

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ НИШТАВОСТИ УГОВОРА

А. Уводне напомене

Питања која се тичу ништавости уговора, нарочито последица, заслужују посебну пажњу, и то, како праксе, тако и теорије.

По југословенском Закону о облигационим односима из 1978. године ништави уговори су врста неважећих уговора. У правној теорији се раније говорило о апсолутно ништавим и релативно ништавим уговорима. Апсолутно ништави уговори не производе правна дејства, док релативно ништави уговори под одређеним условима могу произвести одређена правна дејства. Сем тога, у правној теорији се помиње и трећа категорија неважећих уговора, тзв. непостојећи уговори. Непостојећи уговор се заснива на претпоставци не испуњења битних услова за настанак уговора, док су код ништавих уговора ти услови испуњени, али је егзистенција уговора забрањена позитивним правом или моралним схватањем одређене друштвене средине. Али практично гледано та разлика се губи због истоветности санкција, која погађа и једну и другу категорију уговора у том смислу што они не производе правна дејства.⁽¹⁾ Један француски писац каже да је ништав онај уговор који је "мртво рођен" док је рушљив уговор "жив" али је болестан и према приликама он може оздравити или умрети, зависно од тога да ли се ослободио свог недостатка односно своје мане.⁽²⁾ У правној теорији, у непостојеће уговоре сврставају се они код којих недостаје предмет, основ или тражена форма.⁽³⁾ У судској пракси има појединачних одлука у којим се разликују непостојећи уговори као посебна категорија неважећих уговора. Међутим, доследнијег разликовања нема, јер то нису захтевале практичне потребе, с обзиром да су правне последице ништавих уговора и непостојећих уговора исте. Те разлике нема ни у нашем Закону о облигационим односима.

Закон о облигационим односима, наиме, не познаје категорију непостојећих уговора, већ говори изричито само о ништавим уговорима и регулише правне последице ништавих уговора. Но без обзира на то што изричито не спомиње тзв. непостојеће уговоре, он их у суштини на одређеним местима и регулише. Тако у члану 63. се каже: "Кад стране верују да су сагласне, а у ствари међу њима постоји неспоразум о природи уговора, или о основу, или о предмету обавезе, уговор не настаје". Затим у члану 52. ЗОО: "Видећемо да се ништавост уговора прописује како у случају када је основ не допуштен, тако и у случају када основ уговора не постоји. А то се понавља и у члану 47 ЗОО, који регулише ништавост уговора због предмета: "Кад је предмет обавезе немогућ, недопуштен, неодређен или неодредив, уговор је ништав". У том смислу: "И у једном и у другом случају, изједначавају се услови без којих уговор не настаје (непостојање основа, односно предмета) и услови који спречавају правно дејство уговора, због тога што су противни принудним законским прописима или правилима морала (недопуштеност основа, односно предмета)"⁽⁴⁾

Из тог разлога у даљој обради теме, можемо занемарити тројну поделу неважећих уговора, иако има ваљаних аргумената за ту поделу и задржати се на

- 1). Петровић, С. Коментар закона о облигационим односима (у редакцији проф. др Петровић, С. и проф. др. Стојановић, Д.). Крагујевац, 1978, стр.359.
- 2). Bertrand, La notion d'ogare public en matiere de nullites, Lille, 1939, стр.33.
- 3). Марковић, Ј. Грађанско право, Прва књига. Општи део и Стварно право, Београд, 1912, стр.196; Carbonier, Droit civil. Т. II. Les biens et les obligations, Paris, 1964, стр.433; Петровић, С. наведено дело, стр.449.
- 4). Јанковић, М. Ништави уговори и последице ништавости. Уговорно и одштетно право по Закону о облигационим односима, Зборник радова, Београд, 1979, стр.123.

подели на ништаве и рушљиве уговоре, како се у основи определио и наш законодавац.

Општа правила о ништавим уговорима садржана су у одредбама члана 103-110. Закона о облигационим односима.

У вези са ништавошћу уговора покрећу се многа питања: ко и када може истицати ништавост уговора; делимична ништавост уговора; конверзија уговора; накнадни нестанак узрока ништавости; последице ништавости, укључујући и питање одговорности лица кривог за ништавост уговора.

Посебно је значајно питање последица ништавости уговора. О њему ће у даљем излагању бити више речи.

Б. Реституција као једна од последица ништавости уговора

У нашем праву законодавац је у ставу 1. члана 104 ЗОО предвидео реституцију. Реституција представља једну од последица ништавости уговора. У случају ништавости уговора, свака од уговорних страна дужна је да врати другој све што је примила по основу таквог уговора. Тиме је уведена натурална реституција. Новчана накнада долази у обзир само када натурална реституција није могућа (кад је примљена ствар отуђена трећем лицу, или је утрошена за израду нечега или је уништена).

Питање постаје сложеније кад једна или обе стране уговорнице потпуно или делимично изврше уговорне обавезе. С обзиром на то: "Кад је правни посао неважећи, онда је једна од последица правног посла и реституција. Ако је правни посао извршен, а обе уговорне стране су биле несавесне, свака уговорна страна има право да тражи повраћај датог, јер је то санкција неважећег правног посла".⁽⁵⁾

Кад је реч о реституцији познате су нам две врсте реституције, и то: једнострана и двострана реституција. Код једностране реституције само једна страна уговорница има обавезу да изврши повраћај примљеног и то у природи, а ако то није могуће, онда се даје одговарајућа накнада у новцу према ценама у време доношења судске одлуке. Нарочито је вредна пажње одредба законодавца да се накнада досуђује у новцу према ценама у време доношења судске одлуке. На тај начин је страна, која је дала ствар извршавајући обавезе из уговора, обезбеђена јер се независно од кретања вредности новца на тржишту у њену имовину враћа иста вредност. Ово правило не важи за уговорене обавезе у новцу. За њих важи исто начело монетарног номинализма (члан 394.ЗОО), по коме страна уговорница има право на исту своту новца коју је исплатила уз одговарајућу затезну камату. У условима опадања вредности новца оваква мера погађа све повериоце чије се потраживање односи на новчану обавезу без обзира на основ потраживања.

Једнострана реституција је присутна код свих једнообавезујућих уговора, а могућа је и код обостранообавезујућих, кад је само једна страна извршила своју обавезу. У том случају имамо последице у два правца: страна која је из таквог уговора примила неку вредност, дужна је да изврши повраћај те вредности, а страна која није добила противвредност не може захтевати извршење чинидбе свог суговорника. До једностране реституције може доћи и у случају кад су обе стране извршиле своју обавезу, а само је једна од њих савесна, што значи да нити је знала нити је могла знати за ништавост уговора. У том смислу су и доношена решења у судској пракси.⁽⁶⁾

Код двостране реституције сваки уговорник враћа свом суговорнику оно што је од њега примио на основу ништавог уговора, ако то није могуће, повраћај се врши у новцу према ценама у време доношења судске одлуке.

С обзиром на обим реституције предвиђено је да се мора да врати све што је по основу ништавог уговора примљено (као и користи од употребе и коришћење

5). Перовић, С. Коментар закона о облигационим односима (у редакцији проф. Перовић, С. и проф. Стојановић, Д.), Крагујевац, 1978, стр.361.

6). Пресуда Врховног суда Србије Гж. 233/78, Збирка судских одлука из области грађанског права, 1973-1986, стр.44.

туђе ствари). Накнада се одређује према ценама у време доношења судске одлуке. На овај начин страна уговорница која је извршила своју обавезу из ништавог уговора у потпуности је обезбеђена без обзира на инфлацију новца, у њену имовину враћа се иста вредност.⁽⁷⁾

Реституција представља успостављање, у имовини обе стране, стање какво је било пре закључења ништавог уговора. То се постиже тиме што свака страна враћа оно што је и примила. Тиме се удовољава начелу монетарног номинализма и начелу једнакости. У вези са овим питањем, Грађанско одељење Врховног суда Србије заузело је правно схватање на седници одржаној 29. јануара 1991. године у вези са последицама ништавости уговора (члан 104.300):

1. Полазећи од одредби члана 104. 300, суд у сваком конкретном случају одлучује коју ће од прописаних санкција применити.

2. У случају реституције продавац враћа купцу износ правичне цене са затезном каматом од дана доношења судске одлуке па до дана враћања цене.

3. Ако се странке, а посебно продавац, противе враћању оног што су по основу ништавог уговора о продаји примиле суд може, под условима из члана 104. став 2. и 3.300 да то што су примиле предају општини.⁽⁸⁾

Форма уговора се може предвидети и у интересу уговорних страна. То се чини у циљу заштите и обезбеђења њихових животних потреба. С тог разлога, тражи се и овера потписа, и упис права у јавне књиге, да би уговор био пуноважан.

Непокретности су вредне ствари и често су једини извор егзистенције многих субјеката. То је разлог, што је промет непокретности за уговорне стране од животног значаја. У вези са тим се може поставити питање, зашто би јавни интерес у промету непокретности био већи и јачи од интереса страна уговорница. Неформално закључен уговор и извршен вољом и хтењем уговарача, фактички производи економско дејство. Листајући старије наше законодавство наилазимо на податак да су још предратна правила бранила повраћај извршених уговорених чинидаба, када су уговори садржински дозвољени, а недостаје им само прописана форма (параграф 1432.ОГЗ).

Законодавац је предвидео могућност повраћаја извршених чинидаба из ништавог уговора (став 1. чл.104.300). Али, у ставу 2. се предвиђа могућност одбијања несавесне стране за враћање, кад је уговор по својој садржини или циљу ништав, јер се противи когентним нормама, јавном поретку или моралу друштва. То би значило, да кад се предвиђа могућност одбијања захтева несавесне стране за реституцију, у случају кад је уговор ништав због своје садржине, применом начела савесности и поштења (чл. 12.300) и правила да се нико не може позивати на своју несавесност (nemo auditur turpitudinem allegans), не представља препреку да се могућност одбијања таквог захтева несавесне стране против савесне стране прошири и на уговоре који су ништави с разлога недостатка потребне форме уговора.

В. Одузимање предмета чинидбе у корист трећег лица

Једна од правних последица ништавости уговора је и одузимање у корист трећег где су странке дужне да оно што су по основу ништавог уговора примиле, предају трећем.

Правило о одузимању предмета чинидбе у корист општине познато је као недопуштена реституција, мало је била заступљена у нашој досадашњој судској пракси. Изузетак је био кад се предмет уговора одузима у корист друштвене заједнице по прописима кривичног и административног права.

7). Пресуда Врховног суда Војводине, Рев. 824/87 од 7.10.1987. Судска пракса бр.4/88, стр.41.

8). "Судска пракса", бр.1/92, стр.53.

Ово правило за одређен случај и под одређеним условима познавали су бројни грађански законици. Оно је засновано на идеји да ако су странке у правном послу биле несавесне, тачније знале су да чине нешто недопуштено, онда се вредност њихових чинидаба не може задржати у њиховој имовини ни по основу реституције, ни по основу задржавања због идигнитета друге стране, већ се то одузима у корист трећега. Кад је реч о том трећем лицу, ко ће то бити, зависи од прописа једне земље. Задржаћемо се више на неким законицима који под одређеним условима предвиђају одузимање вредности чинидбе ништавих уговора у корист друштва (државе).

Совјетско право познаје правило о одузимању предмета чинидбе у корист државе у случају недозвољених уговора.⁽⁹⁾ Према параграфу 49.ГЗРСФСР истакнуто је: "Ако је правни посао закључен са циљем који очигледно противуречи интересима социјалистичке државе и друштва, ако постоји обострана зла намера - у случају кад су правне послове извршиле обе стране - све што је примљено по основу правног посла одузеће су у корист државе, а у случају кад је посао извршила само једна страна - од друге стране одузеће се у корист државе све што је она примила и што је дужна да преда првој страни као против вредност за оно што је од ње примила и што је дужна да преда првој страни као против вредност за оно што је од ње примила: ако пак постоји зла намера само једне стране, све што је она добила по основу правног посла, има бити враћено другој страни, док ће се оно што је друга страна примила или тек треба да прими као против вредност одузети у корист државе".

Поменуто правило о могућности одузимања чинидбе код недозвољених уговора садржи у себи три карактеристична момента: 1. да је правни посао очигледно супротан интересима друштва; 2. зла намера странака; 3. под одређеним условима у корист државе се одузима не само оно што је дато, већ и оно што је требало да се преда по основу забрањеног правног посла.

Мађарско право за разлику од претходног, предвиђа могућност а не обавезу суда за такву санкцију. На тај начин, на суду је остављена могућност да у сваком конкретном случају одлучи хоће ли или не применити правило о одузимању у корист државе.⁽¹⁰⁾

Слично решење садржи и грађански законик Чехословачке из 1964.године који предвиђа могућност одузимања само "једног дела испуњења уговора", што је такође препуштено конкретної оцени суда.

Пољски грађански законик из 1964.године не оставља суду слободу у погледу одлучивања о примени поменутог правила. Он предвиђа да "оно што је свесно дато за извршавање радњи која је забрањена законом или је у супротности са друштвеним нормама, одузима се у корист државе. У случају кад је предмет чинидбе потрошен, или изгубљен одузима се његова вредност."⁽¹¹⁾ Ово правило се примењује и на све уговоре, чија се садржина противи моралним или правним нормама, без обзира да ли се њима вређају ове норме. Суд има задатак само да утврди повреду и свест странака о учињеној повреди, а да се онда примени правило о одузимању предмета чинидбе у корист друштва (државе).

Наш законодавац је предвидео све три могућности као санкције за ништав уговор: реституцију, *peto auditur* и одузимање у корист општине. У члану 104.ЗОО предвиђена је примена правила о повраћају у пређашње стање или реституција. Као једно од могућих последица ништавог уговора предвидео је и одбијање захтева за реституцију. Њу је законодавац предвидео полазећи од начела "*peto auditur*". А у одређеним случајевима и под одређеним условима које предвиђа закон и суд, може наредити странама да "оно што је примила по основу забрањеног

9). Решење Врховног суда Војводине, Рев.159/78, од 27.9.1978, Билтен 6/78.

10). Грађански законик РСФСР од 1964.године, Институт за упоредно право, серија Е, бр.39, Београд, 1965.

11). Грађански законик Мађарске Народне Републике, од 1959.године, Београд, Институт за упоредно право серије Е, бр.26-27, Београд, 1961.године.

уговора” да ”општини на чијој територији има странка седиште, односно пребивалиште”.⁽¹²⁾

Анализом одредаба из члана 104.300 показује се да при регулисању материјално правних претпоставки за примену института реституције односно одузимања предмета обавезе из ништавог уговора, законодавац је углавном користио тзв. генералне клаузуле. Он је при том истицао само општа мерила према којима ће формирати сопствене судове вредности. Суду је наложено да примени правила о последицама ништавости уговора водећи рачуна о ”савесности страна уговорница”, о ”значају друштвених интереса који се њим угрожавају”, као и о ”моралним схватањима друштва”.

Правила која предвиђају одузимање предмета ништавог уговора представљају новину нашег облигационог права.

Наш законодавац је предвидео и уредио институт одузимања предмета ништавог уговора у намери да ова установа самим својим постојањем делује првенствено доприносећи смањењу броја уговора који су по свом циљу или садржине супротни јавним интересима. Поред тога, овај институт има и репресивну функцију, јер се њиме омогућава одузимање предмета чинидбе од оних уговора, који закључују уговоре упркос сазнању да су они морално недопуштени.

Правило о одузимању у корист надлежне општине примењиваће се само на оне ништаве уговоре, који су у очигледној несразмери са правним и моралним нормама и чијим би се извршењем у већој мери нарушавала друштвена добра а стране уговорнице су при том биле несавесне.⁽¹³⁾

У ставу 3.члана 104.300 дати су критеријуми који се морају узети при одлучивању о томе какву ће одлуку донети суд. Предаја општини онога што су стране уговорице примиле на основу ништавог уговора може се наредити једино ако су стране уговорнице биле несавесне. Поред тога потребно је да се ради о тежем угрожавању значајних друштвених интереса или о тежој повреди морала друштва. У свим тим приликама одузимања у корист општине се показује као једино исправно решење. А нарочито је важно када се ради о масовним друштвеним појавама или ако је предмет уговора предмет кривичног дела.

На овај начин се пред судовима нашао веома значајан задатак, потреба да нађу праву меру у изрицању имовинске санкције у складу са њеним циљем, да се обезбеди права заштита друштвених интереса и моралних вредности у нашем друштву. Јер ближи критеријуми нису законом одређени, а општа одредба да приликом одлучивања суд треба да води рачуна о савесности једне, односно обеју страна, о значају друштвених интереса који се угрожавају, као и о моралним схватањима друштва је доста широка, па је остало судској пракси да изграђује ближе критеријуме за примену овог правила.

Кључно питање на које законодавац није пружио изричит одговор тиче се овлашћења суда да ех оффицио окрене поступак за одузимање предмета ништавог уговора у корист општине. Проблем је уствари у тумачењу израза: ”суд може” који је употребљен у члану 104.300.

У судској пракси су поводом напред постављеног питања заузимани супротни ставови. Према једном схватању, одлуку о одузимању предмета ништавог уговора суд може донети и по службеној дужности.⁽¹⁴⁾ Насупрот овом мишљењу, у неким судским одлукама, судови су стали на становиште да начело диспозиције важи и кад је у питању поступак за одузимање предмета ништавог уговора у корист општине, тако да се овај поступак може да води само на захтев неког од законом предвиђених субјеката.⁽¹⁵⁾

12). Грађански законик Народне Републике Пољске од 1964.године, Београд, Институт за упоредно право. 1961.године.

13). О томе видети у ставу 2.чл.104.300.

14). Видети ст.3.члана.104.300.

15). Врховни суд Војводине, Всв Гж.392/74, наведено према Салма, Ј.Недопуштена реституција и одузимање предмета престације код забрањених уговора у с практичној примени права, Гласник адвокатске коморе САПВ, бр.10/81, стр.24.

У циљу уједињавања судске праксе, ово спорно питање је решено на ЈОЈОИИИ Заједничкој седници Савезног суда републичких и покрајинских судова и Врховног војног суда, одржаној 14. и 15. децембра 1983. године у Београду већином гласова је заузет начелни став број 7/83.⁽¹⁶⁾ По њему, суд је дужан, уколико сматра да постоје законски услови за примену правила о одузимању предмета обавеза забрањеног уговора, да о томе обавести орган овлашћен на истицање захтева за предају предмета обавезе ништавог уговора општини и то: друштвеног правобраниоца самоуправљања или јавног тужиоца или јавног правобраниоца. У том случају, суд је дужан да обавештеном органу одреди рок за пријављивање учешћа у парници, укључујући и истицање захтева за одузимање предмета забрањеног уговора. Суд је овлашћен да и *ex officio* поступак за одузимање предмета обавезе ништавог уговора.

На овој истој седници заузет је став да суд није овлашћен да покрене поступак за одузимање предмета ништавог уговора, ако тужилац повуче тужбу у парници. У образложењу начелног става 7/83, јавни тужилац и друштвени правобранилац се означавају као лица која се мешају у парницу. Јасно је међутим, да се не ради о лицима већ о државном односу, о државним органима који предузимају одређене радње са циљем да заштите интересе државе и друштва.

Овим питањем и неким ближим критеријумима за примену правила о одузимању предмета ништавог уговора у корист општине, бавило се још једно саветовање. На саветовању Савезног суда, врховних судова република и покрајина и Врховног војног суда, које је одржано 2. и 28. маја 1987. године у Бугојну, донет је закључак број 3/87, који садржи три става. У образложењу се истиче: грађанско-правна санкција одузимања предмета ништавог уговора у корист општине из члана 2.300, новина је у нашем законодавству, па као таква доноси многа питања њене примене у раду судова. У одсуству судске праксе у примени ове санкције показује се потребним и кориснијим да се дају ближа мерила за њену законити примену. С тога, овај закључак не доводи у питање раније донете и чини са начелним ставом заједничке седнице из 1983. године, о могућности одузимања у корист општине по службеној дужности још један корак у даљем тумачењу и примени тог прописа.⁽¹⁷⁾

Сумирајући изложено могли би смо да приметимо да је санкција одузимања предмета чинидбе у корист трећега у нашој судској пракси и пре и после доношења 300 била неоправдано ретко примењивана санкција. У ретке одлуке, донете пре Закона, била је она, према којој кад се радило о зајму уступљеном нашем држављанину у циљу коцке у коцкарници (који је противан когентним нормама), оно што је предато требало је досудити у корист друштва.⁽¹⁸⁾

Санкција одузимања предмета чинидбе у корист трећега, може одредити суд само за оне уговараче који су били несавесни, а закључили су неморалан или противзаконит уговор.

У случају једностране несавесности, кад савесно лице није испунило своју обавезу, он нема обавезу ни да је изврши. Али зато друга несавесна страна, независно од тога да ли је обавезу из таквог уговора извршила или не, бива кажњена. Суд може досудити предмет чинидбе у корист друштвене заједнице. Као што видимо, реч је о грађанско правној санкцији због индигнитета стране уговорнице. У том случају, савесна страна уговорница има обавезу да уступи предмет чинидбе несавесне друштвеној заједници. Савесна страна уговорница биће репарирана реституцијом своје чинидбе.

16). Према схватању на пример Врховног суда Хрватске, поступак за одузимање користи стечене забрашеним правним послом не може бити покренут *ex officio*, Рев. 1/74, Преглед судске праксе, бр.7/75, стр.16.

17). Начелни став XXIII Заједничке седнице Савезног суда, Републичких и покрајинских судова и Врховног војног суда од 14. и 15.12.1983.г. Билтен Врховног суда Србије.

18). Видети пресуду Врх. суда Хрватске бр. Г. 173/73 објавио Косовац, М. Облигациони уговори, *op.cit.* стр.231.

Кад несавесна страна уговорница није извршила обавезу, обавеза предаје предмета чинидбе тиче се ње саме.

Ако су обе стране уговорнице закључиле забрањени уговор, онда може доћи до одузимања предмета њихових чинидаба у корист трећега. Обострано одузимање предмета чинидабаје могуће, не само кад су стране уговорнице сагласно и свесно вређале начела јавног поретка, већ и онда кад су својим несавесним понашањем вређале когентне норме којима се штите посебно друштвени интереси. Реч је о противзаконитим уговорима и уговорима којима се вређају општи друштвени интереси.

Као закључак свега изложеног, могло би се рећи, да је одузимање у корист општине изузетак од правила о обостраној реституцији. Њиме се пружа могућност суду да у сваком појединачном случају, води рачуна о свим субјективним и објективним околностима случаја, и тек онда да одлучи како у конкретном случају треба поступити да би се остварили циљеви предвиђених санкција. При свему овоме треба имати у виду савесност једне односно обеју странака, значај друштвених интереса који се угрожавају и морална схватања друштва. Треба истаћи и то да поред странака и суд може по службеној дужности имати иницијативу за одузимање предмета чинидбе у корист општине.

LEGAL CONSEQUENCES OF THE CONTRACT INVALIDITY

- Summary -

1. Invalid contracts are result of disregarding some of the claims foreseen by law, the ones which are condition of the contract formation and existence. Code of obligations puts into invalid contracts void and voidable contracts.

2. Void contracts are those contracts that law disapproves of and which exist only illusorily. Such contracts do not have legal effect from their very beginning.

Consequences of invalidity are the followeng: contract nullity, restitution and compensation for damage.

Contract nullity apppears when obligations which are not valid for contracting parties are concerned. Contracting parties need not fulfil what have been bound to because the contract is invalid.

Restitution is one of the consequences of contract invalidity as well. If contracting parties already fulfilled their obligations, each one is bound to give back the other one all it got by virtue of the void contract.

3. There is possibility of derogation from the rule concerning restitution into previous state as consequenca of the contract invalidity. When contract is void because it is by its content and against law or moral, there is a possibility the court to dismiss the action of the bad faith party is a possibility the court to dismiss the action of the bad faith party for taking back what it gave the other one, partially or totally.

To apply the rule of taking backk for the benefit of the third person, so called prohibited restitution, there chould be dealt with such invalid contracts that are obviously opposite to legal and moral norms of society. Besides, ppublic goods should be perturbed in a greater measure by putting them into force, while contracting parties are supposed to act in a wilful negligence.



ПРИКАЗИ И БЕЛЕШКЕ

