

прегледни рад
достављен рад: 17.11.2022.
прихваћен за објављивање: 18.12.2022.
УДК 347.4(497.11)

Даница КАБАШИЋ*

АЛЕАТОРНИ УГОВОРИ У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ СРБИЈЕ

Апстракт

У правном поретку Србије алеаторне уговоре дефинишемо као уговоре код којих се у моменту закључења уговора не зна какав ће бити коначни однос узајамних давања или није познато која уговорна страна ће бити дужник, већ то зависи од неког неизвесног догађаја. Код алеаторних уговора неки од битних елемената само су одредљиви у часу настанка уговора, односно, они зависе у целости или делимично од временски неизвесног или неодређеног догађаја. Домаћи правни поредак, као алеаторне уговоре познаје - уговор о игри и опклади, уговор о осигурању, као и уговор о доживотном издржавању.

Кључне речи: *алеаторност, алеаторни уговори, будућа неизвесна околност, прекомерно оштећење, уговор о доживотном издржавању.*

УВОД

Предмет уговора не мора увек бити одређен, већ је довољно да је одредив. Наведена чињеница се не односи само на такав изглед уговорене чинидбе, већ подразумева и њен опсег, квалитет и квантитет, место, време или начин извршења чинидбе. Међусобни однос уговорних страна може бити уређен и тако, да се не зна ко ће од њих у крајњем исходу, бити у улози дужника, а ко у улози повериоца. Управо ове различитости, али и еквиваленција, сразмерност, односно, несразмерност, између обавеза уговорника у часу закључења уговора, јесте кључни критеријум разликовања и поделе уговора на алеаторне и комутативне.

Код комутативних уговора свака страна се обавезује да другој уговорној страни пружи корист која је сразмерна ономе што добија од друге стране. Извршење обавезе једне уговорнице сматра се накнадом за извршење обавезе друге уговорне стране. Такође, код комутативних уговора, самим уговором је унапред одређено шта је предмет дуговања, колико се дугује и која уговорна страна је у својству дужника. Моментом закључења уговора, извесност је већа него код алеаторних уговора. Позната је и врста и опсег

* Сарадник у настави, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, danica.kabasic@pr.ac.rs

чини дбе, познато је и ко је у обавези да чини дбу изврши, а која уговорна страна је овлашћена да њено извршење захтева. Ова извесност комутативних уговора пружа правну сигурност, јер уговорницима омогућава да предвиде вредност узајамних обавеза, па и добит коју очекују да остваре из уговора.

Супротно од комутативних су алеаторни уговори, код којих су неки од битних елемената само одредљиви у часу настанка уговора, односно, они зависе у целости или делимично, од временски неизвесног или неодређеног догађаја. Алеаторни уговори су врста уговора код којих у тренутку њиховог закључења није позната висина и узајамни однос престаџија, односно није познато ко шта прима и/или ко шта дугује. Практични значај ове поделе огледа се у томе што комутативни уговори могу бити поништени, ако је у време закључења уговора постојала „очигледна несразмера” између онога што се даје и онога што се прима.¹

1. ПОЈАМ АЛЕАТОРНИХ УГОВОРА

Алеаторни правни послови, су послови код којих се у моменту закључења не зна ко дугује, а ко потражује, или колико једна страна дугује, јер то зависи од неког неизвесног догађаја.² Другим речима, код алеаторних уговора се у тренутку закључења не зна која ће уговорна страна, путем уговора, нешто остварити или изгубити, тј. није познато за коју од њих може да настане право, а за коју обавеза. Није познато ни колика би могла бити висина тих обавеза или какав би био однос узајамних обавеза, већ би то зависило од неког будућег, неизвесног догађаја.

Домаћи правни поредак, као алеаторне уговоре познаје - уговор о игри и опклади, уговор о осигурању, као и уговор о доживотном издржавању.³ Код алеаторних уговора или „уговора на срећу”, није познат крајњи однос међусобних давања уговорних страна. На ово указује и њихов назив „алеаторни” од латинске речи „*alea*” што у преводу значи коцка. Тако закључен правни посао се не може поништити ако је у време закључења уговора постојала очигледна несразмера између међусобних давања, због прекомерног оштећења,⁴ што је карактеристична правна последица код алеаторних уговора. На пример, код уговора о доживотном издржавању – врсте алеаторног уговора, обавеза издржавања коју пружа давалац издржавања

¹ Водинелић, В. Владимир, (2007): *Увод у грађанско право*, пето неизмењено издање, Београд, стр. 167.

² Куштрумовић Ковачевић, Радмила, Лазић, Мирослав, (2011): *Увод у грађанско право*, друго издање, Ниш, стр. 244.

³ Перовић, Слободан, (1976): *Облигационо право*, треће издање, Београд, 126., 127.

⁴ Водинелић, В. В., (2007), *op.cit.*, стр. 167.

примаоцу, може да траје годинама, али може се догодити и да прималац издржавања умре већ неколико дана по закључењу уговора. У том случају, долази до очигледне несразмере обавеза уговорних страна, те би наследници примаоца издржавања могли (да уговор нема елемената алеаторности) да захтевају поништење уговора због прекомерног оштећења.

1.1. УГОВОР О ИГРИ И ОПКЛАДИ

Уговор о игри на срећу дефинишемо као уговор у коме два или више учесника дају накнаду у виду улога, за право на учешће у надметању ради остваривања унапред одређеног материјалног добитка, саглашавајући се на ризик губитка дате накнаде у корист неког од учесника - победник, који се одређује наступањем будуће неизвесне околности. Након дефинисања овог уговора, треба истаћи разлику појама уговора о игри на срећу од појма уговора о опклади. Оно што им је заједничко јесте елемент алеаторности. Према Закону о играма на срећу - игре на срећу означавамо као игре у којима се учесницима игара, уз наплату, пружа могућност да остваре добитак у новцу, стварима, услугама или правима, при чему добитак или губитак не зависи од знања или вештине учесника у игри, него од случаја или неког неизвесног догађаја.⁵ Овакве игре најчешће се организују јавно.

Дакле, уговор о игри на срећу дефинишемо као уговор у коме два или више учесника дају накнаду у виду улога, за право на учешће у надметању ради остваривања унапред одређеног материјалног добитка, саглашавајући се на ризик губитка дате накнаде у корист неког од учесника - победник, који се одређује наступањем будуће неизвесне околности. Неизвесност постоји на плану добити на коју рачунају учесници. Наступањем будуће неизвесне околности, одређује се који учесник игре је губитник, а тиме и дужник, а који је победник, а тиме и поверилац.⁶ Са друге стране, код уговора о опклади се у тренутку закључења не зна ко ће бити у својству повериоца, а ко у својству дужника, и у томе се огледа алеаторни моменат, док је висина обавезе позната. Уговор о опклади је уговор између два лица – кладиоца, супротних ставова о одређеној чињеници, која је и предмету опкладе, где се сваки од њих обавезује да, као губитник, исплати уговорену накнаду другом уговорнику - добитнику, ако се његово мишљење покаже нетачним. Карактеристично питање код уговора о игри и опклади јавља се због спора о њиховој пуноважности, уколико нису дозвољени, односно уколико су забрањени као неморални. У таквом

⁵ Члан 1. став 1. Закона о играма на срећу („Сл. гласник РС”, бр. 18/2020)

⁶ Јовановић, Небојша (2013): *Уговор о игри и опклади као правна празнина*, Зборник радова: „Хармонизација грађанског права у региону“, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 227.

случају, уговор ће бити оглашен ништавим, и неће произвести никакве правне последице. Из тога следи случај у којем је свака уговорна страна дужна да врати другој све оно што је примила по основу таквог уговора, а ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу, према ценама у време доношења судске одлуке, уколико закон што друго не одређује.⁷ Тако, суд је овлашћен и да несавесном добитнику опкладе одузме добитак у корист општине где лице има пребивалиште, посебно ако је и губитник опкладе несавестан, поред тога што може победнику да одбије захтев за исплату добитка против губитника, уколико га још увек није наплатио, или да му наложи враћање наплаћеног добитка губитнику. Наравно, допуштен уговор о игри и опклади је пуноважан и производи утужива права и обавезе. Допуштени уговори о игри и опклади су они који се закључују овлашћена лица према прописима, у дозвољеним објектима - коцкарницама, кладионицама и другим играчницама.⁸

1.2. УГОВОР О ОСИГУРАЊУ

Уговор о осигурању, један је од најраспрострањенијих и примењиванијих уговора у нашем правном систему; то је двострани и теретан правни посао, може бити закључен у формалном облику, у писменој форми, али и неформално. Наше позитивно право третира га као формалн уговор. Регулисан је одредбама Закона о облигационим односима, Закона о осигурању имовине и лица и Закона о поморској пловидби. Посебну пажњу правничког света привлчи због свог елемента алеаторности и јер је уговор о узајамном поверењу, коме је главна карактеристика да обезбеди и пружи економску сигурност осигураницима.

Наш Закон о облигационим односима га дефинише на следећи начин: „Уговором о осигурању обавезује се уговарач осигурања да плати одређени износ организацији за осигурање (осигуравач), а организација се обавезује да, ако се деси догађај који представља осигурани случај, исплати осигуранику или неком трећем лицу накнаду, односно уговорену своту или учини нешто друго.”⁹ Другим речима, уговарач осигурања се обавезује да плати одређену своту осигурања (премија осигурања), према уговором утврђеним условима, а друга уговорна страна – осигуравач, обавезује се да ако се деси догађај који представља осигурани случај, исплати уговарачу осигурања (осигуранику или

⁷ Члан 104. став 1. Закона о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ”, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ”, бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС”, бр. 18/2020).

⁸ Јовановић, Н. (2013), *op.cit.*, стр. 229.

⁹ ЗОО, чл. 897.

неком трећем лицу) накнаду, односно уговорену своту или учини нешто друго. Из дефиниције уговора изводимо да су основни елементи уговора о осигурању ризик и предмет осигурања, премија, свота осигурања и осигурани случај.¹⁰

Основни циљ осигурања јесте да се обезбеди заштита од ризика, односно да се отклоне последице неочекиваног догађаја. Као што смо претходно истакли, уговор о осигурању је делимично алеаторан, и отуда моменат ризика код овог уговора. Елемент алеаторности код уговора о осигурању јавља се већ у моменту закључења, када нису позната висина и узајамни однос престација уговорних страна. Од наступања неког неизвесног догађаја зависи да ли ће и у којој мери нека уговорна страна нешто добити, односно изгубити.

Будући да је реч о алеаторном уговору, потребно је да заиста постоји неизвесност – наступање осигураног случаја, од које ће зависити исход самог уговора, што значи да елемент алеаторности постоји и није само формална одлика уговора. У случају да алеаторност узмемо само као формалну карактеристику уговора, онда би она била један празан појам без практичних последица.

Осигураник тежи да се уговором о осигурању заштити од неизвесности, односно да се заштити од ризика умањења имовине у случају проуроковања штете или обавезе надокнаде настале штете, из сопствене имовине. За осигураника не постоји неизвесност, јер се уговором о осигурању ње ослобађа. Ако анализирамо из овог угла, неизвесности неће бити ни за осигуравача. Осигуравач приликом склапања уговора, осигурању приступа применом научних или техничких метода, те захваљујући рачуну вероватноће и рачуну великих бројева, неизвесност случај неће постојати ни за њега.

Међутим, иако осигураник тежи да се путем осигурања заштити од неизвесности, њу не можемо у потпуности негирати. Врло су чести случајеви у пракси када осигурани случај наступи одмах по закључењу уговора, а исто тако се може десити да уопште и не наступи. Осигурањем се обезбеђује и штити од последица ризика, међутим сам ризик се не уклања.

Према томе, можемо закључити да поред тога што уговор о осигурању има и значајне елементе комутативног уговора, алеаторност код овог уговора има ипак већу улогу.

¹⁰ Бикић, Енес, Гргић, Дубравко (2018): *Уговор о осигурању*, Анали Правног факултет Универзитета у Зеници, стр. 159.

1.3. УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Уговор о доживоном издржавању има дугу правну традицију. Питање његове правне природе и правних дејстава заокупљало је пажњу домаће правничке јавности од тренутка његовог настанка, па до данас. Као један од значајнијих наследноправних уговора у нашем праву, Законом о наслеђивању га дефинише на следећи начин: „Уговором о доживотном издржавању обавезује се прималац издржавања да се после његове смрти на даваоца издржавања пренесе својина тачно одређених ствари или каква друга права, а давалац издржавања се обавезује да га, као накнаду за то, издржава и да се брине о њему до краја његовог живота и да га после смрти сахрани.”¹¹ Уговор о доживотном издржавању је уговор којим се једно лице - давалац издржавања, обавезује другом лицу - примаоцу издржавања, на издржавање до његове смрти, док се прималац, као накнаду за то, обавезује на пренос својине на одређеној ствари или какво друго имовинско право. Пренос, односно стицање својине или неког другог имовинског права одложено је до момента смрти примаоца издржавања.

Лична природа и мотив ступања у овакав однос огледа се управо у ризичности која може постојати по даваоца издржавања. Ипак, иако је прималац под далеко мањим ризиком, ризик се на његовој страни огледа у околности да закључи уговор са неким ко није спреман или у фактичкој могућности да преузме обавезу издржавања.

Чињеница смрти је значајна и посебно за њу се везују специфичности овог уговора у односу на друге, класичне, облигационе уговоре. Иако не представља каузу овог правног посла, за чињеницу смрти примаоца издржавања као одложни рок, односно одложни потестативни услов везује се дејство овог уговора. То повлачи низ других својстава и последица које се, између осталог, огледају у алеаторности самог уговора, јер се економски ефекат уговора везује за чињеницу смрти самог примаоца издржавања.¹²

Овај уговор је један од заступљенијих уговора у домаћем правном поретку, који омогућава старијим, болесним или самохраним лицима, која су имовински обезбеђена, да додатно обезбеде и издржавање или негу за себе, у тренуцима физичких или психофизичких недостатака, или старости. Такође, лице које пружа издржавање, на једноставнији начин остварује имовинску

¹¹ Члан 194. став 1., Закона о наслеђивању, („Сл. гласник РС”, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015).

¹² Ђурђић, Тамара, Ђирић, Зоран, (2022): *Медио-легални аспект поништаја уговора о доживотном издржавању због недостатка алеаторности*, Међународна научна конференција: „Заштита људских права и слобода у светлу међународних и националних стандарда”, Зборник радова, Косовска Митровица, стр. 420.

добит, стиче стан, кућу, пољопривредно имање, односно, без плаћања камате или кредита, а на име пруженог издржавања, прибавља имовинску корист.¹³

Према својим правним карактеристикама овај уговор је именован, формалан, каузалан, двострано обавезујући, теретан правни посао, са трајним извршењем престација, који се склапа у односу на личне карактеристике уговорача - *intuitu personae*.

Такође, значајно својство овог уговора је и елемент алеаторност, те сходно одредбама Закона о облигационим односима, поништење уговора се не може захтевати због случаја очигледне неједнакости код међусобних давања према правилима о прекомерном оштећењу. Овде не важи правило о еквивалентности узајамних давања које важи за двострано обавезујуће теретне уговоре. У моменту закључења уговора позната је висина престације примаоца, и она подразумева пренос јасно одређених права и ствари на даваоца издржавања, али није позната висина даваоачеве престације која је условљена дужином живота примаоца издржавања – и у томе се, између осталог, огледа елемент алеаторности.¹⁴

У домаћој правној теорији су заступљена опречна схватања о домаћају алеаторности, тј. да ли је она двострана (постоји за обе уговорне стране) или једнострана (постоји само за даваоца издржавања). Према једном становишту, узајамна неизвесност у погледу могућег добитка и губитка је у основи алеаторности, тако да је алеаторност и код уговора о доживотном издржавању двострана, што значи да је потребно присуство неизвесности за обе уговорне стране.¹⁵

Међутим, алеаторност је једнострана, односно неизвесност постоји само у односу на даваоца издржавања, чија се обавеза простире у времену, тако да висина даваоачеве обавезе зависи од дужине живота примаоца издржавања. Алеаторност би се могла искључити тек када би се могло с извесношћу утврдити дан смрти примаоца издржавања, а то је немогуће. Шанса да прималац издржавања претрпи губитак је посредна, може се испоставити да је он у накнаду за издржавање дао право које је вредније од издржавања и тиме оштетио своју имовину, па имовински губитак трпе његови наследници. С друге стране, прималац издржавања, не трпи никакав губитак, за њега је овај

¹³ Ђурђевић, Дејан, (2017): *Институције наследног права*, осмо издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 250., 251.

¹⁴ Ђурђић, Т., Ћирић, З. (2022), *op.cit.*, стр. 421.

¹⁵ Сворцан, Н. Слободан, (2004): *Коментар Закона о наслеђивању Србије*, Крагујевац, стр. 431.

уговор начин да се осигура докле год је жив. Из ових разлога се, у теорији, уговор о доживотном издржавању представља једнострано алеаторним.¹⁶

Када говоримо о личној природи уговора, пажњу треба посветити дискусији правничке јавности о елементу алеаторности уговора о доживотном издржавању, посебно због особених правних дејстава овог уговора, која се налазе у граничној зони између облигационог и наследног права. Управо својство алеаторности уговора о доживотном издржавању може оставити простора за неморално и несавесно поступање, и злоупотребу сврхе уговора ради стицања несразмерне имовинске користи. Како би се заштитили интереси примаоца издржавања, законодавац је предвидео могућност поништаја овог уговора у случају недостатка алеаторности, при чему услови за поништај у овом случају нису прецизно законски дефинисани, и остављају простора различитим тумачењима и злоупотреби права, што води правној несигурности.¹⁷

Такође, правнополитичко оправдање за поништај овог уговора почива на теорији правичног ризика. Наиме, код овог уговора елемент поштења не произлази из еквивалентне размене међу уговорним странама, јер те еквиваленције нема, с обзиром на алеаторан карактер овог уговора, већ елемент поштења проистиче из постојања правичног ризика. Свака уговорна страна закључењем уговора пристаје на ризик да добије мање од уложеног, и обрнуто, да оствари одређену имовинску корист.¹⁸

2. ЗАКЉУЧАК

У оквиру овог рада изнели смо чињенице везане за уговоре у правном поретку Србије, који спадају у посебну категорију уговора, због елемента алеаторности. Заједничким називом их означавамо – алеаторним уговорима. Истакли смо да алеаторне уговоре дефинишемо као уговоре код којих се у моменту њиховог закључења не зна какав ће бити коначни однос узајамних давања или није познато која уговорна страна ће бити дужник, већ то зависи од неког неизвесног догађаја. Није познато ни колика би могла бити висина обавеза или какав би био однос узајамних обавеза, већ би то зависило од неког неизвесног догађаја. Код ових уговора нужно је постојање неизвесног догађаја од кога зависи добитак или губитак за једну или другу страну. Елемент

¹⁶ Стеванов, Милош, (1966): *Даље изграђивање уговора о доживотном издржавању*, *Анали Правног факултета у Београду*, 3 - 4, стр. 378.

¹⁷ Ђурђић, Т., Ћирић, З. (2022), *op.cit.*, стр. 420., 421.

¹⁸ Ђурђевић, Б. Д. (2017), *op.cit.*, стр. 268.

алеаторности је битан елемент, и може бити разлог рушљивости оваквих уговора.

Можемо закључити да је појам алеаторности развијен како би и у упоредном праву и домаћем правном поретку, на неки начин оправдао уговоре који садрже висок степен ризика и неизвесности за уговорне стране. У ову категорију специфичних споразума, убрајамо мали број уговора који се одликују неизвесним односом узајамних давања уговорних страна. Домаћи правни поредак, као алеаторне уговоре познаје - уговор о игри и опклади, уговор о осигурању, као и уговор о доживотном издржавању. Важно је изнети да, већ у моменту закључења оваквог типа уговора, уговорници пристају на ризик да неће добити одговарајућу противчинидбу, или накнаду.

Карактеристичан пример алеаторних уговора јесте уговор о доживотном издржавању. Иако је окарактерисан као користан и друштвено оправдан грађанскоправни институт, предмет је честих злоупотреба и комерцијализације, обзиром да овај уговор може послужити као средство изигравања законских прописа и закључења симулованих уговора. Такође, недостатака има и у сегменту личне природе овог уговора, а који се односи управо на елемент алеаторности.

Управо својство алеаторности уговора о доживотном издржавању може оставити простора за неморално и несавесно поступање, и злоупотребу сврхе уговора ради стицања несразмерне имовинске користи. Како би се заштитили интереси примаоца издржавања, законодавац је предвидео могућност поништаја овог уговора у случају недостатка алеаторности, при чему услови за поништај у овом случају нису прецизно законски дефинисани, и остављају простора различитим тумачењима и злоупотреби права, што опет води правној несигурности.

Најбитнији аспект, који може да утиче на ове недостатке, јесу субјекти код ових уговора, као и њихови циљеви и тежње које се покушавају остварити закључењем алеаторних уговора. Стога се мора проникнути у праву намеру субјеката, да би се утврдило шта они желе њиме постићи. Будући да Закон то не регулише, терет таквог посла је преваљен на судије, које ће морати у свакој конкретној ситуацији установити о чему је реч, на тај начин што ће узимати у обзир све релевантне околности случаја.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бикић, Енес, Гргић, Дубравко (2018): *Уговор о осигурању*, Анали Правног факултет Универзитета у Зеници
2. Водинелић, В. Владимир, (2007): *Увод у грађанско право*, пето измењено издање, Београд.
3. Ђурђевић, Дејан, (2017): *Институције наследног права*, осмо издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.
4. Ђурђић, Тамара, Ћирић, Зоран, (2022): *Медио-легални аспект понихтаја уговора о доживотном издржавању због недостатка алеаторности*, Међународна научна конференција: „Заштита људских права и слобода у светлу међународних и националних стандарда”, Зборник радова, Косовска Митровица.
5. Јакшић, Стеван (1960): *Облигационо право: Општи дио*, Веселин Маслеша, Сарајево.
6. Јовановић, Небојша (2013): *Уговор о игри и опклади као правна празнина*, Зборник радова: „Хармонизација грађанског права у региону“, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.
7. Куштрумовић Ковачевић, Радмила, Лазић, Мирослав, (2011): *Увод у грађанско право*, друго издање, Ниш.
8. Перовић, Слободан, (1976): *Облигационо право*, треће издање, Београд.
9. Сворцан, Н. Слободан, (2004): *Коментар Закона о наслеђивању Србије*, Крагујевац.
10. Стеванов, Милош, (1966): *Даље изграђивање уговора о доживотном издржавању*, Анали Правног факултета у Београду.

ИЗВОРИ ПРАВА

- 1) Закон о наслеђивању („Сл. гласник РС”, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015).
- 2) 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, „Сл. лист СЦГ”, бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС”, бр. 18/2020).
- 3) Закона о играма на срећу („Сл. гласник РС”, бр. 18/2020)