

O MANAMA VOLJE PREMA ZAKONU O OBLIGACIONIM ODNOSIMA

I IZJAVA VOLJE I NJENE OSOBINE

1. Pravni poslovi nastaju izjavom volja njihovih učesnika: jednostrani — izjavom volje jednog, a ugovori — izjavom volje najmanje dva lica. U osnovi pravnog posla, kao njegov nužan element, leži pravno relevantna volja (*voluntas*) koja, da bi proizvela željeno dejstvo, treba da bude izjavljena (*declaratio voluntatis*). Lice koje izjavljuje volju u cilju zaključenja pravnog posla treba da bude svesno značaja i posledica onoga što želi učiniti, odnosno da ima nameru da to učini. Ako daje izjavu volje radi zaključenja obligacionog ugovora potrebna je njegova sposobnost ugovaranja i *animus contrahendi*.

2. Kad je reč o volji, pored svesti i namere, u pravnoj teoriji se navode i sledeće njene osobine: da je ozbiljna, da je stvarna i da je slobodna.¹ Pri tome se pod osobinom da je *ozbiljna* podrazumeva da ugovor ne može nastati na osnovu proste želje ili šale nekog lica, a pod osobinom da je *stvarna* to da nije reč o prividnoj, simulovanoj izjavi. I najzad osobina volje da mora biti *slobodna*, u obligacionom pravu znači da izjavilac ne sme biti žrtva prinude, prevare ili zablude.²

U Zakonu o obligacionim odnosima, međutim, govori se o osobinama izjave volje. Ona u smislu čl. 28 st. 2. »mora biti učinjena slobodno i ozbiljno«.³ S obzirom na to da se, sa stanovišta vladajuće teorije izjave, moć da zasnuje pravni posao pridaje izjavi volje, pravilnije je govoriti o osobinama izjave volje kao što čini zakonodavac u Zakonu o obligacionim odnosima, nego o osobinama volje kako se to, po tradiciji, čini u teoriji od strane pravnih pisaca.

Zahteve u pogledu izjave volje naš zakonodavac svodi na pomenute dve osobine — slobodno i ozbiljno učinjena izjava — koje obezbeđuju potreban unutrašnji sklad između onog što se izjavljuje i onog

¹ Videti o tome: Perović, S., *Obligaciono pravo*, Beograd, 1980. str. 253; Đorđević, Ž. Stanković, V., *Obligaciono pravo, opšti deo*, Beograd, 1980., str. 158.

² Tako Perović, S., *op. cit.*, str. 253.

³ Ovaj Zakon, koji je donet 30. marta 1978. godine, a stupio na snagu 1. oktobra iste godine, objavljen je u »Službenom listu SFRJ« br. 29/78., od 26. 5. 1978. godine.

Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru predviđao je u čl. 907 da je »Ujedinjena, slobodna i istinita volja svih ugovornika, pravi i glavni temelj svakoga ugovora; gdje toga nema, nema uopšte ni zakonita ugovora«.

što se izjavom želi postići.⁴ To da izjava volje treba da bude još i stvarna, zakonodavac ne kaže. I to s razlogom, jer je ova karakteristika već sadržana u zahtevu da izjava volje treba da bude učinjena ozbiljno. U smislu Zakona o obligacionim odnosima, može se reći da je izjava volje ozbiljno data onda kad izražava nameru izjavioca da se njom pravno obaveže (animus obligandi). Kad je reč o ponudi i prihvatanju ponude, kao izjavama volje koje vode ka zaključenju ugovora, one treba da izražavaju animus contrahendi. Da li je izjava volje učinjena ozbiljno, treba ceniti prema konkretnim okolnostima, polazeći od društvenog standarda ponašanja (npr. izjava volje data na pozorišnoj sceni, izjava data radi ilustracije u toku nastave i sl.). Šaljivu izjavu, izjavu učinjenu uz *reservatio mentalis*, kao i prividnu izjavu kod simulovanog i fiktivnog ugovora karakteriše upravo nepostojanje namere obavezivanja, tj. nesklad između onoga što se izjavljuje i onog što se želi postići.

Shodno zahtevima u pogledu izjave volje iz čl. 28 st. 2 Zakona, zakonodavac u poglavlju o manama volje reguliše najpre pretnju, zaobludu i prevaru, kao mane koje se tiču prve osobine, a potom prividan ugovor u vezi sa drugom osobinom izjave volje.⁵

3. Pravno relevantna izjava volje podrazumeva postojanje određenog sklada između unutrašnjeg akta volje (*voluntas*) i njenog spoljašnjeg akta (*declaratio*). Izjava, kao objektivizacija jedne subjektivne vrednosti, najčešće se podudara sa tom vrednošću, sa voljom, sa onim što se zaista hoće u konkretnom slučaju. Ta podudarnost nije nešto što se dešava slučajno. Naprotiv, to je normalan odnos volje i izjave ili, kako je još Savinji rekao, njihov »prirodni odnos«,⁶ za razliku od podudarnosti volja dva različita lica, do koje dolazi slučajno. Kad pravni poredak dopušta mogućnost zasnivanja pravnih odnosa putem pravnog posla, tj. putem izjave volje, on polazi od toga da podudarnost volje i izjave čini biće samog pravnog posla. Njihovu, pak, nepodudarnost on tretira kao nešto patološko, kao odstupanje od normalnog. Kad ne bi slaganje volje i izjave tretirao kao njihov normalan odnos, kao nešto što se samo po sebi podrazumeva i od čega se može poći, on ne bi ni mogao dopustiti opštu mogućnost nastanka pravnih odnosa putem izjave volje. Ta okolnost ima vanredan značaj, i praktični i teorijski.

II POJAM MANE VOLJE

1. Pretpostavka o saglasnosti unutrašnje volje i izjave od koje polazi pravni poredak može se u nekim slučajevima pokazati kao netačna. Dešava se, naime, da na putu formiranja i izjave volje iskrсну neke

⁴ O slobodnoj i ozbiljnoj izjavi govore: Stojanović, D., Uvod u Građansko pravo, Beograd, 1981, str. 156; Draškić, M., Komentar Zakona o obligacionim odnosima (redaktori: prof. dr Borislav T. Blagojević i prof. dr Vrleta Krulj), Beograd, 1980, str. 108. Prof. Cigoj govori o tome da volja treba da bude slobodna i istinska (Komentar Zakona o obligacionim odnosima, u redakciji prof. Blagojevića i prof. Krulja, Beograd 1980., str. 185 i 205).

⁵ Videti čl. 60—66 Zakona o obligacionim odnosima.

⁶ Videti njegovo čuveno delo: »Sistem des heutigen Römischen Rechts«, 1904, Band III, str. 258.

objektivne smetnje, ili čak da izjavilac svesno izjavi ono što ne odgovara njegovoj stvarnoj volji. Tako dolazi do nesaglasnosti volje i izjave. Ona se može pojaviti u različitim vidovima. Moguće je, naime, da sama volja jednog lica bude pogrešno formirana (zabluda i prevara) ili da subjektu volje nedostaje potrebna sloboda odlučivanja prilikom njene izjave (prinuda). Pored toga, jedno lice može nesvesno izjaviti nešto drugo, a ne ono što je mislio, tj. može nepravilno iskazati svoju misao (greška u govoru ili pisanju pri izjavi volje). I, konačno, neko može i svesno dopustiti neslaganje volje i izjave (mentalna rezerva, prividna izjava volje i šaljiva izjava volje).

2. U svim ovim slučajevima nesaglasnosti volje i izjave govori se o »nedostacima volje«⁷ ili o »manama volje«.⁸ Ali se u pravnoj literaturi istovremeno ukazuje na činjenicu da ovaj izraz nije baš srećno izabran, jer je dvosmislen i označava kako potpunu odsutnost volje tako i njenu defektnost, a može se, osim toga, podjednako odnositi i na izjavu i na volju.⁹ Zato pojmove »nedostatak volje« i »mana volje« svi pravni pisci ne shvataju na isti način. Među njima postoje neslaganja o pitanju da li ovim pojmom treba obuhvatiti sve slučajeve nepodudarnosti volje i izjave ili samo neke od njih.

Po jednom mišljenju, treba praviti razliku između slučajeva u kojima nedostaje volja za postizanje određenog pravnog dejstva, uprkos datoj izjavi u tom cilju, i slučajeva u kojima takva volja, doduše, postoji, ali je samo njeno formiranje pogrešno. Ovo razlikovanje valja i terminološki izraziti. Shodno tome se, na primer, u nemačkoj pravnoj teoriji u prvom slučaju govori o odsutnosti volje (Fehlen des Willens), a u drugom o mani ili nedostatku volje (Willensmängels).¹⁰ I u sovjetskoj pravnoj teoriji zastupa se mišljenje da o nedostacima volje treba govoriti jedino onda kad samo formiranje volje učesnika u pravnom poslu nije proisteklo normalnim putem, već pod uticajem nepravilnih predstava ili pod pritiskom saugovornika ili trećih lica.¹¹ Namera koja se formira kod jednog lica da stupi u pravni posao ne odgovara ovde njegovim pravim željama i stremljenjima, kojima bi se ono rukovalo kada bi postupalo slobodno. Osim toga, od strane nekih autora ističe se da je u ovakvim slučajevima bolje govoriti o »nedostacima formiranja volje« nego o nepodudarnosti izjavljene volje sa unutrašnjom voljom.¹² Sa ovim užim shvatanjem pojma nedostataka koji se tiču izjave volje date u cilju zaključenja ugovora srećemo se i u našoj pravnoj teoriji.¹³

⁷ Werner, Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, zweiter Band, das Rechtsgeschäft, Berlin, 1965, str. 398.

⁸ Cigoj, S., Komentar Zakona o obligacionim odnosima (redaktori: Prof. dr Borislav T. Blagojević i prof. dr Vrleta Krulj), Beograd, 1980., str. 185.

⁹ Tuhr, Andreas v., Der Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, zweiter Band, erste Hälfte, Berlin, 1957, str. 549; Larenz, Karl, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, München, 1967, str. 367.

¹⁰ Enneccerus — Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, Tübingen, 1960, str. 164.

¹¹ Rabinovič, Nedejstvitel'nost sdelok i ee posledstvija, 1960., str. 63.

¹² Rabinovič, ibidem; Ioffe, Sovetskoe graždanskoe pravo, 1958, tom I, str. 216.

¹³ Tako prof. Perović, koji govori o »nedostacima saglasnosti« u vezi sa zaključenjem obligacionog ugovora (Perović, S., nav. delo, str. 285).

Po drugom gledištu, pojmom »nedostaci volje« treba obuhvatiti kako slučajeve odsustva, tako i slučajeve njenog nenormalnog, odnosno pogrešnog formiranja, dakle, sve slučajeve nepodudarnosti unutrašnje volje i izjave. Pod ovaj pojam bi, prema tome, trebalo podvesti: tajno ograđivanje (reservatio mentalis), prividan pravni posao, šaljivu izjavu, zabludu, prevaru i prinudu.¹⁴ I u našem pravu došlo je do izražaja ovakvo shvatanje. U pravnoj teoriji se ističe da mane volje treba posmatrati sa stanovišta nepostojanja podudarnosti između stvarne volje i izjave, bilo zato što se stvarna volja razlikuje od izjavljene, bilo zato što uopšte ne postoji volja za zaključenje pravnog posla, iako je izjava učinjena. Shodno tome, o manama volje je reč kad su stranke u zabludi, kad je volja izjavljena pod uticajem nasilja, kao i kad volja nije određena ili nije ozbiljna.¹⁵

Zakon o obligacionim odnosima u poglavlju o nastanku obaveza, u okviru odeljka koji je posvećen ugovoru, odnosno odseka o zaključivanju ugovora sadrži deo koji nosi naslov: »mane volje«.¹⁶ U tom delu, kao pravno relevantne mane volje, Zakon predviđa pretnju (čl. 60), zabludu (čl. 61), prevaru (čl. 65) i prividan ugovor (čl. 66). U istom delu govori o nesporazumu (čl. 63). Izraz »mana volje« u navedenim odredbama zakonodavac upotrebljava u širem smislu, tj. za označavanje ne samo slučajeva manljivog formiranja volje, već i slučajeva odsustva volje uprkos datoj izjavi. Izraz »mana volje« srećemo i u čl. 111. Zakona, koji govori o tome kad je ugovor rušljiv. Međutim, on je ovde upotrebljen u užem smislu, tj. za označavanje samo onih nedostataka koji predstavljaju razlog rušljivosti, a ne i onih usled kojih ugovor ne nastaje.

Iako se protiv terminološkog razlikovanja slučajeva odsustva volje od slučajeva njenog nenormalnog formiranja, načelno, ne može ništa prigovoriti, nije nužno da se to i učini. Pre svega, s obzirom na to što takvo razlikovanje i nema neki praktični značaj. U tom pogledu neće se ništa izgubiti ako se prihvati ovo drugo gledište koje pojmom »mana volje« ili »nedostatak volje« obuhvata sve slučajeve nesaglasnosti unutrašnje volje i izjave. Osim toga, bilo bi mnogo više u duhu ostalih odredaba Zakona, ako bi se govorilo o *nedostacima koji se tiču izjave volje*.

3. Mane koje se tiču izjave volje treba razlikovati od slučajeva zaključenja ugovora od strane potpuno poslovno nesposobnog lica. Ovak-

¹⁴ Larenz, nav. delo, str. 367; Flume, nav. delo, str. 398; Ehrenzweig, A., Privat-recht, Allgemeiner Teil, Wien, 1951, str. 219. U ovom smislu je izraz »nedostatak volje« upotrebljen i u § 166 Nemačkog Građanskog zakonika.

¹⁵ Tako Čigoj, S., nav. delo, str. 185. Vidi i Vizner, Boris, Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Zagreb 1978, str. 274.

¹⁶ Zakonskim propisima o manama volje, u okviru odseka o zaključivanju ugovora, prethode propisi koji se tiču saglasnosti volja, predmeta, osnova i sposobnosti ugovaranja, a za njima slede oni koji se tiču forme ugovora, uslova i roka. Izgleda da bi nešto drugačija sistematika ovih zakonskih odredaba bila prihvatljivija. Propisima o manama volje pre je mesto iza odredaba o izjavi volje, iza čl. 28 st. 2 koji propisuje da »izjava volje mora biti učinjena slobodno i ozbiljno«, nego ovo koje je ovim odredbama u Zakonu dato.

va lica nemaju uopšte pravno relevantnu volju, njima nedostaje svest o značaju i posledicama date izjave, te su i ugovori koje ona zaključiti ništavi.¹⁷

Mane volje treba takođe razlikovati i od nespornosti, nesaglasnosti, dissensus-a. Dok se u slučaju mana volje radi o nepodudarnosti stvarne volje i izjave jednog lica, dotle je kod nespornosti reč o nepodudarnosti, međusobnoj neusklađenosti dveju izjava strana ugovornika.¹⁸ Zbog toga je i odredbi iz čl. 63 Zakona o obligacionim odnosima, koji reguliše nespornost, mesto među propisima koji regulišu saglasnost volje.

III VRSTE NEDOSTATAKA KOJI SE TIČU IZJAVE VOLJE

Deoba slučajeva nesaglasnosti volje i izjave na pojedine vrste vrši se u pravnoj teoriji najčešće s obzirom na to da li je lice koje izjavljuje volju bilo svesno ove nesaglasnosti ili nije. Po ovom kriterijumu oni se dele na slučajeve svesne nesaglasnosti i slučajeve nesvesne nesaglasnosti volje i izjave.¹⁹ U prvu grupu se svrstavaju: mentalna rezerva, neozbiljna izjava volje, prividna izjava volja i prinudna izjava volje, a u drugu: prevara i zabluda. U daljem izlaganju biće reči o pojmu navedenih nedostataka, njihovom međusobnom razlikovanju sa osvrtom na praktični značaj, prema Zakonu o obligacionim odnosima, od 1978. godine.

A. SVESNA NESAGLASNOST VOLJE I IZJAVE

1. Mentalna rezerva (*reservatio mentalis*)

1. O mentalnoj rezervi, unutrašnjoj rezervi ili tajnom ograđivanju, kako se sve ona naziva, Zakon o obligacionim odnosima posebno ne govori.²⁰ Po shvatanju teorije, unutrašnja rezerva postoji kad jedno lice učini izjavu volje a pri tome se u sebi tajno ogradi u tom smislu da ne želi pravne posledice koje proizilaze iz njegove izjave. Ta unutrašnja ograda ili rezerva je u protivrečnosti sa onim što je učinjeno: izjavilac zna za posledice svoje izjave volje ali se od njih istovremeno u sebi ograđuje i ne računa sa njima. Izjavljena volja ovde nije istinska.

Ograđivanje mora biti tajno, tj. praćeno željom da za njega ne sazna lice kome je izjava upućena ili prema kome ona treba da proizvede pravno dejstvo. Drugim rečima, ono treba da bude učinjeno sa

¹⁷ Vizner, B., nav. delo, str. 273.

¹⁸ Opširnije ot ome vid. Cigoj, S., nav. delo, str. 185 i 202.

¹⁹ Vizner, B., nav. delo, str. 273; Spajić, Vojislav, Građansko pravo, Sarajevo, 1967, str. 175 i sledeća; Marković, Lazar, Građansko pravo, opšti deo i stvarno pravo, Beograd 1927, str. 210 i sl.; Perić, Ninko, Osnovi Građanskog prava, opšti deo, Beograd, 1922, str. 128; Tuhr, A., nav. delo, str. 550. Svesni nesklad između volje i izjave pominje i prof. Stojanović, bez klasifikovanja nedostataka po ovom kriterijumu (Stojanović, D., Uvod u Građansko pravo, Beograd, 1981, str. 257).

²⁰ Ovaj slučaj zasebno regulišu, na primer, nemački Građanski zakonik (§ 116); austrijski Opšti građanski zakonik (§ 869 i 915).

namerom da se protivna strana obmane.²¹ Prema tome, za pojam tajnog ograđivanja bitna je namera da za njega ne sazna strana sa kojom je posao zaključen. S toga, ono ne gubi obeležje tajnosti ni onda kad je saopšteno nekom trećem ilcu.²² S druge strane, za pojam mentalne rezerve nije od značaja pitanje iz kojih pobuda je data izjava sa unutrašnjom ogradom. Ona se čak može učiniti i u dobroj nameri, na primer, radi mira samrtnika.

Ograđivanje treba da se odnosi na ono što je izjavljeno, tj. na pravne posledice označene u izjavi. Zbog toga mentalnu rezervu treba razlikovati od slučaja kad jedno lice hoće, doduše, da nastane njegova obaveza ali pri tom nema nameru da je ispuni, već hoće da se od nastale obaveze na svaki način izvuče.²³ Ali, slučaj mentalne rezerve, po mišljenju nekih autora, postoji ne samo kad neko svesno učini dvosmisleni izjavu volje, ograđivši se pri tom u sebi da će dopustiti da izjava važi u smislu koji je drukčiji od onoga kako ga je shvatila druga strana, već i u slučaju kad je izjavilac izjavu svesno formulisao dvosmisleno da bi se na to mogao kasnije pozivati kao na razlog njene ništavosti.²⁴

2. Praktični značaj ustanove mentalne rezerve vrlo je mali, jer su slučajevi u kojima se jedno lice poziva na to da ono što je izjavilo nije želelo dosta retki. Što se, pak, tiče njenog pravnog značaja, treba reći da, prema jednodušnom mišljenju doktrine, ona ne utiče na punovažnost izjave volje. Čak i ekstremne pristalice teorije volje odriču joj pravni značaj. Irelevantnost mentalne rezerve je imperativni postulat pravnog poretka na kome počiva sigurnost prometa i poverenja u datu reč koji se temelji na poznatom principu verba ligant homines. Ovo načelo je toliko razumljivo samo po sebi da ga je, po mišljenju nekih pravnih pisaca, i nepotrebno iskazivati zakonom.²⁵ Njegovo poreklo je u kanonskom pravu. Kanonisti su mentalnu rezervu smatrali za moralnu i pravnu laž, pa su zato mogućnost pozivanja na nju odbacivali zbog vređanja načela savesnosti i poštenja. To shvatanje ostalo je i danas nepromenjeno u pravnoj teoriji.²⁶ Razloga za to ima dosta. Mentalna rezerva sadrži laž, nemoralnost u odnosu na drugog ugovornog partnera. Treba poći od toga, da se volja manifestuje delom, da se ne može nešto istovremeno činiti i nečiniti, istovremeno hteti i ne hteti. Pobuđeno poverenje druge ugovorne strane u datu izjavu, koja nije znala za reservatio mentalis, treba da bude zaštićeno.

2. Neozbiljna izjava volje

1. Zakon o obligacionim odnosima, kao što je rečeno, zahteva da izjava volje bude učinjena ozbiljno, tj. sa namerom obavezivanja (animus obligandi). Prema tome, neozbiljna izjava volje je takva izjava koja

²¹ Marković, navedeno delo, str. 211.

²² Larenz, op. cit. str. 367.

²³ Larenz, isto.

²⁴ Flume, nav. delo, str. 403; Vuković, Mihajlo, Opći dio Građanskog prava, knjiga II, Zagreb, 1960, str. 310.

²⁵ Tuhr, nav. delo, str. 554.

²⁶ Stojanović, D., nav. delo, str. 156 i 256.

je učinjena bez namere da se njome proizvede određeno pravno dejstvo (na primer, zaključi ugovor) a u očekivanju da će druga strana primiti nepostojanje ove namere. I ovde izjavljena volja nije istinska. Ovakve izjave daju se u različitim životnim situacijama: prilikom predavanja, u glumi, radi umirenja deteta, u hvalisanju, u šali itd. Neozbiljnu izjavu volje neki pravni pisci nazivaju šaljivom izjavom.²⁷ Treba, međutim, primetiti da je termin »šaljiva izjava« suviše uzak da označi sve slučajevne neozbiljne izjave volje. Izjava data u šali jeste, naime, samo jedan vid neozbiljne izjave. Kod neozbiljne izjave volje jedno lice želi, najčešće, iz šale, hvalisanja i sl. da momentalno zgrane ili zbuni drugu stranu, da kod nje trenutno izazove utisak kao da hoće da učini ozbiljnu izjavu volje, ali istovremeno računa da će druga strana uskoro, tj. pre nego što je pogode pravne konsekvence njene zablude, saznati za neozbiljan karakter njene izjave.²⁸

Kad je reč o šaljivoj izjavi volje, treba reći da samo dobronamerna šala, tj. šala za koju je izjavilac verovao da će biti shvaćena od druge strane, spada u neozbiljnu izjavu volje. Ali, ako je šaljiva izjava data sa namerom da se prevvari druga strana, u očekivanju da ona na tu šalu »nasedne«, ako je, dakle, u pitanju tzv. »pakosna šala«, takvu izjavu, po mišljenju nekih autora, treba posmatrati kao ozbiljnu izjavu koja se može podvesti pod pojam tajnog ograđivanja.²⁹ Od izjavioca se traži da dokaže svoje opravdano očekivanje da će druga strana shvatiti šalu.³⁰

2. Razlika između mentalne rezerve i neozbiljne izjave volje može se lako uočiti. Ona se sastoji u tome što kod neozbiljne izjave volje ograđivanje od nastupanja pravnih posledica vezanih za nju, sa stanovišta lica koje takvu izjavu daje, nije tajno, što se neozbiljna izjava ne daje sa namerom da se druga strana konačno dovede u zabludu o postojanju njene ozbiljnosti. Drugačije je kod unutrašnje rezerve. Tamo je skrivena namera da se druga strana obmane u pogledu pravnih posledica izjavljene volje bitna karakteristika samog pojma.

3. Na osnovu neozbiljne izjave volje ne može ni nastati punovažan pravni posao. To je van svake sumnje ako je druga strana znala, odnosno morala znati za takav njen karakter.³¹ Postoji, doduše, i mišljenje, koje se teško može prihvatiti i braniti, da je pravni posao zaključen u šali, na pozornici, na času i sl. rušljiv.³²

Postavlja se pitanje šta u slučaju kad druga strana nije primetila šalu, već je, uprkos očekivanju izjavioca, izjavu shvatila kao ozbiljno učinjenu. Po jednom gledištu,³³ u takvom slučaju treba smatrati da je ugovor nastao, sa pravom druge savesne strane da ga pobija zbog

²⁷ Flume, op. cit., str. 413; Stojanović, nav. delo, str. 256.

²⁸ Takav je, na primer, slučaj kad lice A ode na dan 1. aprila kod lica B i, sa veoma ozbiljnim izrazom lica, saopšti ovome da mu otkazuje ugovor o korišćenju stana. Lice A je to učinilo kao prvoaprilsku šalu, računajući da će i lice B njegovu izjavu tako shvatiti (primer naveden kod Larenza, nav. delo, str. 369).

²⁹ Flume, op. cit., str. 413.

³⁰ Stojanović, nav. delo, str. 207.

³¹ Cigoj, S., nav. delo, str. 207.

³² Tako prof. Stojanović, nav. delo, str. 256.

³³ Sajović, Volja in pravno poslovno delovanje, Ljubljana, 1970, str. 137.

svoje zablude, a po drugom,³⁴ da zbog nepostojanja animus obligandi ne može nastati punovažan ugovor, već samo obaveza neopreznog izjavio ca na naknadu štete saugovorniku koji je poverovao u njegovu neozbiljnu izjavu.

U slučaju, pak, namernog dovođenja u zabludu, odnosno održavanja u zabludi saugovornika o karakteru izjava volje, izjavio cu bi trebalo uskratiti pravo da se poziva na neozbiljan karakter date izjave.³⁵

Praktični značaj ovakve izjave je relativno mali, jer se ona retko pojavljuje u pravnom životu u sudskoj praksi.

3. *Prividna izjava volje*

1. O prividnoj izjavi volje kao slučaju svesne nesaglasnosti volje i izjave govori se kod prividnog (fiktivnog i simulovanog) ugovora. Zakon o obligacionim odnosima o prividnom ugovoru govori u čl. 66, pri čemu zakonodavac razlikuje prividni ugovor iza koga ne stoji nikakav drugi ugovor, i prividni ugovor koji pokriva neki drugi ugovor.³⁶ Prividni ugovor postoji onda kad su se strane učesnice u njemu potajno saglasile da ono što su izjavile ne treba da važi, kad su se saglasile samo o spoljašnjem izgledu pravnog posla, ne želeći pri tome da on proizvede i odgovarajuće pravno dejstvo, tj. da nastupe njemu svojstvene pravne posledice.³⁷ Saglasnost stranaka o prividnom karakteru pravnog posla spada u samo njegovo biće. To potvrđuje i stav naših sudova, koji je došao do izražaja i u presudi Saveznog vrhovnog suda Jugoslavije br. 1423/59 od 9. 2. 1960. gde se kaže da je ugovor prividan »kad su stranke saglasno izjavile volju da on bude prividan, da ne proizvede ono pravno dejstvo koje bi mu pripadalo da je bio istinit«. ³⁸ Prividnost ugovora utvrđuje se, dakle, prema volji samih ugovornika, a ne prema nekim drugim obeležjima. Netačno označavanje jednog pravnog posla od strane lica koja su ga zaključila (ugovor o zakupu umesto ugovor o kupoprodaji), čak i kad su to svesno uradili ne predstavlja fiktivan pravni posao (prividan ugovor). Falsa demonstratio non nocet.

Kod prividnog pravnog posla postoji namera stranaka da se pred trećim licima stvori izgled postojanja pravnog posla koji stranke ili nisu uopšte želele da zaključe ili su istovremeno sa njim zaključile neki drugi pravni posao, ili su, najzad želele da zaključe pravni posao koji se, u najmanju ruku, razlikuje od prividnog posla u pogledu pojedinih

³⁴ Stojanović, navedeno delo, str. 257; Cigoj, isto.

³⁵ Flume, navedeno delo, str. 413; Larenz, nav. delo, str. 369; Stojanović, isto.

³⁶ Prividnu izjavu volje reguliše austrijski Opšti građanski zakonik (§ 869 i 916), nemački Građanski zakonik (§ 117), Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru (čl. 913).

³⁷ U Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima, prof. Konstantinovića u čl. 121 data je sledeća definicija simulovanog ugovora: »Prividan ili simulovan ugovor nastaje kad strane ugovornice istovremeno sa zaključenjem nekog ugovora ili posle toga, naprave drugi ugovor o istom predmetu ali druge prirode ili druge sadržine, bez namere da se vežu njime, i isključivo u cilju prikrivanja prvog ugovora«.

³⁸ Presuda saznata iz arhive suda.

odredaba. U svakom slučaju pri njihovom zaključivanju postoji svestan i sporazuman nesklad između volje i izjave na strani oba ugovornika, sa ciljem stvaranja lažnog utiska kod trećih lica.

Ako stranke uopšte nisu želele da zaključe pravni posao, tj. da postignu određeno pravno dejstvo, već samo da stvore privid kao da su ga zaključile, u pravnoj teoriji se govori o fiktivnom pravnom poslu.³⁹

Saglasnost stranaka kod prividnog pravnog posla najčešće se ne ograničava samo na njegovu nevažnost, već one žele da ostvare pravne posledice skopčane sa nekim drugim pravnim poslom, tako da im prividan posao služi jedino za to da njime prikriju taj drugi pravni posao. U teoriji je uobičajeno da se prividni posao kojim se prikriva (maskira, disimuljuje, u drugoj formi predstavlja) zaključenje nekog drugog pravnog posla naziva simulovani, a stvarno zaključeni — disimulovani pravni posao.⁴⁰ Kod disimulovanog pravnog posla, kod takozvane relativne simulacije, za razliku od fiktivnog kod koga postoji apsolutna simulacija, postoji volja za zaključenje pravnog posla. Ova volja je drugom ugovornom partneru, doduše, na specifičan način izjavljena. Važenje disimulovanog pravnog posla treba da nastane, prema saglasnoj i zajedničkoj nameri stranaka, tek sa zaključenjem prividnog posla. Stranke ovde slede dvostruki cilj: one hoće da zaključe određeni pravni posao i da istovremeno obmanu okolinu o stvarnoj sadržini ovog posla. On tek onda treba da važi kad je njegova prikrivenost obezbeđena. Tu svoju nameru one žele da ostvare zaključenjem prividnog ugovora. Prema čl. 66 st. 3 Zakona o obligacionim odnosima »ako prividan ugovor prikriva neki drugi ugovor, taj drugi važi ako su ispunjeni uslovi za njegovu valjanost«.

Simulovani pravni posao može u celini biti zaključen kao prividan, ali se prividna izjava može ticati i samo jednog njegovog dela odnosno elementa. Tako se, na primer, slučaj netačnog navođenja cene kod ugovora o kupoprodaji smatra kao prividan (simulovan) posao, dok bi ugovor o kupoprodaji sa stvarnom ugovornom cenom bio disimulovani pravni posao.⁴¹ Naša sudska praksa iz oblasti pravnog prometa koji se tiče nepokretnosti obiluje primerima ove vrste. Kod ugovora o kupoprodaji zemljišta i zgrada, naime, stranke unose često u pismeni ugovor jednu cenu a stvarno usmeno ugovaraju drugu. Povodom toga postavilo se pitanje kakve su pravne posledice takvog ugovaranja, pa su sudovi stali na stanovište da je reč o simulovanom i disimulovanom pravnom poslu.

2. Za razliku od mentalne rezerve i šaljive izjave volje, gde postoji namera jedne strane da drugu dovede u zabludu, prolaznu sumnju ili pometnju, kod prividnog pravnog posla obe strane smeraju, većinom, na prevaru nekog trećeg (na primer, poverioca, poreskih organa i sl.). Od mentalne rezerve i šaljive izjave prividni pravni posao razlikuje se

³⁹ Gams, Andrija, Uvod u Građansko pravo, opšti deo, Beograd, 1963, str. 231; Spajić, nav. delo, str. 176; Stojanović, navedeno delo, str. 250.

⁴⁰ Gams, nav. delo, str. 312; Stojanović, nav. delo, 252; Vizner, nav. delo, str. 302; Cigoj, op. cit. str. 206.

⁴¹ Videti presudu Vrhovnog suda Srbije Gž. 698/58, Zbirka sudskih odluka, knj. 3, sv. 2, br. 265; rešenje Vrhovnog suda Slovenije Gž 377/57, ZSO, knj. 2, sv. 3, br. 631.

i po tome što su kod njega strane saglasne da on treba da ima samo prividni karakter. Međutim, svima njima je zajedničko to što im nedostaje istinska volja za postizanje pravnog dejstva koje bi na osnovu učinjenih izjava trebalo da nastupi.

3. Prividan ugovor nema nikakvo dejstvo među samim stranama ugovornicama. Tu nedostaje saglasnost volja u smislu čl. 26 Zakona o obligacionim odnosima, odnosno osnov ugovora, zbog čega je ništav i prema čl. 52 Zakona.⁴² Što se tiče dejstva prividnog ugovora prema trećim licima, Zakon propisuje da se prividnost ne može isticati prema trećem savesnom licu (čl. 66, tač. 3). U teoriji se na ovo pitanje gleda različito. Po jednim, prema trećem savesnom licu, tj. licu koje nije znalo niti je moralo znati za prividnost ugovora povodom koga je ono nešto dalo ili primilo, odnosno pretrpelo neku štetu, ugovor treba da važi.⁴³ Po drugom gledištu, u ovom slučaju bi se trebalo zadržati samo na odgovornosti za naknadu štete stranaka koje su zaključile prividan ugovor.⁴⁴ Naš zakonodavac se, kao što je rečeno odlučio za prvo rešenje.

Ako prividan ugovor prikriva neki drugi ugovor, taj drugi važi ako su ispunjeni uslovi za njegovu pravnu valjanost (čl. 66. st. 2.).

4. *Pretnja i prinuda*

1. Pretnju kao manu volje, kao jedan slučaj svesne nesaglasnosti volje i izjave, zakonodavac posebno i detaljno reguliše u čl. 60 Zakona o obligacionim odnosima. Prinudu pominje samo uzgred u čl. 117, koji reguliše prestanak prava da se zahteva poništenje rušljivog ugovora.⁴⁵ U pravnoj teoriji u pogledu pretnje postupa se različito. Neki pravni pisci je razmatraju u okviru prinude u širem smislu, kao takozvanu psihičku prinudu, dok je drugi posmatraju kao zasebnu manu volje, pored prinude u užem smislu. Prinuda, najšire shvaćena, predstavlja nedozvoljeni akt jednog lica kojim ono nekoga prisiljava da učini izjavu volje u određenom pravcu. O pojmu prinude ne postoji saglasnost među pravnim piscima. Po jednim, prinuda u najširem smislu obuhvata fizičku prinudu (prinudu u užem smislu) i psihičku prinudu (pretnju).⁴⁶ Ako se pritisak na jedno lice u cilju davanja određene izjave volje vrši upotrebom fizičke sile u momentu davanja izjave (na primer, fizičkim mučenjem, zlostavljanjem, nanošenjem telesne povrede, lišenjem slobode, hipnozom, mehaničkim vođenjem tuđe ruke pri potpisivanju isprave i sl.), reč je o fizičkoj prinudi (*vis absoluta*). Ako se, pak, pritisak vrši

⁴² Cigoj, nav. delo, str. 206; Vizner, op. cit., str. 303. Prof. Stojanović, međutim, prividne i simulovane pravne poslove ubraja u rušljive, što se ne bi moglo prihvatiti (Uvod u građansko pravo, 1981., str. 249).

⁴³ Vizner, op. cit., str. 303; Stojanović, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, 1980., str. 268.

⁴⁴ Cigoj, nav. delo, str. 206.

⁴⁵ Srpski građanski zakonik (§ 28, 537 i 937) govori o »strašenju« i »plašniji«, austrijski Opšti građanski zakonik (§ 870 i 874) o »nepravедnom i neosnovanom strahu«, a Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru (čl. 518 i 908) predviđa »nasilje« i »ozbiljno plašenje« kao dva oblika prinude.

⁴⁶ Spaić, op. cit., str. 176; Perović, nav. delo, str. 304; Marković, op. cit., str. 213.

predočavanjem nastupanja nekog zla u cilju izazivanja straha koji treba da opredeli prinuđeno lice da izjavi volju u određenom pravcu, govori se o psihičkoj sili ili pretnji (vis compulsiva). Shodno tome, pretnja je, prema ovom mišljenju samo jedna vrsta prinude.

Po drugom mišljenju, pojam prinude treba razlikovati od pojma pretnje s obzirom na to da li se neko zlo nanosi određenom licu u momentu davanja izjave volje ili mu se njeogvo nanošenje tek stavlja u izgled. Shodno tome, pod prinudom se podrazumeva nanošenje fizičkih i moralnih patnji kod učesnika u pravnom poslu, i to u trenutku u kome se posao zaključuje, a pod pretnjom stavljanje samo u izgled da će mu se neko zlo naneti, čime se kod njega izaziva strah koji ga opredeljuje na davanje izjave.⁴⁷

Bez obzira na to da li se posmatra u okviru prinude u širem smislu ili odvojeno, bitno je da i pretnja predstavlja određeni pritisak na jedno lice da učini određenu izjavu volje koju bez toga ne bi učinilo. Njeno izdvajanje i posebno naglašavanje može se opravdati većim praktičnim značajem. Osim toga, pretnja ima za posledicu rušljivost, a direktno fizičko delovanje na izjavioca u momentu davanja izjave potpuno isključenje njegove volje.

2. Pretnja je, u smislu Zakona o obligacionim odnosima nedopušteno odlučujuće uticanje na odluku jednog ugovornika da zaključi određeni ugovor zastrašivanjem njegovim putem predočavanja nastupanja određenog zla, tj. realizovanja određene opasnosti koja ugrožava život, telo ili drugo značajno dobro te ugovorne strane ili nekog trećeg lica. Pretnjom se, dakle, jedan ugovornik dovodi u psihičko stanje nužde, tj. u stanje u kome mu, po njegovom mišljenju, preostaje samo izbor između dva zla, od kojih mu se čini manjim zlom davanje izjava volje kakvu želi lice koje mu preti.⁴⁸ Zlo kojim se preti može biti upravljeno kako protiv života i tela, tako i protiv drugih značajnih dobara čovekovih, kakva su sloboda, čast, ugled, pa i imovine.⁴⁹ S druge strane, opasnost se može ticati kako neposredno samog ugovornika, tako i određenih trećih lica sa kojima je on u posebnom odnosu: rodbinskom, bračnom, prijateljskom.⁵⁰ Zakon o obligacionim odnosima predviđa da je pretnja pravno relevantna ako je upućena ugovornoj strani ili trećem licu, ostavljajući teoriji i sudskoj praksi da odredi krug ovih lica. U svakom slučaju, pretnja, kao nedopušteno odlučujuće uticanje na volju, uvek je upućena ugovorniku, s tim što je moguće da se ona ostvari direktno ili indirektno, preko drugih lica ili preko određene imovine. Svejedno je, dakle, koje je vrste zlo kojim se preti. U tom pogledu napušteni su zahtevi rimskog prava prema kojima je zaprećeno zlo trebalo da bude znatno (na primer, pretnja protiv tela, života, slobode, ali ne

⁴⁷ Gams, op. cit., str. 235; Stojanović, nav. delo, str. 249.

⁴⁸ Larenz, op. cit., str. 400; Flume, op. cit., str. 534.

⁴⁹ Vizner, nav. delo, str. 275; Perović, op. cit., str. 308; Spajić, nav. delo, str. 176. Ima mišljenja da bi se pretnja mogla sastojati i u delovanju na osećanja lica kome se preti, te da bi, shodno tome, bio, na pr., rušljiv poklon koji je iznuđen pretnjom samoubistva (o tome videti Tuhr, nav. delo, str. 612).

⁵⁰ Cigoj, nav. delo, str. 186; Perović, nav. delo, str. 308; Vizner, nav. delo, str. 275.

i pretnja dobrom glasu ili imovini), sadašnje (*malum praesens*) i podobno da izazove strah i kod veoma hrabrog čoveka (*metus non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadet*).⁵¹ Strah izazvan pretnjom mora biti opravdan, tj. zasnovan na ozbiljnoj opasnosti ugrožavanja. Kako procenjivati ozbiljnost, težinu te opasnosti: prema subjektivnom ili prema objektivnom kriterijumu. U današnjoj pravnoj teoriji i zakonodavstvu preovlađuje mišljenje po kome je dovoljno da je akt ugrožavanja kojim se preti podoban da presudno utiče na odluku lica kome se on predočava. Njegovu težinu treba procenjivati rukovodeći se subjektivnim kriterijumima, tj. vodeći računa o subjektivnim svojstvima lica kome se preti.⁵² Jači nervi ne zaslužuju privilegiju.⁵³ I Zakon o obligacionim odnosima nalaže i dopušta mogućnost vođenja računa o svim okolnostima konkretnog slučaja, pa i o subjektivnim osobinama onoga kome se preti i onoga od koga pretnja potiče. Značajno je to da li je pretnju izvršilo izuzetno fizički snažno ili nejakom lice, muško ili žensko lice, da li je opasnost trebalo da nastupi odmah ili posle izvesnog vremena, danju ili noću itd. U tom pogledu Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru bio je veoma detaljan propisujući u čl. 909 st. 2 sledeće pravilo: »Razbirajući da li je pretnja ozbiljna, treba gledati: ko je onaj ko preti, ko je onaj kome se prijeti; je li muško ili žensko, kojih je godina, koje je snage i moći, kao i sve druge prilike, osobito prilike mesta i vremena, veličine i blizine zla kojim se prijeti«. Osim toga, nije potrebno da lice koje preti može i da izvrši radnju kojom preti, već je dovoljno da je lice kome se preti verovalo u ovu mogućnost. Zlo kojim se preti po pravilu predstavlja pozitivnu radnju, mada može biti i propuštanje, pod uslovom da je postojala obaveza na odgovarajuću pozitivnu radnju.⁵⁴ Tako, na primer, postoji pretnja ako lice koje je obavezno na pružanje pomoći drugome preti da to neće učiniti ukoliko mu ovaj ne obeća neku naknadu za to.⁵⁵ Naprotiv, ne postoji pretnja ako neko ko nije dužan da pruži pomoć učini to isto. On samo iskorišćava jedno već postojeće stanje nužde.

Između pretnje i izjave volje mora postojati uzročna veza, tj. strah mora odlučujuće uticati na davanje izjave volje. Dejstvo straha na ugovornu stranu treba da je takvo »da je ona zbog toga sklopila ugovor«, kako kaže zakonodavac u Zakonu o obligacionim odnosima. Za dokazivanje činjenice da je pretnja bila odlučujuća za izjavu volje od velikog značaja je ozbiljnost zla kojim se preti.

Da bi bila pravno relevantna, prema Zakonu o obligacionim odnosima, pretnja treba da bude nedopuštena. Nedopuštenost akta pretnje treba ceniti u smislu čl. 10 Zakona, tj. da li se on protivi ustavom utvrđenim načelima društvenog uređenja, prinudnim propisima i mo-

⁵¹ Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 14 Auflage, 1963, str. 257. Videti i Stojčević Dragomir, Rimsko privatno pravo, 1966, str. 285.

⁵² I u uporednom zakonodavstvu uglavnom se prihvata subjektivno merilo. Videti italijanski Građanski zakonik (čl. 1435), austrijski Opšti građanski zakonik (§ 55), švajcarski Zakonik o obligacijama (čl. 30), poljski Građanski zakonik (čl. 87); Cigoj, nav. delo, str. 187; Perović, nav. delo, str. 307; Vizner, nav. delo, str. 276.

⁵³ Lehmann, isto, str. 258.

⁵⁴ Tuhr, nav. delo, str. 612; Perović, nav. delo, str. 308.

⁵⁵ Prema ustavu SFRJ (čl. 196) dužnost je svakoga da drugome pruži pomoć u opasnosti i da solidarno s drugim učestvuje u otklanjanju opšte opasnosti.

ralu našeg samoupravnog socijalističkog društva.⁵⁶ Kad se govori o nedopuštenosti, odnosno protivpravnosti misli se na nedopuštenu vrstu i način uticanja na izjavu volje drugog lica, tj. na nedopušteno iskorišćavanje pretnje kao sredstva pritiska u cilju opredeljenja nekog lica na davanje određene izjave volje. Protivpravna pretnja postoji uvek kad se preti nekom radnjom koja je nedopuštena sa stanovišta krivičnog ili građanskog prava (na primer, pretnja životu ili telu, pretnja poverioca dužniku da će mu razbiti prozorsko okno ako ne plati dug).⁵⁷ Ovde je reč o protivpravnosti sredstva kojim se preti. Međutim, pretnja je protivpravna i kad se preti radnjom koja je sama po sebi dozvoljena, ali se njome teži ostvarenju nedozvoljenog cilja (na primer, kad neko preti podnošenjem krivične prijave da bi za sebe ili nekog drugog dobio izvesnu novčanu sumu koja mu se ne duguje).⁵⁸ Protivpravna je pretnja, najzad, i onda kad se upotrebljeno sredstvo i cilj kome se teži nalaze u neskladu, tako da se ono, sa stanovišta pravnog poretka ne može smatrati kao dopušteno i adekvatno sredstvo pritiska (na primer, pretnja podnošenjem krivične prijave u cilju prisiljavanja dužnika da isplati dug koji nije nastao krivičnim delom).

Pretnja najčešće potiče od samog partnera u pravnom poslu, ali može poticati i od trećih lica. Prema Zakonu o obligacionim odnosima (čl. 60.) i takva pretnja je pravno relevantna. I to, za razliku od prevare koja potiče od trećeg lica, bez obzira na to da li je druga ugovorna strana u vreme zaključenja ugovora znala ili morala znati za pretnju.⁵⁹ Naša pravna teorija, takođe, prihvata ovakvo rešenje.⁶⁰ Ovo gledište se zasniva na činjenicu da pretnja u većoj meri nego druge mane volje, koje su razlog rušljivosti, utiče na slobodu volje izjavioca. Ukoliko dođe do poništenja ugovora, ugovarač koji nije znao niti morao znati za postojanje ovog razloga rušljivosti ima pravo da od svog saugovornika zahteva naknadu štete koju trpi zbog toga.⁶¹

3. I u slučaju pretnje postoji svesna nesaglasnost između volje i izjave, s tim što razlog za ovakvu nesaglasnost dolazi spolja, delovanjem saugovornika ili trećeg lica. S druge strane, kod pretnje, za razliku od prevare i zablude, nije reč o pogrešnoj predstavi jednog lica, već o volji koja je izraz tačne predstave stvarnosti ali koja je izjavljena pod dejstvom određenog pritiska, tj. koja nije slobodno formirana.

⁵⁶ Perović, nav. delo, str. 307; Vizner, nav. delo, str. 277. Prof. Stojanović (nav. delo, str. 248), i prof. Cigoj, (nav. delo, str. 187) govore o protivpravnosti pretnje. Ovaj izraz upotrebljen je i u nemačkom Građanskom zakoniku (§ 123). Isto tako i švajcarski Zakonik o obligacijama (čl. 29) i poljski Građ. zak. (čl. 87).

⁵⁷ Tuhr, nav. delo, str. 613; Larenz, isto, str. 400.

⁵⁸ Primer uzet od Tuhr-a, isto.

⁵⁹ Tako: Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru (čl. 518); švajcarski Zakonik o obligacijama (čl. 29); poljski Građanski zakonik (čl. 87); italijanski Građanski zakonik (čl. 1434); francuski Građanski zakonik (čl. 1111); Larenz, nav. delo, str. 400. Austrijski Građanski zakonik, međutim, ovakvu pretnju uzima u obzir samo ako je saugovarač učestvovao u radnji trećeg lica ili je za tu radnju očevidno morao znati (§ 875).

⁶⁰ Stojanović, nav. delo, str. 254; Perović, Komentar, str. 254; Larenz, op. cit., str. 400. Suprotno tome Vizner, nav. delo, str. 277; Leman, nav. delo, str. 258.

⁶¹ Videti čl. 115. Zakona o obligacionim odnosima.

4. Pretnja i prinuda su razlozi nevažnosti ugovora.⁶² Strana koja je zaključila ugovor pod uticajem pretnje može tražiti da se ugovor poništi. Osim toga, ona ima pravo i na naknadu štete koju zbog toga trpi prema licu od koga pretnja potiče. Međutim, ugovornik koji je pod uticajem pretnje od strane trećeg lica zaključio rušljiv ugovor, u slučaju poništenja ugovora, dugovaće naknadu štete drugoj ugovornoj strani koja za to nije znala niti je morala znati.

B. NESVESNA NESAGLASNOST VOLJE I IZJAVE

1. Prevara

1. Prevara (fraus), kao slučaj nesvesne nesaglasnosti volje i izjave, regulisana je u čl. 65 Zakona o obligacionim odnosima, dakle, posle pretnje i zablude. Ovde se od te zakonske sistematike odstupa utoliko što se prevara kao nedostatak volje većeg stepena, izlaže pre zablude. U smislu Zakona o obligacionim odnosima prevara bi se mogla definisati kao namerno izazivanje ili odražavanje zablude kod drugog lica da bi se time uticalo na njegovu voljnu odluku da zaključi određeni ugovor. Prevaru neki pravni pisci nazivaju kvalifikovanom zabludom, izazvanom zabludom ili namernom zabludom.⁶³

Radnja kojom se vrši prevara može se sastojati u aktivnom ili pasivnom ponašanju: izričitom usmenom ili pismenom kazivanju, u zabašurivanju ili prećutkivanju nekih okolnosti, ili u prostom ćutanju, tj. propuštanju da se ukaže na neke okolnosti.⁶⁴ U ovom poslednjem slučaju prevara se može učiniti samo onda kada je za lice koje vrši prevarnu radnju, prema shvatanju poštenog prometa, postojala obaveza na razjašnjenje.⁶⁵

Da bi se moglo govoriti o prevari potrebno je da se prevarna radnja vrši sa ciljem da se njom utiče na volju prevarenog lica (dolus directus), ili, u najmanju ruku, sa svešću da ona može uticati na njegovo opredeljenje da zaključi pravni posao (dolus eventualis) koji inače ne bi zaključilo da nije bilo prevare. Ovaj uslov proizlazi iz st. 1 čl. 65 Zakona, u kome se kaže: »Ako jedna strana izazove zabludu kod druge strane ili je održava u zabludi u nameri da je time navede na zaključenje ugovora...«. S toga, netačne tvrdnje date iz hvalisanja ili drugih pobuda ne predstavljaju prevaru, izuzev slučaja kad lice koje daje takvu izjavu primeti da je druga strana spremna da zaključi pravni posao.⁶⁶ Za razliku od prevare u krivičnom pravu, za prevaru u građanskom pravu ne

⁶² »Ništa nije tako protivno i ubitačno volji, kao što je nasilje i ozbiljno plašenje«, rečeno je u Opštem imovinskom zakoniku za Crnu Goru (čl. 518).

⁶³ Perić, Ninko, O zabludi, prevari, prinudi i mentalnoj rezervaciji po srpskom Građanskom zakoniku, Spomenica Mauroviću, I knjiga, Beograd, 1934, str. 134; Stojanović, nav. delo, str. 245; Perović, Obligaciono pravo, str. 301; Vizner, nav. delo, str. 297.

⁶⁴ Flume, op. cit., str. 541; Cigoj, nav. delo, str. 204; Vizner, op. cit., str. 296; Perović, nav. delo, str. 302.

⁶⁵ Flume, op. cit.; Larenz, nav. delo, str. 398; Vuković, op. cit., str. 307.

⁶⁶ Stojanović, op. cit., str. 246.

traži se postojanje štete za prevarenog ili nekog trećeg, niti namera lica koje čini prevaru da drugog oštetiti ili da pribavi za sebe imovinsku korist na koju nema pravo.⁶⁷

Između prevare i izjave volje treba da postoji uzročna veza, tj. prevara treba da utiče na prevareno lice tako da ga navede na davanje izjave volje koju ono, da nije bilo prevare ne bi uopšte dalo ili je ne bi dalo u takvom smislu.⁶⁸ Pri tome nije od značaja da li je prevareno lice krivo, tj. da li je pri pažnji koja se u prometu zahteva moglo prozreti prevaru.⁶⁹ Pa ipak, hvaljenja i reklamiranja koja svaki razuman čovek kao takva shvata nisu prevara.⁷⁰

Što se tiče pitanja od koga treba da potiče prevarna radnja, u pravnoj teoriji i uporednom zakonodavstvu ne postoji jedinstven stav. Po jednom gledištu, bitno je da prevaru čini druga strana koja učestvuje u pravnom poslu, tj. da je baš ona namerno dovela u zabludu svog ugovornog partnera.⁷¹ Po drugom shvatanju, koje se čini ispravnijim, prevara može uticati na punovažnost ugovora ne samo onda kad dolazi od ugovornog partnera, već i kad potiče od nekog trećeg. Dovoljno je da je drugi učesnik u pravnom poslu makar znao ili je morao znati za nju i njenu moguću uzročnost za voljnu odluku prevarenog lica.⁷² Jer, ukoliko saugovornik zna za zabludu svog partnera a ne preduzima ništa da je otkloni, onda u suštini i on čini prevaru.

Naše pravo prihvata ovo drugo gledište. Prema Zakonu o obligacionim odnosima, ako je prevaru učinilo treće lice prevara utiče na sam ugovor ukoliko je druga ugovorna strana u vreme zaključenja ugovora znala ili morala znati za prevaru. Ali, kad je reč o ugovoru bez naknade, prevara trećeg lica će biti uvek razlog za poništenje ugovora, bez obzira na to li je druga ugovorna strana u vreme zaključenja ugovora znala ili morala znati za prevaru.

2. Prevarena je, kao i pretnja, mana volje koja je rezultat uticaja nekorektnog ponašanja druge ugovorne strane ili trećeg lica. Međutim, za razliku od pretnje koja potiče od strane trećeg lica, i koja je uvek pravno relevantna, prevara od strane trećeg je značajna samo onda kad je saugovornik prevarenog lica u vreme zaključenja ugovora znao ili morao znati za nju, osim kod ugovora bez naknade kad je ona uvek pravno relevantna. Dok je pretnja slučaj svesne nesaglasnosti volje izjave, prevara je vid nesvesne nepodudarnosti ova dva elementa izjave volje.

⁶⁷ Flume, isto, str. 543; Larenz, navedeno delo, str. 399; Vuković, nav. delo, str. 307. Dopuštanjem mogućnosti osporavanja pravnog posla zbog zablude, odnosno prevare ne štiti se imovina jednog lica, već sloboda njegovog odlučivanja.

⁶⁸ Videti Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru (čl. 519), italijanski Građanski zakonik (čl. 1439) i francuski Građanski zakonik (čl. 1116); Cigoj, op. cit., str. 204.

⁶⁹ Flume, nav. delo, str. 542.

⁷⁰ Marković, nav. delo, str. 223. U tom smislu i Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru, čiji član 519 st. 2 glasi: »Ne uzimlje se da je prijevera, kad onaj koji stvar nudi, uopšte je hvali, pa bilo i preko mjere, ako se u saobraćaju na take preuveličane hvale mnogo ne pazi«.

⁷¹ Spajić, nav. delo, str. 182. U tom smislu i francuski Građanski zakonik (čl. 1116), i Građ. zak. RSFSR (čl. 58).

⁷² Larenz, op. cit., str. 400; Gams, nav. delo, str. 117.

3. Prevara je uvek razlog rušljivosti ugovora. Strana koja je zaključila ugovor pod prevarom ima pravo na naknadu štete.

2. Zabluda

1. Zabluda (error), kao i prevara predstavlja slučaj nesvesne nepodudarnosti volje i izjave.⁷³ Lice koje je u zabludi daje izjavu koja ne odgovara njegovoj volji a da toga nije ni svesno. Onaj ko je u zabludi »aliud voluit, aliud dixit« (na primer, neko je imao pred sobom dva pisma, pa je u zabludi potpisao i poslao ono koje je hteo uništiti).

Za razliku od ostalih mana volje, Zakona o obligacionim odnosima ne definiše pojam zablude.⁷⁴ U teoriji se zabluda najčešće definiše kao nesaglasnost predstave koja se ima o nekoj činjenici i stvarnog stanja. Ona je, u izvesnom smislu slična prevari, jer pretpostavlja nepravilnu predstavu o činjenicama koje su od značaja za zaključenje pravnog posla. Ali, za razliku od prevare, zabluda ne podrazumeva angažovanje saugovornika da se u svesti lica koje je žrtva zablude stvori određena predstava. Naprotiv, u formiranju netačnog uverenja o nekoj činjenici partner u poslu nema nikakvog svesnog udela. Uzrok nesaglasnosti volje i izjave kod zablude nalazi se u domenu samog izjavioca: on se neprecizno izrazio, pogrešio u pisanju ili je imao netačnu predstavu o stvarnosti. U pitanju je, dakle, sopstveni promašaj nekog lica za koji se prekor ne može uputiti na tuđu adresu. Dok je prevara uvek propraćena nekim umišljajnim radnjama, dotle zabluda može nastupiti i u odsustvu krivice ili biti rezultat neopreznosti lica koje je u zabludi, odnosno lica sa kojim ono pravni posao zaključuje. S toga je zabluda činjenično znatno uža od prevare, tj. ne pretpostavlja jednu činjenicu u sopstvenoj, a drugu u tuđoj sferi. Za nju je dovoljna samo jedna činjenica (pogrešna predstava) koja se nalazi u sopstvenoj sferi lica u zabludi. Zbog toga, zabluda predstavlja nedostatak saglasnosti volje i izjave manjeg stepena nego prevare, te bi je zato i trebalo staviti na poslednje mesto. U Zakonu o obligacionim odnosima najpre se izlaže pretnja, zatim zabluda i na kraju prevara. Zakonodavac se tu ne drži reda koji proizilazi iz prirode stvari.

2. Zabluda je razlog rušljivosti ugovora, pod uslovom da se radi o bitnoj zabludi i da strana koja je u zabludi svoju zabludu nije skrivila, tj. da je pri zaključenju ugovora postupala sa pažnjom koja se u prometu zahteva. U slučaju poništenja ugovora zbog zablude, druga savesna strana ima pravo da traži naknadu pretrpljene štete bez obzira na to što strana koja je u zabludi nije kriva za svoju zabludu.⁷⁵ Za razliku od prevare, u slučaju zablude, strana koja je u zabludi ne može se na nju pozivati ako je druga strana spremna da izvrši ugovor kao da zablude nije bilo.

⁷³ Tako Lehmann, nav. delo, str. 242; Marković, op. cit., str. 215; Spajić, isto, str. 180; Vizner, nav. delo, str. 279.

⁷⁴ Srpski Građanski zakonik ne definiše zabludu već je samo uzgred spominje, nazivajući je »obmanom« ili »pometnjom« (§ 537 i 937).

⁷⁵ Videti čl. 61. st. 2. i 3. Zakona o obligacionim odnosima.

LES DÉFAUTS DE VOLONTÉ D'APRÈS LA LOI RELATIVE AUX RAPPORTS D'OBLIGATION

R é s u m é

1. La déclaration de volonté en tant que fait juridiquement relevant pour la formation du contrat d'obligation, ses propriétés, ainsi que les défauts qui se rapportent à cette déclaration, l'auteur a analysé dans ce travail, en premier lieu, au point de vue des prescriptions dans la Loi relative aux rapports d'obligation, qui a été adoptée le 30 mars 1978, et qui est entrée en vigueur le premier octobre de la même année.

2. La conclusion du contrat d'obligation suppose la concordance des déclarations d'au moins deux personnes, qui dans le sens de l'article 28, deuxième alinéa, de la Loi «doivent être effectuées librement et sérieusement», ce qui signifie sans l'influence de menace, de contrainte, de fraude et d'erreur, c'est à dire avec l'intention de l'action d'obliger (*animus obligandi*). La Loi relative aux rapports d'obligation, dans le chapitre relatif à la formation des obligations, dans le cadre de la partie relative au contrat, c'est-à-dire de la section relative à la conclusion du contrat, a consacré la première partie à la concordance des volontés, et seulement la cinquième partie aux défauts de volonté, dans lesquelles il classe: la menace (article 60), l'erreur (article 61), la fraude (article 65) et le contrat apparent (article 63). Dans la même partie il est question du désaccord (article 63).

L'auteur considère que la systématique de la Loi serait plus correcte si les dispositions relatives aux défauts de volonté se trouvaient immédiatement après les dispositions relatives à la déclaration de volonté. En outre, à la disposition relative au désaccord, selon l'opinion de l'auteur, la place n'est pas parmi les dispositions relatives au défaut de volonté. En ce qui concerne la notion même des défauts de volonté, l'auteur, comme le législateur, plaide en faveur d'une plus large conception de cette notion, par laquelle il englobe non seulement la formation défectueuse, mais aussi l'inexistence de la volonté en général, en dépit de la déclaration formulée, en y ajoutant, selon l'opinion de l'auteur, qu'il est préférable de parler des «défauts qui se rapportent à la déclaration de volonté», au lieu des «défauts de volonté». Pour les mêmes raisons dont il est question dans l'article 28 de la Loi en ce qui concerne les qualités qui se rapportent à la déclaration de volonté, ici il faudrait parler des défauts ou des lacunes qui se rapportent à la déclaration de volonté.

3. L'auteur classe toutes les lacunes qui se rapportent à la déclaration de volonté de la manière suivante: les cas de la discordance consciente de volonté et les déclarations (*reservatio mentalis*, déclaration peu sérieuse, déclaration apparente, menace et contrainte) et les cas de la discordance inconsciente de la volonté et les déclarations (fraude et erreur), en attirant l'attention en particulier sur le fait quand ces lacunes sont les raisons de la nullité, et quand elles sont les raisons pour la résiliation du contrat.

