

Правни послови неваљаност и модификације

26.10., 30.10., 31.10.2023.

проф. др Милош Живковић

Непуноважни (неважећи, неваљани) правни послови

- То су послови код којих у тренутку настанка посла нису испуњени услови за настанак или пуноважност: потребна пословна способност, озбиљна и слободна воља, дозвољеност садржине, усмереност на могуће и, евентуално, потребна форма или сагласност трећег;
- ЗОО дводеоба: ништави и рушљиви
- Теорија: непостојећи, ништави и рушљиви – разлика у погледу дејства, врсте недостатка и правног режима који се на њих примењује;
- Храмајући послови као рушљиви по ЗОО и умесност њиховог издвајања у посебну категорију;
- Непостојећи немају дејство и не могу га добити, ништави немају али изузетно могу добити, а рушљиви имају дејство али га могу изгубити.

Непостојећи послови

- Реч је о најкрупнијим недостацима, нема онога што је елементарно потребно да би посао настао – постоји само привид да правног посла има, а њега заправо нема;
- Потпуна пословна неспособност; ако нема озбиљне воље (привидни, симуловани послови); неспоразум код уговора (у погледу природе, предмета или каузе);
- Правни режим: немају дејство, службена дужност, декларативна одлука, нема рока, нема конвалидације и конверзије, увек реституција.

Ништави правни послови

- Врста недостатака је другачија, тиче се садржине, по владајућем мишљењу и форме или дозволе за настанак посла (код заступања непостојање овлашћења или сукоб интереса), изузетно могу да добију дејство;
- Правни режим сличан непостојећим али ипак друкчији – сем реституције и *peto audiatur...* могуће и одузимање предмета у корист општине од несавесне стране;
- Редовно могућа конверзија, а изузетно и конвалидација.

Рушљиви послови

- Производе дејство али имају недостатак који угрожава опстанак дејства;
- Мане воље – заблуда, превара, претња, принуда; лезија; послови ограничено способних лица (?)
- Правни режим: ужи круг лица која могу да траже поништај, рок за поништај (конвалидација), нема службене дужности, конститутивна одлука;
- Конвалидација вољна (ретихабиција или одрицање) и законска

Храмајући послови (negotium claudicans)

- Закон их назива рушљивим;
- То су послови ограничено пословно способних лица, а неки ту убрајају и послове заступника без овлашћења (због могућности ретихабиције);
- Основна разлика од осталих рушљивих послова јесте у томе што они, начелно, не производе дејство до давања сагласности.
- У том смислу су то послови који не производе дејство али га могу накнадно произвести.

Делимична ништавост

- Кад се говори о ништавости обично се има у виду да је ништав (забрањен, супротан праву или моралу...) цео правни посао;
- Поставља се питање шта се дешава ако је само неки од елемената правног посла забрањен? Класично правило Општег права гласи „*utile per inutile non vitiatur*“, што би значило да остатак посла важи, док неки велики системи упоредног права (§ 139 BGB) садрже правило да у и том случају не важи цео посао, полазећи од начела самоодређења – нико не може бити везан послом који није у целости желео;

Делимична ништавост (наставак)

- Ипак, оба становишта завршавају јако близу једно другом, полазећи из супротних крајева: суштина је да ће посао бити у целости ништав било ако без ништавог елемента не преостаје довољно елемената за самосталан уговор, а у случају да преостаје, ако је ништав елемент био „услов уговора или одлучујућа побуда због које је уговор закључен“ (уз један изричит изузетак у нашем праву).

Делимична ништавост (наставак)

- Дакле, да би правни посао био делимично ништав потребно је да од елемената који нису захваћени ништавошћу може да преостане самосталан уговор („да може опстати без ништаве одредбе“);
- Ако је у питању неки именовани уговор (купопродаја, закуп, зајам...), то значи да се ништавост мора тицати само неког споредног елемента, а могуће је да се ради и о „дељивом“, односно „сложеном“ послу, код кога је могуће да је неки битан део ништав а да остатак опет може да представља самосталан посао;
- Поред тога, битно је да ништав део није био услов посла (не услов у правнотехничком смислу), односно одлучујућа побуда због којег је посао закључен (дакле, у оба случаја, субјективно битан елемент).

Делимична ништавост (наставак)

- Ово у суштини значи да посао опстаје ако би се могло узети да би стране предузеле посао и без те одредбе да су знале да је ништава;
- У англосаксонској правној традицији уношење клаузуле о „*severability*“ у сложене уговоре је уобичајено, јер нема кодификације, док је код нас то заправо законско правило о делимичној ништавости;
- Код нас би се могло поставити питање шта ако је у уговор унета супротна одредба, да је уговор целина и да у случају ништавости било које одредбе цео уговор неће производити дејство – тад не би могло бити делимичне ништавости, сем у случају поменутог изузетка;

Делимична ништавост (крај)

- Изузетак у нашем праву је ситуација у којој постоји објективан („остатак“ посла може да чини самосталан посао), али не и субјективан услов за делимичну ништавост, јер је ништави елемент био услов, односно одлучујућа побуда, јер и тада може доћи до делимичне ништавости „кад је ништавост установљена управо да би уговор био ослобођен те одредбе и важио без ње“ (чл. 105. ст. 2 ЗОО);
- Питање је да ли постоји и „делимична рушљивост“, т.ј. да ли је могуће делимично поништење правног посла у делу захваћеном рушљивошћу? ОИЗ ЦГ изричито предвиђао, а нема разлога да се не примени аналогно; слично и с делимичним раскидом уговора.

Конверзија

- Конверзија је институт сличан делимичној ништавости, али ипак суштински различит;
- *„Кад ништав уговор испуњава услове за пуноважност неког другог уговора, онда ће међу уговарачима важити тај други уговор, ако би то било у сагласности са циљем који су уговарачи имали у виду кад су уговор закључили и ако се може узети да би они закључили тај уговор да су знали за ништавост свог уговора“ (чл. 106. ЗОО);*

Конверзија (наставак)

- Код конверзије се дешава да на место ништавог посла ступа у њему садржан пуноважан посао који води у основи истом циљу, ако би се могло узети да би странке пре оптирале за тај важећи посао него за ништавост, да су знале да је изворни посао ништав;
- Конверзија је као правни институт настала у Немачкој у 18. веку, а у пандектистици се проширила Европом и ушла у општи део грађанског права;

Конверзија (наставак)

- Смисао конверзије је *салваторан*; идеја је да се спасе шта се спасти може ако је посао који су стране предузеле ништав и да се њиховој вољи, ако је могуће, ипак призна одређено правно дејство;
- Конверзија се везује пре свега за ништаве послове; непостојећи не могу да буду предмет конверзије јер је недостатак неотклоњив, а што се рушљивих тиче, мишљења у немачкој доктрини су подељена, као и за храмајуће, у погледу тога да ли поништен односно неоснажен храмајући посао може да конверзира;

Конверзија (наставак)

- Општи услови за конверзију су:
 1. Посао је ништав (или поништен);
 2. Уговарачи (изјавиоци воље) су савесни, односно не знају за узрок непуноважности посла (не и „не могу знати“, јер сумња у погледу пуноважности не штети);
 3. Посао у себи садржи елементе другог посла, друге врсте или исте врсте али друге садржине (заменски посао);
 4. Заменски посао није погођен узроцима ништавости изворно предузетог посла;
 5. Заменски посао је усмерен на исти или сличан циљ који су стране посла желеле да постигну изворно предузетим послом.

Конверзија (наставак)

- Поред тога, мора да алтернативно буде испуњен један од следећа три услова:
 1. Да су стране подредно хтеле заменски посао (*вољна конверзија*), или
 2. Да се разумно може узети да би стране, да су знале за ништавост, пре хтеле заменски посао него изостанак сваког дејства услед ништавости (*судска конверзија*), или
 3. Да је закон одредио заменски посао (*законска конверзија*).
- Услови за конверзију морају да постоје у тренутку предузимања изворног, ништавог посла, а конверзија наступа по самом закону, без потребе да наступе неке нове правне чињенице.

Конверзија (наставак)

- Дакле, конверзија не наступа после, већ истовремено с изворним послом;
- Заменски посао замењује ништав изворно предузети од самог тренутка предузимања;
- Судска одлука којом се утврђује наступање конверзије отуд је декларативна код све три врсте конверзије;
- Врсте су законска, судска и вољна;
- Код **законске** сам закон одређује који је заменски посао и странке не могу да спрече конверзију, суд само утврђује да ли су стране предузеле ништав изворни посао, ако то утврди закон је уредио остало (овде се чак не тражи савесност страна у послу у погледу ништавости);

Конверзија (наставак)

- Код **судске** суд утврђује не само непуноважност изворно предузетог посла већ и испуњење осталих услова за конверзију, а стране могу унапред својом вољом да искључе могућност судске конверзије;
- Код **вољне** странке саме предвиђају заменски посао у случају да се испостави да изворно предузети посао или његов део није пуноважан (салваторна клаузула); по једном мишљењу, суд би и овде морао да утврђује испуњеност општих услова за конверзију (да ли је заменски посао садржан у изворном, да ли је погођен ништавошћу и да ли има исти или сличан циљ), по другом до конверзије може да дође и ако циљ није битно исти, јер је тај захтев конзумиран вољним аспектом.

Конверзија (крај)

- Дејство конверзије је да се узима да је од самог тренутка предузимања ништавог посла заправо предузет заменски посао (посао друге врсте или исте врсте али друге садржине);
- Разлика од делимичне ништавости јесте у томе да код конверзије дејства производи квалитативно другачији посао, а код делимичне ништавости дејства производи исти посао, само у мањем обиму, „смањен“ за одредбе које су ништаве;
- Конверзија се граничи и са институтом тумачења правног посла, али се од њега разликује јер представља промену посла, а не утврђивање значења предузетог посла (тумачењем се посао не мења по садржини и врсти), али тумачење претходи конверзији.

Конвалидација

- Конвалидација представља ситуацију у којој непуноважан посао, захваљујући некој чињеници која наступи после тренутка настанка посла, постане, односно остане (неупитно) важећи;
- Конвалидирати могу и ништави, и рушљиви и храмајући (непотпуни) послови, а непостојећи не могу;
- Конвалидација се у уџбенику обично везује само за рушљиве послове, јер они једино могу да конвалидирају протеком времена т.ј. преклузивног рока за поништење, а могу и одрицањем од могућности поништавања по сазнању за узрок рушљивости.
- Конвалидирају и храмајући послови (послови ограничено пословно способног лица), давањем накнадне сагласности (ретихабиција).

Конвалидација (наставак)

- Најпосле, иако сразмерно ређе, конвалидирати могу и ништави послови.
- Ништави послови конвалидирају **извршењем**, у два случаја:
 1. кад је забрана била мањег значаја (чл 107. ЗОО) и
 2. кад није поштован захтев писмене форме (чл. 73. ЗОО).
- Такође, уговори који су ништави због мањивости овлашћења пуномоћника конвалидирају **накнадним одобрењем** (ретихабицијом).

Модификације правних послова

- Ради се о споредним састојцима правног посла, који стране могу унети у посао својеволјно али нису предвиђене законом за сваки поједини посао;
- Модификацијама правног посла не утиче се на настанак посла, већ на његова дејства;
- Ради се о 3 врсте модификација: услову, року и налогу.
- Услов је посебно уређен за уговоре и за тестамент, рок је уређен јединствено, а налог у нашем праву није законски уређен.

УСЛОВ - Појам

- Уобичајено се узима да је услов околност под којом се нешто догађа, и то тако да та околност ‘условљава’ догађај : “под условом да је температура већа од 100 степени вода кључа”;
- Више значења речи услов у правничком језику: као претпоставка одговорности (узрок), као одредба уговора (“битни услови”), “општи услови пословања”;
- Услов у смислу учења о правним пословима (услов у правнотехничком смислу) јесте **правним послом заснована зависност дејства правног посла од будуће неизвесне околности**;
- Условљена могу бити сва или само поједина дејства посла (нпр. код продаје са задржавањем својине условљен је само пренос својине, и то исплатом последње рате цене), али постоје и послови који се не могу условити (*clausula intabulandi*, изјава о пребијању, прихват наслеђа, брак...);

УСЛОВ – Појам (2)

- Условом се назива и сâма будућа неизвесна околност од које зависи наступање дејства посла, то може бити догађај или људска радња или пропуштање;
- Субјективна неизвесност (прошла околност) – текст ЗОО као да дозвољава (“... настанак или престанак зависи од неизвесне чињенице”), али теорија једногласна да не – да би било неизвесности околност мора да буде будућа;
- Нису услови ни тзв. *conditiones iuris*, односно законом предвиђене претпоставке пуноважности посла, нпр. да је потребна сагласност законског заступника за посао малолетника, али могуће је уговор условити нпр. посебном формом те сагласности, која се законом не тражи.

УСЛОВ - Врсте

- Одложни и раскидни услов: од услова зависе настанак (одложни) или опстанак (раскидни) правних дејстава посла;
- Позитивни и негативни услов: позитиван ако дејство посла зависи од наступања околности (неког догађаја или радње), а негативан ако зависи од ненаступања околности (пропуштање и ненаступање догађаја);
- Проблем одложног негативног услова и решење у ЗОН;

УСЛОВ – Врсте (2)

- Потестативни, казуални и мешовити услови (подела из Јустинијановог Кодекса): потестативан зависи од радње или пропуштања једне од страна у послу, казуалан од случаја, а микстан и од једног и од другог;
- Питање тзв. чистог потестативног услова: могућност да настанак дејства посла зависи од нахођења оне од страна у послу која се условно обавезује (дакле, не од радње или пропуштања те стране које немају непосредну везу с уговорним обавезама, већ од њихове воље да буду везани уговорним обавезама) – по правилу води ништавости, али ако долази од стране која је условни поверилац, ради се о опционом уговору који је дозвољен, а дозвољен је и као раскидни услов, тад је заправо једнак отказу;

УСЛОВ – однос са послом

- Услов не спречава настанак/не изазива престанак посла, већ само утиче на његова дејства; отуд се пуноважност посла, питања мана воље, савесности и слична питања везују за моменат закључења посла, а не остварења услова;
- Ипак, ако је предмет посла немогућ или забрањен у тренутку закључења условљеног посла, па немогућност или забрана престану пре остварења (одложеног) услова, уговор од остварења услова производи дејство.

Недопуштен, немогућ, неразумљив, противречан услов

- Недозвољен је услов који је противан принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, такав услов води ништавости посла међу живима (чл. 75/1 ЗОО), а за послове за случај смрти се сматра да услов не постоји (чл. 120 ЗОН);
- Немогућ одложни услов води ништавости посла, а немогућ раскидни услов се узима да не постоји (чл. 75/2 ЗОО), за послове за случај смрти се у оба случаја узима да не постоји, као и ако је услов неразумљив и противречан;
- Неразумљив или противречан одложни услов чини посао међу живима ништавим, а раскидни је споран – преовлађује став да се сматра да не постоји;

УСЛОВ - дејства

- Једноставније код раскидног услова – његово наступање делује за убудуће (чл. 74/3 ЗОО), а дејство се огледа у томе да правна дејства условљеног посла престају;
- Наступање одложног услова делује ретроактивно, осим ако закон, природа посла или стране својом вољом не упућују на супротно (чл. 74/2 ЗОО; супротно предвиђа за завештање чл. 123 ЗОН); период пенденције услова (неизвесности) отуд битнији код одложног, сврха уређења јемчење реализације дејстава посла ако услов наступи;
- Током пенденције одложног нема могућности једностраног повлачења из посла, реч је о “правном очекивању” које је наследиво и преносиво;

УСЛОВ – дејства (2)

- Правно очекивање је у извесној мери заштићено (обезбеђење условног права чл. 76 ЗОО, упис условног права у регистре непокретности), али нема инструмената заштите условно пренетог права;
- неостварење значи да посла није ни било, а остварење га дефинитивно оснажује;
- Проблем домашаја ретроактивног дејства остварења одложеног услова на употребу и плодове ствари и акте управљања.

Фикција (не) остваривања

- Предвиђају је и ЗОО и ЗОН – ако наступање услова супротно начелу савесности и поштења спречи страна на чији терет је услов одређен, сматраће се да је наступио, и обратно, ако наступање услова супротно начелу савесности и поштења изазове страна у чију корист је услов одређен, сматра се да услов није наступио (чл. 74/4 ЗОО; чл. 121 ЗОН);

НАЛОГ

- Модификација добродиног посла којом се користопримцу намеће нека дужност;
- Уређено у ЗОН (чл. 132 до 134) – наметнута престација не доводи до настанка облигације између користопримца и корисника налога (ако га има);
- Недопуштени, немогући, нејасни и противречни налози се узимају као да не постоје;
- Налог у нашем праву није утужив, али неиспуњење налога може довести до губитка користи из добродиног посла – неиспуњење налога кривицом обавезног лица има дејство наступања раскидног услова (чл. 134 ЗОН).

РОК

- Рок је одређени временски период или одређени тренутак у времену од којег, односно до којег правни посао производи дејства;
- За разлику од услова нема неизвесности;
- Сходно се примењују правила о одложним и раскидним условима;

РОК

- Рачунање времена (чл. 77 ЗОО):
- (1) Рок одређен у данима почиње тећи првог дана после догађаја од кога се рок рачуна, а завршава се истеком последњег дана рока.
- (2) Рок одређен у недељама, месецима или годинама завршава се оног дана који се по имену и броју поклапа са даном настанка догађаја од кога рок почиње да тече, а ако таквог дана нема у последњем месецу, крај рока пада на последњи дан тог месеца.
- (3) Ако последњи дан рока пада у дан када је законом одређено да се не ради, као последњи дан рока рачуна се следећи радни дан.
- (4) Почетак месеца означава први дан у месецу, средина – петнаести, а крај – последњи дан у месецу, ако што друго не произлази из намере странака или из природе уговорног односа.