

*Др Даница Појов, редовни професор  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду*

## ЗАБЛУДА И ПРЕВАРА КАО РАЗЛОГ РУШЉИВОСТИ ПРАВНОГ ПОСЛА У ДОМАЋЕМ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ<sup>1</sup>

**Сажетак:** *Заблуда је погрешна представља (несвесни несклад између унутрашње воље и њене изјаве) о неком елементу правног посла или другој правној чињеници која утиче на његову значајност. Није свака заблуда разлог за поништење правног посла, него само она која је битно утицала на његово закључење. Заблуда је битна ако се односи на битна својства предмета, на лице са којим се закључује уговор ако се закључује с обзиром на то лице, као и на околности које се по обичајима у промету или по намери странанака смањују одлучним, а страна која је у заблуди не би иначе закључила уговор иако садржине. Превара је случај недостигања правно релевантне воље за настанак правног посла када једна страна изазове заблуду код друге или је одржава у заблуди у намери да је тиме наведе на закључење уговора. Превара представља намерно изазивање заблуде код једне стране у правном послу радњом друге стране па се тако назива «изазвана заблуда», а с обзиром да изазива теже правне последице у односу на заблуду, представља «квалификовану заблуду». За разлику од заблуде која представља разлог за рушљивост правног посла само ако је битна, превара је увек разлог за поништење правног посла због намерног, непоштености, несавесности, онашања друге стране у правном послу. Превара увек представља, mala fidei, на страни онога ко је изазвао или се њоме користи. Превара може бити реализована активним и пасивним онашањем сауговорача..*

*У раду се користи уредни приказ решења прихваћених у Швајцарском законнику о облигацијама, Немачком грађанском законнику, Италијан-*

---

<sup>1</sup> Рад је настао као резултат истраживања на пројекту: »Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)«, који се реализује на Правном факултету Универзитета у Новом Саду.

ском грађанском законнику, Аустријском грађанском законнику, а за англоамеричко ѿраво *Restatement of the Law of Contracts*.

**Кључне речи:** рушљив ѿравни ѿсао, заблуда, бијина заблуда, ѿревара.

### Појам и врсте заблуде

Заблуда је погрешна представа (несвесни несклад између унутрашње воље и њене изјаве) о неком елементу правног посла или о другој правној чињеници која утиче не његову пуноважност. Погрешна представа, сама по себи не изазива никакве правне последице, али она постаје правно релевантна тек када страна на основу такве погрешне представе изјави вољу. Тако изјављена воља није права воља, јер би права воља била другачија да заблуде није било. Заблуда представља несвесну несагласност између праве воље и њене изјаве.

У зависности од тога на коју се чињеницу односи постоје различите врсте заблуда. Почев још од римског права, преко пандектне па до савремене доктрине у правној теорији су се издиференцирале различите врсте заблуда. Повећању броја постојећих врста из тог времена допринела су законодавна решења из кодификација грађанског права као и она која је креирала судска пракса. Подела задлуда традиционално обухвата следеће врсте.

1. Заблуда о природи уговора (*error in negotio*) постоји када једна страна верује да је закључила један уговор, а заправо је закључен неки други уговор.

2. Заблуда о личности (*error in personae*) постоји када једна страна има погрешну представу о идентитету друге (верује да закључује уговор са тачно одређеним лицем, а оно то није), или је у заблуди у погледу његових својстава.

3. Заблуда о предмету уговора (*error in corpore*) односи се на ствар која је објект поводом којег се уговор закључује.

4. Заблуда која се односи на својства или супстанцију предмета (*error in supstantia*).

5. Заблуда о мотиву (*error in motivo*) постоји када једна страна погрешно верује да постоји чињеница која га је подстакла да закључи уговор, иако она не постоји.

6. Заблуда о каузи или циљу уговора (*causa finalis*) постоји када се погрешна представа односи на циљ, сврху који страна у уговору жели да постигне његовим закључењем.

7. Према томе да ли се погрешна представа односи на непознавање правних прописа или на неко фактичко стање, разликују се правна заблуда (*error iuris*) и стварна заблуда (*error facti*).

8. Заблуда због погрешног преношења воље (*falsa demonstratio*) постоји када је једна страна у уговору изјавила вољу, али је треће лице, ту вољу пренело другој страни погрешно; заблуда о рачунском податку постоји када се приликом писмене редакције уговора у писању или преписивању погрешно унесе нека цифра. Такве грешке могуће су не само у преписивању бројева него и речи, што може утицати на промену промену смисла одредбе уговора.<sup>2</sup>

### Битна заблуда у домаћем и упоредном праву

Имајући у виду све врсте заблуда које смо поменули, евидентно је да њихов утицај на пуноважност уговора није од истог значаја. Док једне имају за последицу неважност уговора, друге су без значаја на пуноважност уговора. Зато свака заблуда није разлог рушљивости уговора него само она која битно утиче на пуноважност уговора. Која се заблуда сматра битном, различито се решава у законодавству и теорији.

У начину регулисања овог питања разликују се три система. Према једном (казуистичком), набрајају се случајеви у којима постоји битна заблуда.<sup>3</sup> Други систем користи општу формулацију битне заблуде, без икаквих набрајања, с тим да се препушта суду да у сваком конкретном случају донесе одлуку о томе, да ли би изјава воље била таква да је уговарач знао за право стање ствари.<sup>4</sup> Трећи систем представља комбинацију два претходна система, тако што се набрајају неки случајеви битне заблуде и даје општа формулација која за основ има друштвена правила понашања, правила правног промета и вољу странака. Овај систем прихваћен је у нашем праву.<sup>5</sup>

Заблуда је битна ако се односи на битна својства предмета, на лице са којим се закључује уговор ако се закључује с обзиром на то лице, као и на околности које се по обичајима у промету или по намери странака сматрају одлучним, а страна која је у заблуди не би иначе закључила уговор такве садржине.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Према Швајцарском законнику о облигацијама: "Обичне рачунске грешке не утичу на пуноважност уговора; оне треба да се исправе." (члан 24).

<sup>3</sup> Француски грађански законик (члан 1110), Швајцарски законик о облигацијама, члан 24. Италијански грађански законик, члан 1429.

<sup>4</sup> Немачки грађански законик, у § 119. садржи општу формулацију, према којој, лице које је приликом изјаве воље било у заблуди о њеној садржини, или уопште није хтело да да изјаву ове садржине, може такву изјаву оспоравати, ако се претпостави да је оно при стварном познавању ствари и разумној оцени случаја не би дало.

<sup>5</sup> Поред нашег права, овај систем прихваћен је у Швајцарском законнику о облигацијама, члан 24.

<sup>6</sup> Закон о облигационим односима, члан 61. став 1.

Сличну формулацију битне заблуде садржи и Швајцарски законик о облигацијама, према коме се битном сматра нарочито заблуда: 1. када је страна која се позива на заблуду намеравала да закључи други уговор, а не онај за који је дала своју сагласност; 2. када је имала у виду другу ствар, а не ону која је предмет уговора, или друго лице, а ако се обавезала баш с обзиром на то лице; 3. када је чинидба коју је обећала страна која се позива на заблуду знатно већег обима него што је то та страна стварно хтела; 4. када се заблуда односи на чињенице које је према пословном моралу страна која се позива на заблуду могла сматрати за битне елементе уговора.<sup>7</sup>

Италијански грађански законик, наводи која се заблуда сматра битном, а то је случај: 1. она која се односи на природу или предмет уговора; 2. која се односи на идентитет предмета чинидбе или на неко његово својство, и сходно општој оцени или у вези са околностима има се сматрати одлучујућом на сагласност; 3. када се односи на идентитет или својство личности другог уговарача, под условом да су једно или друго били одлучујући за сагласност и 4. када је ако се ради о заблуди у праву, била једини или главни разлог уговора.<sup>8</sup>

Према Француском грађанском законнику, битном заблудом сматра се, заблуда о супстанци ствари и заблуда о лицу, ако је уговор закључен с обзиром на личност које се сматрају узроком за поништење уговора.<sup>9</sup> Француска правна теорија је све врсте заблуда груписала у три групе: а) заблуде које спречавају настанак правног посла и повлаче апсолутну ништавост (на пример: заблуда о природи, предмету и каузи правног посла); б) заблуде које доводе до рушљивости правног посла (на пример: заблуде о супстанци ствари, заблуда о лицу уколико је закључен уговор *intuitu personae*); в) заблуде које немају утицаја на пуноважност уговора, тзв. небитне заблуде (на пример: заблуда о небитним својствима ствари, заблуда о личности уколико уговор није *intuitu personae*, заблуда о мотиву, заблуда о солвентности дужника итд.)

При разликовању битне заблуде од оне која није битна у правној теорији се поставља питање који је то критеријум за разграничење одлучујући.

Према *Савињу* и *Зишелману* критеријум разликовања је чисто субјективан. Битна заблуда је она без које посао уопште не би био закључен. Да је страна знала за заблуду, уговор на би уопште закључила. Невитна заблуда била би она која уопште није утицала на вољу одлуку онога ко је био у заблуди, или је на вољу имала незнатан утицај.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Швајцарски Законик о облигацијама, члан 24.

<sup>8</sup> Италијански грађански законик, члан 1429.

<sup>9</sup> Француски грађански законик, члан 1110.

<sup>10</sup> *F. Savigny, System des heutigen Römischen Recht, sv. III, Berlin, 1840, str. 111, isto E. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, eine psychologisch-juristische Untersuchung, Leipzig, 1879.*

Објективан критеријум разликовања прихваћен је у Немачком грађанском законуку према коме се “изјава воље може побијати ако се може сматрати да је изјавилац не би дао при познавању стварног стања и разумног расуђивања”.<sup>11</sup>

У швајцарском праву, се Закоником о облигацијама, утврђује шта се сматра битном заблудом, али критеријум за процену у сваком конкретном случају, шта се сматра битном, а шта небитном заблудом, судија утврђује након испитивања свих околности случаја. Сматра се да битна заблуда постоји онда када би се на основу објективне процене ситуације и уважавања правила и принципа која постоје у промету могло закључити да је околност о којој је странка у заблуди таква да уговор са таквом околношћу не може да опстане. Ово није довољно јер је потребно да и сама странка управо ту околност сматра битном.<sup>12</sup>

1. *Заблуда о битним својствима предмета* доводи до рушљивости уговора, када је једна од страна имала погрешну представу о особинама (супстанци) ствари поводом које је уговор закључен.

Ова одредба Закона о облигационим односима није довољно јасна, јер се на први поглед не види да ли се овде ради о “предмету”у значењу чинидбе или се ради о “објекту чинидбе”. Члан 61. став 1. треба тако тумачити тако да се не ради о чинидби него о *ствари*, која је предмет чинидбе давања. Формулација у Швајцарском законуку о облигацијама је јаснија јер се изричито наводи да је у питању ствар као објект уговора.

У погледу квалификације, шта се сматра битним својствима предмета у правној теорији су се развиле две групе схватања.

Према објективном схватању под заблудом о битним својствима предмета подразумева се погрешна представа о материји (физичке и хемијске особине) од које је ствар направљена. Битне су само компоненте и унутрашњи састав од којих је ствар урађена, услед чега она нема својства која поседују ствари те врсте. Субјективно схватање полази од намере страна у уговору. Заблуда о својствима предмета постоји када ствар нема оне особине које је страна имала у виду када је закључивала уговор, а да је то иначе знала не би га закључила. То су она својства ствари којима се страна руководила приликом закључења уговора.

Субјективни критеријум више одговара природи уговорних односа, јер он обухвата и погрешну представу о самој материји од које је ствар начињена као и својство ствари које се у конкретном случају јавља као битно за опредељење да се уговор закључи. Приликом процене квалификације заблуде о супстанцији ствари треба водити рачуна о намери стране која је

<sup>11</sup> Немачки грађански законик, параграф 119 (1).

<sup>12</sup> T.Guhl, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, Zurich, 6 издање, 1972.стр.135

изјавила вољу у сваком случају појединачно, а не а priori узети да је неки елемент битан за квалификацију заблуде о супстанцији.<sup>13</sup>

2. *Заблуда о личности* је битна и утиче на пуноважност уговора када је уговор закључен с обзиром на тачно одређено лице или његова лична својства (*intuitu personae*). Овај вид заблуде је разлог рушљивости ако су лична својства била одлучујућа чињеница за закључење уговора. Лична својства могу се испољити на различите начине: стручност, нарочита способност (таленат), наклоност, вештина, поверење, итд. За правне послове *intuitu personae* је битно да су лична својства мотивисала страну да га закључи са тачно одређеним лицем. Лична својства су од посебне важности за добротине уговоре (поклон, послуга итд.), а од теретних уговора за: уговор о делу, налогу, ортаклуку итд, под условом да обавезу из уговора мора извршити управо то лице. Приликом одлучивања о захтеву за поништење уговора услед заблуде о личности, суд ће у сваком конкретном случају ценити, је ли у питању уговор *intuitu personae* или није.

Уколико је уговор закључен без обзира на лична својства заблуда у погледу личности није битна и без утицаја је на његову пуноважност.

3. *Заблуда о општим елементима уговора* је Законом о облигационим односима, установљена генералном формулацијом, према којој се поништење уговора услед рушљивости може захтевати и у случајевима када се заблуда односи на остале “околности које се по обичајима у промету или по намери странака сматрају одлучним, а страна која је у заблуди га иначе не би закључила да је за заблуду знала” (члан 61. став 1). На овај начин се проширује појам заблуде изван два горе наведена случаја под 1 и 2.

Предност оваквог начина формулисања има и један недостатак у тумачењу појма “обичај у промету”. Овде би се можда уместо обичаја као правила понашања пре могло говорити о схватањима која су се развила у прометној пракси.<sup>14</sup> Швајцарски Законик о облигацијама је и овом случају можда нешто одређенији, јер уместо, “обичај у промету” користи израз “пословни морал” чија се садржина може лакше утврдити.

Док се према Закону о облигационим односима, заблуда о битним својствима предмета и заблуда о личности, код *intuitu personae* уговора увек сматрају битним, за остале облике заблуде који утичу на пуноважност уговора потребно је да се кумулативно испуне два услова: објективни и субјективни.

Према објективном критеријуму потребно је да се заблуда односи на неке околности које се по обичајима у промету сматрају пресудним на закључење уговора. Небитна је заблуда о неком елементу уговора који није

<sup>13</sup> С Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1990, стр.295.

<sup>14</sup> М. Ведриш, *оп. цит.*, стр.239.

битан, осим ако га стране својим договором нису учиниле битним. Субјективни критеријум се односи на незнање стране за заблуду, јер да је за њу знала не би закључила уговор такве садржине.

4. Битном се сматра и *заблуда о побуди (мошшеу) код уговора без накнаде* (добročиних уговора). "Код уговора без накнаде битном заблудом се сматра и заблуда о побуди која је била одлучна за преузимање обавезе".<sup>15</sup> Ова врста заблуде није битна код теретних уговора, одн уговора са накнадом, јер код њих заблуда о побуди не чини садржај уговора, и побуда није позната другој уговорној страни. У овом случају је очигледно да је једна страна изјавила вољу, а зашто је изјавила, која је њена побуда је за пуноважност уговора ирелевантна. Стога је заблуда о побуди код теретних уговора, правно ирелевантна, тј. нема одлучујући утицај на његову правну ваљаност. Заблуда о побуди код оваквих уговора пада на терет оне стране код које је заблуда настала.

Напротив код уговора без накнаде (добročиних уговора), побуда чини садржај уговора која је другој страни позната, због чега је заблуда о побуди битна и оправдана, а такав уговор релативно ништав.

5. *Заблуда због нејачног преношења (falsa demonstratio)*, може такође у извесним случајевима бити битна. Ова врсте заблуде постоји када је једна уговорна страна изјавила своју вољу ради закључења уговора, али је треће лице које, је ту вољу преносило, другом, ову погрешно пренело (на пример, воља је изјављена предајом телеграма пошти, али је поштански службеник погрешно пренео текст телеграма). "Заблуда лица преко кога је страна изјавила своју вољу сматра се исто као и заблуда у властитом изјављивању воље."<sup>16</sup>

И Швајцарски законик о облигацијама предвиђа да се, «правила која се односе на заблуду примењују аналогично и на случајеве у којима је воља једне стране нетачно пренета преко гласника или неког другог посредника».<sup>17</sup>

У оваквим случајевима потребно је утврдити да ли је због тога настала заблуда битна или није. Заблуда би се сматрала небитном, ако би се утврдило да би уговорна страна, која је изјаву своје воље упутила преко трећег лица, такав уговор закључила упркос настале грешке при преношењу њене изјаве воље. Заблуда би у овом случају била битна ако би се утврдило да уговорна страна да је знала за грешку не би закључила уговор такве садржине. Ако би битна заблуда настала због непажње преносиоца

<sup>15</sup> Закон о облигационим односима, члан, 62.

<sup>16</sup> Закон о облигационим односима, члан 64.

<sup>17</sup> Швајцарски законик о облигацијама, члан 27.

изјаве, тако настали уговор био би рушљив, а ако би до нетачног преноса дошло намерно, онда би такав уговор био апсолутно ништав.<sup>18</sup>

### Појам преваре

Превара представља недостатак воље једне стране услед заблуде коју је намерно изазвала друга страна или је одржава у заблуди, да би је навела на закључење правног посла. Превара, као и заблуда претпоставља погрешну представу о неком елементу правног посла 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.” Будући да превара изазива теже правне последице од заблуде за њу се каже да представља “квалификовану заблуду”. Због тога превара, или «изазвана заблуда», у строгом смислу речи и не представља неки посебан, потпуно независан недостатак воље. Она је, једна врста заблуде и то «квалификована заблуда», која изазива теже правне последице у односу на обичну заблуду.<sup>19</sup>

Појам преваре подразумева стицај два елемента: један, психолошког карактера, који се своди на намеру једног уговарача да другог наведе или одржава у заблуди ради закључења правног посла, тако што предузима различите радње и поступак који доводе до формирања погрешне представе друге стране о релевантним чињеницама. Други, да између преваре и закљученог правног посла треба да постоји узрочна веза, која се састоји у томе да преварена страна без лажних тврдњи и нетачних представа коју је изазвала друга страна, правни посао не би закључила, или га не би закључила под истим условима. Превара мора бити узрок, или за закључење уговора, или за садржину уговора.<sup>20</sup> Оба елемента кумулативно треба да буду испуњена да би преварена страна могла да захтева поништење таквог правног посла.

За разлику од заблуде која је разлог рушљивости правног посла само ако је битна, превара је увек разлог за рушљивост због несавесног, намерног, непоштеног понашања друге стране. Од римског права важи правило *fraus omnia corrumpit* - превара све квари. Она увек претпоставља *mala fidei* на страни онога ко је изазвао или се њоме користи. Најважнија разлика између заблуде и преваре је у томе да за заблуду није крива друга уговорна страна, него је она последица погрешне представе саме стране која је у заблуди, а за превару се тражи супротно, да преварена страна за стање за-

<sup>18</sup> Б. Визнер, Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима, оп цит, књига I стр. 287.

<sup>19</sup> С. Перовић, Облигационо право, Београд, 1990.стр. 301.

<sup>20</sup> Д. Стојановић, Увод у грађанско право, Београд, 1988, стр.349.



блуде није крива него је то стање изазвано или одржавано свесном радњом друге стране.

Према Закону о облигационим односима, превара постоји, “ако једна страна изазове заблуду код друге стране или је одржава у заблуди у намери да је тиме наведе на закључење уговора. Друга страна може захтевати поништење уговора и онда када заблуда није битна.”<sup>21</sup>

### Појам преваре у упоредном праву

У класичном и посткласичном римском праву *dolus malus*, је схваћен као деликт који обухвата све радње учињене са намером да наведу другу странку да учини неки материјални или правни акт који ће му нанети штету, а који не би учинио да није било те доложне радње. Најчешће се радило о довођењу у заблуду или одржавању у заблуди о чињеницама које су одлучујуће утицале на закључење правног посла.<sup>22</sup> *Dolus malus* ће постојати и у случају ако је странка сама за себе (из незнања, неосноване самоуверености или из других разлога) довела у заблуду, а друга странка је у томе подржала. Према *Сервијевој* дефиницији, *dolus malus*, је изигравање, предузето са циљем да се неко превари, када се једно симулира, а друго стварно ради. *Лабеон*, међутим сматра да се и без симулације може учинити нешто да неко буде преварен, али се може и без долуса једно симулирати, а друго стварно чинити. На основу тога он дефинише *dolus malus*, као сваку лукавост, обману или изигравање, предузету да се неко заведе, обмане или превари. *Лабеонова* је дефиниција јачна. Претор, неће штитити оно што је уговорено доложно.<sup>23</sup>

Према Француском грађанском законнику из 1804. «Превара (*dol*) 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.»<sup>24</sup> Тумачењем члана 1116, у правној теорији је изведен закључак да се преварна радња састоји од: а) афирмативног лажног представљања ствари, уз преварне радње или без њих, или б) преварних радњи које се састоје од прикривања стварности, којој се на тај начин, даје лажни изглед, в) спречавања уговорне стране да стекне тачан увид у оно што чини, тиме што се проузрокује нестанак или уклањање доказа (докумената)

<sup>21</sup> Закон о облигационим односима, члан 65. став 1.

<sup>22</sup> Тако Цицерон износи као пример преваре, случај Римљанина Каниуса, кога је неки банкар из Сиракузе довео у заблуду да ће од куповине једне куће за уживање имати велике користи и зато се одлучио да је купи (према Д. Стојчевић, Римско право, Београд, 1985, стр.297.)

<sup>23</sup> *Digesta*, 4,3,1,2. *Ulpianus libro undecimo ad edictum*.

<sup>24</sup> Француски грађански законик, члан 1116.

или лица која могу дати савет или обавештење, г) чак и ћутање у таквом случају може бити превара, и оно се тада назива *reticence* (затајивање, прећуткивање).<sup>25</sup>

У Немачком грађанском законуку се не дефинише превара, већ стоји, да је правни посао до кога је дошло лажним представљањем у циљу обмане, рушљив, ако поступак за његово поништење покрене страна која је обманута.<sup>26</sup>

Швајцарски Законик о облигацијама превару дефинише не следећи начин: «Страна која преваром друге уговорне стране буде наведена да закључи уговор, није њиме везана чак ни ако њена заблуда није битна.

Страна која је жртва преваре трећег лица остаје у обавези, осим ако је друга уговорна страна знала или требало да зна за превару у тренутку закључења уговора».<sup>27</sup>

Према Италијанском грађанском законуку «Превара је основ за поништење уговора, када су обмане којима се послужио један од уговарача биле такве, да без њих, друга страна не би закључила уговор.

Уколико се обманама послужио неко трећи, уговор је рушљив, уколико су ове биле познате уговарачу, који се њима користио».<sup>28</sup>

Италијански грађански законик, регулише тзв.»случајну превару» на следећи начин:» Ако обмане нису биле такве да одлучујуће утичу на закључење уговора, уговор је пуноважан, иако би без њих био закључен под различитим условима, али је несавестан уговарач одговоран за штету».<sup>29</sup>

Према Аустријском грађанском законуку «Ако је једна страна од друге стране, лажним наводима заведена, и заблуда се тиче главне ствари, или какве њене битне особине, на шта је намера поглавито била управљена и изјављена, онда за заведеног не постоји никаква обавеза».<sup>30</sup> Грађански законик за Кнежевину Србију из 1844.године, за разлику од Аустријског грађанског законика није тако јасан, јер у истом параграфу 537, дефинише и претњу и превару: «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.»<sup>31</sup> 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 ни уговорила,

<sup>25</sup> *Planiol M, et Ripert G, Traite elementaire de droit civil, Paris, 1926, том 1, стр.200.*

<sup>26</sup> Немачки грађански законик, § 123 (1).

<sup>27</sup> Швајцарски Законик о облигацијама, члан 28.

<sup>28</sup> Италијански грађански законик, члан 1439.

<sup>29</sup> Италијански грађански законик, члан 1440.

<sup>30</sup> Аустријски грађански законик, § 871.

<sup>31</sup> Грађански законик за Кнежевину Србију, § 537.

таки уговор не везује преварену страну, осим ако би га сама нарочито признала. Не узима се да остоји 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.»

У америчкој правној теорији, у Пречишченом тексту Америчког института за право, *Restatement of the Law of Contracts*, превара се дефинише на следећи начин: «Превара представља нетачно изношење чињеница или њихово скривање, односно несаопштавање, (осим ако се на то има посебно право) које неко чини са намером, или очекујући да тиме изазове заблуду код другог, или да га држи у њој како би га навео на закључење или на уздржавање од закључења каквог правног посла». <sup>32</sup> Судија *Story*, прихвата ову дефиницију и сматра да постоји пет елемената који представљају основ за покретање тужбе за поништај правног посла услед преваре, а то су: «а) лажно (погрешно) представљање или приказивање чињеница, б) свест о томе лица које на тај начин делује, в) необавештеност лица изложеног лажном представљању, чињеница о томе да је реч о лажном представљању, г) намера да се на основу таквог представљања друго лице наведе да нешто учини или не учини, и д) настанак штете услед поступања другог, према лажном представљању чињеница». <sup>33</sup>

Да би превара била разлог рушљивости правног посла потребно је да се стекну, субјективни и објективни елементи.

Субјективни елемент се своди на намеру једне стране да другу доведе или одржава у заблуди, а објективни на предузимање одређених радњи којима се реализује намера о изазивању или одржавању друге стране у заблуди. Оба елемента имају за последицу, да је преварена страна наведена на закључење правног посла који не би закључила да је за превару знала. Између преваре и изјаве воље за закључење правног посла мора да постоји узрочна веза, која се састоји у томе да преварена страна без лажних тврдњи и нетачне представе о чињеницама, правни посао уопште не би закључила или га не би закључила под таквим условима. Превара је увек последица *mala fidei*, оног лица које се њоме служи да би навело другу страну на закључење правног посла.

Намера стране која чини превару представља њену свесну радњу са циљем да се изазове или одржи погрешна представа о некој правно релевантној чињеници за настанак правног посла. Намера једне стране да другу доведе у заблуду или је њој одржава треба да буде скривљена, тј. да јој се може приписати у кривицу. Она је одговорна што је свесно изнела неистините чињенице или прећутала неке од њих да би навела другу страну

<sup>32</sup> Р. Паунд, *Јуриспруденција*, Београд, Подгорица, 2000, књига друга, стр.638.

<sup>33</sup> *Story, Equity Jurisprudence*, пар. 185, према Р. Паунд, оп.цит,стр.638.

на закључење манљивог правног посла. Превара не може настати из нехата (непажње). Непажња која је имала за последицу изазивање заблуде код друге стране не сматра се преваром. Сматра се да постоји намера једне стране у правном послу да другу страну доведе у заблуду или је одржава у заблуди, ако је она сама свесна неистинитости чињеница које представља другој страни као истину. Ако је и сама у заблуди у погледу чињеница за које тврди да су истините, онда јој се то не може приписати у кривицу.

Сама намера да се друга страна доведе или одржава у заблуди није довољна за постојање преваре, него је потребно да се она реализује предузимањем, фактичких радњи (објективни елемент). Радње којима се превара чини могу бити учињене активним или пасивним понашањем. Активно понашање се обично састоји у лажном презентирању чињеница од утицаја на закључење правног посла. Није неопходно да превара буде учињена речима, него може и другим радњама. Свака обмана у вези закључење правног посла се узима као превара (*fraus omnia corrumpit*).

Према, *Restatement of the Law of Contracts*, за нетачно (лажно) представљање чињеница каже се да је «свако изражавање речима или свако понашање једног лица у односу на друго, које у датим околностима доводи до изјаве која није у складу са чињеницама» (параграф 407). Само по себи оно не подразумева последице, осим ако се тиме, други не наведе на какво чињење или нечињење.

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. Пасивно понашање подразумева да се не учини ништа да би се друга страна ослободила заблуде него се ћутањем она одржава у заблуди или се тиме заблуда чак и појачава. Прећуткивање чињеница о правном послу једне стране по себи не представља превару. Питање је да ли је страна у правном послу дужна да упозори другу на заблуду. Ако је према околностима или начелу савесности и поштења постојала обавеза на информисање које није испоштовано, па је због тога друга страна доведена у заблуду, може се говорити о превари. Обавеза информисања може потицати из правила одређене професије или из разлога трајних пословних односа између странака, као и из природе правног посла (*uberimae fidei*). Сматра се да постоји обавеза на информисање, ако је у правном промету то уобичајено, а неудовољавање овој обавези је изазвало погрешну представу код друге стране која такав правни посао не би закључила да није била у заблуди. Прећуткивање истине у оваквим случајевима се може квалификовати као превара.

Има мишљења да обавеза обавештавања зависи од врсте правног посла. Има најмање три групе околности када се ћутање или не откривање

истине третира као превара. Прво, у случају када ћутање искривљује истиниту представу о некој правној чињеници; друго, код уговора код којих се захтева посебно поверење (*uberrimae fidei*), и треће код фидуцијарних правних послова.<sup>34</sup> У немачком праву се не издвајају посебни правни послови, као у енглеском, већ се у складу са околностима сваког појединог случаја одређује да ли је несаопштавање преварно или није.

У англоамеричком праву прећуткивање, осим ако се не врши по овлашћењу (или посебном праву на то) дејствује као материјално погрешно представљање. Онај ко преговара са другом страном није у обавези да јој саопшти све што зна, чак и ако је свестан да друга страна не познаје релевантне чињенице. Међутим, ако је однос међу странама такав да оправдава очекивање једне стране да се о њеним интересима води рачуна или ако постоје посебна правила којима се захтева саопштавање чињеница од значаја за правни посао, као што су осигурање или јемство, односно ако је чињеница коју једна страна зна, а друга не зна, од тако великог значаја, да би узајамна заблуда правни посао учинила рушљивим, прећуткивање онога што је у том случају познато једној страни, а непознато другој, сматра се преварним чином.<sup>35</sup> Обавеза информисања може проистицати из правила одређене професије или из разлога трајних пословних односа између уговорних партнера као и из природе правног посла.<sup>36</sup>

Фактичко је питање које се радње узимају као превара, што зависи од околности случаја, схватања средине или понашања у правном промету.

Неће се сматрати преваром похвале и рекламе неког производа које ни просечно пажљив потрошач не узима озбиљно. Има мишљења «да се због рекламирања не може захтевати поништај уговора, уколико онај коме је она намењена није имао све разлоге да се у њу поузда, уз примену уобичајене обазривости и брижљивости»<sup>37</sup> У римском праву овакви поступци су се квалификовали као дозвољена превара (*dolus bonus*). Знаменити римски правник *Paulus* у *Дигестима* наводи: »Код куповине о продаје природно је очекивати да се купи више ствари за мање новца и да се прода оно што мање вреди по вишој цени, па према томе и да странке у правном послу покушавају једна од друге да извуку већу корист».<sup>38</sup> Често се дешава да продавац нудећи робу на продају, ову толико хвали наводећи да она има својства која нема, да би неоправдано навео другу страну на закључење правног посла. Општи имовински законик за Црну Гору, предвиђао је

<sup>34</sup> *Cheshire and Fifoot's, Law of contract, Butterworths, Лондон, 1976, стр. 252.*

<sup>35</sup> *Restatement, of the Law of Contracts, sec. 472, Р.Паунд, оп. цит, стр. 641*

<sup>36</sup> Радмила Ковачевић, Куштримовић, Грађанско право, оп. цит, стр. 223.

<sup>37</sup> *Emery v. Third National Bank (1934), Р. Паунд, оп. цит, стр. 638.*

<sup>38</sup> *Paulus, Digesta, 19,2,22,3.*

да се не узима као превара случај када неко ствар хвали преко сваке мере, ако се у правном промету на такве преувеличане хвале "много не пази."<sup>39</sup>

Проста неистина или обмана о појединим чињеницама у правном послу, представља превару, ако према схватању у правном промету може бити третирана као повреда савесности и поштења. Приликом утврђивања те правне чињенице морају се узети у обзир: врста правног посла, околности под којима се закључује правни посао, лична својства страна, улога и значај рекламе итд.<sup>40</sup>

Ако је закључен добротини правни посао (уговор без накнаде) може се поништити и кад је превару учинило треће лице, без обзира на то да ли је уговорна страна у време закључења уговора знала или морала знати за превару.<sup>41</sup>

Ово правило је инспирисано посебном заштитом дужника код добротиних правних послова који се обавезују на чинидбу без противчинидбе.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Према члану 519." Не узимље се да је пријевара, кад онај који ствар нуди, и опште је хвали, па било преко сваке мјере, ако се у саобрашају на такве преувеличане хвале много не пази".

<sup>40</sup> *Marty G, Raynaud P, Droit civil, Paris 1961, стр.126.*

<sup>41</sup> Закон о облигационим односима, члан 65. став 4.

<sup>42</sup> *Marty G, Raynaud P, оп. цит. стр.129.*

*Danica Popov, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **The Misrepresentation as a Reason of Rescission of Contract**

**Abstract:** *Sometimes a person may enter into a contract as a result of a statement made to him which is false. If the statement is a term of the contract he will have a remedy for breach of contract. If the statement is not a term of the contract it is called a mere misrepresentation, and the consequence is rescission of contract. A misrepresentation is an untrue statement of fact which is one of the causes which induces the contract. A misrepresentation is statement, or conduct, which conveys a false or wrong impression. A contract may be rescinded on the ground of misrepresentation even if innocent. An innocent misrepresentation is one made with reasonable ground for believing it to be true, as where an honest mistake is made. The types of misrepresentation are various. According to the Obligation Act it is not any misrepresentation cause the rescind of contract, but only the importance one. The importance misrepresentations are: the error in substantia and error in personae if the contract is made bearing in mind intuitu personae contract. This paper explains different kinds of misrepresentation giving some proposal for legal interpretation of the provisions of the Obligation Act.*

*The misrepresentation means an untrue statement of facts, made by one party to the other in the course of negotiating a contract, that induces the other party to enter into the contract. The person making the misrepresentation is called the representor, and the person whom it is made is the representee. A false or fraudulent misrepresentation is one made with knowledge of its falsehood, and intended to deceive. In the case of fraudulent misrepresentation representor did not honestly believe in the truth of his statement, which is not the same as saying that he knew it to be false. A negligent misrepresentation is one made with no reasonable grounds for believing in to be true. An innocent misrepresentation is one made with reasonable grounds for believing in to the true, as where an honest mistake is made. A fraudulent misrepresentation is actionable as a tort.*

*When a person has been induced to enter into a contract by misrepresentation, he may in general either (1) affirm the contract and insist of the misrepresentation being made good, if that is possible, or (2) rescind the contract if it is*

*still executory, and if all parties can be restored to their original positions, or (3) bring an action for damages, or (4) rely upon the misrepresentation as a defence to an action on the contract.*

*A contract may be rescinded of the ground of misrepresentation even if innocent. Specific performance will not be decreed if a definite untrue representation has been relied on.*

*It is clear that the claim for damages for fraudulent misrepresentation is a claim in tort. So the general governing rule is that the plaintiff should be restored to the position he would have been in if the representation had not been made.*

*In the article is also analyzed comparative law related on misrepresentaton.*

**Key words:** *misrepresentation, the types of misrepresentation, fundamental misrepresentation, fraudulent misrepresentation, rescind of contract.*