

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Правне последице преваре у уговорном праву

(мастер рад)

Ментор:
Проф. др Мирослав Лазић

Студент:
Снежана Ђирић
Број индекса: М 036/18-О

Ниш, 2020. године

Садржај:

Увод	1
I Појам и елементи преваре као мане воље	2
1. Појам преваре	2
2. Развој преваре као мане воље	3
3. Однос преваре и заблуде	4
4. Однос преваре и воље	6
5. Однос преваре као кривичног дела и као грађанскоправног деликта	8
6. Однос преваре према појединим начелима облигациног права	10
6.1. Превара и повреда начела аутономије воље	10
6.2. Превара и начело савесности и поштења	11
7. Елементи преваре	12
8. Услови за поништење правног посла закљученог под утицајем преваре	14
II Најчешћи облици преваре код појединих врста уговора	17
1. Превара код купопродаје будуће ствари	17
2. Превара у случају вишеструке продаје исте ствари	18
3. Превара код уговора о осигурању	20
III Правна дејства и последице преваре	23
1. Правно дејство	23
2. Правне последице	23
2.1. Повраћај у пређашње стање (реституција)	25
2.2. Накнада штете	29
2.3. Конвалидација уговора	32
V Закључак	35
Литература:	38
Сажетак:	40
Summary:	41
Биографија студента:	42

Увод

Превара у области грађанског права представља ману воље која се састоји у намерном довођењу у заблуду неког од учесника у правном послу изазивањем, појачавањем или одржавањем погрешне представе о правнорелевантним чињеницама, због чега друга уговорна страна закључи уговор који не би закључила да је знала право стање ствари. Превара спада у мане воље која је нераскидиво везана за заблуду. У најкраћем, превара је изазвана, квалификована заблуда (Перовић, 1980: 301).

Превара узрокује озбиљне проблеме у уговорном праву. Њене последице имају велики негативан ефекат у правном промету. Појам преваре се кроз историју развијао, па је тако она у класичном и посткласичном римском праву представљала деликт који није утицао на саму пуноважност уговора, док се у модерним законодавствима одређује као мана воље која је узрок релативне ништавости правног посла. Превара је, у ствари, резултат несавесног и непоштеног рада који једна уговорна страна предузима према другој уговорној страни. Она представља грубу повреду начела аутономије воље, при чему једна уговорна страна преварним радњама одлучујуће утиче на сауговорача да формира погрешну вољу и закључи уговор. Због тога је неопходно заштитити слободно формирање воље уговорника кроз предвиђена дејства за случај правног посла закљученог под утицајем преваре, а које прописује закон.

Судска пракса је често у недоумици приликом квалификације преваре, па је тако она неретко узрок само кривичне, а не и грађанскоправне одговорности. Зато ова материја заслужује посебну пажњу и обраду, у циљу свеобухватнијег сагледавања свих могућих правних последица преваре у уговорном праву.

У овом раду обрадиће се проблематика дефинисања појма преваре, како код нас, тако и у упоредном праву, елемената преваре, њеног односа према појединим начелима грађанског права, однос преваре и воље, као и питање односа кривичног дела преваре и преваре као грађанскоправног деликта. Посебну пажњу, односно централни део рада, посветићемо правним последицама преваре. Циљ рада је продубљена анализа појма преваре у уговорном праву и његова целовита обрада кроз сагледавање постојећих и могућих решења. За постизање овог циља користићемо пре свега нормативни, дескриптивни, као и упоредноправни метод.

I Појам и елементи преваре као мане воље

1. Појам преваре

Превара, као и заблуда, претпоставља погрешну представу о неком елементу уговора потребног за његову пуноважност. За разлику од заблуде, превара је намерно изазивање погрешне представе изазване радњом друге стране, па се стога назива и „изазвана заблуда“, а с обзиром на то да изазива теже правне последице, за њу се каже да је „квалификована заблуда“ (Перовић, 1980: 301). Због тога превара, у правом смислу, и не представља неки посебан, потпуно независтан, недостатак воље. Она је у ствари једна врста заблуде, и то квалификоване заблуде, која за собом повлачи теже правне последице него обична заблуда.

„Превара је намерно предузимање одређених радњи од једне стране у правном послу у циљу довођења или одржавања сауговорача у заблуди да би закључио одређени уговор“ (Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2008: 293). Према томе, док је заблуда погрешна представа о неком елементу правног посла коју нико није изазвао или је резултат непажње самог лица које је у заблуди, превара је намерно изазвана заблуда недопуштеном радњом сауговорача или трећег лица.

Према члану 65. ст. 1. Закона о облигационим односима¹ „ако једна страна изазове заблуду код друге стране или је одржава у заблуди, у намери да је тиме наведе на закључивање уговора, друга страна може да захтева поништај уговора и онда када заблуда није битна“. У складу са овим, превару треба сагледавати у вези са нормама које регулишу закључење и извршење уговора, њихову рушљивост и грађанскоправну одговорност уговорних страна.

Појам преваре претпоставља постојање два кумулативна елемента: први чини намеру једног уговорача да другог наведе или одржава у заблуди ради закључења правног посла и други, да између преваре и закљученог правног посла треба да постоји узрочна веза. Узрочна веза се састоји у томе да преварена страна без лажних тврдњи и нетачних представа коју је изазвала друга страна или треће лице, уговор не би закључила, или га не би закључила под истим условима. Превара мора бити узрок, или за закључење уговора, или за садржину уговора (Стојановић, 1988: 349).

¹ Закон о облигационим односима - *Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89- одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003-Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020* (у даљем тексту ЗОО).

2. Развој преваре као мане воље

У класичном и посткласичном римском праву, превара (*dolus malus*) је схваћена као деликт који обухвата све радње учињене са намером да наведу другу страну да учини неки материјални или правни акт који ће му нанети штету, а који не би учинио да није било те долусне радње. Према дефиницији коју је формулисао Сервије превара је изигравање, тј. кад се, у циљу обмане других лица једно представља, а друго ради - *Dolus malus est machinatio quaedam alterius decipiendi causa, cum allquid simulatur et allud agitur* (Ulpianus, D. 4,3, 1, 2). *Dolus malus* је свако намерно поступање противно савесности, поштењу и добрим обичајима, којим се другом наноси штета. Лабеон истиче да је *dolus malus* свака лукавост, обмана или изигравање, предузета да се неко заведе, обмане или превари (Попов, 2013: 115). Превара у римском праву није сматрана маном воље, те је уговор закључен под преваром производио правно дејство. Тужба преварене стране није утицала на пуноважност уговора, али је она могла захтевати накнаду штете.

Промена карактера преваре у правној науци десиће се након рецепције римског права у Европи. Ренесанса римског права започета је на теоријском плану, а завршена је доношењем буржоаских грађанских законика. Француска теорија и правна мисао која је поред заблуде и принуде, уврстила и превару у недостатке воље, однела је превагу приликом доношења Француског грађанског законика 1804. године што је касније прихватио и Немачки грађански законик 1896. године, као и законици донети под њиховим утицајем.

Према Француском грађанском законуку, превара је разлог за поништење уговора, ако су преварне радње једне уговорне стране такве, да је очигледно да друга страна, да њих није било, не би закључила уговор (Попов, 2013: 108). У складу са чл. 1116. Француског грађанског законика, преварне радње састоје се од: 1) лажног представљања ствари, 2) прикривања стварности, 3) спречавања друге уговорне стране да стекне тачан увид у оно што чини и 4) ћутања које у таквим околностима може бити превара.

Према Аустријском грађанском законуку² „Ако је једна страна од друге стране, лажним наводима заведена, и заблуда се тиче главне ствари, или какве њене битне

² *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* (1812), §871.

особине, на шта је намера поглавито била управљена и изјављена, онда за заведеног не постоји никаква обавеза“.

Грађански законик за Кнежевину Србију из 1844. године дефинише превару у §537: „При уговору, страшење, лаж, превара и обмана употребљена никоме не помаже, но шта више одмаже. Такав уговор не само да не стоји, него и накнада оштећеном на тај начин припада“.

Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору из 1888. године у члану 519 дефинише превару: „Ако је једна страна таком непоштеном преваром навела другу на уговор, да без тога ова не би уговорила, таки уговор не везује преварену страну, осим ако би га сама нарочито признала. Не узима се да стоји превара када онај који ствар нуди и уопште је хвали, па било и преко мере, ако се у саобраћају на такве преувеличане хвале много не пази.“

Немачки грађански законик не даје посебну дефиницију преваре, али каже да је правни посао који је закључен на основу лажног представљања услед обмане, релативно ништав, ако поступак за његово поништење покрене страна која је обманута (§123).

Дакле, превара се данас одређује у свим модерним законодавствима као мана воље која је узрок релативне ништавости правног посла, а не деликт, у циљу заштите слободног формирања воље уговорних страна.

3. Однос преваре и заблуде

Превара у области грађанског права представља ману воље која се састоји у намерном довођењу у заблуду неког од учесника у правном послу изазивањем, појачавањем или одржавањем погрешне представе о правнорелевантним чињеницама, због чега друга уговорна страна закључи уговор који не би закључила да је знала право стање ствари. Превара спада у мане воље која је нераскидиво везана за заблуду. У најкраћем, превара је изазвана, квалификована заблуда (Перовић, 1980: 301).

Према томе, превара и не представља неки посебан, независтан недостатак воље, већ се ради о једној врсти заблуде. Заправо, заблуда је саставни део преваре јер превара се састоји у намерном предузимању одређених радњи једне стране у циљу изазивања или одржавања заблуде код другог уговорника.

Треба, међутим, нагласити да превара представља посебан институт који је шири од заблуде и за који је значајно намерно, непоштено и несавесно понашање друге стране.

Код заблуде као разлога за рушљивост правног посла, неопходно је да је она битна, а погрешна представа о неким елементима правног посла (о супстанци, личности и сл.) мора бити одлучујућа за закључивање уговора. Насупрот овоме, превара је увек разлог рушљивости уговора због несавесног, намерног и непоштеног понашања сауговорача. Намерно изазивање и одржавање у заблуди друге уговорне стране о правнорелеванним чињеницама које су одлучујуће за закључење уговора чине превару квалификованом заблудом и разлогом зашто је превара увек узрок релативне ништавости, односно зашто је увек битна. Још од римског права важи правило *fraus omnia corrumpit* – превара све квари. Она увек представља *mala fidei* на страни онога који је изазвао или се њоме користи.

У судској пракси се понекад, по нашем мишљењу неоправдано, утврђено чињенично стање квалификује као заблуда, уместо превара:

Тако је нпр. *Основни суд у Новом Саду својом пресудом коју је потврдио Врховни касациони суд Рев 2 785/2015 од 23.09.2015. године*, поништио Споразум о престанку радног односа због заблуде о битним својствима предмета таквог споразума. Тужилац је био запослен код туженог као возач. Када је навршио шездесет пет година живота поднео је захтев за престанак радног односа ради одласка у старосну пензију. Тужени је одбио његов захтев и предложио му споразумни престанак радног односа, са чиме се тужилац сагласио и споразум потписао. Наведеним споразумом није била предвиђена исплата отпремнине. Тужилац је тражио да му радни однос престане код туженог због одласка у пензију, при чему није знао последице потписивања споразума о престанку радног односа, односно није имао потребна знања да би могао да направи разлику између споразумног прекида радног односа и престанка радног односа због одласка у пензију. *Врховни касациони суд* је оценио да је првостепени суд правилно закључио да је код тужиоца постојала заблуда о битним својствима предмета споразума о престанку радног односа, тј. о праву на исплату отпремнине због одласка у пензију.

Међутим, по нашем мишљењу, суд јесте правилно поступио када је поништио Споразум о престанку радног односа, али разлог за то не може бити заблуда, већ постојање преваре. На основу утврђеног чињеничног стања, очигледно је да је тужени својим преварним радњама навео тужиоца на закључење предметног споразума о

престанку радног односа. Намера туженог је да закључењем оваквог споразума избегне плаћање отпремнине.

У другом случају, *пресудом Апелационог суда у Новом Саду Гж 1596/2011 од 6. 9. 2011. године*, заузет је став да је Споразум о престанку радног односа ништав због тога што је запослени доведен у заблуду у погледу битних елемената потписаног Споразума:

“Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је засновао радни однос код туженог у кланици као технолог у производњи и исте послове је обављао до 8. 1. 2009. године. Тада је позван на састанак када му је саопштено да је дошло до промене власника фирме и да му престаје радни однос код туженог и да треба да са новим власником закључи уговор на одређено време на три месеца. Утврђено је да споразум о престанку радног односа и уговор о раду са новим власником није могао да изнесе из фирме и да се посаветује у погледу његовог потписивања и да је његово потписивање била једина могућност уколико жели да настави да ради, након чега је тужилац потписао оспорени споразумни престанак радног односа, а након тога и уговор о раду са новим власником. Након потписивања споразума, тужилац је сазнао да тужени није продао фирму и да у конкретном случају није дошло до промене послодавца, те да је био у заблуди о битним елементима споразума.”

И овде смо мишљења да је суд исправно поништио Споразум о престанку радног односа, али да разлог ништавости није заблуда о битним елементима Споразума, већ преварне радње туженог. То произлази из самог утврђеног чињеничног стања. Неспорно је да је тужени намерно погрешно информисао запосленог о наводној статусној промени фирме, како би га навео да потпише споразумни раскид уговора по коме је тужилац био ангажован на неодређено време. На то јасно указује и чињеница да је спорни споразум био унапред припремљен, као и да тужилац није могао да га изнесе ван фирме ради консултације са својим адвокатом.

4. Однос преваре и воље

Правни посао је изјава воље која производи одређена грађанскоправна дејства, а уговор као правни посао заснива се на сагласности воља лица одговарајуће пословне способности која у њему учествују стварајући за себе права и обавезе. Да би сагласност

воља могла да произведе одређена правна дејства, потребно је да воља има одређена својства: воља мора бити озбиљна, стварна и слободна (Перовић, 1980: 213).

Значај и суштина правног посла заснива се на вољи, а његово дејство зависи од тога да ли га уговорне стране желе. Да би дошло да правног посла, потребно је да се воља на неки начин изјави. Ако воља није изјављена, већ постоји као унутрашња психолошка појава, онда она не производи правна дејства. Зато у пракси може доћи до спора око тога која воља производи правна дејства: стварна (унутрашња) или изјављена воља (Ристић, Станковић, Перовић, Трајковић, 1978: том II, 1056). У вези са овим питањем постоје две теорије: теорија воље и теорија изјаве.

Према теорији воље битна је унутрашња воља, односно она воља коју једно лице стварно има приликом ступања у одређени правни посао. Савињи је, као њен представник, стављао знак једнакости између правног посла и воље.

По другој теорији, у случају неслагања између унутрашње и изјављене воље, предност треба дати изјављеној вољи. „У савременом праву је дата предност изјави воље, јер се изјављена воља непосредно сазнаје, она је једнако видљива у спољном свету (захтев правне сигурности), подложна је контроли у случају спора око извршења правног посла. Признати начелно примат унутрашњој вољи, значило би судбину сваког правног посла препуштати самовољи странака да се позивају на несагласност између воље и изјаве воље увек када не желе извршење правног посла“ (Ковачевић Куштримовић et al. 2008: 229).

Дакле, у основи сваког правног посла лежи правно релевантна воља, а да би иста произвела жељено дејство треба да буде изјављена. Лице које изјављује вољу у циљу закључења правног посла треба да буде свесно онога што чини, као и да има намеру да то учини. Када је реч о изјави воље, поред постојања поменуте свести и намере, у правној теорији се заузима становиште да она мора бити озбиљна, стварна и слободна. Озбиљна изјава значи да уговор не може настати на основу просте жеље или шале неког лица, а стварна значи да није реч о симулованој, привидној изјави и најзад, слободна, значи да изјавилац воље не сме бити жртва преваре, принуде или заблуде.

Полазећи од становишта владајуће теорије изјаве воље, наш законодавац у Закону облигационим односима (чл. 28. ст. 2) каже да „изјава воље мора да буде учињена слободно и озбиљно“.

Ако је воља учињена слободно и озбиљно при настанку правног посла, онда не би требало да постоји разлика између унутрашње и изјављене воље. Особина воље да

буде стварна по својим карактеристикама садржана је у захтеву да изјава воље треба да буде учињена озбиљно, а озбиљност треба ценити према конкретним околностима.

Претпоставка је да правно релевантна изјава воље подразумева постојање сагласности између унутрашње воље и њене спољне манифестације (изјаве). Међутим, у процесу формирања воље и њене изјаве могу се појавити неке сметње и тада говоримо о манама воље.

Превара је типичан пример за ману воље, јер се преварним радњама једног уговарача или трећег лица утиче на формирање воље друге уговорне стране. Преварне радње се врше са циљем да се утиче на вољу превареног лица како би оно донело одлуку да закључи правни посао који иначе не би закључио да није било преваре.

5. Однос преваре као кривичног дела и као грађанскоправног деликта

Чланом 208. Кривичног законика Републике Србије,³ кривично дело превара се дефинише: „ Ко у намери да себи или другом прибави какву противправну имовинску корист доведе кога лажним приказивањем или прикривањем чињеница у заблуду или га одржава у заблуди и тиме га наведе да овај на штету своје или туђе имовине нешто учини или не учини, казниће се затвором до три године.“

Чланом 65. ст. 1. ЗОО, превара се дефинише: „Ако једна страна изазове заблуду код друге стране или је одржава у заблуди у намери да је тиме наведе на закључивање уговора, друга страна може захтевати поништај уговора и онда када заблуда није битна.“

Анализирајући важеће законске одредбе о превари у кривичном и облигационом праву, може се закључити да у много чему имају сличности, односно да се подударају. Имају скоро идентичне дефиниције у погледу битних елемената који се односе на појам преваре.

Међутим, поред сличности наведених законских одредаба постоје и разлике које се огледају у кривичној и грађанској одговорности. Кривична и грађанска одговорност се, пре свега, разликују по циљу који се њоме жели постићи. Па је тако циљ санкције код кривичне одговорности (у овом случају за кривично дело преваре) репресија, а код

³ Чл. 208. Кривичног законика - *Сл. гласник РС, бр, 85/2005, 88/2005-испр.107/2005-испр, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.*

грађанске одговорности репарација. „За разлику од кривичног права, где су санкције уперене на личност, за повреду грађанскоправних правила предвиђена је имовинска санкција која је усмерена на имовину починиоца грађанскоправног деликта. Имовинска санкција у грађанском праву се плаћа оштећеном лицу како би се његов економски положај довео у стање пре повреде (репарација) или му се омогућило задовољење на други начин (сатисфакција)“ (Куштримовић et al, 2008: 103). За кривично дело преваре прописана је казна затвора, а за превару као грађанскоправном деликту према ЗОО, предвиђено је право на реституцију и накнаду претрпљене штете.

С обзиром на висину прописане казне према Кривичном закону РС, кажњив је и покушај преваре, а у облигационом праву не може се тражити накнада штете само због покушаја њеног наношења.

Одговорност за превару у кривичном и грађанскоправном смислу заснива се на умишљају. Код кривичног дела, извршилац мора имати свест да се обманом друго лице наводи на радњу којом оштећује своју или туђу имовину, као и намера прибављања противправне имовинске користи. За превару у грађанском праву, поробна је намера да се изазивањем или одржавањем у заблуди, друга уговорна страна наведе на закључење уговора.

За постојање кривичног дела преваре потребно је да је учинилац предвидео штетну последицу и да је она наступила, а за постојање преваре у грађанскоправном смислу се то не захтева.

„За појам преваре, у смислу узрока ништавости уговора, није потребно да су испуњени сви услови које предвиђа Кривични законик за превару као кривично дело. Иако се извесни елементи поклапају, појам преваре у грађанскоправном смислу је шири; он премашује оквире кривичноправне преваре. То значи да уколико један уговор садржи обележја преваре у кривичноправном смислу, онда ће таква превара бити узрок ништавости у грађанском праву, али не и обрнуто; уговор закључен уз присуство преваре не мора бити кривично дело преваре“ (Ристић et al, 1978: II том, 1189).

Према томе, у грађанскоправном смислу, превара не мора да садржи обележја кривичног дела. *Врховни суда Србије својом пресудом КЖ. 555/99 од 02. 04. 1998. године* заузео је став да „Грађанскоправни однос постаје кривично дело преваре ако учинилац поступа у намери да обманом себи или другом прибави противправну имовинску корист.“

Упоређујући превару у кривичноправном и грађанскоправном смислу, може се констатовати да нема суштинске разлике у погледу битних елемената неопходних за

правну квалификацију појединих преварних радњи. Превара, квалификована као кривично дело је узрок апсолутне ништавости уговора, јер се кривичним делом не могу заснивати уговорни односи. Превара, у грађанскоправном смислу је узрок релативне ништавости јер је забрањена и недозвољена са становишта грађанског права. За разлику од преваре у кривичном праву, за превару у грађанском праву не тражи се постојање штете за превареног или неког трећег, нити намера лица које чини превару да другог оштети или да прибави за себе корист на коју нема право.

6. Однос преваре према појединим начелима облигационог права

Облигационо право се заснива на одређеним принципима, односно начелима на којима почивају облигациони односи. Та начела се односе на све стране у облигационим односима и свако ко жели да своје уговорне односе регулише у складу са законом мора да поштује та начела или ће у супротном сносити правне последице за њихово непоштовање. Овде треба поменути нарочито следећа начела: аутономија воље, савесност и поштење.

6.1. Превара и повреда начела аутономије воље

Правни поредак уговорним странама пружа извесну слободу уговорног уређења односа, слободу одлучивања, избора и регулисања тих односа. Теорија аутономија воља је најшири оквир слободе уговарања (Ристић et al, 1978: III том, 447).

Основна карактеристика теорије о аутономији воље почива на једном, могло би се рећи филозофском схватању, према коме обавезе међу људима настају зато што они то хоће. У том смислу, воља представља извор облигација, а не закон (Вујовић, 2008: 528).

Аутономија воље се конкретизује кроз слободу уговарања. Начело слободе уређивања облигационих односа прихваћено је и у нашем Закону о облигационим односима. Према њему, облигационе односе стране уређују слободно, по својој вољи, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја (чл. 10. ЗОО).

Лице које изјављује вољу у циљу закључивања правног посла треба да буде свесно значаја и последица онога што жели да учини, односно да има намеру да то учини. Поред постојања свести и намере, изјава воље мора бити слободна, а то значи да изјавилац не сме бити жртва преваре. На тај начин се постиже склад између онога што се изјављује и оног што се изјавом жели постићи.

Дакле, ако је једна уговорна страна преварним радњама одлучујуће утицала на другу страну да закључи уговор, онда се ту не може говорити о слободно израженој вољи, већ о наметнутој, а то даље значи да ту постоји повреда начела аутономије воље.

„Стога, превара, представља флагрантну повреду начела аутономије воље. Превара је неотклоњива препрека слободно израженој вољи. Преварити саговорника истовремено значи ограничити његову слободу уговарања. Разуме се, код преваре нема слободно изражене воље. Заправо, не може се говорити о аутономији воље, када она, у ствари не постоји“ (Вујовић, 2008: 528).

6.2. Превара и начело савесности и поштења

Начело савесности и поштења је једно од најважнијих у читавом правном систему, а посебно у уговорном праву. „У заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа, стране су дужне да се придржавају начела савесности и поштења“ (чл. 12. ЗОО). Стране уговорнице су дужне да се понашају у складу са начелом савесности и поштења у тренутку закључења уговора, као и у поступку његовог извршења. Правну заштиту може очекивати само она уговорна страна која поступа савесно и поштено.

Поступати у складу са начелом савесности и поштења значи поступати у складу са највишим моралним и људским принципима који подразумевају честитост, истинољубивост, преданост, марљивост. Све је то супротно од преварног понашања. Зато када се каже превара, одмах се зна да се ту ради о несавесности и непоштењу. „Дакле, постојање преваре увек подразумева несавесност уговорне стране која се њоме служила приликом закључења уговора“ (Перовић, 1980: 301). Њоме се, као противправном акту, грубо вређа начело савесности и поштења.

Може се рећи да је уговорна страна која је извршила превару, повредила начело савесности и поштења. Пре свега, она је несавесна, а њена несавесност се огледа у

намери да доведе у заблуду свог саговорача предузимајући одређене радње у том правцу.

Поступање у супротности са начелом савесности и поштења, као стуба правног система, доводи до његовог озбиљног нарушавања. Зато свако постојање преваре приликом закључивања уговора мора бити отклоњено са свим штетним последицама. Превара се мора третирати и посматрати у светлу овог начела јер је оно универзално и важи за сва лица и све субјекте уговорног права. Превара је један од најтежих облика несавесности.

7. Елементи преваре

Појам преваре подразумева стицај два елемента: један (субјективни), који се своди на намеру одређеног лица да другог наведе или одржи у заблуди и други (објективни) који је повезан са остварењем такве намере и који се огледа у предузимању различитих поступака који доводе до формирања погрешне представе о правнорелевантним чињеницама. Оба елемента заједно утичу на вољу уговорника, тако да он, у њиховом одсуству, не би закључио уговор.

1) Први елемент је субјективне природе и он се састоји у намери једног уговорача да другог наведе и одржава у заблуди о неким правним чињеницама ради закључења уговора.

Намеру лица које чини превару треба схватити као његову свест о томе да ће радње које је он предузео изазвати заблуду код другог уговорника. Није битно да ли је у питању *dolus directus* или *dolus eventualis*. Намера једне стране да другу доведе у заблуду или је у њој одржава треба да буде скривљена, тј. да јој се припише у кривицу (Попов, 2008: 110). Она је одговорна што је свесно изнела неистините чињенице или прећутала неке од њих да би навела другу страну на закључење рушљивог правног посла. Према томе, превара увек претпоставља *mala fidei* на страни онога ко се њоме служи. Непажња која је имала за последицу изазивање заблуде код друге стране не сматра се преваром (Ристић et al, 1978, II том: 1188). Сматра се да постоји намера једне стране у правном послу да другу страну доведе у заблуду или одржава у заблуди, ако је она сама свесна неистинитости чињенице које представља другој страни као истину.

Ако је и сама у заблуди у погледу чињеница за које тврди да су истините, онда нема кривице на њеној страни (Ковачевић Куштримовић et al, 2008: 293).

2) Други елемент је објективне природе, јер сама намера да се друга страна у правном послу доведе или одржава у заблуди није довољна за постојање преваре, него је потребно да се она реализује предузимањем фактичких радњи. Радње којима се превара врши могу бити учињене активним или пасивним понашањем лица које чини превару (Ковачевић Куштримовић et al, 2008: 293).

Ативно понашање се обично састоји у лажном представљању чињеница од утицаја за закључење правног посла. Нпр. када продавац неког старог аутомобила лажно убеди купца да је аутомобил скоро нов или када продавац обичне слике, без неке уметничке вредности, доведе у заблуду купца да се ради о слици неког познатог сликара са великом вредношћу. Овде је, дакле, реч о лажном приказивању чињеница које су од значаја за закључење уговора. Лажно приказивање ствари која чини предмет уговора може се чинити и прикривањем чињеница одлучних за доношење одлуке о закључивању уговора.

Превара може бити учињена и пасивним понашањем у случају када једна страна одржава у заблуди другу страну намерним прећуткивањем чињеница од значаја за правни посао. То значи да се не чини ништа да би се друга страна ослободила заблуде, него се ћутањем она одржава у заблуди или се тиме заблуда чак појачава. Нпр. постоји превара када продавац грађевинског земљишта не обавести купца о постојању забране градње на том земљишту, а познато му је да купац то земљиште купује ради изградње. “Ћутање стране у правном послу, само по себи, не представља превару, осим ако је због тога друга уговорна страна дошла у заблуду. Али, ако је према околностима или начелу савесности и поштења, постојала обавеза на информисање које би имало за последицу другачије опредељење друге стране, онда се може говорити о превари” (Ковачевић Куштримовић et al, 2008: 293).

Није потребно да превара буде извршена речима, она може бити извршена другим радњама. Једна уговорна страна може довести довести другу у заблуду не само позитивним чињењем, већ и ћутањем, када је била дужна да другу страну упозори на односну околност, а то није учинила (Благојевић, Круљ, 1983: 245).

Дакле, прећуткивање неких чињеница о правном послу од једне уговорне стране, само по себи не представља превару, већ то зависи од конкретних околности случаја, као и од постојања обавезе информисања. Нашим Законом о облигационим односима “није прописана општа међусобна дужност обавештавања (информисања)

страна, већ у вези са појединим институтима или уговорима. Нпр. страна која због промењених околности намерава да уговор раскине, дугује благовремено обавештење (чл. 134. ЗОО), или дужност обавештавања уговарача осигурања имовине о свакој промени околности која може бити од значаја за оцену ризика (чл. 914. ЗОО)” (Симоновић, 2017: 398).

8. Услови за поништење правног посла закљученог под утицајем преваре

Поред намере једне стране да другу доведе или одржава у заблуди и предузимања фактичких радњи којима се намера реализује, за поништење правног посла услед преваре потребно је да буду испуњени и неки други услови: 1) постојање узрочне везе између преварне радње и закључења правног посла, 2) да је превару извршио сауговарач, евентуално треће лице и 3) да је захтев за поништење правног посла поднет у одређеном року (Ковачевић Куштримовић et al, 2008: 294).

1) Превара се врши са намером да се друга уговорна страна наведе на закључење правног посла и то тако да без преварне радње друга страна не би закључила правни посао.

Ако је превара остала без утицаја на другу уговорну страну, ако је она своју вољу изјавила без обзира на превару, правни посао остаје пуноважан.

Намерно изазвана заблуда треба да буде узрок који је другу страну навео на закључење правног посла. Између изјављене воље преварене стране и закљученог правног посла треба да постоји узрочна веза.

Преварена страна код закључивања правног посла мора бити савесна, што значи да се она мора понашати “с пажњом која се од ње очекује” (Ковачевић Куштримовић et al, 2008: 295).

2) Други услов за поништење правног посла услед преваре је да превара потиче од сауговарача, било да је преварне радње предузела сама или у сарадњи са трећим лицем.

Према члану 65. ст. 3. ЗОО превара учињена од стране трећег лица дефинише се на следећи начин: „Ако је превару учинило треће лице превара утиче на сам уговор ако

је друга уговорна страна у време закључења уговора знала или морала знати за превару.“

Код преваре учињене од стране трећег лица, Закон о облигационим односима уређује три могуће ситуације: а) када се ради о теретном уговору и сауговорач зна или је морао знати за превару, б) када се ради о теретном уговору и сауговорач није знао, нити је морао знати за превару и в) када се ради о уговору без накнаде, односно доброчином правном послу.

а) Ако је превару учинило треће лице, превара утиче на релативну ништавост уговора, ако је друга страна у време закључења уговора знала или морала знати за превару. У овом случају, захтев за поништење уговора може се ставити само онда ако је друга уговорна страна у време закључења уговора знала за превару. Преварена уговорна страна накнаду штете може тражити од трећег лица које је извршило превару.

Дакле, у овој правној ситуацији, друга уговорна страна, која је знала за превару трећег лица, сноси правне последице правног дејства рушљивости уговора. Треће лице, као учинилац преваре, дужно је да надокнади причињену штету превареној уговорној страни.

„Сауговорачу не би требало пружати заштиту и очувати уговор уколико је био свестан да је другу страну неко обмануо, а притом није предузео ништа да то спречи правилно је информишући. Ћутањем, он такође доприноси стварању мане у вољи друге стране, оставивши је у заблуди. Стога, сауговорач се не би могао оправдано позвати на то да превара потиче од трећег и тиме спречити поништење уговора. *Fraus est celare fraudem* – пропустивши да је изведе из заблуде, и он сам врши превару. Такво понашање га чини саучесником трећег“ (Дабић: 2017: 82).

Формулација става 3. члана 65. ЗОО где се каже да превара коју је учинило треће лице утиче на сам уговор ако је друга уговорна страна знала или је морала знати за превару оставља недоумицу да ли се сауговорачу може ставити на терет превара ћутањем, односно да ли се формулација „или морао знати“ може подвести као превара ћутањем. Ту се поставља и једно практично питање „могућности доказивања преваре уколико сауговорач тврди да није знао, нити могао знати за превару учињену од стране трећег лица“ (Вујовић, 2009: 84).

„Превара претпоставља намеру, а намере не може бити без свести о превари трећег и заблуди сауговорача. Законодавац је несумњиво желео да пружи заштиту жртви заблуде“ (Дабић, 2017: 86).

б) Када је превара учињена од стране трећег лица, а саговорач није знао, нити је морао знати за то, уговор се не може поништити јер нема његове кривице. „Превару може извршити треће лице, а да за то не зна саговорач преварене стране. У том случају, правни посао се не може поништити јер недостаје кривица саговорача, али се може захтевати накнада штете од трећег одговорног лица (по правилима о вануговорној одговорности“ (Ковачевић Куштримовић et al, 2008: 295).

в) Уговор без накнаде може се поништити и када је превару учинило треће лице, без обзира на то да ли је друга уговорна страна у време закључења уговора знала или морала знати за превару (чл. 65. ст. 4). Код доброчиних уговора преварена страна може да захтева поништење независно од тога да ли је у време закључења друга уговорна страна знала или је морала знати за превару. „Наиме, код ових послова је појачана заштита преносиоца права, јер лице за право које стиче, не даје одговарајућу противвредност, тако да неће трпети велику штету, а ако она и постоји, може је тражити од одговорног лица“ (Ковачевић Куштримовић et al, 2008: 295).

У упоредном праву, у вези са утицајем преваре трећег лица на пуноважност уговора, постоје два становишта. Према једном гледишту, таква превара не може бити узрок ништавости. Такво становиште је прихваћено у Француском грађанском закону (чл. 1116). Уговорник који је преварен може да захтева накнаду штете од лица које га је навело на заблуду, а закључени уговор остаје пуноважан. Према другом становишту, превара учињена од стране трећег лица може утицати на пуноважност уговора, уколико је другом уговорнику у време закључења уговора она била позната или му је морала бити позната. Већина законика у упоредном праву прихватају ово становиште (Ристић et al, том II, 1978: 1189). Ово гледиште прихвата и наш Закон о облигационим односима.

3) Захтев за поништај правног посла може се поднети у тачно одређеном року. Рок за подношење захтева је једна година од дана сазнања за превару (субјективни рок) и три године од закључења правног посла (објективни рок).

Након протеча овог преклузивног рока, о коме суд води рачуна по службеној дужности, правни посао се конвалидира и не може се више поништити.

II Најчешћи облици преваре код појединих врста уговора

1. Превара код купопродаје будуће ствари

Уговорне стране могу склапати купопродајни уговор чији је предмет уговора нека будућа ствар (чл. 458. ст. 3. ЗОО). Под „будућом ствари“ треба разумети ствар која у време закључења уговора не постоји.

„У пракси су познати случајеви превара код уговора о продаји будуће ствари. Један од таквих примера јесте купопродаја будуће непокретности (стана, пословног простора), односно како се другачије назива, објекта у изградњи. Најчешћи облици оваквих превара дешавају се у случајевима куповине стана у изградњи. Овај облик преваре се одвија на следећи начин: Купац будућег стана закључује уговор о купопродаји са инвеститором (продавцем) који гради зграду. На основу тог уговора купац унапред плаћа део купопродајне цене (углавном трећина укупне вредности стана), мада нису ретки случајеви да купац плаћа пуну цену стана, на основу тога што му инвеститор у том случају гарантује умањење цене стана.

Превара настаје тако што инвеститор узме новац од купца, започне темеље зграде (или чак ни то) и на томе заустави радове“ (Вујовић, 2009: 249).

Тако је нпр. пресудом Основног суда у Нишу К бр. 2442/11 од 25.08.2020. године, оптужени А.А. власник Агенције за некретнине „Квадрат плус“ из Ниша, оглашен кривим и осуђен за кривично дело преваре из чл. 208. ст. 4. КЗ РС на казну затвора у трајању од шест година, на новчану казну у износу од 5.000.000,00 динара и одузимање противправно стечене имовинске користи у износу од 372.000.000,00 динара.

Оптужени је у периоду од 2001. до 2010. године, као власник Агенције за некретнине „Квадрат плус“, у намери да себи прибави противправну имовинску корист, лажно приказивао чињенице да ће у ул. Тирила и Методија у Нишу, на атрактивној локацији, изградити стамбено-пословни објекат и да ће власницима парцела у новоизграђеном објекту накнадно предати у власништво станове као противвредност за уступљене парцеле на којима треба изградити наведени стамбено-пословни објекат. Са власницима парцела закључивао је предуговоре по којима су се власници парцела и објеката на парцелама обавезивали да оптуженом исте уступе у циљу изградње пословно-стамбеног објекта, а заузврат је инвеститор имао обавезу да изгради станове или локале сразмерно њиховој вредности. На уступљеним

парцелама оптужени је 2005. године започео изградњу стамбено-пословног објекта без грађевинске дозволе и одговарајуће пријаве за почетак радова надлежним органима и власнике парцела одржавао у заблуди да ће им у новоизграђеном објекту предати станове као протввредност за уступљене парцеле и објекте на њима, а станове није изградио, нити је закључио уговоре о регулисању њихових имовинскоправних односа.

Исто тако, оптужени је у периоду од 2004. до 2010. године, већем броју лица (87) извршио продају 98 станова, локала и гаража које је наводно требало да изгради у ул. Ђирила и Методија, доводећи и одржавајући их у заблуди, лажним приказивањем чињеница да ће станове у што краћем року изградити и предати их у својину и државину. Са неким оштећеним лицима је закључивао предуговоре, а већини је само издавао признанице о примљеном новцу. Станове није изградио, нити је имао намеру да то учини, нити је примљени новац вратио оштећенима.

На овај начин, оптужени је стекао противправну имовинску корист у износу од 372.000.000,00 динара.

У још једном случају, Основни суд у Нишу је донео пресуду К. 906/10 од 02.09.2011. године којом је инвеститора Б.М. из Ниша огласио кривим за кривично дело преваре из чл. 208. ст. 1. Кривичног законика. Пресудом је утврђено да је Б.М. оштећеног купца Н.К. довео у заблуду да са њим закључи Предуговор о купопродаји непокретности – стана у изградњи, лажним приказивањем чињеница да ће стан предати купцу у државину у одређеном року, иако је знао да предметну непокретност не може изградити због недостатка новчаних средстава.

Оштећени су наведеним пресудама упућени да имовинскоправни захтев остварују у парници. Исход оваквих парничних поступака је неизвестан, тј. угрожена је могућност принудних извршења потраживања чија је основаност утврђена одлукама суда, па је штета од вршења оваквих превара изузетно опасна по сигурност правног промета.

2. Превара у случају вишеструке продаје исте ствари

У пракси је могуће да продавац закључи више уговора о купопродаји чији је предмет иста ствар, односно може продати исту ствар више пута. Ова појава све се чешће уочава код купопродаје станова и пословног простора у изградњи. Инвеститор (продавац) за један те исти стан у изградњи („будућа ствар“) закључује купопродајни

уговор са више лица (купаца). Или, нпр. „продавац прода стан купцу и преда му предметни стан у државину, а након тога тај исти стан прода другом купцу који своје право упише у земљишне књиге“ (Вујовић, 2009: 250). Разлог лежи у чињеници да се не поштује законска обавеза из Закона о планирању и изградњи да се изврши предбележба у катастру непокретности (сходно Закону о поступку уписа у катастар непокретности и водова).⁴ Инвеститори избегавају да поднесу захтев да се изврше неопходне промене у катастру непокретности, односно да се изврши предбележба објеката у изградњи. С обзиром на то да нема уписане предбележбе за станове у изградњи, нема ни забележбе о евентуалним оптерећењима хипотеком (гаранција за банкарске кредите). Купац због тога није у могућности да изврши проверу јер таквих података нема у катастру, па у пракси имамо вишеструку продају истих станова од стране инвеститора. Мишљења смо да треба обезбедити ажурнији систем евиденције реалних и других оптерећења оваквих непокретности.

Полазећи од правила „*fraus omnia corrumpit*” (превара све квари), *Врховни суд Србије пресудом Рев. Бр. 1153/98*, одлучио је у корист тужиље, јер је њено право јаче у односу на друготужену, иако је она укњижена као власник, с обзиром на то да је друготужена поступила несавесно:

„Неспорно је да су тужиља и првотужена септембра 1988. године договориле да склопе уговор о купопродаји једног и по хектара земље. Поводом те погодбе сачињена је признаница коју су потписале обе стране, као и један сведок. Купопродајна цена је исплаћена у потпуности, а тужиља је ступила у посед купљеног имања, поставила је ограду, избушила бунар, монтирала пумпу и засадила воће. После исплате цене, странке су се договориле да накнадно сачине уговор и да га овере у суду. Међутим, првотужена је одбила да потпише уговор који стог разлога није оверен у суду, а тужиља се никад није укњижила као власник земље коју је купила.

Новим уговором који је закључила 1992. године са друготуженом, првотужена је поново продала исту непокретност. Притом, није спорно да је друготужена знала да је имање раније продато тужиљи, као и да га тужиља већ готово четири године користи. Ипак, друготужена се на основу свог уговора са првотуженим уписала у земљишне књиге као власник“ (Вујовић, 2009: 251-252).

⁴ Закон о планирању и изградњи-Сл. Гласник РС, бр. 72/2009, 91/2009-испр, 64/2010-одлука УС, 24/2011, 121/2012, 42/2013-одлука УС, 50/2013-одлука УС, 98/2013-одлука УС, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019-др. закони, 9/2020, као и Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова-Сл. Гласник РС, бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019 и 15/2020.

По нашем мишљењу, овде је очигледно реч о превари, тј. преварном договору између продавца (првотужене) и каснијег купца (друготужене). Овде се поставља питање ко од двојице купаца има јачи правни основ за стицање права својине на спорној непокретности. Уколико се пође од принципа поуздања у јавне књиге, каснији купац (друготужена) је јачи у праву као земљишнокњижни власник, док ранији купац има само уговор (захтев облигационоправног карактера) и државину непокретности. Међутим, суд је у овом случају правилно пресудио у корист тужиље и стао на становиште да је право тужиље јаче у односу на друготужену, иако се ова укњижила као власница, с обзиром на то да је поступала несавесно. Како закон не регулише посебно ко стиче право својине у случају вишеструке продаје, судска пракса се при решавању оваквих случајева води начелом морала, савесности и поштења, као и начелом забране злоупотребе права која представљају ограничење принципа поуздања у катастар непокретности.

3. Превара код уговора о осигурању

Закон о облигационим односима дефинише појам уговора о осигурању на следећи начин: „Уговором о осигурању обавезује се уговарач осигурања да плати одређени износ организацији за осигурање (осигуравач), а организација се обавезује да, ако се деси догађај који представља осигурани случај, исплати осигуранику или неком трећем лицу накнаду, односно уговорену своту или учини нешто друго“ (чл. 897. ЗОО). Према члану 901. ЗОО, уговор о осигурању је закључен кад уговарачи потпишу полису осигурања или листу покрића.

Како би осигуравач могао да организује заштиту од ризика, он пре свега мора да буде упознат са околностима које су од значаја за процену тежине ризика.

Према члану 907. ЗОО, уговарач осигурања дужан је пријавити осигуравачу приликом закључења уговора све околности које су од значаја за оцену ризика, а које су му познате или му нису могле остати непознате.

Правне последице неизвршења његове обавезе разликују се према принципу савесности. Полази се од правила да исте последице не могу да погађају осигураника који је желео да превари осигуравача ради постизања користи (нпр. ради плаћања ниже премије или неосноване наплате штете) и онога који поступа без такве намере.

Постојање преваре мора да докаже осигуравач јер се савесност осигураника претпоставља. У случају да осигуравач докаже несавесност – превару осигураника у вези са пријавом околности које би битно утицале на одлуку осигуравача да закључи или не закључи уговор, он може да тражи поништење уговора.

Основни суд у Нишу, пресудом бр. 6768/15 од 22.05.2015. године, поништио је уговор о осигурању живота (животно осигурање) због тога што осигураник у тренутку закључења уговора са осигуравачем, није предочио другој уговорној страни од којих болести болује (болести срца, дијабетес), чиме је осигуравач доведен у заблуду о битним чињеницама, односно околностима уговора о осигурању живота. Те чињенице су одлучујуће за одређивање висине месечне премије и висине накнаде код наступања осигураног случаја.

Право осигуравача да захтева поништење уговора престаје ако у року од три месеца од дана сазнања за превару осигураника не изјави уговорачу осигурања да намерава да се користи тим правом. Из овога се види да се ради о рушљивом уговору, јер се о повреди уговора не води рачуна по службеној дужности, већ на захтев осигуравача као стране из уговора.

Када се ради о ненамерној нетачности или непотпуности пријаве, нема намере осигураника да превари осигуравача, али се и у овој ситуацији осигуравачу признаје право да раскине уговор у року од месец дана од сазнања за нетачност или непотпуност пријаве.

Закон о облигационим односима у чл. 898. дефинише осигурани случај као будући, неизван и од воље уговорача осигурања независтан догађај. Дакле, веза између осигураника и ризика који се осигурава има два аспекта: 1) објективни: уговор о осигурању је ништав ако је осигурани случај у тренутку закључења осигурања већ настао, био у настајању, било извесно да ће наступити или је већ тада престала могућност да он наступи и 2) субјективни: утицај или намерно поступање осигураника усмерено на остваривање осигураног ризика искључује се из покрића, јер осигурани случај мора бити независтан и од искључиве воље осигураника независтан догађај.

Привредни суд у Нишу својом пресудом П.959/2016 од 26. 9. 2017. године коју је потврдио Привредни апелациони суд у Београду пресудом ГЖ 6227/2017 од 31. 1. 2019. године, одбио је тужбени захтев мењачнице „Франак“ из Ниша за исплату осигуране суме од 774.015,00 динара на терет компаније „Дунав осигурање“ из Београда због лажног пријављивања настанка осигураног случаја.

Тужилац је са туженом компанијом „Дунав осигурање“ закључио уговор о осигурању за период од 31. 3. 2011. године до 31. 3. 2012. године, у складу са Општим условима за осигурање имовине и Услови за осигурање од провалне крађе и разбојништва. Дана 29. 3. 2012. године тужилац је пријавио Полицијској управи Ниш да је тог дана, око 19,55 часова од стране једног НН лица, уз претњу пиштољем и физичком силом над њим извршено разбојништво у мењачници „Франак“ и том приликом му противправно одузет новац у износу од 765.000,00 динара, 2.500 евра и 180 швајцарских франака. Пријављено кривично дело квалификовано је као разбојништво. Против тужиоца покренут је од стране Основног јавног тужилаштва у Нишу кривични поступак због постојања основане сумње да је извршио кривично дело лажно пријављивање, али је пресудом Основног суда у Нишу К. бр. 813/13 од 02. 12. 2013. године ослобођен због недостатка доказа.

Тужилац је, иако је знао да над њим није извршено кривично дело разбојништва, пријавио настанак осигураног случаја и од туженог захтевао исплату осигуране суме. Тужени је одбио да исплати уговорену осигурану суму, па је тужилац поднео тужбени захтев Привредном суду у Нишу. Привредни суд је, полазећи од Опшних услова за осигурање имовине и Услови за осигурање од провалне крађе и разбојништва, који су саставни део Уговора о осигурању, одбио тужбени захтев у целости због тога што није било доказа да је наступио осигурани случај.

Привредни апелациони суд потврдио је првостепену пресуду, оценивши да је првостепени суд правилно закључио да се није десио осигурани случај, односно да тужилац није доказао да је над њим извршено разбојништво.

Намерно или преварно поступање у осигурању је двоструко неприхватљиво. Пре свега оно је изричито искључено из осигурања, док је с друге стране такво понашање неприхватљиво са становишта јавног поретка и морала. Основни је циљ осигурања да пружа заштиту савесним лицима од случајних и изненадних догађаја, а никако стварање могућности појединцима да извлаче корист из осигурања његовом злоупотребом у циљу личног богаћења.

III Правна дејства и последице преваре

1. Правно дејство

Превара је мана воље и као таква узрок релативне ништавости закљученог правног посла. Поништење правног посла може тражити страна која је преварена. Она мора доказати да је превара утицала на закључење правног посла који је због тога рушљив. Да би преварена страна успела са захтевом за поништење правног посла мора бити савесна.

Поништењем правног посла због преваре престаје његова важност и то ретроактивно. Сматра се да је правни посао од почетка ништав и „све мора бити доведено у пређашње стање – врши се реституција“ (Ковачевић Куштримовић et al, 2008: 295).

Поред реституције, преварена страна може имати и право на накнаду штете коју је претрпела због поништења правног посла. Штета мора да буде последица преварних радњи једне од страна у правном послу или трећег лица.

“Ништавост правног посла се изриче због мане у изјави воље, а накнада штете као санкција за грађански деликт. Зато се поништење врши према правилима о ништавости, а накнада штете се дугује према правилима о грађанској одговорности” (Ковачевић Куштримовић et al, 2008: 295).

2. Правне последице

Поништење уговора повлачи за собом бројне последице које захтевају разрешење, а пре свега морају се регулисати односи између страна, учесника у правном послу. За регулисање тих односа важно је да ли су уговорне стране у потпуности или делимично извршиле своје предметне обавезе из уговора или их нису уопште извршиле. Ту се по правилу поставља питање повраћаја у пређашње стање (*restitutio in integrum*) и накнаде штете. Важно је сагледати и евентуални правни положај трећих лица, у складу са њиховим правним интересима.

Под одређеним условима и у утврђеним роковима, рушљиви уговори могу се оснажити (конвалидирати) и то тако што се отклоне недостаци, односно разлози за неважност правних послова.

Превара је узрок релативне ништавости уговора. Правне последице преваре (као мане воље) могу бити различите, у зависности од правних радњи које предузима уговорна страна која је закључила уговор под утицајем преваре. Тако, она може у законском року тражити поништај таквог уговора. Уколико у предвиђеном року не покрене поступак за поништај уговора, он остаје на снази, односно он ће бити оснажен (конвалидиран). Преварена страна има и право на накнаду штете коју је претрпела услед преваре, без обзира на то да ли ће уговор бити поништен.

Уговор закључен под утицајем преваре важи, односно производи правно дејство све до покретања поступка за његово поништење. Тужба за поништење релативно ништавих уговора може се подићи у року од једне године од сазнања за превару (субјективни рок), односно у року од три године (објективни рок) од настанка преваре. Ако се тужба у том року не подигне, уговор пуноважно производи правна дејства *ab initio*. Судском одлуком се изриче ништавост, односно пресуда код релативно ништавих уговора има конститутивно дејство. Поништење делује ретроактивно, тј. сматра се да је уговор био ништав од момента закључења (*ex tunc*). „Поништењем се укида привремена важност уговора, и то ретроактивно. Сматра се, наиме, као да је уговор од почетка био ништав, да из њега нису ни настале правне последице“ (Радишић, 2008: 176).

„Ништавост делује ретроактивно јер је разлог поништења постојао у моменту настанка уговора. Одступања од ретроактивног дејства ништавости могу настати код рушљивих уговора (споразум о дејству ништавости само за убудуће)“ (Ковачевић Куштримовић et al, 2008: 310). Иако поништени уговор, по правилу, не производи дејство, уговорне стране могу се другачије договорити. Оне се могу споразумети да поништени уговор не важи само убудуће (*ex nunc*), док ће произведена правна дејства до тренутка поништења сматрати пуноважним, нпр. да неће поништавати оно што су већ извршили (делимично извршени уговор).

Ово је могуће код релативне ништавости јер су ту у првом реду ангажовани интереси самих уговорних страна, тако да они могу, у оквиру јавног поретка, својом вољом да регулишу питање од ког тренутка ће сматрати да је уговор ништав (Ристић et al III том, 1978: 499).

Да би се уговор поништио због преваре потребно је пружити поуздане доказе о томе да су преварне радње сауговорача биле одлучујуће у формирању намере да се ступи у уговорни однос. Ако уговорна страна то не може да докаже, онда уговор остаје на снази. Није, дакле, довољно да се страна просто позове на постојање преваре, већ то

мора и да докаже, а пре свега њен одлучујући утицај на закључење уговора. Значи, терет доказивања је на уговорној страни која се позива на постојање преваре. Ово је велика обавеза преварене стране, али то је битно са становишта правне сигурности.

Када одлуком суда дође до поништења уговора закљученог под утицајем преваре, основна последица је реституција, а евентуална је накнада штете.

2.1. Повраћај у пређашње стање (реституција)

Члан 113. ЗОО прописује: „Ако је на основу рушљивог уговора који је поништен нешто било испуњено, има се извршити враћање, а ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу.“

Према томе, уколико је уговор делимично или потпуно извршен настаје обавеза повраћаја примљеног (*restitutio in integrum*), и то ако је могуће у природи, а ако није, у новчаној противвредности. У супротном би дошло до неоснованог обогаћења јер је правни основ стицања престао да постоји.

Суштина реституције је успостављање равнотеже у имовини уговорника, односно пређашњег стања које је постојало пре закључења уговора. Према претходно цитираном члану (113) ЗОО, предност се даје враћању оног што је испуњено на основу поништеног рушљивог уговора, а давање накнаде у новцу предвиђа се само у случају да природна реституција није могућа или ако се противи природи оног што је испуњено.

Равнотежа у имовини уговорних страна постиже се на тај начин што свака страна враћа оно што је по основу поништеног уговора примила. У том смислу, купац враћа ствар, а продавац цену. То је у складу са начелом равноправности уговорних страна и једнаких вредности давања.

Основни суд у Нишу, јединица у Сврљигу, својом пресудом бр. 3895/12 од 18.03.2013. године је поништио уговор о купопродаји књига закључен између Ј.М. из Сврљига и привредног друштва из Београда због преваре. Представници туженог привредног друштва су тужиоца, знајући да је незапослен, довели у заблуду о битним елементима уговора и одржавали га у њој све до закључења уговора о купопродаји књига у вредности од 1.300 евра, обећавајући му добро плаћени посао у компанији. Тужилац је схватио да је био у заблуди о битним елементима уговора, након уплате

уговореног износа новца и испоруке књига, јер је било очигледно да је вредност испоручених књига далеко од тржишних цена, а до заснивања радног односа није дошло. Суд је оценио да тужилац не би закључио предметни уговор да је знао право стање ствари, те је исти поништио и наложио реституцију, односно повраћај уплаћеног износа са законском каматом.

Врховни касациони суд, пресудом број Рев 952/10 од 20. 10. 2010. године, потврдио је пресуду Четвртог Општинског суда у Београду П 2515/04 од 28. 11. 2006. године, којом је поништен уговор о купопродаји стана због преваре. Тужилца је у предметном стану живела са ћерком и сином са којима није била у складним породичним односима, а туженог је упознала на пијаци и у афекту је одлучила да са њим закључи уговор о доживотном издржавању. У том циљу, овластила је адвоката, који је био зет туженог, да у њено име састави уговор. Уговор је потписан и оверен код надлежног суда, па када је тужилца схватила о каквом правном послу се ради, односно да је потписала уговор о купопродаји стана, покренула је поступак за његово поништење. Суд је усвојио тужбени захтев тужилце и заузео став да је у питању правни посао закључен услед преваре, те да је тужилца од стране туженог доведена у заблуду о природи уговора који је закључила. Тужилца је погрешно држећи да закључује уговор о доживотном издржавању, заправо закључила уговор о купопродаји стана.

Изузетно је значајно да се тужбом за поништење рушљивог правног посла захтева и повраћај испуњеног, јер суд по службеној дужности не расправља, нити доноси одлуку о повраћају у пређашње стање. Захтев за повраћај у пређашње стање се може остварити у посебном поступку, након доношења пресуде о поништају правног посла. Тада ће предметна пресуда бити доказ о основаности тужиоачевог реститутивног захтева (Симоновић, 2012: 110).

Ако је уговор поништен судском одлуком, треба разликовати две ситуације: 1) када је уговор закључен, али није извршен и 2) када је уговор закључен и извршен у потпуности или делимично.

Уколико ниједна страна уопште не изврши обавезу која проистиче из уговора, онда се ту питање повраћаја у пређашње стање не поставља. Сматра се да уговора није ни било, па се не може тражити извршење обавеза из таквог уговора.

У том случају ниједна од уговорних страна не може тражити извршење обавезе из поништеног уговора, јер услед ништавости нема ни правног основа за постављање таквог захтева. Став је да уговор никада није ни производио дејство, па је разумљива

последица да стране не могу захтевати повраћај датог, односно извршење преузетих обавеза из тако насталог уговора.

Када је уговор делимично или потпуно извршен, а поништење делује ретроактивно, онда настаје обавеза повраћаја примљеног (*restitutio in integrum*). Реституција може бити једнострана или двострана.

Код једностране реституције само је једна страна у обавези да изврши повраћај примљеног, а то ће бити у случају када је по основу ништавог уговора само једна страна примила извршење обавезе друге стране, тако да се питање повраћаја поставља само за једну страну. То значи да се код свих једнострано обавезујућих уговора може говорити о једностраној реституцији, јер се овде обавезује само једна страна. Али, једнострана реституција је могућа и код двострано обавезујућих уговора, а то ће бити у случају када је само једна страна извршила своју обавезу (Ристић et al, III том, 1978: 495).

За разлику од једностране реституције, код двостране реституције долази до обостраног повраћаја примљеног, тј. свака страна враћа другој страни оно што је од ње примила по основу рушљивог уговора, а ако је то немогуће, онда ту вредност изражену у новцу.

У својој одлуци *Врховни суд Србије Рев. Бр. 4744/99 од 17. 12. 1999. године* заузео је став: „У случају ништавости свака уговорна страна је дужна да врати другој све што је примила на основу таквог уговора, а ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу према ценама у време доношења судске одлуке, уколико закон не одређује нешто друго.“

Овакво решење садржано је и у чл. 104. ст. 1. ЗОО где се одређује да се повраћај у пређашње стање врши првенствено у натури, а ако то није могуће или ако се природа оног што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу према ценама у време доношења судске одлуке, уколико закон што друго не одређује.

„Купац који тражи повраћај цене по основу уговора о промету непокретности који није закључен у законом прописаној форми, а био је обострано извршен, сходно начелу савесности и поштења у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа, има право на повраћај оног износа цене којим у време пресуђења може да купи породичну стамбену зграду, каква је и зграда које је била

предмет уговора, али само ако је био савестан уговорник.“⁵ Овакав став Врховног суда Србије, полазећи од начела савесности и поштења, је једини начин за остварење потпуне реституције вредности у имовини уговорних страна.

„Када је продавцу враћена непокретност коју је купац имао у државини по уговору о промету непокретности који не производи правно дејство, онда је продавац дужан да купцу врати оно што је по основу таквог уговора примио, према начелу једнаке вредности узајамних давања у време доношења одлуке.“⁶

Посебна правила важе за реституцију у случају када је поништен правни посао који је закључило ограничено пословно способно лице без сагласности свог законског старатеља. Наиме, према чл. 114. ЗОО, у том случају друга страна у правном послу може захтевати враћање само оног дела испуњења који се налази у имовини ограничено пословно способног лица, или је употребљен у његову корист, као и оног што је намерно уништио или отуђио.

Свака уговорна страна има право да тражи повраћај онога што је дала на основу поништеног уговора. Међутим, овде се поставља питање да ли ово право треба признати и несавесној страни. „Да ли пружити судску заштиту страни која се позива на сопствену противзаконитост, или јој то право ускратити с позивом на стару изреку „*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*“ (Неће се слушати онај ко се позива на своју срамоту (недопуштenu радњу)“ (Ковачевић Куштримовић et al, 2008: 312).

Врховни суд Србије својом одлуком Рев. 1968/85,⁷ одбио је захтев за реституцију због несавесног поступања тужиље:

„Према чињеницама утврђеним у првостепеном поступку произлази да су странке закључиле писмени уговор о продаји непокретности 2. 11. 1977. године, да је тужени као купац по закључењу уговора ступио у посед непокретности и да је тужиљи исплатио уговорену купопродајну цену, да је тужени ослобођен плаћања пореза на промет са разлога што је извршена експропријација његових парцела и да је овера потписа на уговору изостала због несавесног поступања тужиље чиме је онемогућено да се уговор пуноважно закључи у сагласности са, у то време важећим, чланом 10. Закона о промету непокретности. Стоји чињеница да се на основу тако непуноважног уговора не може тражити утврђивање права својине и издавање табуларне исправе за пренос овог права у земљишним књигама, али је неоснован захтев тужиље за

⁵ Одлука Врховног суда Србије Рев. 2108/84, *Зборник судских одлука Врховног суда Србије*, 1973-1986. године.

⁶ Одлука Врховног суда Србије Рев. 524/84, *Зборник судских одлука Врховног суда Србије*, 1973-1986.

⁷ *Билтен Округног суда у Београду*, бр. 25-26, 1986.

реституцију, јер ова као несавесна уговорна страна, због свог понашања у заснивању облигационог односа супротно начелу савесности и поштења нема право да тражи од туженика као савесне уговорне стране враћање оног што је дала у извршењу истог уговора.“

Слично је одлучио и *Врховни суд Војводине у предмету Рев. 374/82 од 18. 6. 1982. године:*

„У конкретном случају, овера потписа на уговору је изостала због несавесног поступања тужиоца и тиме је онемогућено да се уговор пуноважно закључи у закону строго прописаној форми, а иначе је уговор у већем делу фактички извршен, плаћен порез на промет и тужени су извршили значајнију адаптацију која по својој вредности прелази износ купопродајне цене. Код таквог стања ствари нижестепени судови су заузели исправно правно становиште, да тужилац као несавесна уговорна страна, због свог понашања у заснивању облигационог односа супротно начелу савесности и поштења, нема право да тражи од тужених као савесне уговорне стране реституцију оног што је дао у извршењу наведеног уговора (чл. 12. ЗОО). Стога је одлучено правилном применом материјалног права када је тужбени захтев тужиоца одбијен као неоснован.“

2.2. Накнада штете

Поред повраћаја у пређашње стање као правна последица поништења уговора због присуства преваре може се јавити и накнада штете. За утврђивање одговорности за накнаду штете неопходно је установити савесност, односно несавесност уговорних страна.

Закон о облигационим односима полази од принципа субјективне одговорности: право на накнаду штете има само савесна страна, а то је она страна која није знала, нити је могла знати за разлоге ништавости уговора. Према члану 115. ЗОО уговарач на чијој је страни узрок рушљивости, одговоран је свом сауговарачу за штету коју трпи због поништења уговора. Према томе, дужник накнаде штете је лице које је изазвало погрешну представу о релевантним чињеницама код друге уговорне стране, односно извршило превару. Најчешће је то сауговарач преварене стране, али може бити и неко треће лице.

“Право на накнаду штете има само савесна страна, она која није знала, нити је могла знати за постојање разлога ништавости правног посла. Тако нпр. преварена страна има право на накнаду штете коју трпи због поништења правног посла из разлога које је скривио њен сауговорач. Реч је о штети због веровања у пуноважан уговор или тзв. негативни уговорни интерес” (Ковачевић Куштримовић et al, 2008: 314).

„Накнада штете обухвата целокупну штету коју трпи поверилац због тога што је дошло до поништења правног посла. Накнадом штете мора се обухватити и штета до које долази услед предузимања радњи за испуњење правног посла и којима је умањена повериочева имовина“ (Ковачевић Куштримовић et al, 2008: 315).

Према томе, друга несавесна страна која је проузроковала релативну ништавост уговора, односно чијом кривицом је и закључен такав уговор, па је самим тим и дошло до штете, дужна је да ту штету у целости накнади. Ова накнада односи се како на штету коју је савесни уговорач претрпео због неизвршења уговора, тако исто и на штету до које је дошло због тога, што је предузео одређене радње верујући да је закључио пуноважан уговор, а те радње су се одразиле на смањење његове имовине.

Врховни суд Србије својом одлуком Рев. 1107/87 од 02. 12. 1987. године, укидајући нападнуте пресуде нижих судова којима је одбијен тужбени захтев за накнаду штете наводи:

„Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је по писменом уговору од 20. 1. 1987. године, купио једну половину означене парцеле, исплатио уговорену цену и земљиште примио у државину. Међутим, туженици су одбили да приступе овери уговора. На захтев тужиоца, пресудом Општинског суда, туженици су обавезани да тужиоцу врате примљену цену. Сада тужилац тражи да му туженици накнаде штету до које је дошло услед њиховог одбијања да приступе овери уговора. Иначе, тужилац још увек држи предметно земљиште, мада су га тужени у међувремену продали трећем лицу.

Код тако утврђеног чињеничног стања не може се прихватити правно становиште нижестепених судова да тужилац нема право на накнаду штете, због тога што су тужени већ обавезани да му врате уговорену цену.

У овом случају, ради се о посебном захтеву тужиоца о којем се одлучује у складу са правним правилима материјалног права о предуговорној одговорности.

У смислу наведеног правног правила, преговори који претходе закључењу уговора не обавезују преговараче. Али, преговарач који води преговоре без намере да уговор закључи одговара за штету насталу вођењем преговора. Одговара за штету и

преговарач који је водио преговоре у намери да закључи уговор, али је одустао од те намере без основаног разлога и тиме другом преговарачу проузроковао штету. С обзиром на изложено, потребно је у поновном поступку, утврдити да ли су тужени без основаног разлога одустали од овере уговора са тужиоцем и да ли су му на тај начин проузроковали штету.“

По нашем мишљењу, тужилац има право да захтева накнаду штете коју је претрпео због одбијања тужених да приступе овери уговора у предвиђеној законској форми, а која се може састојати у трошковима које је имао тужилац поводом закључења уговора, одржавања земљишта, као и у онемогућавању реализације намере да се купљена парцела приведе намени (нпр. за изградњу стамбеног објекта и сл.).

Врховни суд Србије пресудом Рев. 2090/87 од 17.11.1987. године, одбио је захтев тужиоца за накнаду штете након извршене реституције, а у образложењу наводи:

„Између парничних странака није био закључен писмени уговор о продаји непокретности којем је недостајала само овера потписа уговарача, у ком случају је, за основаност тужбеног захтева за накнаду штете, после извршене реституције било од значаја понашање страна уговорница у вези са неизвршењем уговора, тј. њихова несавесност. Странке су закључиле усмени уговор о промету непокретности који не може уживати правну заштиту, па из тако неваљаног правног посла, ниједна страна уговорница не може остваривати право на накнаду штете, већ свака уговорна страна има право на реституцију која је извршена.“

Накнада штете се може захтевати независно од поништења уговора. Важно је да је штета настала као последица преварних радњи једног уговорника или неког трећег. Могуће је, дакле, да преварени захтева накнаду штете, иако уговор није поништен, као и када је он поништен.

Преварена уговорна страна има право на накнаду стварне штете коју је претрпела као последицу релативне ништавости уговора. Међутим, она има и право на измаклу корист. Према члану 266. ст. 1. ЗОО, поверилац има право на накнаду обичне штете и измакле користи, које је дужник у време закључења уговора морао предвидети као могуће последице повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате. Према ставу 2. истог члана, у случају преваре или намерног неиспуњења због крајње непажње, поверилац има право захтевати од дужника накнаду целокупне штете која је настала због повреде уговора, без обзира на то што дужник није знао за посебне околности због којих су оне настале.

Чланом 116. ЗОО прописано је да ће дужник накнаде штете настале поништењем уговора бити ограничено пословно способно лице које је лукавством уверило другу страну у том правном послу да је пословно способно.

Што се тиче правног положаја трећих лица која су на основу рушљивог уговора стекла право, треба рећи да ту, у принципу важе иста правила као и код апсолутне ништавости. Наиме, ту се примењује начело *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis* (престанком права даваоца, престаје и право стицаоца).

Из разлога сигурности правног промета, у неким случајевима се одступа од овог принципа, па трећа лица могу стећи нека права, без обзира на ништавост правног посла (право својине одржајем и стицање од невластника). Ту се од трећег лица као стицаоца права захтева савесност, тј. да нису знала, нити могла знати за разлоге ништавости. „У том случају трећа лица стичу своја права, али не из права претходника, већ непосредно на основу законских услова“ (Ковачевић Куштримовић et al, 2008: 317).

2.3. Конвалидација уговора

Рушљиви правни послови су послови који производе правна дејства, али који могу бити поништени на захтев овлашћених и правно заинтересованих лица у року који је законом одређен. За разлику од апсолутно ништавих правних послова, где се вређа јавни поредак, овде се првенствено вређају појединачни интереси, односно интереси страна у правном односу, или неких трећих, законом одређених лица. На релативну ништавост могу се позивати само правно заинтересована, односно овлашћена лица, па се поништај не може захтевати по службеној дужности. Одлука суда има конститутивно дејство.

С обзиром на то да се релативно ништавим правним послом задире у интересе самих страна у правном послу, то се исти могу накнадно оснажити (конвалидирати) изјавом воље од стране овлашћеног лица којом се отклања недостатак (мана воље) под условом и у року који је предвиђен законом. Овлашћено лице је она страна у правном послу која је била под утицајем заблуде или преваре.

Код рушљивих уговора, где нису угрожени јавни интереси, него пре свега интереси самих уговорних страна, може се приступити накнадном оснажењу. Лице које је овлашћено да тражи поништење таквог уговора може одустати од коришћења тог права и на тај начин прихватити да такав уговор остане пуноважан. Тако нпр. ако је

једна уговорна страна закључила уговор под утицајем преваре, она има право да захтева његов поништај, али може својом накнадном изјавом остати при таквом уговору и на тај начин признати његово правно дејство. Ово је могуће због тога што су овде у питању правни интереси овлашћеног лица, па то лице може, не вређајући јавни поредак, да својим правом располаже у складу са својим потребама и интересима (Ристић et al, II том, 1978: 1071).

Да би конвалидација произвела правно дејство, потребно је да се испуне одређени услови (Ковачевић Куштримовић et al, 2008: 318 и Ристић et al, 1978: 1071):

1) Пре свега, може се оснажити, односно конвалидирати само рушљив уговор, а то је: правни посао закључен под утицајем заблуде, преваре и претње, код којег постоји прекомерно оштећење и у одређеним случајевима када је правни посао закључило ограничено пословно способно лице;

2) Конвалидацију могу предузети само овлашћена лица, а то су она лица која могу захтевати поништење уговора који желе да оснаже. Која су то лица зависи од конкретног узрока рушљивости уговора. То је нпр. лице које у заблуди о битним елементима закључи правни посао, односно лице које је у правном послу преварено. Исто тако, та лица морају да знају за постојање недостатка због кога могу захтевати поништење уговора.

3) Да је протекао рок у коме се може тражити поништење уговора или да се овлашћено лице одрекло права на изрицање захтева за поништај пре истека рока. Одрицање од права да се захтева поништај уговора може бити изричито или прећутно.

Уколико уговорна страна у чијем је интересу установљена рушљивост истог, у законском року не поднесе тужбу за поништај рушљивог правног посла, доћи ће до тзв. прећутне конвалидације уговора. Ако се иста страна одрекне права да захтева поништење таквог правног посла, односно изричито изјави да жели да он остане на снази, доћи ће до изричите (непосредне) конвалидације истог.

Конвалидација се може предузети у свим случајевима релативне ништавости уговора. То значи да је конвалидација, пре свега могућа код недостатака воље, па самим тим и код преваре.

Правно дејство конвалидације огледа се у томе што релативно ништав посао постаје пуноважан и то од момента закључења. Она својим повратним дејством чини да један рушљив посао постане пуноважан, и то *ab initio*. Оснажен правни посао се више не може нападати из разлога због којих је конвалидиран. Тако нпр. ако је једна страна, која је приликом закључења правног посла била у заблуди о битним

елементима посла, добровољно изврши своју обавезу или није захтевала поништај правног посла у законском року, онда се она не може више позивати на поништај правног посла због заблуде. Једном конвалидиран правни посао постаје коначно пуноважан и за стране производи правно дејство од момента његовог закључења (Ристић et al, 1978: 1075).

У том смислу, уговорна страна у чију је корист установљена рушљивост може бирати да ли да захтева поништај уговора или исти накнадно оснажи. Па тако према члану 112. ЗОО, уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена може тражити да се уговор поништи. Његов саговорарач 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 у противном сматрати да је уговор поништен. Према ставу 3. истог члана, ако се позвана страна у том року не изјасни или ако изјави да не остаје при уговору, сматраће се да је уговор поништен.

У случају преваре, уговор је релативно ништав. Уговорна страна која је преварена има право да захтева поништење уговора јер је рушљивост установљена у њену корист. Имајући у виду да су овде повређени приватни интереси преварене стране, она има право да се изјасни да прихвата сва правна дејства уговора, односно да оснажи рушљив уговор. Он то може учинити изричитом изјавом да прихвата правне последице таквог уговора, добровољним извршењем или пропустом да у законском року захтева његово поништење.

Давањем изричите изјаве о прихватању правних последица рушљивог уговора имамо изричиту или непосредну конвалидацију. Прећутну или посредну конвалидацију имамо када уговорна страна добровољно изврши уговор. Код добровољног извршења уговора, потребно је да лице које извршава уговор зна за постојање преваре, односно за рушљивост уговора, јер само тако показује своју намеру за оснажење уговора.

Исто тако, конвалидација је могућа и у случају пропуштања преклузивног рока за стављање захтева ради поништења уговора. С обзиром на то да се овде, као што је већ речено, штете приватни интереси, пре свега уговорних страна, закон овим лицима оставља одређен рок у ком могу заштити своја права, односно захтевати поништење уговора. Ако овлашћена лица у том року не захтевају заштиту својих права, онда се због сигурности правног промета сматра да рушљиви уговор има пуноважно правно дејство од момента закључења. То значи да се пропуштањем овог рока врши конвалидација уговора, и он производи правно дејство као да није било преваре. Пропуштањем овог рока, чак и из незнања, уговорна страна више не може захтевати

поништај уговора. Тај рок износи 1 (једну) годину од сазнања за превару (субјективни рок) и 3 (три) године од момента закључења уговора (објективни рок).

Конвалидацију треба разликовати од претходног одрицања права из уговора. Тако уговорне стране могу приликом закључења уговора уговорити одрицање од права да траже поништење уговора на које би имале право. То одрицање може се односити и на одрицање од права да се тражи поништај уговора услед преваре. Овакво одрицање може имати правно дејство под условом да није у супротности јавном поретку и моралним начелима.

V Закључак

Превара представља недостатак (ману) воље једне стране услед заблуде коју је намерно изазвала друга страна или је одржавала у заблуди, да би је навела на закључење уговора. За разлику од заблуде, превара је намерно изазивање погрешне представе изазване радњом друге стране, па се стога назива „изазвана заблуда“, а с обзиром на то да изазива теже последице, за њу се каже да представља „квалификовану заблуду“. Док је заблуда разлог за рушљивост правног посла само ако је битна, дотле је превара увек разлог рушљивости због несавесног, намерног и непоштеног понашања друге стране. Да би превара била разлог за поништење уговора, поред намере једне уговорне стране да учини превару, тако што свесно доводи другу страну у заблуду или је одржава у заблуди, потребно је да постоји и узрочна веза између преварне радње и закључења уговора. Радње којима се врши превара могу бити учињене активним или пасивним понашањем. Активно понашање се обично састоји у лажном представљању чињеница од значаја за закључење уговора, а пасивно у намерном прећуткивању чињеница које су утицале на стварање погрешне представе о елементима уговора или о другој страни.

Превара је узрок релативне ништавости уговора, а преварена страна може у одређеном року захтевати његово поништење. Терет доказивања је на страни која се позива на превару. Уговор који је поништен због преваре не важи од самог почетка (*ab initio*) и све мора бити доведено у пређашње стање реституцијом, а преварена страна може имати и право на накнаду штете од лица које је извршило превару. Под одређеним условима и утврђеним роковима, релативно ништави уговори могу се

оснажити (конвалидирати) и то тако што се отклоне недостаци који су узрок рушљивости.

На основу праксе домаћих судова, као и на основу истраживања и непосредног увида у предмете Основног суда у Нишу (2013 - 2020. године), може се закључити, када су у питању правни послови закључени под утицајем преваре, да су чести спорови где се захтева раскид (иако би по нашем мишљењу тужбене захтеве требало усмерити на поништај оваквих правних послова) уговора о куповини станова и пословног простора, када је продавац прећутао чињеницу да је стан или пословни простор оптерећен хипотеком, те је следствено томе купац на преваран начин наведен да закључи уговор који иначе не би закључио да је знао право стање ствари. Ово је нарочито изражено код станова и пословних простора у изградњи, зато што се не поштује законска обавеза из Закона о планирању и изградњи да се изврши предбележба у катастру непокретности (сходно Закону о поступку уписа у катастар непокретности и водова). С обзиром на то да нема уписане предбележбе за станове у изградњи, нема ни забележбе о евентуалним оптерећењима хипотеком (гаранција за банкарске кредите). Купац због тога није у могућности да изврши проверу јер таквих података нема у катастру, па у пракси имамо вишеструку продају истих станова од стране инвеститора. Стога смо мишљења да треба обезбедити ажурнији систем евиденције реалних и других оптерећења оваквих непокретности.

У току истраживања поништаја правних послова закључених због преваре, извршен је увид и у предмете у којима су се водили кривични поступци због кривичног дела преваре из члана 208. Кривичног законика Републике Србије. У питању су поступци покренути против окривљених који су у својству инвеститора предузимали радње којима су доводили и одржавали у заблуди оштећене како би вршили вишеструке продаје станова у изградњи. Уочили смо да се често воде кривични поступци за утврђивање постојања кривичног дела преваре од стране власника агенција за промет некретнина и инвеститора због тога што су прећутали чињеницу о постојању хипотеке на становима који су предмет уговора о купопродаји. Међутим, по окончању ових кривичних поступака, оштећени су упућивани на покретање парничних поступака ради евентуалног остваривања имовинскоправних захтева. Уочено је да су оштећени у оваквим случајевима подносили тужбе против инвеститора као тужених, али су се тужбени захтеви односили на раскид уговора због неиспуњења, као и на накнаду штете, иако је сасвим извесно да је требало утврдити ништавост уговора због тога што се кривичним делом не могу заснивати правни послови. Исход оваквих парничних

поступака је неизвештан, тј. угрожена је могућност принудних извршења потраживања чија је основаност утврђена одлукама суда, па је штета од вршења оваквих превара изузетно опасна по сигурност правног промета.

Исто тако, приметили смо да судови код поништаја споразумног раскида уговора о раду између радника и послодавца, као одлучни разлог наводе заблуду о битним својствима споразума на страни тужиоца (радника), а не преварне радње од стране послодавца. У конкретном случају, главни мотив послодавца код закључивања споразумног раскида уговора о раду је избегавање плаћања одређених новчаних накнада раднику (отпремнине, заосталих плата и сл.). При томе, послодавац радника намерно доводи у заблуду да је свеједно на који начин престаје радни однос, па он својевољно пристаје на такав споразум. Код оваквог чињеничног стања је очигледно да послодавац зна да је радник у заблуди, а ништа није предузео, односно радника није упозорио на разлику између појединих начина престанка радног односа. Лукративни разлог послодавца је главни мотив да прећуткивањем битних чињеница наведе радника на закључење оваквог споразума. Правне последице поништаја оваквог споразума и у једном и у другом случају су исте, али по нашем мишљењу, споразум треба поништити због преваре од стране послодавца.

С обзиром на то да се код рушљивих уговора, у првом реду штете интереси учесника правног посла или неких других законом одређених лица, закон овим лицима оставља одређени рок у коме могу заштити своја права, односно захтевати поништење уговора. Али, ако овлашћена лица у том року не захтевају заштиту својих права, онда се због сигурности правног промета, као и због претпоставке да их заштита не интересује, сматра да рушљиви правни послови производе пуноважна правна дејства од момента закључења. То практично значи да се пропуштањем рока за подизање тужбе по основу релативне ништавости врши конвалитација правног посла. Овлашћено лице, које је пропустило рок, или није знало за постојање преклузивних рокова, не може више отклонити дејство конвалитације, осим изузетно ако су испуњени услови за повраћај у пређашње стање.

У вези са оваквим законским решењем, постоји дилема да ли се на тај начин ставља у повољнији правни положај уговорна страна која се служила преварним радњама. Тако, уговорна страна у чију корист је установљена рушљивост пропуштањем рокова, намерно или из незнања, не може више захтевати правну заштиту својих интереса. Али, зато сауговарач који се служио преваром може постати тужилац и нпр. захтевати од преварене уговорне стране да испуни преосталу обавезу из уговора.

Литература:

Монографске публикације, уџбеници, радови у зборницима, научни и стручни чланци:

1. Благојевић Б, Круљ В. (1983). *Коментар Закона о облигационим односима*. Београд. Савремена администрација.
2. Ћосић, Р. (1992). Правне последице ништавости уговора. *Судска пракса: југословенски стручно-информативни часопис*. Београд. Бр. 2. 60-63.
3. Дабић. С. (2017). Дејства преваре која потиче од трећег при закључењу теретних уговора. *Право и привреда*. Бр. 10-12. 80-107.
4. Ђурђевић, М. (1996). Уговор ограничено пословно способног малолетника. *Правни живот: Лист за правна питања и праксу*. Београд. Бр. 10. 477-490.
5. Ковачевић-Куштримовић Р, М. Лазић (2008). *Увод у грађанско право*, Ниш: Свен.
6. Кркљуш И. (1984). Ништавост и судска пресуда. *Гласник адвокатске коморе Војводине*. Нови Сад. Бр. 2. 1-14.
7. Мијановић, Д. (2019). Превара трећег лица као разлог рушљивости уговора. *Harmonius: journal of Legal and Social Studies in South East Europe*. Бр. 1. 462-479.
8. Мијачић, М. (1982). О Манама воље према Закону о Облигационим односима. *Зборник Правног факултета у Нишу*. Бр. 22. 179-194.
9. Марковић Р. (1992). Ништавост уговора. *Судска пракса: југословенски стручно-информативни часопис*. Београд. Бр. 11. 72-81.
10. Попов Д.(2013). Заблуда и превара као разлог рушљивости правног посла у домаћем и упоредном праву. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. Бр.3, 107-122.
11. Попов Д.(2008). Превара као разлог рушљивости правног посла. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. Бр.3, 105-118.
12. Попов, Д.(2005). *Грађанско право(општи део)*. Београд. Службени гласник.
13. Перовић, С.(1980). *Облигационо право*. Београд. Привредна штампа.
14. Радишић, Ј. (2008). *Облигационо право*. Ниш. Номос.
15. Субић М. (1988). Правне последице ништавих уговора. *Правни живот: Лист за правна питања и праксу*. Београд. Бр. 10-12. 1647-1660.
16. Стојановић, Д.(1974). *Увод у грађанско право(општи део)*. Београд: Савремена администрација.
17. С. Ристић, О. Станковић, С. Перовић, М. Трајковић (1978). *Енциклопедија имовинског права*. Београд. Службени лист СФРЈ.
18. Симоновић, И. (2017). Дужност међусобног обавештавања и правне последице њене повреде. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. Бр. 76. 389-412.
19. Симоновић, И.(2012), *Реституција у грађанском праву –домашај примене*. Докторска дисертација. Ниш. Правни факултет у Нишу.

20. Digesta, 4,3,1,2. *Ulpianus libro undecimo ad edictum.*
21. Вујовић, И. (2009). *Превара у савременом уговорном праву*. Докторска дисертација. Београд. Правни факултет у Београду.
22. Вујовић, И. (2008). Критика класичног поимања преваре уговорног права. *Правни живот: Лист за правна питања и праксу*. Београд. Бр. 11. 521-536.

Прописи:

1. *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, 1812.
2. *Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches*, vom 2. Januar 2002
3. *Code civile*, 1804.
4. Општи имовински законик за Црну Гору, 1888.
5. Српски грађански законик, 1844.
6. Закон о планирању и изградњи, *Сл. Гласник РС*, бр. 72/2009, 91/2009-испр, 64/2010-одлука УС, 24/2011, 121/2012, 42/2013-одлука УС, 50/2013-одлука УС, 98/2013-одлука УС, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019-др. закон и 9/2020.
7. Закон о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89-одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93, *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/2003-Уставна повеља и *Сл. гласник РС*, бр. 18/2020.
8. Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова, *Сл. Гласник РС*, бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019 и 15/2020.

Остала истраживачка грађа:

1. Пресуда Основног суда у Нишу бр. К.906/10 од 02.09.2011. године
2. Пресуда Основног суда у Нишу бр. 6768/15 од 22.05.2015. године
3. Пресуда Привредног суда у Нишу бр. П. 959/2016 од 26.09.2017. године
4. Пресуда Основног суда у Нишу, јединица Сврљиг бр. 3895/12 од 18.03.2013. године
5. Одлука Врховног суда Србије Рев. 2108/84, *Зборник судских одлука Врховног суда Србије*, 1973-1986. године.
6. Одлука Врховног суда Србије Рев. 524/84, *Зборник судских одлука Врховног суда Србије*, 1973-1986. године.
7. Одлука Врховног суда Србије Рев.1968/85, *Билтен Округног суда у Београду*, бр. 25-26, 1986.

Електронски извори:

1. Правна база „*Paragraflex*“
2. www.sudskapraksa.rs

Сажетак:

Превара представља недостатак воље једне стране услед заблуде коју је намерно изазвала друга страна или је одржавала у заблуди, да би је навела на закључење правног посла. Она представља намерно изазивање заблуде код једне стране у правном послу радњом друге стране, па се зато назива „изазвана заблуда“, а с обзиром на то да изазива теже правне последице у односу на заблуду, представља и „квалификовану заблуду“. Превара је увек разлог за поништење правног посла због намерног, непоштеног и несавесног понашања друге стране у правном послу. Да би превара била разлог рушљивости правног посла, поред намере једне стране да учини превару, потребно је и да постоји узрочна веза између рање која се квалификује као превара и закљученог правног посла. Превара може бити учињена активним и пасивним понашањем саговорача или трећег лица. Поништење правног посла може тражити преварена уговорна страна ако докаже да је превара утицала на закључење правног посла. Оштећена страна има право на накнаду штете независно од поништења правног посла, јер поништење правног посла се врши по правилима о ништавости, а накнада штете се врши по правилима о грађанској одговорности. Поред права на накнаду штете, последица поништаја уговора закљученог под утицајем преваре је и реституција-повраћај у пређашње стање.

У овом раду обрадиће се проблематика дефинисања појма преваре, како код нас, тако и у упоредном праву, елемената преваре, њеног односа према поједним начелима грађанског права, однос преваре и воље, као и питање односа кривичног дела преваре и преваре као грађанскоправног деликта. Посебну пажњу, односно централни део рада, посветићемо правним последицама преваре. Циљ рада је продубљена анализа појма преваре у уговорном праву и његова целовита обрада кроз сагледавање постојећих и могућих решења у законодавству и пракси. За постизање овог циља користићемо пре свега нормативни, дескриптивни, као и упоредноправни метод.

Кључне речи : превара, аутономија воље, рушљивост, правни посао, уговор, мане воље

Effects of fraudulent misrepresentation according to law of contracts

Summary:

The fraudulent misrepresentation states for an untrue statement of facts, made by one party to the other in order to induce the other party to enter into the contract. There are several solutions in legal doctrine, answering the question referring to legal nature of fraud as defect in consent. Fraud is always reason for avoidance of contract, but for such effect, existence of causal link between breach of contract and fraud is necessary, as well as the intention of one party to commit fraud. Fraud can be committed by either active or passive behavior of contracting or third party. The party who is affected by fraudulent misrepresentation can affirm the contract or rescind it, but in either way, it can bring claim for damages. The general governing rule in case of claim for damages is that the plaintiff should be restored to the position he would have been in if the misrepresentation had not been made.

This paper will address the issue of defining the concept of fraud, both in Serbian and comparative law, the elements of fraud, its relationship to the principles of civil law, as well as the aspects of fraud in civil context and in criminal law. In the central part of the paper. Particular attention will be given to the legal consequences of fraud in law of contracts. The aim of this paper is an in - depth analysis of the concept of fraud in contract law and its complete overview considering existing and possible solutions in legislation and practice. To achieve this goal, we will primarily use the normative, descriptive, as well as the comparative law method.

Key words : fraud, autonomy of will, , avoidance of contract, contract, defect in consent

Биографија студента:

Снежана Ћирић је рођена 7. 7. 1991. године у Нишу, где је завршила основну школу и гимназију „Бора Станковић“. На Правном факултету у Нишу дипломирала је 2017. године са просечном оценом 8,66. Током друге и треће године основних студија је била корисник стипендије Града Ниша за младе таленте. Школске 2018/2019 године уписује мастер академске студије права и опредељује се за ужу грађанскоправну научну област. Након дипломирања на основним студијама, отпочиње обављање приправничког стажа у адвокатској канцеларији „Ранђеловић“, а након тога наставља са радом у Основном суду у Нишу као судијски приправник и стиче услов за полагање правосудног испита. Говори енглески језик, а поседује и основна знања немачког језика.