

Др *Катарина ДОЛОВИЋ*  
асистент Правног факултета Универзитета у Београду

*Снежана ДАБИЋ*, мастер  
асистент Правног факултета Универзитета у Београду

## МОГУЋНОСТ ВАНСУДСКОГ ПОНИШТЕЊА УГОВОРА У СРПСКОМ ПРАВУ\*

### Резиме

*Раd је посвећен институту изв. вансудског поништења уговора у српском праву. Аутори сматрају да је питање, иако веома битно, недовољно истражено у нашој литератури. Могућности поништења уговора мимо суда своје место налази како у Закону о облигационим односима, тако и у тексту Преднацрта Грађанског законика. Упоредимо ли, међутим, решење наше и уредне права, примећујемо да наш законодавац не предвиђа модел изв. право вансудског поништења, већ особен вид поништења уговора мимо суда. Раd је и настао као настојање аутора да уоче разлоге за настојање, али и специфичности овог института у српском праву.*

**Кључне речи:** вансудско поништење, рушљивост, конвалидација, маневоље, неважност уговора.

---

\* Чланак представља резултат рада на пројекту Правног факултета под називом „Идентитетски преображај Србије“.

## I Појам поништаја уговора у српском праву

„[...]Постоје случајеви где је једној уговорној страни дато право да она својом вољом учини крај уговору.“<sup>1</sup> Неретко је, пак, реч само о праву на покретање поступка чији исход би се огледао у престанку уговора. У другим случајевима, само остваривање права, и то изјавом воље, проузроковаће крај уговору. Да ли ће уговорнику на располагању бити само право да покрене поступак или, пак, право да самостално укине уговор, зависи, пре свега, од тога да ли је конкретни уговор пуноважан или не, односно, да ли је у тренутку настанка уговора странкама „промакао“ неки недостатак. У првом случају бисмо говорили о поништењу,<sup>2</sup> док би се у другом, пак, радило о раскиду уговора због неизвршења.<sup>3</sup>

Право на тужбу за поништење постоји у случају рушљивости<sup>3</sup> уговора, а припада страни у чијем интересу је рушљивост установљена. Наиме, уколико се ради о непуноважном, и то рушљивом уговору, чл.

- 1 Лазар Марковић, *Облигационо право*, Службени лист СРЈ, Београд, 1997, стр. 268.
- 2 Раскид уговора због промењених околности би био гранични случај, јер представља престанак постојања пуноважног уговора, али се уговор не може раскинути мимо суда (као у случају раскида због неизвршења), већ оштећена страна право на раскид мора остварити у судском поступку, те се и само право на раскид остварује кроз иницијативу за покретање судског поступка са циљем раскида уговора.
- 3 Поједини аутори послове старијих малолетника сврставају у рушљиве правне послове. Вид. Обрен Станковић, Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право*, 5. издање, Номос, Београд, 2007, стр. 180 (ипак, у истом уџбенику, у делу о пословној способности физичких лица, аутори наводе да посао старијег малолетника „не важи, али може бити оснажен накнадном сагласношћу у законском року“, називајући га, притом, послом који храмље, стр. 57); Владимир Водинелић, *Грађанско право, Увод у грађанско право и ојшћи део грађанског права*, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 466; Драгољуб Стојановић, Оливер Антић, *Увод у грађанско право*, 2. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2004, стр. 338; Слободан Перовић, *Облигационо право*, 4. издање, Привредна штампа, Београд 1980, стр. 248, 471; Оливер Антић, *Облигационо право*, 3. издање, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 238, 427, 428.

Упркос одредби чл. 111 ЗОО, мишљења смо да се послови ограничено пословно способних лица никако не могу сматрати рушљивим правним пословима, јер за разлику од рушљивих који производе дејство од тренутка настанка па све до тренутка њиховог евентуалног поништења, одрицања од права на поништење или протекта рока у којем се поништење могао тражити, ови правни послови не производе правно дејство све док, и само под условом да добију неопходно одобрење.

Међу ауторима који послове старијих малолетника раздвајају од рушљивих правних послова, постоје разлике у начину на који они објашњавају специфичност ових првих. Наиме, по некима „код правног посла пословно ограничено способних лица немамо још закључен правни посао (наше наглашавање), имамо тек одређено чињенично стање коме још недостаје један елемент: одобрење...“. Вид. Андија Гамс, *Увод у грађанско право, Ојшћи део*, 5. издање, Научна књига, Београд, 1963, стр. 237. Други, пак, сматрају да „од рушљивих ваља разликовати уговоре који су у почетку (привремено) неважећи, али који могу постати важећи уколико се испуни

112 ст. 1 Закона о облигационим односима<sup>4</sup> прописује да уговорна страна, и то само она на чијој страни се налази разлог рушљивости, може захтевати да се уговор поништи. Уговорник, дакле, уговор не поништава сам, већ то чини суд, одлуком која има конститутивно дејство. Разлог за обавезну интервенцију суда можда можемо наћи у неопходности утврђивања рушљивости, основа за поништај, а од чега ће, у крајњем, зависити и опстанак уговора.

Ст. 2 истог члана, међутим, отвара могућност да се, у одређеним ситуацијама, „сматра да је уговор поништен“, па тиме, чини се, значајно одступа од традиционалног схватања појма (судског) поништења уговора. Такође, сама иницијатива<sup>5</sup> за поништај рушљивог уговора потиче од друге уговорне стране, а не оне на чијој страни се налази разлог. Управо ово одступање, које је запостављено (по нашем мишљењу неоправдано) у нашој литератури,<sup>6</sup> јесте предмет овог рада.

## II Одступање од традиционалног појма поништења уговора (чл. 112 ЗОО и 114 Преднацрта Грађанског законика<sup>7</sup>)

### 1. Могућност вансудског поништења уговора

Недостаци који уговор чине рушљивим, могу се, дакле, свести на недостатке у вољи једне (или обе) уговорне стране.<sup>8</sup> Како се закључењем

услов који се налази изван самог уговора у правом смислу.“ Вид. Јаков Радишић, *Облигационо право, Ојшћии део*, 7. издање, Номос, Београд 2004, стр. 175.

- 4 Закон о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО), *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.
- 5 Под иницијативом се подразумева позив учињен другој страни да се изјасни о томе да ли остаје при уговору.
- 6 Истина, поједини аутори, цитирајући одредбу чл. 112 ст. 2 ЗОО, примећују да је законодавац пружио могућност саговорачу (стране која има право на судско поништење) да издејствује „да се питање опстанка рушљивог уговора реши и пре истека рока предвиђеног за поништење...“, а све са циљем „да би се време неизвесности скратило“, не улазећи, притом, у дубљу анализу института вансудског поништења рушљивих уговора. Вид. (за први цитат) С. Перовић, *нав. дело*, стр. 472; (за други цитат) Ј. Радишић, *нав. дело*, стр. 176; слично и Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облигационо право*, 5. издање, Научна књига, Београд, 1987, стр. 298.
- 7 Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, књига прва Општи део (у даљем тексту: Преднацрт), Београд 2014.
- 8 „Заблуда је мана сагласности (једне стране), а не мана уговора.“ Драгор Хибер, *Појам бићине заблуде при закључењу уговора*, докторска дисертација, Београд, 1991, стр. 40.

ових уговора вређају, првенствено, појединачни интереси, одлука о њиховој судбини, препуштена је ограниченом кругу лица. Наше право ту могућност даје лицу у чијем је интересу рушљивост установљена;<sup>9</sup> дакле, ни друга уговорна страна нема право да захтева поништење рушљивог уговора.<sup>10</sup> За отпочињање поступка утврђивања рушљивости уговора, дакле, неопходан је захтев за поништење уговора лица чији су интереси угрожени/повређени. Да би уговор био поништен неопходна је одлука суда. Иницијатива се, стога, огледа само у праву да се пред судом покрене поступак.

Ипак, ставови 2 и 3 поменутог члана отварају простор за многа питања. Наиме, ст. 2 законодавац прописује да уговарач стране, у чијем је интересу рушљивост установљена, може од ње тражити да се у одређеном року, али не краћем од 30 дана, изјасни да ли остаје при уговору или не, *јер ће се у њројивном смајраји да је ујовор јонишијен*. Даље, став који следи представља само додатно појашњење на који ће се начин тумачити поступање позване уговорне стране: ако се позвана уговорна страна у остављеном року не изјасни или ако изјави да не остаје при уговору, *смајраће се да је ујовор јонишијен*.

Чини се да је поменутим ставовима законодавац двоструко одступио од традиционалног схватања установе поништења у нашем праву. Прво, уводи се могућност поништења уговора мимо суда (тзв. вансудско поништење), а друго, иницијатива за покретање поступка вансудског поништења уговора на располагању је само једној уговорној стра-

---

И уговор са прекомерним оштећењем сматрамо уговором закљученим у заблуди, јер се ради о својеврсном виду заблуде у погледу односа вредности престација у тренутку закључења уговора. Вид. чл. 139 ЗОО; С. Перовић, *нав. дело*, стр. 408 и даље; Ј. Радишић, *нав. дело*, стр. 158.

9 Најпре, та могућност је призната оној уговорној страни чија је воља манљива, односно оштећеној страни у лезионарним уговорима. Вид. чл. 112 ст. 1 ЗОО. Ипак, у теорији се, супротно јасном језичком тумачењу ове одредбе, истиче да право да захтевају поништење имају „и њени наследници, њрећа лица којима је њо јраво у извесним случајевима јризнајћо (на јримеј, јавни јравобранилац), односно која имају јравни инјерес да ујовор буде јонишијен.“ Вид. Ј. Радишић, *нав. дело*, стр. 176. Слично у Ж. Ђорђевић, В. Станковић, *нав. дело*, стр. 298. Вид. за француско право Muriel Fabre-Magnan, *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*, Presses Universitaires de France, Paris, 2008, стр. 434; Patrick Canin, *Droit civil, Les obligations*, Hachette supérieur, 5. издање, Paris, 2011, стр. 58; Corinne Renault-Brahinsky, *Droit des obligations*, 8. издање, Gualino, Paris, 2011, стр. 109. Вид. за швајцарско право Bruno Schmidlin у: Luc Thévenoz, Franc Werro (eds.), *Code des obligations I*, Geneve/Bale/Munich, 2006, стр. 191 и даље. Став је потврђен и у домаћој судској пракси. Вид. Пресуду Врховног Касационог суда, Рев. 470/2010 од 22.4.2010. године, доступна у бази *ParagrafLex*.

10 М. Fabre-Magnan, *нав. дело*, стр. 433; Jean Carbonnier, *Droit civil, Les Obligations*, 21. издање, Presses Universitaires de France, Paris 1998, стр. 197; Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, *Les obligations*, 6. издање, LGDJ, Paris 2003, стр. 333–334.

ни, и то не оној која би поништење би могла издејствовати редовним, судским путем.

У упоредном праву (швајцарско, немачко право), такође, постоји могућност вансудског поништења уговора.<sup>11</sup>

Чл. 31 швајцарског Законика о облигацијама<sup>12</sup> предвиђено је да ће се уговор сматрати пуноважним (прецизније, *йоиврђеним*) уколико страна, која је закључила уговор у заблуди, под утицајем преваре или под претњом, не *изјави* другој страни да не остаје при уговору, односно, уколико не захтева повраћај извршеног у року од једне године.<sup>13</sup> Другим речима, довољна је изјава воље једне стране којом се било саопштава другој да се не намерава остати у уговору,<sup>14</sup> било захтева повраћај датог на име извршења уговора, да би се сматрало да је уговор поништен.<sup>15</sup>

Чл. 143 ст. 1 немачког Грађанског законика<sup>16</sup> прописано је да је за поништење уговора довољна изјава воље саопштена другој уговорној страни, а евентуално трећем, у случају да је у питању уговор у корист трећег. Са друге стране, изјавом воље могу се поништити не само уговори, већ и једностранни правни послови. У том случају се изјава о поништењу даје ономе ко стиче било какву корист из такве изјаве.<sup>17</sup>

11 Тиме је значајно олакшан положај стране чија је воља била манљива, јер се у евентуално накнадно вођеном судском поступку терет доказивања, мада не у потпуности, пребацује на другу страну, ону која тврди да основ за поништење није постојао. Насупрот томе, у нашем праву, терет доказивања (постојања разлога рушљивости) у судском поступку поништења је на страни уговорника који подноси захтев за поништење.

12 У даљем тексту: ШЗО.

13 Чл. 31 ст. 1 ШЗО: „*Le contrat entaché d'erreur ou de dol, ou conclu sous l'empire d'une crainte fondée, est tenu pour ratifié lorsque la partie qu'il n'oblige point a laissé s'écouler une année sans déclarer à l'autre sa résolution de ne pas le maintenir, ou sans repeater ce qu'elle a payé.*“

14 Воља не мора бити изричито изјављена, довољно је и понашање из кога се конклюдентно, али недвосмислено, ставља до знања другој страни да се уговор неће одржати на снази због мане у вољи. Вид. В. Schmidlin, *нав. дело*, стр. 192. Рок за поништење уговора у швајцарском праву износи годину дана од дана сазнања за заблуду, односно превару, а у случају претње, од дана престанка такве психичке принуде. Вид. чл. 31 ст. 2 ШЗО: „*Le délai court dès que l'erreur ou le dol a été découvert, ou dès que la crainte s'est dissipée.*“

15 Дакле, до поништења у швајцарском праву долази изјавом воље, осим у одређеним случајевима изричито предвиђеним законом, као нпр. у случају поништења брака (чл. 104–109 Швајцарског грађанског законика, <http://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201407010000/210.pdf>, 2.4.2015), обарања претпоставке очинства (чл. 256 ШГЗ), признања очинства (чл. 260а ШГЗ), поништења тестамена (чл. 519–533 ЗГЗ), итд. В. Schmidlin, *нав. дело*, стр. 193.

16 У даљем тексту: НГЗ.

17 Пар. 143 НГЗ:

„(1) Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner.

Разлике у решењима предвиђеним нашим правом, са једне стране, и швајцарским и немачким правом, са друге стране, очигледне су. Док је вансудско поништење у нашем праву додатна могућност у односу на судски поступак поништења уговора, у швајцарском и немачком праву се ради о једином начину поништења рушљивог уговора. Даље, док се у нашем праву могућност покретања вансудског поступка поништења даје сауговорачу стране у чијем је интересу рушљивост установљена, у поменутих правним системима, а будући да је овај вид поништења правило, право на поништење је на страни уговорника код којег се и налази разлог рушљивости.

Разлика постоји и између решења садржаног у швајцарском и немачком праву, а пре свега, у формулацији одредбе која регулише питање вансудског поништења. Немачко право изричито прописује да ће до поништења доћи самим остваривањем права на поништење, односно, саопштавањем изјаве воље усмерене на поништење другој уговорној страни. Швајцарско право се, пак, опредељује за формулацију „са две негације“. Наиме, швајцарски законодавац прописује када ће се сматрати да је уговор *йоџиврђен*, па тек на основу тога закључујемо када ће се сматрати да је уговор поништен. У том смислу се чини да се чл. 112 ст. 2–3 ЗОО приближава решењу ШЗО.

Дакле, поставља се питање када ће сауговорач искористити могућност коју му законодавац даје чл. 112 ст. 2. Неопходно је одвојено посматрати два временска тренутка. Прво, тренутак закључења уговора, а друго тренутак када сауговорач покреће поступак вансудског поништаја. У првом тренутку, а у зависности од разлога рушљивости, конкретне мане воље, сауговорач ће некада бити савестан, а некада не-савестан (односно, некада ће знати, а некада не, за разлог рушљивости). У другом, пак, тренутку, да би се уопште позвао на одредбу чл. 112 ст. 2, претпоставка је да је претходно утврдио да основ за поништај постоји.<sup>18</sup>

- (2) Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrag der andere Teil, im Falle des § 123 Abs. 2 Satz 2 derjenige, welcher aus dem Vertrag unmittelbar ein Recht erworben hat.
- (3) Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft, das einem anderen gegenüber vorzunehmen war, ist der andere der Anfechtungsgegner. Das Gleiche gilt bei einem Rechtsgeschäft, das einem anderen oder einer Behörde gegenüber vorzunehmen war, auch dann, wenn das Rechtsgeschäft der Behörde gegenüber vorgenommen worden ist.
- (4) Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft anderer Art ist Anfechtungsgegner jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat. Die Anfechtung kann jedoch, wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber abzugeben war, durch Erklärung gegenüber der Behörde erfolgen; die Behörde soll die Anfechtung demjenigen mitteilen, welcher durch das Rechtsgeschäft unmittelbar betroffen worden ist.“

18 Овде је могуће уочити још један проблем, а који се огледа у томе да се оставља уговорницима да сами утврђују постојање разлога за рушљивост, односно да има

Претпоставља се да ће се овом могућношћу користити само онај сауговарач који је био савестан, то јест, није знао нити могао знати за разлог рушљивости у тренутку закључења уговора. Онај, пак, који је то знао или могао знати, а ипак закључио уговор, вероватно ће и даље настојати да одржи уговор на снази. Дакле, по нашем мишљењу, једино у случају када је уговор закључен под утицајем заблуде, сауговарач ће имати интерес да што пре оконча неизвесност у погледу судбине уговора. Са друге стране, када је реч о превари или принудно закљученом уговору, сауговарачу ће, у највећем броју случајева, одговорати закључени уговор, па вероватно и неће настојати да такву правну ситуацију промени.

## 2. Правна природа вансудског поништења уговора

Анализирајући могућност поништења уговора мимо суда, предвиђену како ЗОО, тако и Преднацртом, аутори овог рада стичу утисак да овде ипак није реч о правом вансудском поништењу,<sup>19</sup> бар не онаквом каквог га познају поједини упоредноправни системи.<sup>20</sup> Наиме, тачно је да до поништења долази мимо суда, али само и искључиво уколико је претходно упућен позив уговорној страни у чијем је интересу рушљивост установљена да се изјасни да ли при закљученом уговору остаје. Није, дакле, довољно, нити могуће, да било једна, било друга уговорна страна, самостално, једностраном изјавом воље, пониште закључени уговор.

Специфично решење нашег права, чини се да је негде на пола пута између правог вансудског поништења, где се изјавом воље уговор лишава правних дејстава, и споразумног раскида. Нејасно, међутим, остаје због чега се ова могућност (покретања поступка вансудског поништења) даје само једној (и то страни у чијем интересу рушљивост није установљена), а не, на пример, обема уговорним странама. Постављено питање постаје посебно интересантно имајући у виду ст. 1 чл. 112 којим законодавац страну која је у заблуди, односно, страну која је преварена или принуђена назива „страном у чијем је интересу рушљивост установљена“ и управо (и само) њој даје могућност покретања судског поступка поништења.

Законодавац као да је желео да направи равнотежу моћи уговорних страна, а у погледу утицаја на судбину закљученог рушљивог уго-

основа за примену чл. 112 ст. 2. У крајњем, то може довести до спора међу (бившим) уговорницима, односно, накнадног судског поступка у којем би суд утврђивао да ли је постојао основ за поништење мимо суда.

19 Аутори сматрају да се под правим вансудским поништењем сматра поништење изјавом воље стране у чијем је интересу рушљивост установљена, а која је саопштена сауговарачу.

20 Првенствено, већ поменуто швајцарско и немачко право.

вора. Један од разлога могао би бити у чињеници да сауговарач стране у чијем је интересу рушљивост установљена нема могућност да тражи судско поништење уговора, па му на овај начин законодавац пружа могућност да коначно отклони неизвесност која постоји.<sup>21</sup>

Дакле, са једне стране, само уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена има преображајно право да захтева (судским путем) поништење уговора.<sup>22</sup> То право је, међутим, ускраћено другој страни, што је и разумљиво, имајући у виду да је воља друге стране беспрекорна, те да она и нема интереса (а ни основа) да доводи у питање *йу-новажност* уговора. Њен се интерес, пак, огледа у потреби да се ослободи неизвесности оваквог уговора, да утиче на „скраћење рока за поништење рушљивог уговора“,<sup>23</sup> јер је његова важност „лебдећа“, „висећа“.<sup>24</sup> Отуда се сауговарачу даје могућност да захтева изјашњење друге стране о томе да ли остаје при уговору, при чему ће се и у случају изричито одречног одговора, и у случају потпуног игнорисања оваквог захтева, сматрати да је уговор поништен.<sup>25</sup> Управо та неопходност постојања претходног захтева сауговарача, са једне стране, и изјашњења<sup>26</sup> уговарача на чијој је страни разлог рушљивости даје целој процедури вансудског поништења карактер споразума.

Чини се, међутим, да би се о споразумном раскиду тешко могло говорити. Наиме, раскид подразумева пуноважно закључен уговор. Раскинути се могу они уговори који су правно ваљани, који су без недостатка.<sup>27</sup> Поред тога, раскид је могућ само уколико стране нису у потпуности извршиле своје обавезе.<sup>28</sup> Могућност дата чл. 112 ст. 2 и 3 пре би се могла назвати споразумним поништајем, најмање из два разлога. Прво,

21 Прихватимо ли овакав став, значило би да сматрамо да је законодавац настојао довести у равноправан положај обе уговорне стране. Да ли је, међутим, оправдано доводити у једнак положај стране које нису „једнаке“?

22 Вид. уместо многих: В. Водинелић, *нав. дело*, стр. 467; О. Станковић, В. Водинелић, *нав. дело*, стр. 177; М. Fabre-Magnan, *нав. дело*, стр. 433; J. Carbonnier, *нав. дело*, стр. 197; Р. Malaurie, L. Aynès, Р. Stoffel-Munck, *нав. дело*, стр. 333–334.

23 Решење Вишег трговинског суда, Пж. 107/2008 од 3.6.2008. године, Судска *йпракса йршовинских судова*, Билтен бр. 1/2009, доступно и у бази *ParagrafLex*.

24 Ј. Радишић, *нав. дело*, стр. 175.

25 Чл. 112 ст. 2–3 ЗОО.

26 Под изјашњењем подразумевамо било одречан одговор, било ћутање, а у смислу чл. 112 ст. 3 ЗОО.

27 Ј. Радишић, *нав. дело*, стр. 170.

28 У теорији се овај услов, углавном, наводи као неопходан када је реч о споразумном раскиду. Вид. С. Перовић, *нав. дело*, стр. 487; Ж. Ђорђевић, В. Станковић, *нав. дело*, стр. 309. Ипак, уколико је уговор извршен у целости, логично је да не постоји ни могућност једностраног раскида, јер тада и не би постојао разлог да се уговор раскине.



свака страна има одређену улогу у оваквом вансудском поништењу – поништења нема без заједничког деловања обе стране. Коначна одлука о судбини уговора остављена је, ипак, страни у чијем је интересу рушљивост установљена, јер једино она има право избора – остати у уговору или не. Међутим, упркос праву да уговор трајно конвалидира, самостално га, вансудски, не може поништити. Друго, споразумно се може поништити и уговор који је у потпуности извршен.<sup>29</sup> Коначно, уколико дође до оваквог споразумног поништења уговора, евентуална судска одлука могла би имати само декларативни карактер.<sup>30</sup>

Није немогуће да ће некада и страна која има право да покрене судски поступак поништења настојати да исти избегне, односно да издејствује вансудско поништење. Будући да наше право не познаје тзв. прави вансудски поништај (поништај изјавом воље), то ће овај уговарач морати да позове другу уговорну страну (ону која има право на иницијативу за покретање вансудског поништења), како би је тек она позвала на изјашњење. Дакле, радило би се о својеврсном виду позива на понуду да се уговор вансудски поништи. Уколико друга страна не прихвати позив да учини понуду (одбије или ћути), уговорнику на чијој страни је разлог рушљивости, остаје једино да поништење издејствује судским путем. У том случају, спорно је да ли се друга страна, на овај начин, одрекла права да у неком каснијем тренутку искористи могућност из чл. 112 ст. 2 ЗОО.

### 3. Потврђивање уговора

Право да се захтева поништење уговора, као једно преображајно право, само је могућност дата страни у чијем је интересу рушљивост установљена. Она њу не мора да искористи.<sup>31</sup> Другим речима, страни може бити у интересу да уговор, такав какав је, настави да производи правна дејства. Стога, правни пореци дозвољавају да се овог права и одрекне, што представља само један од могућих начина конвалидације уговора.<sup>32</sup>

29 Овде се, наравно, мисли на извршење без знања за разлог рушљивости, јер би се, у супротном, могло говорити о конклюдентном одрицању од права да се захтева поништење.

30 Уместо многих: Ј. Радишић, *нав. дело*, стр. 176.

31 „...заинтересовано лице које има право на поништај, може да се не користи тим правом, да га се одрекне било изричито, било прећутно и да га потврди и извршава.“ Вид. Љубиша Милошевић, *Облијационо право*, 5. издање, Научна књига, Београд 1977, стр. 154.

32 До конвалидације уговора може доћи изричитом изјавом воље, прећутно (о чему ће више бити речи касније), али и протеком рока у коме се уговор може поништити.

Алтернативом другом, уз чл. 114 Преднацрта, уводи се појам „потврђивања уговора“. Законодавац овом одредбом прописује да „уколико страна која има право да захтева поништење уговора, изричито или прећутно потврди уговор, пошто сазна за основ поништења или стекне могућност да слободно делује, поништај уговора неће бити могућ“.

Дакле, могућност потврђивања уговора даје се страни која има право да захтева поништење,<sup>33</sup> а то је у нашем праву страна у чијем је интересу рушљивост установљена. Потврђивање представља конвалидацију уговора, чиме се, у ствари, уговорник одриче права да захтева поништење уговора.<sup>34</sup>

Потврђивањем уговора искључена је могућност накнадног поништења уговора, а из разлога што чином потврђивања уговор постаје пуноважан, а поништити се могу само непуноважни (и то рушљиви) уговори. Након потврђивања уговора, не постоји могућност нити судског, нити вансудског поништења. Наиме, нити ће страна у чијем је интересу рушљивост установљена моћи да судским путем издејствује поништај (јер се истог права одрекла), нити ће друга уговорна страна моћи да се позове на ст. 2 чл. 112 ЗОО, односно, чл. 114 Преднацрта и позове свог саговорника да се изјасни у погледу судбине уговора. Судбина уговора постала је, дакле, извесна.

Занемаримо ли цитирану алтернативу број два из Преднацрта,<sup>35</sup> појам потврђивања уговора можемо посматрати и у ширем смислу, па поставити питање када се све уговор може потврдити. Неспорно, међутим,

---

Осим када је у питању конвалидација протеком рока, до које долази без обзира на то да ли постоји свест о разлогу рушљивости, у свим осталим случајевима је знање за рушљивост неопходан услов да би дошло до конвалидације. Вид. Ј. Радишић, *нав. дело*, стр. 176; С. Перовић, *нав. дело*, стр. 476–477; Ж. Ђорђевић, В. Станковић, *нав. дело*, стр. 306. Вид. и коментар у вези са члановима 111 и 112 ЗОО у коме се појам конвалидације своди на појам потврђивања прихваћен у овом раду – Врлета Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, редактори Борислав Благојевић, Врлета Круљ, 2. издање, Савремена администрација, Београд, 1983, стр. 362. У једној судској одлуци се, међутим, потпуно неоправдано и без икаквог образложења, као један од услова за конвалидацију, наводи и то „*да је закључен релативно ништав уговор, који је извршен у целини или његовом делу*“. Вид. Решење Вишег трговинског суда, Пж. 107/2008 од 3.6.2008. године, *Судска пракса трговинских судова*, Билтен бр. 1/2009, доступно и у бази *ParagrafLex*. Наиме, није јасно зашто би представљало сметњу да се оснажи и уговор чије обавезе нису уопште извршене.

33 Вид. за француско право, уместо многих: Rémy Cabrillac, *Droit des obligations*, 9. издање, Dalloz, Paris, 2010, стр. 86.

34 Више о конвалидацији вид. у В. Schmidlin, *нав. дело*, стр. 196–197; J. Carbonnier, *нав. дело*, стр. 445–449; P. Malaurie, L. Aunès, P. Stoffel-Munck, *нав. дело*, стр. 335–340; P. Canin, *нав. дело*, стр. 59; С. Renault-Brahinsky, *нав. дело*, стр. 110–111.

35 Вид. алтернативу број 2 уз чл. 114 Преднацрта.

остаје да право да потврди уговор и тако његову судбину учини извесном има само страна у чијем је интересу рушљивост и установљена. С једне стране, она то може учинити иницијално, а што је законодавац приликом формулисања алтернативе број два и имао у виду. С друге стране, страна у чијем је интересу рушљивост установљена може потврдити уговор након што је сауговарач, у смислу одредбе ст. 2 чл. 112 ЗОО, односно, 114 Преднацрта, позове да се изјасни да ли остаје при уговору или не. Неспорно је, понављамо, да након што уговор буде потврђен, без обзира на тренутак у којем дође до потврђивања уговора, односно, без обзира на то да ли је уговор потврђен иницијално или тек након позива на изјашњење, не постоји више могућност (било судског, било вансудског) поништења.

Законодавац (алтернативом број два) уређује и начин на који је могуће потврдити уговор, чиме је само кодификовао уврежена схватања теорије.<sup>36</sup> Наиме, уговор се може потврдити изричито или прећутно. Супротно, уколико се позвана уговорна страна не изјасни или ако изјави да не остаје у уговору, уговор није потврђен, штавише, сматраће се да је поништен.<sup>37</sup>

Занимљивим сматрамо опредељење законодавца да ће се у случају неизјашњавања сматрати да је уговор поништен. То подразумева да ће уговорник, који настоји одржати уговор на снази, морати да активним понашањем изражава намеру да остаје у уговору. Чини се, међутим, логичнијим да се таквим пасивним понашањем пре могло сматрати да се изражава намера да се у уговору остане, те ако је законодавац морао ћутању,<sup>38</sup> односно неизјашњавању дати одређени значај, то би онда требало да буде останак у уговору. Сасвим је логично да би, у случају постојања намере да се из уговора изађе, такву намеру требало јасно изразити. Ово посебно ако се има у виду идеја да увек треба тежити очувању и одржавању стабилности уговорног односа.

Отуда ће друга страна која позове свог сауговарача на изјашњење, у сваком случају, прекинути период неизвесности (протеком рока од

36 Тако, до изричите или прећутне конвалидације долази „изјавом уговорника овлашћеног да тражи поништење којом се оно одриче од свог овлашћења“, „свесним пропуштањем овлашћене стране да у законом предвиђеном року, тражи поништење уговора“. Вид. Ж. Ђорђевић, В. Станковић, *нав. дело*, стр. 306. Даље, „добровољним испуњењем властите обавезе, пријемом испуњења обавезе друге стране, отуђењем купљење ствари, и сл.“, под условом, наравно, да постоји свест о разлогу рушљивости и права да се захтева поништење. Вид. Ј. Радишић, *нав. дело*, стр. 176. Слично и С. Перовић, *нав. дело*, стр. 476–477.

37 Вид. чл. 112 ст. 2 ЗОО и чл. 114 ст. 2 Преднацрта.

38 Више о „ћутању“ вид. Миодраг Орлић, „Ћутање понуђеног као знак пристајања према ЗОО“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1–2/2004, стр. 5–54; Младен Драшкић, „Ћутање као изјава воље у правном промету“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1–2/1993, 98–114.

највише 30 дана),<sup>39</sup> било што ће уговор бити сматран поништеним, било што ће бити потврђен. Другим речима, биће немогуће да страна у чијем је интересу рушљивост установљена у неком каснијем тренутку (а у оквиру субјективног, односно објективног рока) одлучи да ли ће у уговору остати или не. Дакле, позивањем на изјашњење, друга уговорна страна свом сауговорачу одузима право на судско поништење уговора, али и чини да се период неизвесности судбине уговора (а самим тим и период одлучивања сауговорача) оконча пре истека субјективног, односно објективног рока за поништење.

### III Правна сигурност као разлог за увођење могућности вансудског поништаја уговора

Страна у чијем је интересу рушљивост установљена има моћ да утиче на судбину закљученог уговора све до истека законом предвиђених рокова за поништење. Посматрано из угла сауговорача, неизвесност судбине уговора је неизбежна, а траје све док не наступи конвалидација, вољна или законска.<sup>40</sup>

Разлог за увођење могућности вансудског поништења видимо, најпре, у поједностављењу поступка поништења. Смањење судских поступака увек је пожељно, посебно када се ради о ситуацијама у којима између уговорника нема спора. Други, а чини се и кључни, разлог за присуство оваквог решења у нашем Закону јесте потреба да се период неизвесности судбине уговора „скрати“, те на тај начин, бар донекле, олакша положај сауговорачу лица овлашћеног да захтева поништење судским путем.<sup>41</sup> Под периодом неизвесности подразумевамо период који траје од тренутка закључења рушљивог уговора, па све до протекла рока у којем се спорни уговор може поништити, односно све до евентуалне конвалидације уговора.

Преднацрт није унео никакве измене у погледу решења предвиђених чл. 112 ЗОО. Напротив, оба става поменутог члана Закона, сад-

39 Слободан Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига прва, редактори Слободан Перовић и Драгољуб Стојановић, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 1980, стр. 376.

40 Вољна конвалидација врши се током рока за поништење, одрицањем од права да се захтева поништење, о чему ће бити више речи даље у раду. До законске конвалидације долази самим протеклом рока у коме је овлашћена страна могла да захтева поништење уговора, а није. Више о томе В. Водинелић, *нав. дело*, стр. 468.

41 „Да не би било остављено у незавидном положају да чека у неизвесности каква ће бити судбина спорног уговора све до истека рока у којем се може вршити право поништаја, закон је дао сауговорачу одређено право које му омогућује да ствар изведе на чистину и отклони неизвесност.“ В. Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, стр. 364; Ј. Радишић, *нав. дело*, стр. 178; Ж. Ђорђевић, В. Станковић, *нав. дело*, стр. 298.

ржински непромењена, налазе се и у Преднацрту.<sup>42</sup> Новину, међутим, представљају два става која се, као алтернатива, додају чл. 112 ЗОО. О другом алтернативно додатом ставу, који се односи на изричито или прећутно потврђивање рушљивог уговора, већ је било речи у делу рада о потврђивању уговора. Када је, пак, реч о првом, он је у најмању руку интересантно формулисан.<sup>43</sup> Њиме се, наиме, намеће обавеза обавештавања (претпоставља се) друге стране о захтеву за поништење, и то у разумном року пошто је страна која захтева поништење уговора сазнала или (чак!) морала да сазна релевантне чињенице или је стекла могућност да слободно делује. Чини се да је идеја за овакву алтернативу у томе да се постигне што већи степен правне сигурности и одлука о евентуалном захтеву за поништење саопшти другој страни у што краћем року. Ипак, природно се намећу бројна питања.

Прво, о захтеву за поништење може бити говора тек када он буде поднет суду. Уколико је он суду заиста и поднет, чему наметање обавезе обавештавања када ће суд, по службеној дужности, свакако, обавестити туженог о поднетом захтеву. Даље, која је сврха увођења појма „разумног рока“ за обавештавање о захтеву, а који се рачуна од тренутка када је страна, која захтева поништење,<sup>44</sup> сазнала или морала да сазна релевантне чињенице или је стекла могућност да слободно делује?<sup>45</sup> Могло би се закључити да овај разуман рок почиње да тече у истом тренутку када и субјективни рок у коме се може захтевати поништење уговора.

Имајући у виду да ЗОО већ предвиђа субјективни рок за подношење захтева за поништење,<sup>46</sup> а истоветна одредба се налази и у Преднацрту,<sup>47</sup> чак алтернативно и са нешто дужим трајањем рокова,<sup>48</sup> не

42 Вид. чл. 114 Преднацрта.

43 „Обавештење о захтеву за поништење треба да буде дајто у разумном року, водећи рачуна о дајтим околностима, пошто је страна која захтева поништење уговора сазнала или је морала да сазна релевантне чињенице или је стекла могућност да слободно делује.“ Чл. 114 ст. 3 Преднацрта.

44 Овде се вероватно мислило на страну која би могла да захтева поништење, јер се рок рачуна од тренутка сазнања за чињенице релевантне за одлучивање о томе да ли ће се, уопште, поднети захтев за поништење.

45 Дакле, језичким тумачењем се долази до закључка да би, у разумном року од тренутка сазнања за разлог рушљивости, односно стицања могућности да слободно делује, страна морала, не само да одлучи да ће захтевати поништење, већ и да такав захтев преда суду и о њему обавести другу страну.

46 Вид. чл. 117 ЗОО, односно чл. 119 Преднацрта Грађанског законика.

47 Чл. 119 Преднацрта Грађанског законика не само што предвиђа истоветну одредбу као чл. 117 ЗОО, него још, као алтернативу, нуди решење којим би се поменути члан ЗОО изменио, а у смислу продужавања субјективног и објективног рока.

48 Према чл. 119 Преднацрта субјективни рок се, додуше само код заблуде, продужава на три године, док се објективни продужава на пет година, а у случају преваре и принуде на 10 година.

уноси ли овај „разуман рок“ само додатну пометњу у смислу да би био контрадикторан предвиђеном субјективном року? Да ли се онда од релевантног тренутка рачуна разуман рок, или тачно одређен субјективни рок предвиђен другим чланом, или можда оба?

Остаје могућност, мада би такво тумачење одредбе било најмање вероватно, имајући у виду садржину саме одредбе, да се у ствари хтело да се наметне обавеза да се друга страна обавести о томе да *ће се* поднети захтев за поништење, чим овлашћена страна такву одлуку донесе, иако се, дакле, такав захтев суду још није поднео. Ако би се тако и узело, не види се шта би могло да спречи овлашћену страну да од такве одлуке одустане и захтев не поднесе.

Конечно, поред ових недоумица, Преднацртом није предвиђено ни које су последице протекла овог разумног рока, где би опет требало издвојити две различите ситуације: прво, која је последица протекла разумног рока, рачунајући од тренутка сазнања релевантних чињеница, односно стицања могућности да се слободно делује, у коме *није* поднет захтев за поништење, *нији* дато било какво обавештење, а субјективни рок за поништење и даље тече; друго, која је последица *недавања* обавештења у разумном року иако је *јоднеи* захтев за поништење? Ово све, наравно, под претпоставком да овлашћена страна није, изричито или конклюдентно, већ потврдила уговор, јер у том случају поништење не би ни било могуће.

#### IV Закључна разматрања

Институт вансудског поништења уговора представља значајно одступање од традиционалног појма поништења у нашем праву. Одступања иду у два смера: прво, законодавац омогућава да рушљив уговор буде поништен мимо суда, и друго, иницијатива за покретање вансудског поништења уговора не налази се на страни уговорника у чијем интересу је рушљивост установљена.

Међутим, наше право не прихвата систем тзв. правог вансудског поништења, присутног у упоредном праву. Стога, поништење мимо суда, какав познају ЗОО и Преднацрт, не само да је специфичан у односу на судски систем поништења нашег права, већ и у односу на решења прихваћена у појединим правним системима (немачко, швајцарско право).

*Ratio* за увођење ове могућности у наше право, видимо у настојању да се у одређеним ситуацијама, када је то у интересу обе уговорне стране, скрати период неизвесности коју рушљивост са собом носи. Наиме, до поништења ће доћи тек када, након што једна уговорна страна позове другу да се изјасни у погледу судбине уговора, друга изјави да не намерава остати у уговору или ћути. Очигледно је, дакле, да овај специфичан систем (споразумног) вансудског поништења уговора ства-

ра, донекле, равнотежу моћи уговорних страна. Ипак, коначна одлука о судбини уговора остављена је страни у чијем је интересу рушљивост установљена. На овај начин, пружа се прилика уговорницима да, када је то у складу са њиховом вољом, окончају уговор, и то поништењем мимо суда.

Међутим, није немогуће да ће, у неком каснијем тренутку, једна уговорна страна сматрати да је уговор поништен, а друга да није било основа за примену чл. 112 ст. 2 ЗОО, односно, чл. 114 ст. 2 Преднацрта. Тада би се уговорници поново нашли у судском поступку, али сада са циљем утврђивања да ли је уговор поништен или је и даље на снази.

**Katarina DOLOVIĆ, PhD**

**Junior Faculty Member at the Faculty of Law University of Belgrade**

**Snežana DABIĆ, M.A.**

**Junior Faculty Member at the Faculty of Law University of Belgrade**

## LEGAL OPPORTUNITY FOR EXTRAJUDICIAL AVOIDANCE OF CONTRACT ACCORDING TO LAW ON OBLIGATIONS AND DRAFT OF CIVIL CODE

### Summary

*The purpose of this article is to draw attention to unjustified neglectfulness of the institute of extrajudicial avoidance of contracts. The institute, as accepted in Serbian legal system, represents a significant exception to the traditional notion of court avoidance in Serbian law. The exception is twofold: firstly, the legislator allows the possibility that the voidable contract (relative nullity) be avoided extra judicially, and secondly, the initiative for this extrajudicial avoidance is not on the contracting party who is, on the other side, in a position to submit a claim for court avoidance.*

*The present solution cannot be identified as a “genuine extrajudicial avoidance”, a unilateral declaration of will, as accepted in comparative legal systems, given that it is the result of the parties’ agreement. The reasoning for providing this opportunity in our legal system is the aspiration to shorten the period of uncertainty created by the voidable contract and to avoid unnecessary legal proceedings when possible.*

**Key words:** *extrajudicial avoidance, relative nullity, convalidation, defect of consent, voidable contracts.*