје у својину. У осталим сегментима овог уговора АГЗ у потпуности прати концепт римског права. Он познаје и установу прекомерног оштећења – *laesio enormis*, која даје овлашћење свакој уговорној страни да раскине уговор, ако је њена чинидба у знатној несразмери, тј. знатно веће вредности од противчинидбе друге уговорне стране, као и куповину ствари којој се неко нада, тзв. куповина наде – *emptio spei*, сврставајући овакву куповину у алеаторне уговоре, јер предвиђа да се на њу имају применити одредбе о погодбама на срећу. На крају, да је купопродаја у АГЗ-у регулисана по угледу на римско право јасно доказују и посебне врсте уговора о продаји које у основи одговарају римским модификацијама уговора о продаји, тзв. *pacta adiecta*.

IV.3. Српски грађански законик (1844)

Српски грађански законик донет је 25. Марта 1844. године. Он у великој мери представља рецепцију аустријског грађанског права. Његов састављач био је Јован Хацић. Донет је по угледу на Аустријски грађански законик, тј. може се рећи да представља његов скраћени превод.¹⁰⁸ АГЗ се састоји од 1502 параграфа, док је српски имао 950.¹⁰⁹

Српски грађански законик има као и аустријски увод и три дела, или *чести*, како стоји у законнику. Његова систематика је следећа:

1. Увод (обухватао је 35 параграфа, за разлику од 14 параграфа АГЗ-а);
2. Прва чест – лична права;
3. Друга чест има два одељка:
 - а) први одељак – стварно и наследно право и
 - б) други одељак – облигационо право;

¹⁰⁸ Опширније: Игњатовић, М. : *Римско право и Code Civile*, Правни факултет, Ниш, 2006, стр. 303-315.

¹⁰⁹ Шаркић С, Поповић Д. : *Велики правни системи и кодификације*, Правни факултет Нови Сад, 2012, стр. 144.

4. Трећа чест садржи четири главе које у потпуности одговарају главама трећег дела АГЗ-а.¹¹⁰

Уговор о продаји регулисан је у оквиру 24. главе СГЗ-а – „О продаји и куповини“ (чл. 641-676). Као и код АГЗ-а, и овде можемо материју која регулише уговор о продаји разврстати на следећи начин:

1. појам и битни елементи уговора о продаји,
2. права и обавезе уговорних страна,
3. посебне врсте уговора о продаји и
4. законско право прече куповине непокретности.

Српски грађански законик овако дефинише уговор о продаји: „*Продаја и куповина је такав уговор, којим се ствар каква за неку одређену плату у новцу другоме уступа*“ (чл. 641). У следећем члану се каже: „*Када се два или више њих погоде о ствари и цени уговор о продаји је закључен*“. Ова два члана јасно показују да је уговор о продаји консенсуалан, управо какав је *emptio-venditio* и био у римском праву. То значи да је за закључење уговора потребна сагласна изјава воље уговорних страна о битним елементима уговора.

СГЗ предвиђа да су битни елементи уговора о продаји (*essentialia negotii*) ствар (предмет) и цена.¹¹¹ Ако је предмет уговора предаја ствари које се броје или мере, уговор је закључен тек када се ове ствари изброје, тј. измере. Ако се ствари продају *ћутуре*, уговор је закључен одмах, без бројања и мерења. „*Без опредељење цене не може ни продаје бити*“ – цена мора бити одређена. Цена може бити одређена и од стране трећег лица (*arbitrum boni viri*). То могу учинити и више лица, када је меродавна већина гласова. Може се уговорити и „*обична чаршијска цена*“ (тржишна цена) – средња чаршијска цена оног места и времена, где и када се уговор извршује.

Обавезе продавца су:

1. да ствар чува и
2. да у одређено време ствар преда купцу.

Обавезе купца су:

1. да ствар прими одмах или у уговорено време и
2. да плати цену.

¹¹⁰ Ibidem, стр. 144 и 145.

¹¹¹ Детаљније: <https://sr.wikisource.org> > Српски_грађански_законик

Продавац није дужан да преда ствар без примљене цене (правило о истовременом и извршењу обавеза код обострано обавезујућих уговора), али ствар може дати на почек. Ако је ствар дата на почек, па купац не исплати у цену у договореном року, продавац може захтевати и исплату *лихве* (камате).

Ако је купчева државина оспорена од стране трећег (или постоји таква опасност), он може да захтева од продавца да узроке узнемирења отклони или у супротном ускрати исплату цене. Ако купац без ових узрока, одбија да плати цену, онда продавац може или да захтева цену или да продају „*поквари*“ – раскине.

Посебне врсте уговора о купопродаји према СГЗ-у су:

1. купопродаја уз придржај права ствар натраг октупити – *pactum de retroemendo*,
2. купопродаја уз придржај права ствар натраг продати – *pactum de retrovendendo*,
3. купопродаја са правом прече куповине – *pactum protimiseos*,
4. купопродаја под условом бољег купца – *in diem addictio*,
5. купопродаја на пробу – *pactum displicentiae; pactum degustationis* и
6. налог продаје – *aestimatum; contractus aestimatorius*.

Купопродаја уз придржај права ствар натраг октупити – *pactum de retroemendo*, подразумева такав уговор према којем продавац задржава право да после одређеног рока захтева натраг продату ствар од купца уз повраћај цене. Свака од уговорних страна задржава за себе користи, али и штету. Ствар треба вратити у стању у каквом је била у тренутку продаје. Ово право је лично, те неутуђиво и ненаследиво. Ове одредбе сходно се примењују и на купопродају уз придржај права ствар натраг продати – *pactum de retrovendendo*. Ови чланови одговарају члановима 1068 – 1071. АГЗ-а, с том разликом што се *pactum de retroemendo* у АГЗ-у односи само на непокретне ствари, док се у СГЗ-у односи на све ствари.

Купопродаја са правом прече куповине – *pactum protimiseos* је такав уговор којим купац стиче обавезу да прво понуди продавца када жели да прода купљену ствар. Ова одредба одговара чл. 1072. АГЗ-а.

Може се уговорати и продаја под условом бољег купца - *in diem addictio*. Овде, такође видимо реципирани члан 1083. АГЗ-а.

Када се уговори куповина на пробу - *pactum displicentiae; pactum degustationis*, ствар се може вратити уз повраћај цене до истека пробног рока. Ако се ствар задржи преко тог рока без изјашњења (прећутно), сматра се да је уговор закључен. Ако пробни рок није одређен, онда важе следећи рокови:

1. за покретне ствари – 3 дана,
2. за непокретне ствари – 1 година.

Ове одредбе одговарају члановима 1080 – 1082. АГЗ-а.

Налог продаје – *aestimatum; contractus aestimatorius* – „Ко покретну ствар за опредељену цену другоме преда, с тим изјашњењем, да овај за неко опредељено време њему цену одређену исплати, или ствар врати, онда онај пре опредељеног рока нема права од овога ствар натраг искати; али и овај мора на уречено време или цену платити, или ствар натраг вратити“. (чл.669. Српског грађанског законика). Овај члан представља реципирани члан 1086. АГЗ-а.

Законско право прече куповине непокретности¹¹² обухвата чланове 670 – 676. СГЗ-а. Њима је предвиђено да ово право имају смесници (сувласници) или заједничари; најближа родбина (она која би наследила непокретност да није продаје); суседи и прве комшије. Продавац има обавезу обавештења ових лица. „Смесник је јачи од рода, а род од суседа“ (чл. 672. СГЗ-а). Ако продавац не обавести, па прода непокретност, онда ова лица могу извршити прекуп у року од 30 дана од дана када је ова продаја судски потврђена и објављена. Протеком овог рока право престаје. Онај ко жели прекупити мора положити новац у суду. Само противљење нема правног дејства. Ко има првенство између више суседа одлучиће суд „узевши у призрење близост и повећу потребу и згоду“. ¹¹³

Како је Српски грађански законик, само скраћена верзија аустријског то се може закључити да и он почива на темељу римског права односно да норме којима је регулисана купопродаја имају своје пореклу у римском *emptio-venditio*. Одредбе СГЗ-а о уговору о продаји о томе директно сведоче.

¹¹² Ово право је новина у односу на Аустријски грађански законик.

¹¹³ Законско право прече куповине непокретности не важи код продаје судским путем.

IV.4. Општи имовински законик за Црну Гору (1888)

Општи имовински законик за Црну Гору дело је нашег чувеног професора права Валтазара Богишића. Богишић је рођен у Цавтату, образован на највишим европским универзитетима, полиглота и ерудита, а истовремено словенофил и члан Уједињене омладине српске. Такође, је био професор права на Универзитету у Одеси.¹¹⁴ На позив књаза Николе 1873. долази у Црну Гору, како би започео кодификаторски рад. Будући да је био присталица Савињијеве историјскоправне школе, приликом свог рада на законнику проучавао је обичајно право у Црној Гори, али се је у свом раду свакако ослањао и на римско право. Сматрао је да закони треба да буду написани „просто, језгровито и јасно“. Зато је приликом састављања законика пошао од израза који су живели у народу. Такође, је врло вешто сковао и нове правне термине којима је обогатио свој законик: *доцња, имаоник, дужитељ, дуговински однос, својевласност имовинска, узајамни уговор, држина*.¹¹⁵ У делу свог законика *Закоњачке изреке* такође успешно преводи и латинске сентенције. Ево примера: *Quod ab initio nullum est, non producit effectum* – *Што се грбо роди, вријеме не исправи – што је с почетка незаконито, то временом самим законито не постаје*.¹¹⁶ Општи имовински законик за Црну Гору обнародован је 25. марта 1888. године, а ступио на снагу 1. јула 1888. године.

Структура Законика је следећа:

1. Уводна правила и наређења – норме о важењу закона, о правним субјектима, о имовини и њеној заштити, о државини;
2. О властини и о другим врстама права укоријењених у ствари – стварно право;
3. О куповини и о другим главнијим врстама уговора – облигационо право (посебни део);
4. О уговорима у опште, као и о другим пословима, дјелима, приликама од којих дугови потјечу – облигационо право (општи део);
5. О човјеку и о другим имаонцима, као и о својевласти и у опште о располагању у имовинским пословима;
6. Објашњења, одређења, допуне.

¹¹⁴ О томе : Шаркић С, Поповић Д. : *Велики правни системи и кодификације*, Правни факултет Нови Сад, 2012, стр. 195-200.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Игњатовић М. : *Правна правила римског права*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2014. стр. 87.

Уговор о купопродаји регулисан је у трећем делу Општег имовинског законика – „О куповини и о другим главнијим врстама уговора“, раздио I – О куповини (чл. 222-256). Одредбе су разврстане на следећи начин:

1. У опште – појам, битни елементи, права и обавезе уговорних страна;
2. О недостацима (манама) продане ствари;
3. О одузму (евикција);
4. О неким особитим погодбама при куповини.¹¹⁷

У члану 222. одређен је тренутак закључења уговора о продаји: „*Чим се купац и продавац погоде о ствари и о цијени, тај је час куповина завршена*“. Дакле, уговор о продаји регулисан је као консенсуалан уговор, тј. уговор за чије је закључење довољна сагаласност воља уговорних страна о битним елементима уговора. То одговора и римском појму *emptio-venditio*. Битни елементи уговора о продаји (*essentialia negotii*) као и у римском праву су предмет (ствар) и цена. Овај члан предвиђа да ако су саме уговорне стране одредиле или ако за неке продаје закон налаже да уговор мора бити закључен писаној форми, уговор је закључен тек када се исправа уговора потпише. Реч је о битној, конститутивној форми уговора (*ad solemnitatem*), која представља услов пуноважности уговора, и која према овом члану може бити уговорна или законска. Ако цена није уговором одређена, онда ће важити средња тржишна цена, осим ако није друкчије уговорено. Такође, предвиђено је и правило о истовременом извршењу обавеза код обостранообавезујућих уговора, какав је и уговор о продаји. То значи да продавац није дужан да преда ствар, ако купац није платио, нити је понудио да плати цену (може одбити његов захтев са *exceptio non adimpleti contractus*), осим ако ствар није дата на почек.

Обавезе продавца су:

- да ствар чува до тренутка предаје – „*За штету која би се догодила прије предаје од продавчева немара, он и одговара*“. Овде видимо разлику у односу на римски *emptio-venditio*, где је према правилу *res perit emptoris*, ризик за случајну пропаст индивидуално одређене ствари (*species*) прелазила на купца тренутком закључења уговора, а не тренутком предаје ствари;
- да преда ствар;

¹¹⁷ Текст законика на: www.pravokutnik.net

- да сноси трошкове мерења и предаје ствари из руке у руку, ако није другачије уговорено;
- ако не преда благовремено ствар (падне у доцњу) биће одговоран за случајну пропаст ствари.

Обавезе купца су:

- да плати цену у оном месту, онда и онако како је то уговорено или како се то само по себи разуме. У случају да није одређено место исплате цене, то ће бити место предаје ствари;
- да прими ствар;
- ако је купац у доцњи са исплатом, продавац може одустати од уговора и захтевати накнаду штете;
- од оног тренутка када својина прелази са продавца на купца, свака случајна штета на ствари прелази на купца. Али он има и сваку корист (прираст) од ствари. *Cuius commodum, eius periculum* – Чија корист тога и штета.¹¹⁸
- ако је купац у доцњи са пријемом ствари, на њега прелази ризик случајне пропасти ствари;
- да сноси трошкове преноса ствари, ако није другачије уговорено или ако обичај не налаже шта друго.

Продавац има и додатне обавезе, а то су: одговорност за скривене мане ствари и одговорност за евикцију (*одузам*).

Члан 232. каже: „Продавац одговара купцу за све затајене замашније мане или недостатке који се нађу у проданој ствари, ма да о томе није изричите погодбе било“. Мана, поред тога што мора да буде скривена (*затајена*), мора или да знатно умањује вредност ствари, или онемогућује или знатно отежава да се ствар употребљава за намену која је продавцу била позната.

Ако ствар има такву ману купац може захтевати или раскид уговора (*actio redhibitoria*) или сразмерно умањење цене (*actio quanti minoris*). Ако су предмет уговора ствари одређене по роду (*genus, суврсте*), купац може захтевати исту количину исте врсте

¹¹⁸ Игњатовић М. : *Правна правила римског права*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2014. стр. 78.

ствари. Ово може понудити и продавац, с тим што не сме оклевати. Овде свакако видимо утицај римског права, будући да су овај систем тужби створили још курулски едили, који се је у почетку односио само на робове и стоку, да би касније био усвојен у Јустинијановом законодавству и протегнут на све ствари.

Своја потраживања по основу продате манљиве ствари купац може истицати у следећим роковима:

1. за непокретности једна година од судске потврде и
2. за покретне ствари три месеца од тренутка предаје.

По истеку ових рокова купчево потраживање застарева.¹¹⁹

Продавац одговра купцу и за *одузам* (евикцију). У члану 243. стоји: „*Продавац јемчи купцу, и без нарочите погодбе, да му неће ни од кога бити одузма његове куповине, ради каква законита узрока који купцу при куповини купцу није био познат*“. Овакву је обавезу имао и продавац по римском праву.

Ова се одговорност може поштрити, олакшати или у потпуности укинути. Ако је уговорно укидање одговорности резултат продавчеве преваре (*dolus*) он се ипак неће ослободити одговорности. Ако треће лице покуша да виндицира продату ствар, продавац треба да се прикључи купцу ради одбране у парници. Ако то не учини биће дужан да му надокнади штету. Купац има обавезу да обавести продавца о парници (*litis denuntiatio*).

Ако је евинцирана ствар у целости, уговор о продаји се раскида, а продавац ће бити дужан да купцу надокнади вредност ствари коју је она имала у тренутку евикције као и да му надокнади штету. Ако је евинциран део ствари, уговор се не раскида, већ ће продавац надокнадити вредност евинцираног дела и штету купцу. Међутим, када је купцу евинциран део ствари може се десити да ствар изгуби своју намену или је купац не би ни купио без одузетог дела, тада купац може захтевати раскид уговора у року од месец дана од евикције.

„*Особите погодбе при куповини*“ заправо представљају модификације уговора о купопродаји које је познавало још и римско право, тзв. *pacta adiecta*. Општи имовински законик за Црну Гору познаје следећа *pacta adiecta*:

¹¹⁹ Видети чл. 241. Општег имовинског законика за Црну Гору.

1. купопродаја на пробу – *pactum displicentiae; pactum degustationis*,
2. купопродаја под условом бољег купца – *in diem addictio* и
3. купопродаја са правом прече куповине – *pactum protimiseos*.

Код купопродаје на пробу (*pactum displicentiae; pactum degustationis*), продавац одмах бива везан овим уговором, док купац није обавезан све док ствар не проба и купопродају не одобри. Ако рок за пробу истекне, уговор више не обавезује ниједну уговорну страну, ако ствар није предата. Али ако је ствар предата, па купац ништа не изјави, сматраће се да је купац прећутно прихватио уговор.

Купопродаја под условом бољег купца (*in diem addictio*), постоји када продавац након што је ствар продао, има право да у одређеном року ствар поново прода, и то бољем купцу, односно купцу који је спреман да плати већу цену. Међутим, први купац има *facultas alternativa*, тј. он може да сачува уговор, ако понуди да доплати до веће цене коју је понудио други купац.

Купопродаја са правом прече куповине (*pactum protimiseos*) постоји када купац жели да прода ствар, има обавезу да прво понуди продавцу који му је ту ствар продао. Продавац је дужан да одлучи да ли ће прихватити купчеву понуду у року од два дана ако је ствар покретна, односно седам дана ако је ствар непокретна од дана када му је учињена понуда. Ово право мора бити писмено потврђено. Ако не понуди прво продавцу, већ ту ствар прода, продавац може новом купцу исплатити цену и узети ствар, ако је купац знао да је ствар оптерећена правом прече куповине. За непокретности ово се подразумева, ако је уговор у суду правилно потврђен. Ово право може трајати најдуже педесет година од тренутка закључења уговора и уговорници не могу уговорати дужи рок. Ако нису уговорили никакав рок право прече куповине престаје протеком рока од тридесет година од дана закључења уговора.

На крају можемо закључити да одредбе Опшег имовинског законика за Црну Гору којима се регулише куповина почивају на римском праву и римском схватању *emptio-venditio*. Иако су одређени институти у Законнику регулисани у складу са обичајним правом, нарочито институти породичног и наследног права (кућна заједница, домаћин

куће, положај женских лица у задрузи, деоба кућне заједнице, право наследства народног обичаја, подела очинства)¹²⁰, уговор о продаји је под утицајем римског права.

IV.5. Немачки грађански законик (1900)

Немачка је у средњем веку била феудално расцепкана држава, без снажне централне власти. Нужна последица тога био је правни партикуларизам. Међутим, већ од XIII века (време глосаторске школе), долази до праксе немачких судова да се за стручну помоћ обраћају правницима школованим на италијанским универзитетима на којима су проучавали римско право. Када је 1495. године цар Максимилијан I основао Царски камерални суд, врата рецепцији римског права у Немачкој била су отворена. Наиме, примена римског права пред овим судом била је супсидијарна и зависила је од воље странака. Међутим, када би се странке определиле за „царевинско право“ које је било и даље партикуларно, онда би имале обавезу доказивања постојања тог права. С друге стране, према начелу *iura novit curia* – суд познаје право, није било потребно доказивати постојање „општег права“, тј. римског права. Римско право се није примењивало директно из Јустинијанове кодификације већ из Акурзијеве глосе из 1250. године. Важило је правило *quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia* – оно што нема у Глоси, није познато ни суду.¹²¹ Јединствена примена овог права на целокупној територији немачког „светог царства“, која ће трајати све до доношења Грађанског законика, означава се на прелазу из XVII у XVIII век као *usus modernus Pandectarum* („модерна примена Пандекта“).¹²² На темељу проучавања реципираног римског права у Немачкој, настаће нова школа чији су представници били *пандектисти*. Њихов рад у овој области биће кључан за настанак Немачког грађанског законика.

После уједињења Немачке 1871. године приступило се доношењу јединственог Грађанског законика. 1874. године формирана је прва комисија која је имала једанаест чланова. Њоме је председавао судија Папе, као и представник пандиктистичке школе Виндшајд чији ће радови а посебно Уцбеник пандектног права¹²³ имати озбиљан утицај на први нацрт законика, због којег је овај нацрт и добио назив *Мали Виндшајд*. Први нацрт наишао је на критике германистичке школе пандектног права, а нарочито Ото фон Гиркеа.

¹²⁰ Детаљније: Петровић В. : *Правни транспланти код Валтазара Богшишића*, Правни факултет, Београд, стр. 8-15.

¹²¹ Николић Д. : *Историја права – стари и средњи век*, СВЕН, Ниш, 2010, стр. 289.

¹²² Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2013, стр. 118.

¹²³ Stein P. : *Rimsko pravo i Europa*, (preveo Nikola Petrak) Zagreb, 2007, str. 137.

Он је замерао Законику, да је писан стилем који је разумљив једино ученим правницима. Оно што је највише замерао јесте огроман утицај римског права, без имало удела немачког обичајног права.¹²⁴ Касније је формирана нова комисија, која је израдила још два нацрта, да би Законик коначно био донет 1896, а ступио на правну снагу 1. јануара 1900. године.

НГЗ се састоји из пет књига:

1. општи део,
2. облигационо право,
3. стварно право,
4. породично право и
5. наследно право.

Из саме структуре законика види се да је настао под утицајем пандектне школе, јер садржи општи део грађанског права¹²⁵ што је новина у односу на раније законике који почивају на институционој систематици (нпр. Француски грађански законик). Немачки грађански законик је обимно дело. У изворном тексту има 2385 параграфа. Писан је под снажним утицајем римског права, тешким стилем, приступачним једино образованом правнику. Оно што је карактеристично за овај Законик је и то да обилује упућујућим нормама, које његову примену чине још тежом. Ево једног интересантног примера из одредби којима је регулисан уговор о продаји - члан 481: *„За продају коња, магараца, мазги и мула, говада, оваца и свиња вреде прописи – чл. 459 до 467, 469 до 480, само ако из чл. 482. до 492. другачије не произилази“*.

Уговор о продаји је у НГЗ-у регулисан у другој књизи у оквиру седмог поглавља (чл. 433 – 514).¹²⁶ Материја која регулише уговор о продаји распоређена је на следећи начин:

1. Опште одредбе,
2. Одговорност за мане ствари и
3. Посебне врсте уговора о продаји.

¹²⁴ Детаљније: Шаркић С, Поповић Д. : *Велики правни системи и кодификације*, Правни факултет Нови Сад, 2012, стр. 181.

¹²⁵ Вероватно да је ово решење преузето из Грађанског законика за Краљевину Саксонију из 1863. године, који је такође садржао општи део.

¹²⁶ Благојевић В. : *Нјемачки грађански законик*, Опћи део и обвезно право, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1970,(preveo Dr Albert Verona).

У општим одредбама уговора о продаји предвиђено је да се уговором о продаји продавац обавезује да ствар преда купцу и да му прибави власништво ствари. Купац је обавезан, да продавцу плати уговорену цену и купљену ствар преузме. Овде се јасно уочава разлика између обавезе продавца према римском *emptio-venditio* и његове обавезе према НГЗ-у. Наиме, продавац је у римском праву био обавезан да ствар преда у мирну државину купца, док по НГЗ-у је дужан да му прибави својину. Што се купчеве обавезе тиче она је иста као и у римском праву.

Продавац је одговоран за правне мане, тј. за евикцију. То је истакнуто у члану 434. НГЗ-а: „Продавац је обавезан, да купцу прибави купљену ствар слободну од права, што их трећа лица могу истицати према купцу“. Он неће бити одговоран за правну ману, ако је мана купцу у тренутку закључења уговора била позната. Ако продавац оспорава правне мане, које је купац истакнуо, купац ће онда морати да доказује правне мане. Ништав је уговор којим се искључује или ограничава продавчева одговорност за евикцију, ако је продавац правну ману намерно (*dolus*) прећутао.

Продавац има обавезу предаје ствари купцу. Предајом продане ствари прелази на купца ризик случајне пропасти ствари. Ово правило различито је од римског правила *res perit emptoris*, по којем је на купца ризик случајне пропасти индивидуално одређене ствари (*species*) прелазио тренутком закључења уговора. Разуме се, да је ово правило остајало без дејства када су у питању генеричне ствари, јер *genera non pereunt* – род не пропада¹²⁷. Од предаје припадају купцу користи и он сноси терет ствари. Ово је свакако правило римског права *cuius commodum, eius periculum* – чија корист, тога и штета.¹²⁸ У случају купопродаје некретнине, ови учинци настају уписом у јавну књигу. Ако продавац на захтев купца отпреми продану ствар у друго место од места испуњења, прелази опасност на купца, чим је продавац ствар изручио шпедитеру, возачу или другом лицу које врши отпрему. Трошкове предаје продане ствари, нарочито трошкови мерења и вагања, сноси продавац, док трошкови преузимања и отпреме ствари у друго место од места испуњења падају на терет купца.

Продавац јамчи и за материјалне недостатке ствари, тј. да ствар у време преласка ризику случајне пропасти ствари на купца (тренутак предаје ствари) нема мана, које умањују њену вредност или њену способност за уобичајену или уговором предвиђену

¹²⁷ Игњатовић М. : *Правна правила римског права*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2014. стр. 80.

¹²⁸ *Ibidem* стр. 78.

намену. Незнатно смањење вредности или способности није од правног утицаја. Продавац неће одговарати за ману продане ствари, ако је купцу у тренутку закључења уговора мана била позна. Ако је купцу мана остала непозната само због његовог грубог немара, проадавац ће одговрати једино онда ако је ману намерно прећутао (*dolus*). Ако се покаже да је ствар манљива, купац може захтевати или раскид уговора о продаји (*actio redhibitoria*) или сразмерно умањење цене (*actio quanti minoris*). Ове тужбе је познавало и римско право. Створили су их курулски едили, а затим их је преузео Јустинијан у своју кодификацију. Уместо ових тужби купац може захтевати накнаду штете због неиспуњења уговора. Такође, када су предмет уговора ствари одређене по роду (*genera*), по правилу су оне уједно и заменљиве (*res fungibiles*), па се уместо ових тужби може захтевати која друга исправна ствар.

Ако је продавац зајемчио купцу да је некретнина одређене величине (површине), купац ће може захтевати раскид уговора једино ако је мањак тако знатан да купац нема интереса на испуњење уговора.

Ако су од више проданих ствари само неке манљиве, може се само у погледу њих захтевати укидање, макар је за све ствари установљена укупна цена. Укидање због мане главне ствари односи се и на узгредну ствар (припадак). Овде видимо примену правила *accessorium sequitur principale* – припадак следи правну судбину главне ствари.¹²⁹ Ако припадак има ману, може се само у погледу њега захтевати раскид уговора.

Ништав је уговор којим се продавчева обавеза из гаранције за материјалне недостатке ствари укида или ограничава, ако је продавац ману намерно прећутао (*dolus*).

Захтев за укидање уговора или сразмерно умањење цене, као и захтев за накнаду штете због материјалног недостатка застарева, ако продавац није намерно прећутао ману, код покретних ствари за шест месеци од предаје, а код непокретних за годину дана од предаје. Овај рок се уговором може продужити. Ако купац предлаже судско извођење доказа ради осугурања доказа, рок застарелости се прекида. Прекид траје до окончања поступка.

¹²⁹ Станојевић О. : *Римско право*, Досије студио, Београд, 2008, стр. 188.

Продавац одогуара за материјалне недостатке у одређеном гарантноу року. Овај рок почиње да тече протеком дана у којем је ризик случајне пропасти ствари прешао на купца. Ако се у овом року појави мана, важи претпоставка да је постојала у тренутку преласка ризика случајне пропасти ствари на купца. Купац губи права која му припадају по основу материјалних недостатака ако у року од два дана после истека гарантноу рока не обавести продавца о мани.

Када говоримо о посебним врстама куповине, заправо мислимо на модификације уговора о продаји, које су презуеуе из римског права – *pacta addiecta*. Посебне врсте уговора о купопродаји по НГЗ-у су:

1. купопродаја на пробу – *pactum displicentiae; pactum degustationis*,
2. купопродаја уз придржај права ствар натраг окупути – *pactum de retroemendo*,
3. купопродаја са правом прече куповине – *pactum protimiseos*.

Код куповине на пробу, од купчеве воље зависи да ли ће одобрити предмет продаје. Сматра се да је уговоро закључен под одложним условом. Продавац је обавезан да дозволи купцу преглед предмета. Купац може одобрити предмет продаје само унутар уговореноу рока, а у недостатку овоу, у оквиру примереноу рока који је продавац одредио. Ако се купац не изјасни у овом року, његово ћутање се сматра прихватом – *qui tacet consentire videtur*.¹³⁰

Ако је продавац уговором о купопродаји придржао право да ствар откупи, ово право се остварује изјавом продавца према купцу, да ће ово право вршити. Цена из првоу уговора важи и за каснији откуп. Купац је дужан да изручи ствар са свим припацима. Ако је купац крив за пропаст или оштећење ствари, биће дужан да надокнади штету продавцу. Ако је до тога дошло случајно, продавац не може захтевати умањење цене. Купац може захтевати и накнаду трошкова које је имао поводом ствари, а може и задржати предмет који је уградио у ствар – *ius tollendi*. Право откупа може се вршити у року од тридесет година, ако су у питању непокретности, односно у року од три године код осталих ствари од уговорања придржаја овоу права. Ако је за вршење овоу права уговорен неки други рок, он има предност у односу на законски рок.

¹³⁰ Игњатовић М. : *Правна правила римскоу права*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2014. стр. 87.

Право прече куповине (*ius protimiseos*) унеколико је другачије регулисан Немачким грађанским закоником у односу на друге кодификације. Наиме, титулар овог права, својим правом се може служити једино ако је продавац закључио уговор о продаји са трећим лицем. Дакле, овде изостаје обавеза продавца да обавести титулара овог права о својој намери да одређену ствар која је оптерећена овим правом прода, како је то предвиђено у другим европским нововековним законцима. Продавац има обавезу да титулара права прече куповине обавести о уговору закљученом са трећим лицем. Ово право се врши изјавом према продавцу у року од два месеца за непокретности, односно у року од недељу дана за друге ствари од тренутка обавештења. Вршењем овог права остварује се купопродаја између титулара и продавца у складу са уговорним одредбама које су стипулисане између продавца и трећег лица. Право прече куповине је непреносиво, те не прелази на наследнике, уколико није другачије уговорено.

Можемо начелно констатовати да је уговор о продаји у Немачком грађанском законнику регулисан у складу са римским правом и по начелима римског *emptio-venditio*.

IV.6. Швајцарски законик о облигацијама (1912)

У Швајцарској, као и у Немачкој, није постојао јединствен правни систем. У њој је такође владао правни партикуларизам због подељености на кантоне. Сваки кантон је имао своје право и доносио своје законике. Доношење кантоналних законика било је инспирисано трима изворима: Француски грађански законик, Аустријски грађански законик и обичајно право.¹³¹ Ова правна разједињеност је стварала тешкоће трговини и угрожавала општи напредак. Проблем је био и формалноправне природе. Наиме, није постојало уставно овлашћење да се на конфедералном нивоу регулише приватноправна материја. То се је постигло уставном изменом из 1874. године, којом је омогућено да се облигационо право, заједно са трговачким и меничним правом стави у надлежност конфедерације.¹³²

Швајцарски законик о облигацијама донет је 1881. године, а ступио је на снагу 1883. године.

¹³¹ Петровић М. : *Увод у велике правне системе*, СВЕН, Ниш, 2011. стр. 73.

¹³² Шаркић С, Поповић Д. : *Велики правни системи и кодификације*, Правни факултет Нови Сад, 2012, стр. 190.

Законик је има 904 члана, распоређена у три дела:

1. опште одредбе о облигацијама;
2. одредбе о појединим уговорима;
3. трговинско право.¹³³

Дакле, у Швајцарској је прво кодификовано облигационо право. Да би се кодификовало и остало приватно право, била је потребна још једна уставна ревизија. То је учињено 1898. године и израда Швајцарског грађанског законика била је препуштена Еугену Хуберу. Коначно, Швајцарски грађански законик је донет 1907. године, а ступио је на снагу 1. Јануара 1912. ШГЗ наравно није регулисао облигационо право.

Док је радио на изради ШГЗ-а, Еуген Хубер је извршио ревизију Законика о облигацијама. Тако ревидирани Законик о облигацијама ступио је на снагу истог дана, када и Грађански законик.

Карактеристика Швајцарског законика о облигацијама је и та, што трговинско право није издвојено из облигационог.

Уговор о продаји регулисан је Швајцарском грађанском законнику у другом делу - одредбе о појединим уговорима, (чл. 184 – 236).¹³⁴

Према Швајцарском законнику о облигацијама уговор о продаји је такав уговор којим се продавац обавезује да преда ствар и пренесе право својине купцу, док је купац обавезан да му за узврат плати цену. Дакле, уговор о продаји је у швајцарском праву регулисан као консенсуалан уговор, тј. уговор за чије закључење је довољна проста сагласност уговорних страна о битним елементима уговора (*essentialia negotii*). Битни елементи уговора о продаји су предмет и цена. ШЗО регулисао је продају по угледу на римски *emptio-venditio*. Ако није другачије предвиђено уговором или обичајем, уговорне стране су дужне да своје обавезе изврше истовремено. Ако једна уговорна страна захтева извршење обавезе друге уговорне стране, а своју није извршила, нити је понудила да је изврши, може бити одбијена приговором неизвршења уговора (*exceptio non adimpleti contractus*).

¹³³ Ibidem, стр. 191.

¹³⁴ Текст законика на: <https://www.admin.ch>220.en.pdf>

Користи и ризик случајне пропасти ствари прелазе на купца тренутком закључења уговора. Ова одредба у складу је са римским правилом *res perit emptoris*, по коме је ризик случајне пропасти ствари такође прелазео на купца тренутком закључења уговора. ШЗО даље предвиђа, да ако је уговор закључен по одложним условом, користи и ризик прелазе на купца тренутком испуњења услова.

Обавезе продавца су:

- предаја ствари и пренос права својине;
- трошкове предаје ствари, укључујући и трошкове вагања и мерења;
- гаранција за правне недостатке (одговорност за евикцију);
- гаранција за материјалне недостатке;

Продавац гарантује за правне недостатке ствари. Он је обавезан да преда ствар ослобођену од права трећих лица, која би она могла истицати касније према купцу. Ако је постојање таквих права трећих лица у тренутку закључења уговора познато купцу, продавац није обавезан, осим ако није изричито дао гаранцију. Споразум којим се искључује или ограничава продавчева одговорност за правне недостатке је ништав, ако је купац намерно прећутао купцу да је ствар оптерећена правима трећих лица (*dolus*).

Ствар може купцу бити у потпуности или делимично евинцирана. У тим случајевима он има одређена права.

Ако је ствар у потпуности одузета купцу, он има право на:

1. повраћај цене, са каматом, умањену за вредност плодова које је ствар дала;
2. накнаду трошкова које је имао поводом ствари;
3. накнаду судских трошкова и трошкова извршења;
4. накнаду штете.

Ако је ствар делимично евинцирана, купац не мора да тражи раскид уговора о продаји, већ може захтевати накнаду штете. Али ако ствар делимично одузета купцу тако да он не би закључио уговор о продаји без тог (евинцираног) дела, он може захтевати раскид уговора. У том случају он је обавезан да врати део ствари који није одузет заједно са свим користима које је имао.

Продавац је одговоран и за материјалне недостатке ствари, тј. недостатке који знатно умањују вредност ствари, односно онемогућују да се ствар употребљава у складу са својом редовном наменом. Он је одговоран чак и ако није знао за мане ствари. Споразум којим се искључује или ограничава одговорност продавца за материјалне недостатке ствари је ништав, ако је продавац намерно прећутао ове мане (*dolus*). Продавац није одговоран за мане, ако су оне биле познате купцу у тренутку продаје. Продавац није одговоран за мане које би редовно пажљив купац могао да открије, осим ако није изјавио да такве мане не постоје.

У случају постојања материјалних недостатака ствари купац може или да тражи раскид уговора (*actio redhibitoria*) или да тражи сразмерно умањење цене (*actio quanti minoris*). Иако је захтевао раскид уговора, суд може наложити сразмерно умањење цене, ако нађе да је раскид уговора неоправдан. Ако је смањење вредности ствари једнако продајној цени, купац онда једино може захтевати раскид уговора. Ако су предмет уговора заменљиве ствари (*res fungibiles*), купцу поред ових тужби, стоји на располагању и захтев за замену испуњења, тј. може захтевати исту количину исте врсте ствари. Тужбе по основу продавчеве одговорности за материјалне недостатке ствари могу се подићи у року од две године, од тренутка предаје ствари купцу, осим ако није уговорен дужи рок.

Обавезе купца су:

- да плати цену;
- пријем ствари;
- да сноси трошкове пријема и транспорта ствари из једног места у друго.

Купац плаћа цену у складу са уговором. Ако цена није одређена, онда важи средња тржишна цена у месту извршења уговора. Исплата цене доспева чим ствар пређе у купчеву државину, осим ако није другачије уговорено.

Швајцарски законик о облигацијама регулише и једну модификацију уговора о продаји, а то је продаја на пробу (*pactum displicentiae; pactum degustationis*). Код ове продаје купац је слободан или да прихвати или одбије предмет. Све док ствар није одобрена, продавац остаје власником ствари иако је она прешла у државину купца. Ова посебна врста уговора о продаји у ШЗО одговара једној модификацији уговора о продаји у римском праву (*pacta adiecta*), а то је *pactum displicentiae*, односно *pactum degustationis*.

Из свега наведеног може се закључити да је уговор о продаји у Швајцарском закону о облигацијама регулисан по узору на римски *emptio-venditio*. Оно што га издваја у односу на друге нововековне кодификације јесте тренутак преноса ризика случајне пропасти ствари на купца. Наиме, док је у свим другим кодификацијама предвиђено да ризик случајне пропасти ствари прелази тренутком њене предаје купцу, ШЗО предвиђа да он прелази у тренутку закључења уговора, што је у потпуности у складу са римским правилом *res perit emptoris*.

V УГОВОР О ПРОДАЈИ У САВРЕМЕНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Уговор о продаји у савременом праву Републике Србије регулисан је Законом о облигационим односима. Регулисан је у оквиру другог дела „Уговори“ у глави VII под називом *Продаја* (чл. 454 – 556).¹³⁵

Закон о облигационим односима донет је 30. марта 1978. године, а ступио је на снагу 1. октобра исте године. Израда првог нацрта закона поверена је 1960. године професору Михаилу Константиновићу. Он је своје дело објавио 1969. године под називом „Скица за Законик о облигацијама и уговорима“. Ово дело је утицало на касније доношења Закона о облигационим односима.¹³⁶

V.1. Појам, дејство и битне карактеристике уговора о продаји

Закон о облигационим односима у члану 454. одређује појам уговора о продаји на следећи начин: „Уговором о продаји обавезује се продавац да пренесе на купца право својине на продату ствар и да му је у ту сврху преда, а купац се обавезује да плати цену у новцу и преузме ствар“.¹³⁷ Из саме дефиниције уговора о продаји сазнајемо да је уговор о продаји консенсуалан уговор. То значи да је за његово закључење потребна сагласност уговорних страна о битним елементима уговора. Ово решење је у складу са римским *emptio-venditio*. Такође се уочавају и битни елементи уговора – предмет (ствар) и цена.

Уговор о продаји има облигационоправно дејство, што значи да његовим закључењем настају одређене обавезе за уговорне стране, а не настају аутоматски промене у стварним правима уговорних страна (не долази одмах до преноса права својине)¹³⁸, већ он представља правни основ (*iustus titulus*), а да би дошло до преноса својине неопходан је и *modus acquirendi* (предаја, односно упис у јавне књиге)¹³⁹.

¹³⁵ Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89 „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља).

¹³⁶ Детаљније: Радишић Ј. : *Облигационо право – општи део*, Номос, Београд, 2008, стр. 29.

¹³⁷ Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89 „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља).

¹³⁸ Насупрот облигационоправном дејству, уговор о продаји може имати стварноправно дејство, када самим закључењем уговора долази до преноса својине. То ће бити у оним правним системима који су прихватили консенсуалистички систем (нпр. Француски грађански законик).

¹³⁹ О томе више: Мијачић М. : *Облигациони уговори*, Савремена администрација, Београд, 1990. стр. 10.

Уговор о продаји је:

1. *именован* – уговор о продаји регулисан је Законом о облигационим односима Републике Србије;
2. *неформалан* – за закључење овог уговора није потребна одређена форма. Он се може закључити у било којој форми. Дакле, форма уговора није услов пуноважности уговора. Једини изузетак предвиђен је чланом 455. ЗОО – продаја непокретности мора бити закључена у писменој форми под претњом ништавости.
3. *консенсуалан* – уговор о продаји је закључен када уговорне стране постигну сагласност у погледу битних елемената уговора. *Solo consensu obligat* – сам споразум твори облигацију.
4. *обострано обавезујући* – уговор о продаји спада у праве обострано обавезујуће уговоре (*contractus bilaterales aequales*). Њиме се заснивају обавезе за обе уговорне стране. Продавац има обавезу предаје ствари, као и да одговара за материјалне и правне недостатке ствари, а купац да плати цену и прими ствар.
5. *теретан* – то значи да је свака уговорна страна дужна да за оно што добија од друге изврши одређену престацију другој уговорној страни. Продавац за добијену цену предаје ствар. Обратно, купац за добијену ствар дужан је да плати цену.
6. *комутативан* – у тренутку закључења уговора о продаји положај уговорних страна је познат, а њихова права и обавезе одређене и извесне.¹⁴⁰

V.2. Битни елементи уговора о продаји

Уговор о продаји је закључен када се уговорне стране сагласе о битним елементима уговора (*essentialia negotii*). Битни елементи уговора о продаји су предмет и цена. Ови елементи су битни по самом ЗОО. Други елементи могу постати услов пуноважности, дакле конститутивно битни, ако тако уговарачи одреде. То нпр. може бити рок, место, начин предаје ствари, начин плаћања цене.

¹⁴⁰ Уговор о продаји може бити закључен и као *алеаторан*. Нпр. уговор о продаји наде (*emptio-venditio spei*).

Уговор о продаји се може закључити о најразличитијим стварима: покретним, непокретним, заменљивим, незаменљивим, потрошним, непотрошним, индивидуално одређеним, одређеним по роду итд. Међутим, без обзира о којој је врсти ствари реч, она мора бити ствар у промету (*res in commercio*). Уговор о продаји ствари ван промета (*res extra commercium*) је ништав. Може се продати и будућа ствар. То је ствар која још увек не постоји у тренутку закључења уговора, али која ће настати касније, пре истека рока за испуњење уговора. Уговор о продаји будуће ствари (*emptio-venditio rei sperate*) постоји нпр. када се по за одређену цену по килограму или по комаду прода купцу одређена количина будућег рода јабука, односно одређен број ствари које ће тек бити направљене. Од овог уговора треба разликовати уговор о куповини наде (*emptio-venditio spei*), који постоји када се за паушалну цену купује целокупан род једног винограда, без обзира да ли ће и колики тај род бити. Овај уговор је алеаторан, те код њега не важи правило о еквивалентности узајамних чинидби, па се не може поништити због прекомерног оштећења (*laesio enormis*). Будући да је ЗОО прихватио традициони систем, па самим тим и облигационоправно дејство уговора, могућа је и продаја туђе ствари. Ако купац није знао да је реч о продаји туђе ствари, може захтевати раскид уговора и накнаду штете.¹⁴¹ Уговором о продаји могу се преносити и нека друга имовинска права (нпр. одређена тражбена права, имовинскоправна овлашћења из ауторских права, права која има проналазач итд).

Цена је одређена новчана свота коју купац исплаћује продавцу за примљену ствар. Дакле, она се по правилу одређује у новцу (*Pretium in numerata pecunia consistere debet* – цену треба одредити у новцу).¹⁴² Цена може бити одређена делимично у новцу, а делимично у некој другој ствари. Ако је претежно одређена у новцу онда је реч о уговору о продаји, а ако је претежно одређена у некој другој ствари онда постоји уговор о размени. Цена мора бити одређена или одредива (*pretium certum*). Она је одређена ако се у тренутку закључења уговора о продаји тачно зна износ новца који купац дугује продавцу. Одредива је онда када уговор садржи довољно података помоћу којих би се она могла одредити. Ако није одређена, нити одредива уговор нема правно дејство.¹⁴³ Када је уговорена већа цена од оне коју је за одређену врсту ствари прописао надлежни орган, купац дугује само износ прописане цене, а ако је већ исплатио уговорену цену, има право

¹⁴¹ Видети члан 460. Закона о облигационим односима.

¹⁴² Inst. Just. 3, 23, 2.

¹⁴³ Видети члан 462. Закона о облигационим односима.

на повраћај разлике.¹⁴⁴ Када је уговорена текућа цена, купац дугује цену утврђену званичном евиденцијом на тржишту места продавца у време кад је требало да уследи испуњење. Одеђивање цене може се препустити и трећем лицу (*arbitrum boni viri*). Ако оно неће или не може да одреди цену, а уговарачи се накнадно не сагласе о њој, сматраће се да је уговорена разумна цена.¹⁴⁵ Одредба уговора којим се одређивање цене оставља на вољу једном уговарачу сматра се као да није ни уговорена и тада купац дугује цену као у случају када цена није одређена.¹⁴⁶ Цена мора бити озбиљна (*pretium verum*), а не симулована односно фиктивна. Цена треба да буде правична (*pretium iustum*), јер то произлази из начела једнаке вредности узајамних давања код обострано обавезујућих уговора.

V.3. Обавезе уговорних страна

Обавезе продавца су:

- предаја ствари;
- гаранција за материјалне недостатке;
- гаранција за правне недостатке.

Предаја ствари има за циљ да купца учини власником ствари. Према ЗОО продавац је ову обавезу извршио када му ствар изручи или му преда исправу којом се ствар може преузети.¹⁴⁷ Редовни облик предаје ствари је уручење (*traditio*), тј. физичка, материјална предаја ствари из руке у руку (*traditio est manu in manum datio*).¹⁴⁸ Предаја може бити и симболична (*traditio simbolica*), односно предајом дугом руком (*traditio longa manu*), нпр. предаја кључева од стана, аутомобила и слично. Постоје и неколико врста фиктивне предаје, када долази до преноса права својине, али изостаје реална предаја. То су:

1. *traditio brevi manu* (предаја кратке руке) – код ове предаје долази само до промене основа држања ствари, јер је стицалац ствар већ раније држао по неком другом основу (закуп, остава, послуга), а сада је држи као власник;
2. *constitutum possessorium* – на купца се преноси право својине, али државина ствари остаје продавцу који је задржава по неком другом основу (закуп, остава, послуга);

¹⁴⁴ Члан 463. Закона о облигационим односима.

¹⁴⁵ 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. (чл. 462. ст. 3. ЗОО).

¹⁴⁶ Члан 466. ЗОО.

¹⁴⁷ Мијачић М. : *Облигациони уговори*, Савремена администрација, Београд, 1990, стр. 16.

¹⁴⁸ Inst. Just. 2, 1, 44.

3. *cessio vindicationis* – овде долази до преноса права својине по основу уговора о продаји, али предаја ствари изостаје, јер се она налази код трећег лица по неком правном основу (закуп, остава, послуга).

Ако није што друго уговорено или не произилази из природе посла, продавац је дужан предати ствар купцу у исправном стању, заједно са њеним припацама. Плодови и друге користи од ствари припадају купцу од дана кад је продавац био дужан да му их преда. Продавац је дужан предати ствар купцу у време и на месту предвиђеном уговором. Кад датум предаје ствари купцу није одређен, продавац је дужан извршити предају у разумном року после закључења уговора, с обзиром на природу ствари и на остале околности. Кад место предаје није регулисано уговором, предаја ствари врши се у месту у коме је продавац у тренутку закључења уговора имао своје пребивалиште или, у недостатку овога, своје боравиште, а ако је продавац закључио уговор у вршењу своје редовне привредне делатности, онда у месту његовог седишта. Трошкове предаје, као и оне који јој претходе, сноси продавац, а трошкове одношења ствари и све остале трошкове после предаје сноси купац, ако није што друго уговорено.¹⁴⁹

Продавац одговара за материјалне недостатке ствари које је она имала у часу прелаза ризика (тренутак предаје ствари купцу), без обзира на то да ли му је то било познато. Продавац одговара и за оне материјалне недостатке који се појаве после прелаза ризика на купца ако су последица узрока који је постојао пре тога. Незнатан материјалан недостатак не узима се у обзир. Недостатак постоји:

1. ако ствар нема потребна својства за њену редовну употребу или за промет;
2. ако ствар нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је купац набавља, а која је била позната продавцу, или му је морала бити позната;
3. ако ствар нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене, односно прописане;
4. кад је продавац предао ствар која није саобразна узорку или моделу, осим ако су узорак или модел показани само ради обавештења.¹⁵⁰

Купац који је благовремено и уредно обавестио продавца о недостатку може:

1. захтевати од продавца да недостатак уклони или да му преда другу ствар без недостатка (испуњење уговора);
2. захтевати снижење цене (*actio quanti minoris*);

¹⁴⁹ Чланови 467-474. Закона о облигационим односима.

¹⁵⁰ Чланови 478. и 479. ЗОО.

3. изјавити да раскида уговор (*actio redhibitoria*).

У сваком од ових случајева купац има право и на накнаду штете.¹⁵¹

Осим гаранције за материјална својства и одговорности због материјалних недостатака, код уговора о продаји постоји и обавеза гаранције за правна својства (обавеза заштите од евикције) и одговорност за правне недостатке ствари.¹⁵² Члан 508. ЗОО каже: „Продавац одговара ако на продатој ствари постоји неко право трећег које искључује, умањује или ограничава купчево право, а о чијем постојању купац није обавештен, нити је пристао да узме ствар оптерећену тим правом“. Када треће лице полаже право на ствар, купац је дужан да о томе обавести (*denuntiatio*) продавца и позове га да у разумном року ослободи ствар од права или претензије трећег лица. У случају потпуне евикције уговор се раскида аутоматски (*ex lege*), а у случају делимичне купац има право избора или да захтева раскид уговора или сразмерно снижење цене. У сваком случају купац има право на накнаду штете. Одговорност продавца за правне недостатке може се уговором ограничити или искључити. Али, ако је продавац у тренутку закључења уговора знао за недостатак, клаузула о ограничењу односно искључењу одговорности је ништава. Право купца по основу правних недостатака гаси се истеком рока од годину дана од сазнања за постојање права трећег.¹⁵³

Главне обавезе купца према ЗОО су:

1. исплата цене и
2. преузимање ствари.

Купац је дужан платити цену у време и на месту одређеном у уговору. У случају да уговором ништа није предвиђено у погледу времена и исплате цене, цена се исплаћује у часу и на месту предаје ствари. Плаћање се по правилу врши у пребивалишту, односно седишту продавца. Ако је продата ствар на кредит која даје плодове или друге користи, купац дугује камату од кад му је ствар предата без обзира на доспелост обавезе за исплату цене.

Преузимање ствари се састоји у предузимању потребних радњи да би предаја била могућа, као и у одношењу ствари. Ако купац без оправданог разлога одбије пријем ствари,

¹⁵¹ Видети члан 488. ЗОО.

¹⁵² Мијачић М. : *Облигациони уговори*, Савремена администрација, Београд, 1990, стр. 26.

¹⁵³ Чл. 508 – 515. ЗОО.

продавац може, ако има основаног разлога да посумња да купац неће платити цену, изјавити да раскида уговор.¹⁵⁴

V.4. Случајеви продаје са нарочитим погодбама

Случајеви продаје са нарочитим погодбама према Закону о облигационим односима су:

- продаја са правом прече куповине (*ius protimiseos*);
- куповина на пробу (*pactum displicantiae; pactum degustationis*);
- продаја по узорку или моделу;
- продаја са спецификацијом;
- продаја са задржавањем права својине (*pactum reservati domini*);
- продаја са оброчним отплатама цене;
- продајни налог (*aestimatum; contractus aestimatorius*).

Продаја са правом прече куповине (*ius protimiseos*) је такав уговор који садржи одредбу којом се купац обавезује да обавести продавца о намераваној продаји ствари одређеном лицу, као и о условима те продаје, и да му понуди да он ствар купи за исту цену. Продавац има рок од месец дана да изјави купцу да ли прихвата понуду. Ово право престаје по истеку рока од пет година од закључења уговора. Уговорени дужи рок своди се на рок од пет година.

Куповина на пробу (*pactum displicantiae; pactum degustationis*) постоји када је уговорено да купац узима ствар под условом да је испроба да би утврдио да ли одговара његовим жељама и да о томе обавести продавца у уговореном или уобичајеном року, а ако таквог рока нема, онда у примереном року који му буде одредио продавац, иначе се сматра да је одустао од уговора.¹⁵⁵ Ризик случајне пропасти или оштећења ствари предате купцу ради пробе сноси продавац до купчеве изјаве да остаје при уговору, односно до истека рока када је купац био дужан вратити ствар продавцу.

Код продаје по узорку или моделу ствар мора бити саобразна узорку или моделу, осим ако је узорак или модел предат купцу само ради обавештења и приближног одређивања особине ствари. Ако ствар није саобразна узорку или моделу за уговоре у

¹⁵⁴ Обавезе купца регулисане су чл. 516-519. ЗОО.

¹⁵⁵ Ово решење је другачије у односу на неке нововековне кодификације (нпр. АГЗ, СГЗ, ОИЗ), где се купчево ћутање сматра пристанком.

привреди примениће се прописи о одговорности продавца за материјалне недостатке ствари, а у другим случајевима прописи о одговорности за неиспуњење уговора.¹⁵⁶

Продаја са спецификацијом је такав уговор којим се даје овлашћење купцу или продавцу да касније одреди облик, меру или које друге појединости ствари. Ако купац не изврши ову спецификацију у уговореном рок, продавац може раскинути уговор или сам обавити спецификацију.¹⁵⁷

Продаја са задржавањем права својине (*pactum reservati domini*), подразумева продају индивидуално одређене покретне ствари, при чијем закључењу продавац задржава за себе право својине и после предаје ствари купцу, све док купац не исплати цену у потпуности.

Продаја са оброчним отплатама цене је таква врста уговора о продаји којим се продавац обавезује да преда купцу одређену покретну ствар пре него што му цена буде потпуно исплаћена, а купац се обавезује да цену исплати у оброцима, у одређеним временским размацама.¹⁵⁸ Овај уговор је формалан, јер је за његову пуноважност неопходна писмена форма.¹⁵⁹ Ова форма је битна, конститутивна форма уговора (*ad solemnitatem*).

Продајни налог (*aestimatum; contractus aestimatorius*) је такав уговор којим се налогопримац обавезује да одређену покретну ствар коју му је предао налогодавац прода за одређену цену у одређеном року или да је у том року врати налогодавцу. Предата ствар је и даље у својини налогодавца и он сноси ризик случајне пропасти ствари, али не може њоме располагати док му не буде враћена. Ако налогопримац не прода ствар и не преда одређену цену налогодавцу до одређеног рока нити је врати у том року, сматра се да је он купио ствар.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Видети члан 538. ЗОО.

¹⁵⁷ Чл. 539. ЗОО.

¹⁵⁸ Мијачић М. : *Облигациони уговори*, Савремена администрација, Београд, 1990, стр. 52.

¹⁵⁹ Видети члан 543. ЗОО.

¹⁶⁰ Продајни налог регулисан је чл. 554 – 556. Закона о облигационим односима.

VI ЗАКЉУЧАК

Циљ овог рада био је да утврди и покаже утицај римског права на нововековне кодификације у погледу регулисања уговора о продаји (*emptio-venditio*). Да би се постигао наведени циљ било је неопходно сагледати развој овог контракта кроз све периоде развоја римског права (старо *ius civile*, класични, посткласични период и Јустинијанова кодификација). Такође, размотрене су и правне норме којима је регулисан овај уговор у свим релевантним европским грађанским законцима: Француски грађански законик (1804), Аустријски општи грађански законик (1811), Српски грађански законик (1844), Општи имовински законик за Црну Гору (1888), Немачки грађански законик (1900) и Швајцарски законик о облигацијама (1912).

Упоредном анализом римског *emptio-venditio* и купопродаје у нововековним кодификацијама можемо закључити да је римско право извршило велики утицај на правна решења садржана у њима, односно да је купопродаја у нововековним кодификацијама обликована управо по угледу на римски *emptio-venditio*. Сам појам уговора о продаји – уговор којим се једна уговорна страна (продавац) обавезује да другој уговорној страни (купцу) преда ствар, а друга да за то плати цену – суштински је задржан у свим нововековним кодификацијама. Најважније обележје *emptio-venditio*, консенсуалност, до које се је постепено дошло у римском праву, такође, је своје место нашла у правној регулативи уговора о продаји савременог доба. Консенсуалност подразумева да је за закључење уговора о продаји довољна сагласна изјава воље уговорних страна у погледу битних елемената уговора (*solus consensus obligat* – проста сагласност рађа облигацију¹⁶¹).

Битни елементи (*essentialia negotii*) римског *emptio-venditio*, предмет (*merx*) и цена (*pretium*), остају битни елементи и уговора о продаји у нововековним кодификацијама. Одговорност за правне недостатке ствари (одговорност за евикцију), такође је, из римског преузета у савремено право. Исту судбину дели и одговорност за материјалне недостатке ствари, где су две тужбе, које су увели још курулски едили преживеле до данашњег дана: тужба за раскид уговора због материјалних недостатака (*actio redhibitoria*) и тужба за сразмерно умањење цене (*actio quanti minoris*). Модификације контракта *emptio-venditio* (купопродаја уз придржај права ствар натраг оккупити – *pactum de retroemendo*, купопродаја уз придржај права ствар натраг продати – *pactum de retrovendendo*, купопродаја са правом прече куповине – *pactum protimiseos*, купопродаја на пробу –

¹⁶¹ Игњатовић М. : *Правна правила римског права*, Ниш, 2014, стр. 87.

pactum displicentiae; pactum degustationis, купопродаја под условом бољег купца – *in diem addictio* и налог продаје – *aestimatum; contractus aestimatorius*) предвиђене су и нововековним грађанским законцима.

Основна права и обавезе уговорних страна су углавном остала иста и као таква реципирана у кодификације Новог века. Једина разлика је у погледу обавезе продавца да ствар преда купцу. У свим кодификацијама обавеза продавца је конципирана тако да он ствар предаје у својину купцу, док је по римском праву он имао обавезу да ствар преда у мирну (несметану државину), што се објашњава различитим, раније наведеним теоријама. У сваком случају, уз овакву обавезу продавца по римском праву уз његову одговорност за евикцију, ефекат предаје ствари био је готово исти као да је имао обавезу предаје ствари у својину купца.

Emptio-venditio био је правни основ (*iustus titulus*) за стицање својине по римском праву, што је остао и у праву нововековних кодификација. Да би дошло до преноса својине био је неопходан и *modus acquirendi*, а то је предаја ствари (*traditio*). Већина европских кодификација наследила је ово правило римског права, осим Француског грађанског законика, који је прихватио консенсуалистички систем, према коме је за пренос својине довољан правни основ (*iustus titulus*), тј. самим закључењем уговора долази до преноса својине.

За *emptio-venditio* важан је и тренутак преноса ризика случајне пропасти или оштећења ствари на купца. Према римском правилу *periculum est emptoris* или *res perit emptori*, тренутак преноса ризика случајне пропасти ствари на купца је тренутак закључења уговора. Додуше, ово се правило односило једино на индивидуално одређене ствари (*species*), будући да је било кориговано правилом *genera non pereunt* – род не пропада. Међутим, европски законици, осим Швајцарског законика о облигацијама, нису прихватили ово правило, те су као тренутак преласка ризика случајне пропасти ствари одредили моменат предаје ствари купцу.

На крају, можемо констатовати, да је *emptio-venditio* римског права извршио велики утицај на регулисање уговора о продаји у нововековним кодификацијама. Тако, римско право је још једном доказало, иако припада историјском (античком) праву, да због своје логичности и применљивости, путем рецепције у законодавство европских држава, оно и дан данас живи.

ЛИТЕРАТУРА

- Бакотић Ј. : *Јустинијанове институције*, Београд, 1912.
- Благојевић Б. : *Грађанско-правни облигациони уговори*, Издавачка секција акционог одбора студената београдског универзитета, Београд, 1947.
- Вујклић Ж. : *Forum Romanum – Римска држава, право, религија и митови*, Centar za publikacije pravnog fakulteta u Beogradu, 2005.
- Бујуклић Ж. : *Римско приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2013.
- Вишић М. : *Zakonici drevne Mesopotamije*, Nezavisna izdanja 38, Beograd, 1985.
- Vuletić V. : *Nastanak i razvoj rimske prodaje: trijumf načela konsensualnosti*, Beograd.
- Eisner B, Horvat M. : *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb 1948.
- Игњатовић М. : *Римско право и Code civile*, Двестотине година од доношења Француског грађанског законика : зборник радова, Правни факултет Универзитета у Нишу, Центар за публикације, (2006), стр. 303-315.
- Игњатовић М. : *Класификација правних послова у римском и савременом праву*, Зборник радова правног факултета у Нишу, Бр. 64. (2013), стр. 179-198.
- Игњатовић М. : *Правна правила римског права*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2014.
- Јовановић М. : *Коментар старог римског ius civile*, Књига друга-Закон XII таблица (I-VI), Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2007.
- Ковачевић-Куштримовић, Р. : *Грађанско право (општи део)*, Ниш, 1995.
- Лукић Р. : *Методологија права*, Научна књига, Београд, 1979.
- Мијашић М. : *Obligacioni ugovori*, Savremena administracija, Beograd 1990.
- Николић Д. : *Историја права – стари и средњи век*, СБЕН, Ниш, 2010.
- Николић Д, Ђорђевић А. : *Законски текстови старог и средњег века*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш, 2010.
- Петровић В. : *Правни трансланти код Валтазара Богшиића*, Правни факултет, Универзитет у Београду.
- Петровић М, Прица М. : *Увод у велике правне системе*, СБЕН, Ниш, 2011.
- Рићан Ј. : *Римско право*, Научна књига, Београд, 1979.
- Радишић Ј. : *Облигационо право – општи део*, Номос, Београд, 2008.
- Romas A. : *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1989.
- Stanojević O, Danilović J. : *Tekstovi iz rimskog prava*, Službeni list SCG, Beograd, 2003.
- Станојевић О. : *Римско право*, Досије студио, Београд, 2008.
- Станојевић О. : *Гај: Институције*, Завод за уџбенике, Београд, 2009.
- Станојевић О. : *GAIUS NOSTER – писац првог уџбеника права (прилог историји римске правне науке)*, Завод за уџбенике, Београд, 2010.
- Stein P. : *Rimsko pravo i Европа – povijest jedne pravne kulture*, Golden marketing-Tehnička knjiga, Zagreb, 2007.
- Стојчевић Д. : *Римско облигационо право*, Завод за издавање уџбеника Републике Србије, Београд, 1960.
- Стојчевић Д. : *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд, 1983.
- Шаркић С, Поповић Д. : *Велики правни системи и кодификације*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2012.

ПОПИС ОСТАЛЕ ИСТРАЖИВАЧКЕ ГРАЂЕ

Blagojević B. : *Njemački građanski zakonik, Opći deo i obvezno pravo*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1970, (preveo Dr Albert Verona).

Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89 „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља).

Интернет адресе:

[https://sh.m.wikipedia.org> wiki> Code Civile](https://sh.m.wikipedia.org/wiki/Code_Civile)

<http://www.advokat.prnjavorac.com>

[https://sr.wikisource.org > Српски_грађански_законик](https://sr.wikisource.org/wiki/Српски_грађански_законик)

www.pravokutnik.net

[https://www.admin.ch>220.en.pdf](https://www.admin.ch/asset/220.en.pdf)

EMPTIO-VENDITIO У РИМСКОМ И САВРЕМЕНОМ ПРАВУ

Анстракт: *Emptio-venditio* (уговор о купопродаји) један је од најзначајнијих уговора римског и савременог облигационог права. Он је одраз развијених робно-новчаних односа, развијеног тржишта, па је самим тим савремени правни промет незамислив без овог уговора. У овом раду дат је преглед развоја овог правног института у правима држава старог века (Месопотамија и Стара Грчка), римском праву, као и у кодификацијама европских грађанских држава. Циљ је да се покаже утицај римског права на регулисање купопродаје у нововековним кодификацијама. Коришћени су различити правни методи, од којих су за постизање овог циља, најзначајнији историјскоправни и упоредноправни метод. Резултати овог истраживања су показали да је уговор о продаји у грађанским законцима регулисан под великим утицајем римског контракта **emptio-venditio**. Сам појам овог уговора, његови битни елементи, права и обавезе уговорних страна, његове модификације, готово су без икаквих значајнијих разлика преузете из римског у савремено право. То је, свакако, доказ виталности римског права, на чијим темељима је и изграђено савремено европско право.

Кључне речи: *emptio-venditio*, римско право, уговор о купопродаји, нововековне кодификације, савремено право.

Emptio-venditio in Roman and Contemporary Law

Summary: *Emptio-venditio* (contract of sale; purchase agreement) is one of the most important contracts of Roman and contemporary obligation law. It is a reflection of the developed commodity-money relations and the developed market. Contemporary transactions is unthinkable without this agreement. This work contains an overview of development of this legal institute in the countries of the ancient world (Mesopotamia, Ancient Greece), Roman law, as well as the codification of European civil states. The aim is to show the influence of Roman law on the regulation of the contract of sale in the new century codifications. To achieve this goal we used various legal methods. For this type of scientific research, the most important methods are historical and comparative. The results showed that the contract of sale in the civil codes regulated heavily influenced by Roman contract **emptio-venditio**. The concept of this contract, its essential elements, the rights and obligations of the parties, its modifications, almost without any significant difference taken from Roman to contemporary law. It is certainly proof of the vitality of Roman law, on whose foundation were built modern European law.

Key words: *emptio-venditio, Roman law, contract of sale, purchase agreement, contemporary law.*

БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА

Стефан Стојановић, рођен је 16. 05. 1991. године у Врању. Основну школу завршио је у Врању као носилац Вукове дипломе. Средњу, Економско-трговинску школу, образовни профил – правни техничар, такође је завршио у Врању, као носилац Вукове дипломе и као Ученик генерације. На републичком такмичењу из Историје, одржаном 08. 05. 2010. године у Лозници, освојио је треће место. Правни факултет Универзитета у Нишу уписао је 01. 10. 2010. године, а на истом дипломирао 29. 08. 2014. године са просечном оценом 9,76. Школске 2014/2015. наставља своје школовање на Правном факултет у Нишу, на мастер академским студијама права, на којима се определио за правноисторијску научну област. До сада је положио све испите из уже научне области са просечном оценом 10 (Институти римског права, Правна традиција словенских народа, Рецепција римског права, Византијска државноправна традиција, Римско право и кодификације у Новом веку) и израдио студијско истраживачки рад под називом „*Ius quod ad personas pertinet* (Гајеве и Јустинијанове институције – паралеле)“.

**ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ
ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА МАСТЕР РАДА**

Име и презиме аутора мастер рада: Стефан Стојановић

Наслов мастер рада: Emptio-venditio у римском и савременом праву

Ментор: Проф. др Марија Игњатовић

Изјављујем да је електронски облик мастер рада у pdf формату истоветан штампаном облику, који сам предао Правном факултету Универзитета у Нишу.

У Нишу, 30. 09. 2015. године

Потпис аутора

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ И ОДОБРАВАЊУ ОБЈАВЉИВАЊА МАСТЕР РАДА

Изјављујем да мастер рад, под насловом „Emptio-venditio у римском и савременом праву“ пријављен и одбрањен на правном факултету у Нишу:

- представља резултат сопственог истраживачког рада;
- није у целини, нити у деловима с моје стране пријављиван за одбрану на другим факултетима или универзитетима;
- не крши ауторска права или интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се овај мастер рад чува у библиотеци и објави на сајту Правног факултета Универзитета у Нишу.

Аутор мастер рада: Стефан Стојановић

У Нишу, 30. 09. 2015. године

Потпис аутора
