

*Др Сања М. Радовановић, ванредни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
S.Radovanovic@pf.uns.ac.rs*

*Николина Б. Мишчевић, асистент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs*

О ПОДЕЛИ НА НЕПОСТОЈЕЋЕ И НИШТАВЕ УГОВОРЕ У ДОМАЋЕМ ПРАВУ*

Сажетак: У Закону о облигационим односима, у оквиру дела којим се регулише неважност уговора изричито се помињу само ништак и рушљиви уговори. Међутим, у домаћој теорији се често говори и о даљој подели ништакних на нејасноће и ништакне уговоре у ужем смислу. Док једни овој подели негирају било какав практични значај, други указују на нужност њеног постојања. У раду су анализирана схватања домаћих аутора о овој подели, аргуменати који се наводе у прилог разликовању нејасноћних од ништакних уговора, као и правила Закона о облигационим односима, са циљем испитивања појаве за нејасноћним уговорима као посебном врстом неважећих уговора.

Кључне речи: ништакни уговори, нејасноћни уговори, конверзија уговора, неважност уговора.

1. УВОД

Иако се у Закону о облигационим односима¹ и судској пракси неважећи уговори деле на ништаве (апсолутно ништаве) и рушљиве (релативно ништаве), у домаћој теорији се често говори о трострукој подели неважећих

* Рад је настао као резултат истраживања у оквиру пројекта „Правна традиција и нови правни изазови“ чији је носилац Правни факултет у Новом Саду.

¹ Закон о облигационим односима-ЗОО, Сл. Лист СФРЈ бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. Лист СРЈ, бр. 31/93 и Сл. Лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља.

уговора на ништаве у ужем смислу, непостојеће и рушљиве. Под ништавим уговорима у ужем смислу се у том случају подразумевају уговори који су супротни принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима. Са друге стране, непостојећим уговорима се називају они којима недостаје један од битних услова за пуноважан настанак уговора: сагласност воља, способност уговарања, предмет, кауза или, у неким случајевима, форма уговора.

Појам непостојећих уговора води порекло из француског брачног права, а у домаћем праву категорија непостојећих бракова уведена је Основним законом о браку из 1946. године.² Овај појам је у француској теорији пренет и на грађанскоправне уговоре, одакле су га преузели домаћи аутори. Међутим, ни француска теорија одакле овај институт потиче није се усагласила у погледу непостојећих уговора и значаја њиховог разликовања од ништавих уговора. Штавише, и француски аутори наводе да се ради о подели која нема практични значај.³ И поред тога, непостојећим уговорима је у домаћој теорији посвећено доста пажње. У раду ће бити изложена схватања домаћих аутора о непостојећим уговорима, потреби њиховог разликовања од ништавих уговора у ужем смислу и постојању ове поделе у нашем законодавству. Потом ће бити анализиране одредбе ЗОО ради испитивања постојања ове поделе у овом закону, као и аргументи који се у теорији наводе у прилог разликовању непостојећих од ништавих уговора, те изнет и став аутора овог рада о наведеним питањима.

2. ПОДЕЛА УГОВОРА НА НЕПОСТОЈЕЋЕ И НИШТАВЕ У ДОМАЋОЈ ТЕОРИЈИ

Попут француских, и поједини домаћи аутори у својим радовима наглашавају да је ова подела теоријског карактера и да у практичном смислу нема велики значај јер се у законодавству и судској пракси не прави разлика, будући да је за све ништаве уговоре предвиђена иста последица – ниједан од њих не производи правно дејство.⁴ Са друге стране, друга група аутора истиче потребу разликовања ништавих и непостојећих уговора, те наводе

² Више о непостојећим и ништавим браковима у домаћем праву вид. у Милош Стеванов, „Новине у брачном праву република и покрајина (осврт на непостојећи и ништав брак), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 10, 1976, 47-67.

³ Alain Benbent, *Droit civil – Les obligations*, Paris 2010, 155 и 158.

⁴ Слободан Перовић, „Неважећи уговори према Закону о облигационим односима“, *Привреда и право*, 10/1978, 33-34. Исто Перовић наводи и у *Коментар Закона о облигационим односима* (ред. Слободан Перовић и Драгољуб Стојановић), Горњи Милановац 1980, 358-359, *Коментар Закона о облигационим односима* (ред. Слободан Перовић), Београд 1995, 213-214, а пре Закона о облигационим односима у *Забрањени уговори*, Београд 1975, 227. Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, Загреб 1978, 454; Јаков Радишић,

да ова подела нема само теоријски, већ и практични значај.⁵ Међу ауторима који истичу потребу издвајања посебне категорије непостојећих уговора има и оних који сматрају да непостојеће уговоре не треба уопште разматрати у оквиру пуноважности уговора, већ у оквиру закључења уговора.⁶

Интересантно је да и одређени аутори према којима је ова подела теоријског типа и нема практични значај јер се „углавном не чини у законодавствима и судској пракси“⁷ даље наводе да ЗОО ипак помиње непостојеће уговоре. *Перовић* као пример за то наводи чл. 63 ЗОО којим се регулише неспоразум. Овом одредбом је предвиђено да „кад стране верују да су сагласне, а у ствари међу њима постоји неспоразум о природи уговора или основу или о предмету обавезе, уговор не настаје“. Такође, *Визнер* наводи да „закон индиректно упућује на потребу разликовања непостојећих и апсолутно ништавих уговора“ и додаје да то разликовање има и практични значај. Он тај значај види у могућности одузимања предмета престације у корист општине која је резервисана само за апсолутно ништаве уговоре и могућности конверзије која је, према његовом схватању, могућа само код непостојећих уговора. *Визнер* истиче да се разликовање ништавих и непостојећих уговора у ЗОО може препознати по томе што се за непостојећи уговор наводи да „нема правни учинак“, а за апсолутно ништаве „такав уговор је ништав“. Међутим, за разлику од *Перовића*, он као пример непостојећег уговора не наводи неспоразум, већ фиктивне уговоре и уговоре закључене од стране пословно неспособних лица.⁸

О томе колико је подела ништавих уговора на непостојеће и апсолутно ништаве у ужем смислу спорна у домаћем праву говори, прво, чињеница да и аутори који заступају схватање према којем је ова подела оправдана и са теоријског и са практичног аспекта на врло различите начине говоре о томе који се то уговори могу сврстати у непостојеће. Осим тога, и мишљења ових аутора о практичним разлозима ове поделе су веома разноврсна. Тако *Карамарковићева* у непостојеће уговоре сврстава формалне уговоре који нису сачињени у предвиђеној форми.⁹ Она као разлоге због којих је нужно разликовати непостојеће од ништавих уговора наводи круг субјеката који могу да траже заштиту, врсте заштите, могућност конвалидације и конверзије.

Облигационо право, Ниш 2016, 185-186; Јована Пушац, „Правне последице повреде битне форме уговора“, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 65 (2013), 355.

⁵ Лепосава Карамарковић, „Апсолутно ништави уговори“, *Расправе из уговорног, одципелног и процесног права*, Београд 2004, 7 и даље; Владимир В. Водинелић, *Грађанско право – Увод у грађанско право и ошћини део грађанског права*, Београд 2014, 467-469.

⁶ Ј. Карамарковић, 7; Катарина Доловић, „Непостојећи уговор“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2011, 266-267.

⁷ С. Перовић у свим наведеним делима.

⁸ Б. Визнер, 454-457.

⁹ Ј. Карамарковић, 8.

Према схватању *Карамарковићеве*, на ништавост суд пази по службеној дужности, могу је истицати уговорне стране, сва заинтересована лица и јавни тужилац, док код непостојећег уговора заштиту може да захтева само уговорна страна. Код врста заштите, захтев за утврђивање ништавости може да се истиче само у случају апсолутно ништавих уговора у ужем смислу, док код непостојећих то није могуће јер уговор није ни настао, те би такав захтев суд одбио¹⁰.

Даље, према овој ауторки, код ништавих уговора, уз захтев за утврђење ништавости, уговорна страна може поднети и захтев за реституцију, док код непостојећих „има само непосредно овлашћење да се обрати суду са захтевом за повраћај датог које се врши према општим правилима о стицању без основа“. Када је реч о захтеву за накнаду штете, у случају ништавих уговора, на основу чл. 108 ЗОО, уговорна страна која је крива за ништавост уговора одговара другој, савесној страни за штету коју трпи због ништавости уговора, а код непостојећих овај захтев произлази из чл. 30 ЗОО која регулише преговоре. У погледу могућности конвалидације, *Карамарковићева* истиче да је она могућа према ЗОО код непостојећих уговора и то оних којима недостаје форма као битан услов, у складу са чл.73. Код апсолутно ништавих у ужем смислу она је у начелу искључена са изузетком који је предвиђен у чл. 107 ЗОО према којем се ништавост не може истицати ако је забрана била малог значаја, а уговор је извршен. И на крају, према овој ауторки, конверзија уговора резервисана је искључиво за непостојеће уговоре. Апсолутно ништави уговори у ужем смислу не могу постати пуноважни без обзира на то о којој је врсти уговора реч. Стога је према мишљењу *Карамарковићеве*, одредби о конверзији уговора место у делу ЗОО који се односи на форму уговора, а не у делу који се односи на неважност уговора.¹¹

О непостојећим уговорима и потреби њиховог одвајања од ништавих уговора говори и *Доловићева*. Попут *Карамарковићеве*, она истиче да се о непостојећим уговорима говори у контексту закључења, настанка, а не пуноважности уговора, те да они не спадају у категорију неважећих уговора. Да би се о пуноважности уговора расправљало, потребно је да он има све потребне битне услове, што непостојећи уговор нема. Тако *Доловићева* наводи да рушљиви и ништави уговори постоје у правном саобраћају као правни акти до утврђења њихове ништавости, односно до поништења, док непостојећи уговори „уопште немају изглед правног акта“.¹² Она као примере непостојећих уговора наводи неспоразум, уговор закључен од стране потпуно пословно неспособног лица, као и уговор који није закључен у прописаној,

¹⁰ Не наводећи извор ова ауторка додаје да је присутно и схватање да у овом случају „треба одбацити тужбу због непостојања правног интереса“. Л. Карамарковић 10.

¹¹ *Ibid.* 9-14.

¹² К. Доловић, 266-267.

односно уговореној обавеној форми.¹³ Када је реч о последицама непостојећих уговора она такође наводи да би страна која је дала нешто по основу непостојећег уговора могла да захтева реституцију на основу правила о неоснованом обогаћењу. Међутим, за разлику од *Карамарковићеве*, она оправдано истиче да је за то потребно да суд претходно утврди да није дошло до закључења уговора.¹⁴ И на крају, *Доловићева* је такође мишљења да је конвалидација непостојећег уговора могућа у случају изостанка обавезне писане форме у складу са чл. 73 ЗОО, као и да је конверзија једино могућа код непостојећих уговора.¹⁵

Међу наведене ауторе који истичу значај разликовања непостојећих од ништавих уговора може се сврстати и *Водинелић*, али се сличност ставова ових аутора на томе завршава. Наиме, за разлику од *Карамарковићеве* и *Доловићеве* према којима непостојећи уговор не спада у неважеће уговоре, *Водинелић* изричито наводи да непостојећи уговори представљају једну од три врсте неважећих правних послова, поред ништавих и рушљивих.¹⁶ Непостојећим правним пословима недостаје „оно што је елементарно за сваки правни посао“ и зато они представљају само привид посла и, од свих неважећих послова, трпе најстроже последице. *Водинелић* као примере непостојећих правних послова наводи оне који су закључени од стране потпуно пословно неспособног лица, послове закључене у шали, симуловане правне послове, као и неспоразум из чл. 63 ЗОО, тј. правне послове код којих постоји заблуда о природи, предмету или каузи уговора.¹⁷ Међутим, за разлику од претходно наведених аутора, он уговоре којима недостаје обавезна форма сврстава у ништаве, а не непостојеће уговоре.¹⁸ Највећа разлика у мишљењима наведених аутора постоји у погледу могућности конвалидације и конверзије уговора. Према *Водинелићу*, конвалидација је, поред рушљивих, могућа и код ништавих, а конверзија искључиво код ништавих уговора. Из овог разлога *Водинелић* каже да за непостојеће правне послове важи најстрожи режим јер они ни на који начин не могу произвести дејство.¹⁹

Мада се *Радишић* може сврстати у ону групу аутора који поделу уговора на непостојеће и ништаве сматрају непотребном јер ни једни, ни други

¹³ *Ibid.* 270-275.

¹⁴ *Ibid.* 276.

¹⁵ *Ibid.* 276-277.

¹⁶ Владимир В. Водинелић, 467.

¹⁷ *Ibid.* 468.

¹⁸ Према *Водинелићу*, ништави уговори су они „који задовољавају све елементарне потрештине за појам правног посла (пословну способност субјекта, сагласност изјава код уговора и сл.), док су му недостаци друге врсте“, а „тичу се нарочито садржине посла, форме посла, непостојања дозволе потребне за предузимање посла, непостојања или непридржавања овлашћења за заступање и постојања конфликта интереса при заступању“. *Ibid.* 469.

¹⁹ *Ibid.* 469.

не производе правно дејство, он додаје да уколико се таква разлика и направи, она се огледа само у томе што се ништави могу конвертовати и у одређеним случајевима конвалидирати, док непостојећи не могу ни једно, ни друго.²⁰ Дакле, он у том смислу дели *Водинелићево* мишљење.²¹

Ђуровићева у раду о непостојећим и ништавим уговорима истиче да ова подела у домаћем законодавству не постоји и да је савремена правна теорија не прихвата сматрајући је непотребном због исте сврхе и санкције.²² *Ђуровићева* се, међутим, контрадикторно изјашњава о ништавим уговорима. У једној реченици наводи да су ништави уговори они којима недостаје неки од конститутивних елемената уговора (уговорна способност, сагласност воља, предмет, основ или форма) или они чија је садржина недозвољена, „супротна нормама објективног права и морала“. Одмах потом каже да „за разлику од непостојећих правних послова, ништави уговори по свом спољњем изгледу имају све потребне елементе за њихов настанак. Или, како се то уобичајено каже имају бар привид правног посла“. ²³ Дакле, она на једном месту ништавим сматра и оне уговоре којима недостаје битан услов за настанак, а већ у следећој реченици истиче да ништаве од непостојећих разликује управо то што имају све потребне елементе за настанак уговора. У погледу могућности конвалидације и конверзије она се разликује о односу на обе претходно наведене групе аутора. Према овој ауторки, конвалидирати се могу само ништави, а конвертовати само непостојећи. За разлику од ништавих који се изузетно могу конвалидирати, код непостојећих таква могућност не постоји „јер не може се нешто што није ни настало, што нема привид уговора накнадно оснажити“. ²⁴ Са друге стране, конверзија није могућа код ништавих уговора у ужем смислу „јер је то противно њиховој природи и циљу ништавости“. ²⁵

О непостојећим уговорима, на прилично нејасан начин, говори *Ђуровић*. Он, попут неких раније наведених аутора, говори о потреби разликовања настанка од пуноважности уговора, односно од његових правних дејстава. Тако, према овом аутору „сваки пут када долази до сусрета изјављених воља у намери да се закључи неки правни посао и да изазове промене у имовинским односима, треба сматрати као постојање уговора, док је питање његових правних дејстава нешто што право и његов поредак тек треба да утврди“.

²⁰ Ј. Радишић, 185-186. *Радишић*, попут *Перића*, критикује термин „непостојећи уговор“, сматрајући га противречним самом себи. Он каже да се може говорити само о непостојању уговора, а не о непостојећем уговору.

²¹ Ј. Радишић, 186, фн. 22..

²² Љиљана Ђуровић, „Непостојећи и ништави уговори“, *Правни живот*, 10/1996, 450.

²³ *Ibid.* 439.

²⁴ *Ibid.* 446.

²⁵ *Ibid.* 449.

Даље он наводи, „стога, чини се да један уговор не може бити непостојећи, напротив он постоји као материјално правни факт, а питање правних дејстава је нешто што је остављено за доцније разматрање“(??).²⁶ Вујовићево схватање тешко је прихватљиво јер из њега произлази да свака сагласност воља представља уговор. Дакле, за настанак уговора је довољна само сагласност воља. У том случају, поставља се питање која је улога способности уговарања, предмета, каузе и, када је она обавезна, форме уговора. Из наведеног схватања произлази да они представљају услове, не за настанак, већ за то да уговор производи правно дејство. Наиме, према схватању овог аутора „није логично рећи да уговор не постоји, а онда на основу његовог непостојања једној уговорној страни (којој то закон дозвољава) припадне право на накнаду штете или предвидети било коју другу последицу која произлази из ништавости“.²⁷

Овакво схватање аутора спорно је по неколико основа. Прво, није свака сагласност воља уговор. Она је само један од битних услова за настанак уговора. Потврду постојања уговора не представља макар каква последица сагласности воља уговорних страна. Па тако обавеза накнаде штете не представља доказ настанка уговора, нити његово правно дејство. Извор облигације у овом случају је чињеница прозроковања штете, а она настаје управо услед тога што до закључења уговора није дошло.

Вујовић даље наводи да „непостојећи уговор није само фактички већ и *йравни акти*“(??) који у случају извршења очигледно мора имати правне последице без обзира о којој се врсти последица ради (реституцији, накнади штете, конверзији, конвалидацији или одузимању предмета у корист државе)...“.²⁸ У том смислу овај аутор даље каже да „непостојећи уговори не само да постоје, већ производе правна дејства између уговорних страна, иако правни поредак такве правне послове не признаје као ваљане, као што су нпр. забрањени, односно противзаконити уговори који у себи садрже елементе кривичног дела“.²⁹ Овде Вујовић као пример непостојећег уговора наводи забрањене уговоре који у подели између непостојећих и ништавих уговора представљају ништаве уговоре. О томе да не прави јасну разлику између ништавих и непостојећих уговора говори и реченица „узроци који чине један уговор непостојећим углавном су узроци који га чине ништавим, односно рушљивим и обратном“(??).³⁰

²⁶ Игор Вујовић, „Осврт на теорију непостојећих правних послова“, *Правни живоић*, 10/2005, 911.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.* 912.

²⁹ *Ibid.* 913.

³⁰ *Ibid.* 914. У фусноти 47, Вујовић наводећи пример за наведено каже да је уговор којем недостаје предмет и непостојећи и ништав, а уговор који је непостојећи због недостатка релевантне воље је уједно и рушљив.

Као пример непостојећег уговора овај аутор наводи уговор који није закључен у обавезној форми јер му недостаје један од битних услова за његово закључење.³¹ Међутим, у наставку рада у којем је реч о уговору о промету непокретности који није закључен у законом предвиђеној форми он каже да се може рећи да је овај уговор закључен „јер да није тако не би се могло ни констатовати да је непостојећи, због тога што се уговор може прогласити за неважећи само онај који постоји“.³² Његов став о могућности конвалидације и конверзије непостојећих уговора није јасно изнет. Он каже да ће се тај уговор прогласити неважећим тек уколико не може бити конвалидиран или конвертован.³³ Потом каже да се непостојећи уговор и конвалидација међусобно искључују јер је смисао конвалидације да се њоме отклоне недостаци код уговора који већ постоји.³⁴ Вујовић закључује да уговор о промету непокретности којем недостаје обавезна форма не може бити непостојећи „јер је у случају неважности свака страна дужна да врати све што је примила по основу тог уговора, а у најгорем случају (када се ради о забрањеним уговорима) суд може одредити да уговорна страна преда оно што је примила општини на чијој територији она има седиште“.³⁵ Из наведеног опет је видљиво да овај аутор не прави разлику између забрањених уговора и оних којима недостаје битан услов, те у том смислу није јасно на ком критеријуму заснива разлику између ништавих и непостојећих уговора о којима говори у раду. Такође, из наведених реченица могло би се закључити да се о непостојећем уговору никада не може радити уколико су стране које су настојале да закључе уговор предузеле макар какву радњу у вези са тиме. Па ипак, аутор у наставку каже да и уговор „који није извршен чак ни делимично не би могао бити непостојећи због недостатка форме, већ би био ништав“. Стога, схватање овог аутора тешко је сврстати према било којем критеријуму у неку од наведених група аутора. Прво, није јасно које он уговоре сматра непостојећим, а које ништавим у ужем смислу, шта је потребно за настанак уговора, па у том смислу, и када се узима да уговор није ни настао. И друго, с обзиром на то да није јасно које уговоре сматра непостојећим, тешко је упоредити схватање о могућности њихове конвалидације и конверзије са схватањима других аутора.

У предратној домаћој теорији, о непостојећем уговору, тачније *уговору који не постоји*³⁶, говори *Перић*. Међутим, важно је нагласити да он под

³¹ *Ibid.* 920.

³² *Ibid.* 921.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.* 922.

³⁵ *Ibid.* 923.

³⁶ Живојин Перић, „О поништају уговора због неизвршења (објашњење § 553. Грађ. Зак.)“, *Приватно право – Скупљене расправе из грађанског права*, Београд 1912, 40. *Перић*

уговорима који не постоје подразумева заправо све ништаве уговоре, како оне које раније наведени аутори сматрају непостојећим, тј. оне којима недостаје неки од битних услова за настанак, тако и оне који се према критеријуму ових аутора називају ништавим уговорима у ужем смислу. Он заправо прави разлику између уговора који не постоје и рушљивих уговора, као што се у данашњој теорији (код аутора који не прихватају непостојеће уговоре као посебну врсту) и законодавству, прави разлика између ништавих и рушљивих уговора. Тако, према *Перићу* овај уговор подразумева „радњу појединачна, предузету у намери да се између њих креира неки облигациони однос, која је остала без резултата“.³⁷ Уговор је *inexistant* када нису испуњени сви услови за његову егзистенцију, а то су пристанак или обострана воља да се заснује уговорни однос, пуноважан предмет и пуноважан основ.³⁸ Конкретно, уговор не постоји када уговор закључи потпуно пословно неспособно лице (*Перић* користи термин „лице без њравне воље“, а њиме означава душевно болесна лица и децу млађу од седам година), када постоји неспоразум у погледу природе уговора или његовог предмета, када нема предмета, када нема основа, као и у случају када стране нису закључиле уговор у законом предвиђеној форми.³⁹ Иако би се на основу наведених примера могао стећи утисак да *Перић* заиста наводи само уговоре који се према критеријуму поделе на непостојеће и ништаве уговоре у ужем смислу сматрају непостојећим, то није тако. Наиме, овај аутор под недостатком, односно непостојањем предмета и основа подразумева и случајеве када су предмет или основ супротни принудним прописима.⁴⁰ Предмет је непостојећи не само када фактички не постоји, већ и када је немогућ, било фактички, било правно. А правна немогућност предмета подразумева његову недопуштеност. Исто важи и за основ уговора. Он не постоји како онда када га фактички нема, тако и онда када је забрањен.⁴¹ Између уговора који не постоје и рушљивих, према *Перићу*, разлика је у томе што први не постоје, док рушљиви постоје, али нису пуноважни. Међутим, они се могу накнадно оснажити.⁴²

термин „непостојећи уговор“ или на француском *contract inexistant* сматра неодговарајућим јер уговор представља врсту правног посла и подразумева да је он закључен, да постоји. Ако такве радње нема макар из којег разлога, не може се говорити о уговору. Термин „непостојећи уговор“ садржи у себи апсурд јер говори о нечему што истовремено и постоји и не постоји, „што значи: и има, и нема уговора“. Вид. стр. 40, фуснота 1.

³⁷ *Ibid.*, 39.

³⁸ *Ibid.* 40.

³⁹ *Ibid.* 41-44.

⁴⁰ *Ibid.* 42.

⁴¹ *Ibid.* 42-43.

⁴² *Ibid.* 45-47. *Перић* за оснажење, односно конвалидацију уговора користи термин „ратификација“.

Перићеве речи другачије тумачи *Круљ*, те истиче да утисак да *Перић* дели све неважеће правне послове на ове две категорије није тачан јер он „ниједном речју не помиње правне послове противне јавном поретку и добрим обичајима „поводом којих се у правној теорији највише и третирао проблем ништавости *ipso iure*“.⁴³ Овакво тумачење *Перићевих* речи сматрамо да се не може прихватити с обзиром на то да под непостојећим предметом и основом уговора *Перић* подразумева и оне који су противни закону. Без обзира на то што не наводи изричито јавни поредак и добре обичаје, сматрамо да су и они обухваћени утолико пре што су уговори чија је садржина супротна принудним прописима још прочитији и неспорнији пример забрањених уговора који се у подели на непостојеће и ништаве у ужем смислу сврставају у ову другу категорију.

Ово није једини пример да се у домаћој литератури једном аутору приписује прављење разлике између ништавих и непостојећих уговора иако то заправо није случај. Тако *Карамарковићева* међу ауторе који уговоре који нису закључени у обавезној форми сматрају непостојећим сврстава и *Вуковића* из чега би се могао стећи утисак да овај аутор прави разлику између непостојећих и ништавих уговора.⁴⁴ *Карамарковићева* се позива на део у којем *Вуковић* говори последицама изостанка обавезне форме уговора, те као једну од њих наводи и то да уговор не настаје.⁴⁵ Међутим, он у наставку наводи примере формалних уговора, те каже да су они *неваљани*, да немају правног деловања, односно правних последица уколико нису закључени у прописаној форми. Већ из овога се види да *Вуковић* не прави разлику између уговора који није настао и онога који не производи правно дејство, односно није пуноважан, као што то чине *Карамарковићева* и још неки од раније наведених аутора. У истом пасусу, он упућује на део књиге о апсолутној ништавости правног посла, а у овом делу као примере наводи управо правне послове који нису сачињени у захтеваној форми.⁴⁶ Штавише, у књизи *Обвезно право* у делу о апсолутно ништавим уговорима *Вуковић* изричито наводи да „када се за неки уговор каже да је апсолутно ништав, значи да уговор правно уопште није настао“.⁴⁷ Он даље каже „грађанско право не поставља разлику између ништавих и непостојећих уговора, као што се то чини у брачном праву“.⁴⁸

⁴³ Вид. Врлета Круљ, *Нишпавосић правних послова – последице нишпавосић*, докторска дисертација, Београд 1954, 21.

⁴⁴ Лепосава Карамарковић, „Конвалидација уговора о промету непокретности“, *Расправе из уговорног, одшпешног и процесног права*, Београд 2004, 27.

⁴⁵ Михајло Вуковић, *Ошћи дио грађанског права – књига II*, Загреб 1960, 299.

⁴⁶ *Ibid.* 303–304.

⁴⁷ Михајло Вуковић, *Обвезно право – књига II*, Загреб 1964, 86.

⁴⁸ *Ibid.*

3. СОПСТВЕНО СХВАТАЊЕ

3.1. Ништави (и непостојећи?) уговори у ЗОО

У домаћој теорији, као што је раније речено, и аутори који поделу уговора на непостојеће и ништаве сматрају непотребном, па чак и наводе да је домаће законодавство не познаје, потом кажу и то да се непостојећи уговори помињу и у ЗОО.⁴⁹ Као најчешћи пример непостојећег уговора из ЗОО наводи се неспосразум из чл. 63. Ово због тога што се у конкретној одредби користи термин „уговор не настаје“.⁵⁰ Са друге стране, поједини аутори истичу да је законодавац између ништавих и непостојећих уговора у ЗОО направио разлику тако што за прве каже да су „ништави“, а за друге да „немају правни учинак“.⁵¹

Према нашем схватању, у ЗОО се не прави разлика између непостојећих и ништавих уговора. Ово, сматрамо, произлази из начина на који су регулисани случајеви који се према раније наведеним ауторима сматрају непостојећим, односно ништавим уговорима у ужем смислу.

Прво, у одредби ЗОО којом се регулише предмет уговора предвиђено је да предмет мора бити могућ, допуштен, одређен или одредив. Уколико је предмет немогућ, недопуштен, неодређен или неодредив, уговор је *ништиав*.⁵² С обзиром на то да се ситуација када је предмет уговора немогућ, неодредив или неодређен може уподобити случају када предмета уопште нема, можемо рећи да би се у овом случају радило о ономе што се према подели о којој је овде реч сматрало непостојећим уговором. Са друге стране, недопуштен предмет уговора би, према овој подели, чинио уговор ништавим у ужем смислу. За оба случаја је у ЗОО предвиђена иста санкција – ништавост.

Наведено још јасније произлази из одредаба којима је регулисан основ уговорне обавезе. Према чл. 51 свака уговорна обавеза мора имати допуштен основ, а у чл. 52 пише да је уговор ништав уколико је основ недопуштен или *не њосїюји*. Док је у претходном случају можда било потребно указивати на то да се немогућност, неодређеност, односно неодредивост може изједначити са непостојањем предмета, овде то није случај. Ово због тога што се у самој одредби недвосмислено говори о непостојању основа које има исту последицу као и његова недопуштеност – ништавост уговора. Осим тога, из чл. 53 којим је регулисан значај побуда за пуноважан настанак уговора јасно је и да се подела на непостојеће и ништаве уговоре у ЗОО не може

⁴⁹ С. Перовић, у *Коментар Закона о облигационим односима*, 358-359, али и у свим другим наведеним делима; Визнер 454-455.

⁵⁰ С. Перовић, у *Коментар Закона о облигационим односима*, 359 и у свим другим наведеним делима; К. Доловић, 270-274; В. Водинелић, 468.

⁵¹ Б. Визнер, 455.

⁵² Чл. 46 и 47 ЗОО.

направити према критеријуму који наводи *Визнер*, а то је коришћење темина „ништав“ за ништаве уговоре у ужем смислу и „не производи правно дејство“ за непостојеће уговоре. Наиме, у овој одредби се говори о последицама *недојущїене* побуде за закључење уговора, а користи се термин „уговор ће бити без дејства“, односно „уговор нема правно дејство“.⁵³

У вези са чл. 52 којим се регулише основ уговора треба размотрити и раније наведени чл. 63 ЗОО којим се регулише неспоразум. Према овој одредби уговор не настаје, тј. према одређеним ауторима непостојећи је, између осталог и у случају када међу странама постоји неспоразум о основу уговора. Уколико се узме да је законодавац овде свесно направио разлику између настанка и ништавости уговора, то би значило да у случају када за сваку од страна основ обавезе постоји, али су њихове представе о основу различите уговор не настаје, он је непостојећи, а када основ уопште не постоји, уговор је ништав. Дакле, уколико бисмо пошли од критеријума разликовања непостојећих и ништавих уговора и схватања да се у ЗОО ова разлика прави, овакво решење представљало би још једну нелогичност.

Такође, у чл. 75 ЗОО иста последица је предвиђена за уговарање недопуштеног и немогућег одложеног услова – ништавост уговора.

Када је реч о форми уговора, према чл. 67, ст. 1 ЗОО за *закључење* уговора није неопходна одређена форма, осим ако законом није другачије предвиђено. Али, у складу са чл. 69, ст. 1 ЗОО, стране се могу споразумети да форма буде *услов њуноважносїи* уговора. У случајевима када није закључен у обавезној форми, према чл. 70 ЗОО, *уговор не ѡпроизводи ѡравно дејсїтво*. Из наведених одредби које се односе на форму уговора може се закључити да законодавац не прави разлику између закључења уговора, тј. његовог настанка и правног дејства, односно пуноважности уговора о којој говоре неки од раније наведених аутора.

О разлици између закључивања и пуноважности уговора може се говорити у случају рушљивих уговора. Као што то *Перић* наводи рушљиви уговори су настали, али још увек нису пуноважни до момента њихове конвалидације. Индикатор овог разликовања у ЗОО, могли бисмо евентуално наћи у чл. 56 о уговорима пословно неспособних лица према којем је „за *закључење ѡнуоважног* уговора“ потребно да уговарач има пословну способност која се тражи за закључење тог уговора. Уколико узмемо да је законодавац свесно поред речи „закључење“ ставио реч „пуноважног“, те на тај начин указао на могућност закључења непуноважног уговора, опет се ова разлика ограничава управо на случај рушљивих уговора. Ово с обзиром на то да изостанак потребне способности уговарања ипак није једнако оштро санкционисан као недостатак других битних услова за настанак уговора

⁵³ Вид. чл. 53, ст. 2 и 3 ЗОО.

будући да закон код уговора закључених од стране ограничено пословно способних лица пружа могућност оснажења уговора накнадном сагласношћу његовог законског заступника. У случају ништавих уговора, било оних који би се могли сврстати у непостојеће, било ништавих у ужем смислу, чини се да разлика између настанка и пуноважности уговора нема великог значаја, с обзиром на то да ни једни, нити други уговори не производе правно дејство од почетка. Осим тога, у вези са разликом између непостојећих и ништавих уговора у ужем смислу, домаћи аутори који говоре о овој подели често наводе да, за разлику од непостојећих, код ништавих уговора постоје сви битни услови за настанак уговора.⁵⁴ Нпр. уговор који је ништав због недопуштености предмета има све битне услове, али због тога што је предмет супротан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, неће производити дејство. Међутим, поставља се питање да ли се у овом случају може рећи да постоје сви битни услови за настанак уговора. Наиме, у делу ЗОО под насловом „Закључење уговора“ регулисани су услови за настанак уговора. У већ наведеној одредби која се односи на предмет уговора предвиђено је да он мора бити могућ, допуштен, одређен или одредив. Стога, уколико стране уговоре предмет који није такав да ли се може рећи да постоје сви битни услови за настанак уговора? Исто се питање може поставити и случају недопуштене каузе, непоштовања обавезне форме уговора или недостатка потребне способности уговарања. Истина, у последња два случаја такав уговор може бити оснажен, али само под условима изричито предвиђеним законом. Дакле, да би сагласност воља двеју страна представљала уговор није довољно само да постоје сагласност воља, способност уговарања, предмет, кауза и, када је то предвиђено, форма већ је неопходно да сваки од ових услова има потребне квалитете.

3.2. О потреби постојања поделе уговора на непостојеће и ништаве

3.2.1. Конверзија уговора

О конверзији се готово увек говори тамо где је реч о подели уговора на непостојеће и ништаве и обрнуто, о овој подели тамо где је реч о конверзији. Институт конверзије уговора се наводи и као разлог постојања ове поделе.⁵⁵ Међутим, такође је видљиво да домаћи аутори имају врло различита мишљења о томе који се уговори могу конвертовати. Према већем броју аутора, она је могућа само код непостојећих уговора, али постоје и они који су супротног мишљења. Разлог за то је, с једне стране, различито схватање ових аутора о томе који су заправо уговори непостојећи, а који ништави.

⁵⁴ К. Доловић 264; Ј. Карамарковић, 7-8; И. Вујовић, 907; В. Водинелић, 469.

⁵⁵ Ј. Карамарковић, 13-14.

Једна група аутора уговоре који нису сачињени у обавезној форми сврставају у непостојеће, а други у ништаве. И аргументи којима се аутори служе приликом образложења својих ставова у погледу уговора који су подложни конверзији су супротни. Тако, аутори према којима се могу конвертовати само непостојећи уговори образлажу то тиме да уговор који је супротан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима никада не може постати пуноважан⁵⁶. Са друге стране, они који заступају другачије становиште истичу да се непостојећи уговори не могу конвертовати јер немају потребне елементе за било који уговор.⁵⁷ Ипак, сматрамо да се и једном, и другом опредељењу може приговорити.

Пођимо прво од схватања аутора према којима је конверзија могућа само код непостојећих уговора. Као најчешћи пример непостојећег уговора наводи се неспоразум о природи уговора, предмету или основу обавезе из чл. 63 ЗОО. У овом случају може се рећи да недостаје битан елемент – сагласност воља уговорних страна. Уколико, на пример, међу странама постоји неспоразум у погледу предмета уговора да ли је могуће извршити конверзију овог уговора у неки други који ће бити пуноважан? Један од услова за конверзију је то да уговор у који се неважећи претвара одговара циљевима уговорних страна, односно да се њиме може остварити дејство које су стране хтеле. Када стране имају различите представе о предмету уговора тешко је замислити могућност да се нађе други уговор који би имао све битне услове за настанак и одговарао вољи, односно циљевима обеју уговорних страна. Такође, поставља се питање како можемо оправдати становиште о искључивој конверзији непостојећих уговора уколико узмемо за пример уговор на терет трећег лица. С обзиром да то да је уговарање обавеза на терет трећег лица недопуштено, он би се према подели на непостојеће и ништаве у ужем мислу, морао сврстати у ову другу категорију. Међутим, познато је да се уговор у на терет трећег лица може конвертовати у други правни посао који би био пуноважан и у великој мери одговарао намерама уговорних страна, а то је обећање радње трећег лица. Из наведених примера непостојећег уговора који се не може конвертовати и ништавог уговора који може видљиво је да теза о искључивој могућности примене конверзије на непостојеће уговоре није одржива.

Са друге стране, аутори према којима се само ништави уговори могу конвертовати у ову групу сврставају и формалне уговоре који нису закључени у обавезној форми. Прво, у овом случају, поставља се питање према којем критеријуму се ови уговори сврставају у ништаве уговоре у ужем смислу. Вероватно се полази од тога да је закључење уговора у другој форми

⁵⁶ Ј. Карамарковић, 14; К. Доловић, 277.

⁵⁷ В. Водинелић, 472.

супротно принудном пропису којим је она предвиђена, те је такав уговор ништав. Међутим, тада се поставља питање по чему се ова ситуација разликује од случаја када је предмет уговора немогућ, неодређен или неодредив, односно када кауза уговора не постоји. У ЗОО у раније наведеним одредбама је изричито предвиђено да предмет уговорне обавезе *мора* бити могућ, допуштен, одређен или одредив, односно да основ обавезе *мора* да постоји и да буде допуштен. Према том критеријуму, у свим наведеним случајевима би се радило о ништавом уговору ужем смислу.

Дакле, посматрано из аспекта конверзије уговора, ова подела не показује сврху свог постојања. Наиме, полазећи од мишљења било којег од наведених аутора у погледу тога који се уговори сматрају непостојећим, а који ништавим, као и тога који од њих су подложни конверзији, наилазимо на изузетке и недоследности. Осим тога, примери могућности конверзије уговора могу се наћи и са једне, и са друге стране, а опет нити се сви непостојећи, нити сви ништави уговори могу конвертовати. Приликом разматрања могућности конверзије првобитно закљученог неважећег уговора у пуноважан суд ће у сваком конкретном случају испитати испуњеност услова за примену института, у томе му подела уговора на непостојеће и ништаве у ужем смислу није ни од какве помоћи.

3.2.2. Конвалидација уговора

Када је реч о конвалидацији ништавих уговора, у домаћој теорији се истиче да је овај институт превасходно резервисан за рушљиве уговоре, те да код ништавих она долази у обзир само изузетно, у случајевима предвиђеним законом. Као примери конвалидације ништавих уговора наводе се најчешће уговори којима недостаје обавезна форма и они који су закључени супротно забрани мањег значаја, а уговор је извршен. Поред ових, *Водинелић* наводи и оснажење уговора ратихабицијом, односно накнадном сагласношћу у случају када је уговор предузет без потребне дозволе, као и конвалидацију уравнотежењем вредности узајамних давања уговорних страна код зеленашких уговора.⁵⁸ Када је реч о подели уговора на непостојеће и ништаве у ужем смислу, видели смо да се домаћи аутори углавном деле на оне према којим је конвалидација могућа само код ништавих и оне према којима је она могућа само код непостојећих уговора. Међутим, сматрамо да, као и у случају конверзије, ниједна од ових изричитих подела није одржива. Закључак да је конвалидација могућа само код непостојећих уговора пада у воду већ на примеру уговора који је закључен супротно забрани мањег значаја. Сама забрана јасно указује на то да је уговор супротан принудном пропису, те да

⁵⁸ В. Водинелић, 475-476.

се као такав не може сврстати у непостојеће, већ ништаве уговоре. Исто се може рећи и за пример оснажења зеленашког уговора. Са друге стране, међу домаћим ауторима који заступају схватање о сврсисходности поделе на непостојеће и ништаве уговоре *Водинелић* је најизричитiji у томе да се конвалидирати могу само ништави уговори. Па ипак, када се узму у обзир случајеви које он наводи као пример ништавих уговора који се могу конвалидирати, ни овај став се не чини сасвим одрживим. Наиме, он, за разлику од већине других аутора, уговоре којима недостаје обавезна форма сврстава у ништаве уговоре, а не непостојеће. О питању критеријума према којем се ови уговори сврставају у ништаве, а не непостојеће и импликацији тог критеријума и на друге уговоре који се по правилу сматрају непостојећим било је већ речи у делу о конверзији уговора.

3.2.3. Могућности изрицања санкција забране реституције и одузимања предмета престаације у корист општине

Као још један од аргумената у корист поделе уговора на ништаве и непостојеће наводе се и најтеже последице које могу сносити уговорне стране услед закључења ништавог уговора.⁵⁹ То су забрана реституције и одузимање предмета престаације у корист општине, у складу са чл. 104 ЗОО. Према ст. 1 овог члана, свака од уговорних страна дужна је да врати другој све што је од ње примила на име испуњења ништавог уговора или надокнадити вредност примљеног у новцу уколико натурална реституција није могућа и ако то није противно природи испуњења. Међутим, у ст. 2 и 3 предвиђене у и друге последице које, под одређеним условима могу наступити у случају ништавости уговора, а обе су резервисане за уговоре супротне принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима. Када је такав уговор закључен суд може одбити захтев несавесне стране за враћање оног што је предала на име испуњења или обавезати страну која је примила испуњење да то преда у корист општине. Приликом одлучивања суд је дужан да води рачуна о савесности једне, односно обеју уговорних страна, значају угроженог добра или интереса и моралним схватањима друштва.

Према нашем схватању, ни овај случај не оправдава прављење разлике између непостојећих и ништавих уговора због тога што ове последице не погађају све ништаве уговоре у ужем смислу. Њихово изрицање резервисано је за најтеже облике ништавих уговора, тј. оне којима се повређују значајни интереси друштва или моралне норме на којима оно почива који настају несавесним поступањем једне или обеју уговорних страна. Стога, круг уговора за које ове последице могу бити изречене знатно је ужи од свих оних који

⁵⁹ Б. Визнер, 463; Л. Карамарковић, 10-11.

се могу сматрати ништавим уговорима у ужем смислу. Истина је да, за разлику од конверзије уговора код које се примери примене овог института могу наћи и на једној, и на другој страни (у зависности од тога који се уговори подведу под непостојеће, а који под ништаве), ове санкције могу бити примењене само на оне који према овој подели спадају у ништаве. Међутим, ни у овом случају, не ради се о нечему што важи за све ништаве уговоре. Дакле, забрана реституције и одузимање предмета обавезе у корист општине нису нешто што одваја ништаве уговоре од непостојећих и што може послужити као аргумент у корист потребе њиховог разликовања јер се не поклапа са поделом уговора на оне за које ове санкције могу бити изречене и оне за које не могу.

Уколико би се и одредио чврст критеријум за поделу непостојећих и ништавих уговора и јасно определили уговори који спадају у сваку од ових група, ни у том случају никада не би могло доћи до поклапања ништавих уговора из ове поделе и оних који ће бити погођени овом санкцијом. Прво, у ништаве уговоре према овој подели спадају сви који су супротни принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима. Значај забране којој се противе или интересу који се штити принудном нормом за њихово сврставање у ништаве уговоре није релевантан. Са друге стране, санкције забране реституције и одузимања престације у корист општине могу се, уз испуњење услова несавесности једне или обеју уговорних страна изрећи само у случају када је уговор супротан прописима којима се у највећој мери штити јавни интерес, односно начелима и моралним нормама на којима почива друштво.

Друго, у случају постојања јасног критеријума, група ништавих уговора у ужем смислу би представљала једну објективну и непроменљиву категорију. Али група ништавих уговора које погађа санкција забране реституције или одузимања предмета престације у корист општине не може бити објективна категорија јер могућност примене правила којим су ове санкције предвиђене зависи и од субјективног услова – савесности уговорних страна. Тако би се могло догодити да за исту врсту ништавог уговора којим се крши одређено правило у једном случају постоје услови за примену ових правила, а у другом не.

3.2.4. О другим аргументима у прилоз разликовању непостојећих и ништавих уговора

Када је реч о другим разлозима које *Карамарковићева* наводи у корист разликовања непостојећих и ништавих уговора, сматрамо да се не могу прихватити. Прво, није јасно на чему ова ауторка заснива став да се на непостојање уговора могу позвати само уговорне стране, за разлику од ништавих

уговора. Она при томе изричито наводи да код непостојећих уговора треће заинтересовано лице нема такву могућност.⁶⁰ Нама се не чини да између ове две ситуације постоји разлика у положају трећег лица, те да у том смислу нема основа ни за различито регулисање овог питања. А повод за то свакако се не може наћи ни у одредбама ЗОО. Даље, збуњује и став *Карамарковићеве* да код непостојећих уговора уговарач не може да захтева утврђење ништавости, те да би такав захтев суд одбио.⁶¹ Међутим, она се не изјашњава потом о томе како би требало да гласи захтев у овом случају. Затим, према мишљењу *Карамарковићеве*, за разлику од ништавих уговора код којих уговарач поред захтева за утврђење ништавости може да захтева реституцију на основу чл. 104 ЗОО, код непостојећих он има „само непосредно овлашћење да се обрати суду са захтевом за повраћај датог, које се врши према правилима о стицању без основа“.⁶² Међутим, сматрамо да одредба о последицама ништавости којом је предвиђена реституција није резервисана само за ништаве уговоре у ужем смислу.⁶³ То, према нашем схватању, произлази из ст. 2 овог члана којим су предвиђене друге могуће последице, а који почиње речима: „Али ако је уговор ништав због тога што је по својој садржини или циљу супротан принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима...“. Из ове формулације може се закључити да уговори који су противни принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима нису све што законодавац подразумева под ништавим уговорима, већ да је то шири круг уговора којим су обухваћени и тзв. непостојећи уговори. На тај шири круг уговора односи се правило о реституцији из ст. 1, чл. 104 ЗОО. Из тог разлога сматрамо да нема препреке да се на овој одредби заснује захтев за враћање оног што је предато на име испуњења и онда када до закључења уговора није дошло услед недостатка неког од битних услова за његов настанак.

4. ЗАКЉУЧАК

Да би једна подела настала, потребно је пре свега да постоји јасан критеријум на којем ће се она засновати. Међутим, као што теорија није сама себи циљ, већ треба да служи унапређењу праксе и олакшавању решавања конкретних правних питања, тако ни подела не треба да се прави ради ње саме, већ треба да служи одређеној сврси.

⁶⁰ Л. Карамарковић, 9-10.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Поставља се питање како би суд да одлучивао о овом захтеву уколико претходно не утврди да уговор није настао. Супротно схватању *Карамарковићеве*, *Доловићева* констатије да је и у овом случају потребно да суд утврди да основ није настао, а потом досуди повраћај датог према правилима о стицању без основа. К. Доловић, 276.

⁶³ Чл. 104, ст. 1 ЗОО.

Према нашем схватању, подела уговора на непостојеће и ништаве проблематична је по оба наведена основа. Из претходно наведених схватања домаћих аутора видљиво је да ни сам критеријум према којем се она прави није јасно дефинисан. Самим тим нису ни уговори који спадају у прву, односно другу групу. Па и уколико би се овај проблем решио прихватањем критеријума и диференцирања ових уговора како то чини било који од ових аутора, наилазимо на други, још важнији проблем – недостатак сврхе њеног постојања. Подела уговора на рушљиве и ништаве несумњиво показује свој смисао и значај у погледу дејства ових уговора, круга лица која се на ништавост, односно рушљивост могу позивати и рокова у којима то могу учинити, карактера судске одлуке која се тим поводом доноси, могућих последица њиховог закључења, као и у погледу могућности конверзије, односно конвалидације.

Супротно томе, из аспекта било којег од наведених питања, између непостојећих и ништавих уговора у ужем смислу не постоје разлике које би оправдале даљу поделу ништавих уговора на ове две групе. И из анализе одредаба ЗОО јасно је да законодавац не прави троструку поделу неважећих уговора и не издаваја непостојеће уговоре као посебну категорију. С обзиром на претходно наведено, такво опредеље се чини оправданим.

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

- Benbent Alain, *Droit civil – Les obligations*, Paris 2010.
- Визнер Борис, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, Загреб 1978.
- Водинелић Владимир В., *Грађанско право – Увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Београд 2014.
- Вујовић Игор, „Осврт на теорију непостојећих правних послова“, *Правни животи*, 10/2005, 903-925.
- Вуковић Михајло, *Општи део грађанског права – књига II*, Загреб 1960.
- Вуковић Михајло, *Обвезно право – књига II*, Загреб 1964.
- Доловић Катарина, „Непостојећи уговор“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2011, 263-278.
- Ђуровић Љиљана, „Непостојећи и ништави уговори“, *Правни животи*, 10/1996, 433-450.
- Карамарковић Лепосава, „Конвалидација уговора о пормету непокретности“, *Расправе из уговорног, општег и процесног права*, Београд 2004, 26-37.
- Карамарковић Лепосава, „Апсолутно ништави уговори“, *Расправе из уговорног, општег и процесног права*, Београд 2004, 7-25.
- Круљ Врлета, *Ништавост правних послова – последице ништавости*, докторска дисертација, Београд 1954.
- Перић Живојин, „О поништају уговора због неизвршења (објашњење § 553. Грађ. Зак.)“, *Приватно право – Скупљене расправе из грађанског права*, Београд 1912.

- Перовић Слободан, „Неважећи уговори према Закону о облигационим односима“, *Привреда и право*, 10/1978, 33-44.
- Перовић Слободан у *Коментар Закона о облигационим односима* (ред. Слободан Перовић и Драгољуб Стојановић), Горњи Милановац 1980.
- Перовић Слободан у *Коментар Закона о облигационим односима* (ред. Слободан Перовић), Београд 1995.
- Перовић Слободан, *Забрањени уговори*, Београд 1975.
- Пушац Јована, „Правне последице повреде битне форме уговора“, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 65 (2013), 353-370.
- Радишић Јаков, *Облигационо право*, Ниш 2016.
- Стеванов Милош, „Новине у брачном праву република и покрајина (осврт на непостојећи и ништав брак), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 10, 1976, 47-67.
- 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 и *Сл. Лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља.

Sanja M. Radovanović, Ph.D., Associate Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.Radovanovic@pf.uns.ac.rs

Nikolina B. Mišćević, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs

On the Division to Nonexistent and Void Contracts in Domestic Law

Abstract: *In the Law on Obligations, in the part that regulates invalidity of contracts only void and voidable contracts are mentioned. However, domestic theory often speaks of the further division of the void contracts to inexistent contracts and void contracts in the narrow sense. While some deny any practical significance to this division, others point out the necessity of its existence. The paper analyzes the perceptions of domestic authors on this division, the arguments made in favor of distinguishing nonexistent from void contracts, as well as the rules of the Law on Obligations, in order to examine the need for nonexistent contracts as a special type of invalid contracts.*

Keywords: *void contracts, nonexistent contracts, conversion of contracts, invalidity of contracts.*

Датум пријема рада: 29.02.2020.