

*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*

ПРАВНА НЕМОГУЋНОСТ ИЛИ НЕДОПУШТЕНОСТ – ПОСТОЈИ ЛИ ПОТРЕБА ЗА ДИСТИНКЦИЈОМ?*

Сажетак: *Опцијетрихваћено је вредновање да на настајанак уговора, односно његову изуважносћу уииче немоућносћ која је објективна и ипре-нућна, независно од тоа да ли је иравна или фактичка. Из оваквој разликовања моућносћ ипрема различитим крииеријумима, ипроизлази да не иосћоји универзално одређење моућносћ ипредмета. Осим цио итеорија релативизиује моућносћ као опцијет услов ипредмета изуважној уговора, будући да везује различите иравне иоследице, иоједине одредбе Закона о облиационим односима ииакође доприносе томе да иравне иоследице немоућносћ ипредмета нису јасно дефинисане у смислу услова изуважносћ уговора. Ово је нарочито случај када је у иићању иравна немоућносћ. Системска дела облиационој ирава у домаћој лииератури иоворе о иравној немоућносћ, као иосебној врсћи. Међуиим, у одређивању циа се иод њом иодразумева уочава се мањкавосћ јасној разираничења. Ситоа ћемо насћојати у рагу да ипреисћиамо да ли је и када разликовање иравне немоућносћ и неодоуиуиеносћ од ирактичној значаја.*

Кључне речи: *ипредмет уговора, иравна немоућносћ ипредмета уговора, неодоуиуиеносћ ипредмета уговора, уовори обавезивања, уовори расиолајања.*

* Рад је настао као резултат истраживања на пројекту „Правна традиција и нови правни изазови“, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Према Закону о облигационим односима¹, уговорна обавеза може се састојати у давању, чињењу, нечињињу или трпљењу. Она мора бити могућа, допуштена и одређена, односно одредива. Уговор чији је предмет немогућ, недопуштен, неодређен или неодредив, је ништав.²

Законом се не даје значење наведених услова, а у теорији се одређује на готово једнозначан начин.

Када је реч о одређености или одредивости предмета, не постоје разлике ни у теорији нити у пракси. Тако, узима се да је предмет одређен онда када уговорне стране унапред знају у чему се састоји њихова обавеза. Предмет је одредив уколико стране, приликом закључења уговора дају чињенице на основу којих ће се то моћи одредити у неком каснијем моменту.³

Недопуштеност претпоставља да је предмет обавезе противан принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима. Ни у погледу овог појма не постоји спор у теорији и судској пракси.⁴

Испуњеност услова, по правилу, вреднује се спрема тренутка закључења уговора. Следствено, уколико услови који се тичу предмета уговора нису задовољени, уговор је ништав, те не производи дејство. За уговорне стране не настају нити права (потраживања), нити уговорне обавезе (дуговања).

Законодавац, разумљиво, не одређује ближе значење услова могућности предмета. Одређењем се детаљније бавила теорија. Тако, теорија је изградила неколико критеријума на основу којих се вреднује да ли је предмет уговора могућ. У том смислу, уочава се разликовање правне од фактичке, тренутне од накнадне, субјективне од објективне могућности.⁵

2. ДА ЛИ ЈЕ РАЗЛИКОВАЊЕ ПРАВНЕ НЕМОГУЋНОСТИ И НЕДОПУШТЕНОСТИ ПРАВНО РЕЛЕВАНТНО?

Општеприхваћено је вредновање да на настанак уговора, односно његову пуноважност утиче немогућност која је објективна и тренутна, независно од тога да ли је правна или фактичка.⁶ Дакле, уколико је немогућност субјективна, та чињеница не спречава настанак пуноважног уговора. Накнадна

¹ Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, чл. 46.

² ЗОО, чл. 47.

³ Уместо свих: Сања Радовановић у: Бојан Пајтић, Сања Радовановић, Атила Дудаш, *Облигационо право*, Нови Сад 2018, 230.

⁴ С. Радовановић, 2018, 232.

⁵ Уместо свих: С. Радовановић, 2018, 231–232.

⁶ Јаков Радишић, *Облигационо право*, Ниш 2016, 78, 79.

немогућност, по природи ствари, и не може довести до ништавости, јер је наступила након што је уговор почео да производи дејство.

Из оваквог разликовања могућности према различитим критеријумима, произлази да не постоји универзално одређење могућности предмета, као што је то случај са допуштеношћу и одређеношћу, односно одредивошћу. Следствено, ни правне последице нису једнаке за све случајеве немогућности.

Осим што теорија релативизује могућност, као општи услов предмета пуноважног уговора, поједине одредбе Закона о облигационим односима такође доприносе томе да правне последице немогућности предмета нису јасно дефинисане у смислу услова пуноважности уговора. Ово је нарочито случај када је у питању правна немогућност, чему ће у раду бити посвећена посебна пажња.

Први проблем са којим се у овим промишљањима сусрећемо јесте који је критеријум разликовања правне немогућности и недопуштености. Системска дела облигационог права у домаћој литератури говоре о правној немогућности, као посебној врсти. Међутим, у одређивању шта се под њом подразумева уочава се мањкавост јасног разграничења.

Уобичајено, у теорији се правно немогућом престацијом сматра она чије испуњење није могуће према правним прописима. Имамо ли у виду да је правни оквир заправо мерило допуштености, оно што додатно отежава оцену пуноважности уговора јесте разликовање правне немогућности и недопуштености. Штавише, ако узмемо у обзир литературу у региону, за коју можемо да констатујемо да припада истој правној традицији, примећујемо да постоје аутори који негирају правну немогућност као посебну категорију. Према мишљењу ових аутора, правна немогућност није ништа друго до заправо недопуштеност.⁷

3. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ НЕМОГУЋЕГ, ОДНОСНО НЕДОПУШТЕНОГ ПРЕДМЕТА УГОВОРА

Недопуштеност предмета неспорно јесте разлог ништавости уговора. То није увек случај код правне немогућности, већ је, према општеприхваћеним критеријумима, потребно да немогућност буде почетна и објективна.

У одређењу последица немогућности предмета нужно је имати у виду и одредбе које се односе на питања накнадне могућности. Тако, када је предмет уговора немогућ, а уговор је закључен под одложним условом, уговор производи дејство уколико предмет постане могућ пре наступања одложног услова.⁸

⁷ Петар Кларић, Мартин Ведриш, *Грађанско право*, Загреб 2014, 144.

⁸ ЗОО, чл. 48.

Ако узмемо у обзир да наступањем услова, уговор делује ретроактивно, тј. од његовог закључења,⁹ поставља се питање да ли се на тај начин оснажује ништав уговор или уговор заправо и није ништав, иако је предмет (правно) немогућ у тренутку међусобног обавезивања уговорних страна?

Оваква последица није предвиђена за случај накнадног престанка разлога ништавости због недопуштености уговора. Истина, када су законом предвиђене друге последице, уговор може да остане на снази. Дилема да ли је нешто правна немогућност или недопуштеност стога јесте релевантна. Наиме, уколико је реч о идентичним појмовима, одржање уговора јесте питање изричитог прописивања. Другим речима, законодавац мора изричито предвидети ситуације у којима би било оправдано такав уговор са недопуштеним предметом сматрати важећим. У супротном, уговор је, према општим правилима, ништав. Али, ако је предмет правно немогућ, могла би се применити општа правила о накнадном наступању могућности.

С друге стране, када је закључен уговор чије дејство се везује за наступање немогућег (и недопуштеног) одложног услова, уговор је ништав, без могућности његовог оснажења у неком каснијем моменту, уколико услов постане могућ.¹⁰ С тим у вези, поставља се питање да ли се може узети да уговор чији је предмет правно немогућ, а који није закључен под одложним условом, производи дејство ако предмет постане могућ пре него што пове-ри-лац позове дужника да испуни своју обавезу?

Имајући у виду да законодавац предвиђа ништавост као последицу немогућности предмета уговора, покушаћемо да преиспитамо стварни значај овог услова настанка пуноважног уговора, односно његов домашај.

4. ТЕОРИЈСКА СХВАТАЊА О НЕМОГУЋНОСТИ ПРЕДМЕТА

4.1. Теоријска схватања о немогућности предмета у домаћем праву

У домаћем праву питању немогућности предмета није посвећена посебна пажња. Схватања домаће теорије сазнатљива су претежно кроз системска дела из облигационог права.

Ј. Рагишић, чинећи разлику између физичке и правне немогућности, објашњава да је физичка заснована на природним законима, а правна на правним разлозима. Следствено, правна немогућност постоји када је чинидба правно неизводљива, као што је случај са преносом својине власнику или

⁹ ЗОО, чл. 74.

¹⁰ ЗОО, чл. 75.

испоручивање робе чији је увоз забрањен.¹¹ Недопуштеност предмета *Радишић* одређује као онај који је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима. При том, у оцени допуштености не узима у обзир само да ли је предмет обавезе недопуштен, већ да ли се извршењем уговора постиже недопуштени циљ.¹²

С. Радовановић истиче да је предмет изводљив односно правно могућ онда када су правне последице испуњеног уговора правно признате,¹³ односно када је могуће принудним путем остварити престајацију.

Ј. Салма прихвата правну могућност предмета као посебан услов пуноважности, али та дистинкција није довољно јасна у одређењу појмова. Наиме, аутор сматра да правна немогућност предмета постоји када је испуњење уговорне облигације немогуће из правних разлога, тј. када је забрањено.¹⁴ Предмет уговора је допуштен, ако није изричито забрањен, односно ако се не противи принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима.¹⁵ Још више збуњује дистинкција коју овај аутор прави у погледу правних последица: допуштеношћу предмета се одређује да ли је уговор пуноважан, а правном могућношћу да ли је уговор настао.¹⁶

Према *С. Перовићу*, правна немогућност постоји када се уговор не може извршити јер је извршење забрањено позитивним прописима. Тиме, како и сам аутор наводи, овај захтев прелази или се бар приближава захтеву да предмет уговора мора бити допуштен.¹⁷

Негацију правне немогућности је могуће уочити и код *С. Циџоја* у Коментару Закона о облигационим односима, који уопште и не узима у обзир разликовање на фактичку и правну немогућност, па сходно томе не расправља ни о различитим правним последицама, већ само чини дистинкцију између субјективне и објективне, почетне и накнадне, делимичне и потпуне.¹⁸

¹¹ Ј. Радишић, 2016, 78.

¹² Ј. Радишић, 2016, 80.

¹³ С. Радовановић, 2018, 232.

¹⁴ Јожеф Салма, *Облигационо право*, Нови Сад 2007, 284. Занимљиво да овај аутор немогућност која је постојала у тренутку закључења уговора узима као разлог ништавости, а уколико је немогућност накнадно наступила, такав уговор аутор сматра непостојећим. Осим што подела на ништаве и непостојеће није општеприхваћена у нашем праву (Сања М. Радовановић, Николина Б. Мишчевић, „О подели на непостојеће и ништаве уговоре у домаћем праву”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2020, 267-289), није јасно због чега пуноважност уговора цени спрам различитих временских момената. По правилу, накнадна немогућност резултира престанком обавезе.

¹⁵ Ј. Салма, 2007, 286.

¹⁶ Ј. Салма, 2007, 286.

¹⁷ Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд 1981, 313.

¹⁸ Стојан Цигој у: *Коментар Закона о облигационим односима*, I том, редактори: Борислав Благојевић, Врлета Круљ, Београд 1980, 151-153.

Слично, *О. Антић* је става да се правна немогућност односи на допуштеност, односно недопуштеност, те с тим у вези, према овом аутору, правна могућност се односи на све оне случајеве када предмет уговора није или јесте противан принудним прописима, јавном поретку или dobrим обичајима.¹⁹

Ж. Ђорђевић такође не прави јасну разлику између недопуштеног и немогућег предмета, (јер тврди да је немогућ предмет заправо недопуштен)²⁰ те правно могућим сматра предмет који није у супротности са позитивним правом. Додатно, објашњава да је предмет уговора могућ уколико је могуће његово извршење са становишта позитивног права. У погледу правних последица, *Ђорђевић* истиче да уговор „чији је предмет првобитно био правно немогућ, па је накнадно постао правно могућ, не постоји до момента наступања накнадне правне могућности. Али да би уговор постојао када је наступила накнадна правна могућност предмета уговора, потребно је да уговор буде накнадно закључен, тј. потребно је да се из понашања страна уговорница види да су оне сагласне у погледу постојања уговора у вези с предметом који је накнадно постао правно могућ као предмет уговорних трансакција.”²¹

4.2. Поглед из другог угла – схватања о немогућности престације у немачком праву

У немачком грађанском праву, институт немогућности престације је претрпео значајне измене у односу на вишевековну правну традицију развијану на основу Немачког грађанског законика (НГЗ) из 1900. године.²² Амандманима из 2002. године, који се сматрају најопсежнијом реформом од доношења НГЗ, у питању немогућности предмета напушта се вишевековни концепт повреде уговора и овај проблем се сагледава кроз призму повреде обавезе.²³

Наиме, пре реформи, НГЗ је садржавао бројне одредбе о повредама уговора. С тим у вези, немогућност престације представљало је централно питање правне ваљаности уговора. Такав значај изграђен је на прецизном разликовању почетне и накнадне немогућности, чиме се заправо руководи и наша доктрина. Следствено, објективна и почетна немогућност нужно је водила неважности уговора. Накнадна и субјективна пак отварала је питање

¹⁹ Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд 2009, 290.

²⁰ Живомир С. Ђорђевић, Владан С. Станковић, *Облигационо право*, Београд 1986, 218.

²¹ Ж. Ђорђевић, 219.

²² У немачкој литератури постоје бројни наслови о немогућности предмета. Издвајамо: Torsten Arp, *Anfängliche Unmöglichkeit*, Paderborn 1988, Erhard Berghof, *Die Unmöglichkeit und ihre Rechtsfolgen nach dem BGB und dem einheitlichen Kaufrecht*, Münster 1980, Barbara Grunewald, „Vorschläge für eine Neuregelung der anfänglichen Unmöglichkeit und des anfänglichen Unvermögens”, *JuristenZeitung*, 9/2001, 433-436.

²³ Claus-Wilhelm Canaris, *Schuldrecht modernisierung 2002*, München 2002, XIII.

одговорности дужника, те у случајевима да одговорност изостане, обавеза се гасила.²⁴ О правној последици почетне субјективне немогућности немачки законодавац се није изричито изјашњавао, али је у судској пракси и теорији преовладао став да таква немогућност не резултира неважношћу уговора, већ доводи до одговорности дужника за штету коју поверилац претрпи.²⁵ У овом приступу се такође може ставити знак једнакости за наше право.

Реформисаним НГЗ се брише разлика у правним последицама, заснована на вредновању немогућности према времену њеног настанка, односно постојања. Ова промена свакако се може сматрати продуктом критичких расправа о прагматичности разликовања почетне и накнадне немогућности, будући да се пуноважност уговора доводила у зависност од околности које су неретко могле бити изван воље уговорних страна.²⁶

У односом параграфу 275 новелираног НГЗ, препознаје се разликовање стварне, правне и моралне немогућности, али резултат је независан од тога о којој се немогућности у конкретном случају ради. То произлази већ из језичког тумачења, будући да одредба наглашава да се не може захтевати испуњење обавезе, уколико је она немогућа, независно од тога да ли је она субјективна или објективна, привремена или трајна,²⁷ те да ли је постојала у време закључења уговора (прим. аутора). Другим речима, питање немогућности постаје релевантно у тренутку доспелости уговорне обавезе.²⁸ Дакле, принципијелно не утиче на пуноважност закљученог уговора. Штавише, немачки законодавац и иначе избегава да регулише питање када је уговор пуноважан, већ се опредељује да изричито пропише када то није случај. У параграфу 311а, међутим, чини изузетак, те изричито прописује да почетна немогућност није сметња пуноважности уговора²⁹, вероватно са циљем да избегне даље расправе о дејству почетне немогућности.

Када је реч о правној немогућности, немачки правници су овом питању посветили посебну пажњу. Начелно, она се одређује као немогућност да се оствари сврха обавезивања из правних разлога. С тим у вези, јуриспруденција препознаје бројне случајеве правне немогућности,³⁰ које се суштински могу поделити у две групе.³¹

²⁴ Ulrich Huber, *Handbuch des Schuldrechts, Leistungsstörungen*, Tübingen 1999, 122.

²⁵ Werner Lorenz, „Reform of the German Law of Breach of Contract”, *Edinburgh Law Review*, 3/1997, 317,318.

²⁶ Т. Арп, 35. у вези са пређашњим §306.

²⁷ Немачки грађански законик (у даљем тексту: НГЗ), <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, 10. децембар 2020.

²⁸ Johannes Holzwarth, Christian Walz, „Die vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung”, *Die Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft*, 1/2011, 34.

²⁹ Wolfgang Ernst, *Münchener Kommentar zum BGB*, 2019, §311a, Rn 2.

³⁰ Stephan Lorenz, *BeckOK/BGB*, Hau/Poseck, beck-online, §275, Rn 25-32.

³¹ W. Ernst, *Münchener Kommentar zum BGB*, 2019, §275, Rn 41-48.

Прву групу чине ситуације у којима правни поредак не препознаје жељени резултат (нпр. продаја плодуживања или куповина своје ствари), а друга група се односи на случајеве у којима се извршењем престације врши и повреда права (нпр. продаја робе која је повучена са тржишта³²). При том, немачки правници инсистирају на томе да се правна немогућност престације нипошто не сме квалификовати као забрањена престација, будући да тада уговор не производи дејство, те се не могу ни применити одредбе о правној ваљаности захтева за испуњење онда када престација постане могућа.³³ Оквирни критеријум разликовања поставља у центар вредновања самог дужника обавезе, због чега се немогућом сматра престација преузета од стране дужника који с правног аспекта не може да оствари сврху обавезивања према повериоцу, а забрањена она чијим извршењем би се повредила законска забрана.³⁴

Очигледно је да се и у немачком праву недопуштеност и правна немогућност појмови са недовољно јасном демаркационом линијом. Ипак, напуштањем концепта претходне и накнадне немогућности, у немачком праву су отклоњене бројне спорне ситуације у погледу пуноважности обавезивања.

4.3. Постоји ли доследност у примени одредбе чл. 47 ЗОО?

Наш законодавац, како смо претходно навели, за могућност предмета везује пуноважност уговора. Штавише, законодавац не чини разликовање на претходну и накнадну, субјективну и објективну, али је оно развијено у домаћој теорији и судској пракси.

Ипак, у појединим законским одредбама се уочава намера очувања уговора онда када је сагласно принципима уговорног права логично и оправдано уговор одржати на снази.

5. ПРИМЕР ПРОДАЈЕ ТУЋЕ СТВАРИ

За поједине случајеве, које бисмо могли сматрати примерима правне немогућности, законодавац изричито предвиђа другачију последицу од ништавости уговора. Такав је случај са продајом туђе ствари.

Узмемо ли за критеријум да је предмет уговора допуштен (пренос својине), али правно немогућ (јер то не може да учини невластник), оваква ситуација би се могла сматрати правно немогућом, а истовремено допуштеном. Но, законодавац за наш пример изричито предвиђа да продаја туђе ствари

³² W. Ernst, *Münchener Kommentar zum BGB*, 2019, §275, Rn 42.

³³ W. Ernst, *Münchener Kommentar zum BGB*, 2019, §275, Rn 43.

³⁴ W. Ernst, *Münchener Kommentar zum BGB*, 2019, §275, Rn 43.

обавезује уговараче, али купац који није знао или није морао знати да је ствар туђа може, ако се услед тога не може остварити циљ уговора, раскинути уговор и тражити накнаду штете.³⁵ Произлази да је уговор о купопродаји пуноважан од самог почетка, независно од савесности односно несавесности купца и немогућности да продавац испуни своју обавезу преноса својине на одређеној ствари. Питање савесности се поставља само у контексту права на раскид уговора и накнаду штете. Додатно, ирелевантна је и околност да продавац, као дужник обавезе преноса својине, није у тренутку постизања сагласности о битним елементима продаје³⁶ био субјект који такву промену у праву може да произведе.

Посматрано с аспекта општих правила уговорног права, закључење уговора којим се располаже туђим правом није правно ваљано. Нико не може пренети више права него што их и сам има (лат. *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*).

Овакво расуђивање произлази из почетне премисе да уговор производи дејство између уговорних страна. Сумарно, кад је реч о продаји, продавац се обавезује да преда ствар и пренесе својину, а купац се обавезује да исплати цену. Из принципа да нико не може пренети више права него што сам има, произлази да је обавезивање продавца неважеће. Даље, уколико бисмо пошли од општих правила о елементима пуноважног уговора, могли бисмо рећи да је предмет овог уговора правно немогућ или недопуштен. Стога постављамо питање да ли овом одредбом законодавац предвиђа изузетак у смислу члана 103, ст. 1 ЗОО о ништавости, због чега је треба рестриктивно тумачити или се она може аналогно применити и у другим случајевима располагања туђим правом?

5.1. Схватања одредбе члана 460 ЗОО у теорији

В. Кајор истиче да се дејство овог уговора односи само на уговараче, за случај да продавац ипак буде у прилици да пренесе својину. Наглашавајући чињеницу да оваква располагања у трговинском праву нису ретка, овај аутор истиче више практични значај односне одредбе, будући да се на тај начин настоји сачувати поверење у правни промет. Наиме, уколико је у времену од закључења уговора до доспелости обавезе продавац постао и власник ствари, није потребно закључивати нови уговор, већ се ранија обавеза има испунити. Уколико то пак не буде случај, савестан купац може реализовати своја права због неуспеле куповине.³⁷

³⁵ ЗОО, чл. 460.

³⁶ ЗОО, чл. 26.

³⁷ Владимир Капор у: *Коментар Закона о облигационим односима*, I том, редактори: Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ, Београд 1980, 954.

И. Буклаш у Коментару ЗОО ову одредбу објашњава с аспекта права купца којем је продавац продао туђу ствар. При том, аутор у коментару ове одредбе не прави јасну разлику између питања дејства уговора о купопродаји туђе ствари и одговорности за правне недостатке, односно евикцију. Тако, истиче се да несавесност купца заправо представља његово пристајање на ризик да ће му власник сметати у остваривању сврхе уговора, док савесни купац на тај ризик није пристао, те има право тражити раскид уговора и накнаду штете, при чему упућује на примену одредаба о евикцији.³⁸

Д. Мићковић у Коментару из 1995. истиче: „Правна могућност продаје туђе ствари заснива се на облигационоправном карактеру уговора о продаји (прим. аутора). Код оваквог карактера продаје, код кога је пренос односно стицање права својине везано за предају ствари, продавац не мора да има право својине у тренутку закључења уговора, већ у тренутку предаје. Другачије је у правним системима у којима купопродаја има транслативни карактер.”³⁹ Осим што нам се ово објашњење чини логичним, јер јасно одваја дејство уговора од стицања својине, не доприноси пуно објашњењу зашто је правна немогућност одржива код уговора о продаји због његове облигационоправне природе, ако таква природа није *differentia specifica* овог уговора.

5.2. Примена одредбе члана 460 ЗОО у судској пракси

Чини нам се да ни у судској пракси примена ове одредбе није јасно дефинисана. Илустроваћемо то упоређивањем две судске одлуке.

Прва се тиче располагања правом својине на заједничкој имовини брачних другова.

Стан, који је био предмет спора, стечен је у току трајања брачне заједнице, те је представљао заједничку имовину супружника. Законом о браку и породичним односима⁴⁰, који се примењивао у спору, предвиђено је да заједничком имовином брачни другови располажу заједнички и споразумно. Првотужени, супруг тужиле, и друготужена закључили су уговор о купопродаји након развода брака, али пре развргнућа заједничке имовине. Како тужила није дала сагласност за располагање и својим уделом у заједничкој својини, а који је касније утврђен у $\frac{1}{2}$, суд је утврдио да је уговор о купопродаји непокретности ништав у делу којим је првотужени располагао и тужилином половином стана, а у складу са чланом 103 ЗОО. Дакле, у поступку

³⁸ Иван Буклаш у: Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима, редактори: Иван Буклаш, Борис Визнер, Загреб 1979, 1541, 1542.

³⁹ Добросав Митровић у: *Коментар Закона о облигационим односима*, редактор: Слободан Перовић, Београд 1995, 881.

⁴⁰ Закон о браку и породичним односима („Сл. гласник СРС”, бр. 22/80, 24/84 – др. закон и 11/88, „Сл. гласник РС”, бр. 22/93, 25/93 – испр., 35/94, 46/95 – др. закон и 29/2001).

по тужби бивше супруге продавца утврђена је ништавост купопродаје њене половине предметне непокретности. Суд констатује да савесност страна није од утицаја на питање ништавости, већ таква последица произлази из чињенице да је уговор противан принудним прописима (овде о располагању заједничком својином), јавном поретку и добрим обичајима. Из образложења одлуке се не могу утврдити околности које би могле да буду од значаја у да ли је купац уписан као власник ствари нити да ли је дошао у посед предметног стана.⁴¹

Друга је одлука у спору сличног чињеничног стања. У овом поступку, међутим, суд има у виду управо одредбу Закона о облигационим односима о продаји туђе ствари и доноси другачију одлуку у сличним околностима случаја.

Тако, након смрти оставиоца, који је био власник стана, стан су наследили његова супруга и ћерка у по идеалној половини. На стану је грешком уписана својина у корист ћерке, која потом стан поклања супругу, а овај продаје трећем лицу, које је и ступило у посед стана. Супруга оставиоца је поднела тужбу којом је захтевала утврђење ништавости и уговора о поклоњу између ћерке и зета, и уговора о купопродаји између зета и трећег лица, све у односу на њену половину стана, а уједно и утврђење права својине на спорној половини. Првостепени суд је усвојио тужбене захтеве, а другостепени је такву одлуку суда потврдио, наглашавајући да је савесност купца битна једино у односу на продавца и ради регулисања њихових односа, те да нико не може пренети на другог више права него што га и сам има. Међутим, одлучујући по ревизији, Врховни суд је нашао да су нижестепени судови пропустили да примене одредбу чл. 460 ЗОО. Према мишљењу Врховног суда, у случају вишеструких отуђења, као што је овде био случај, савесност може да буде релевантна правна чињеница, јер трећа савесна лица, овде купац, не могу да трпе штетне последице због нетачне евиденције у јавним књигама које проузрокује продавац. Следствено, ако је купац стана био савестан, односно извршио увид у јавне књиге и у државинско стање непокретности и ако није знала нити је могла да зна да је учињена грешка у јавним књигама, чињеница савесности постаје одлучујућа да се правилу из чл. 460 ЗОО да предност у односу на правило да нико не може пренети више права него што га и сам има. Примена начела деривата у ситуацији када је купац савесна страна, како овај суд наглашава, значило би угрожавање правне сигурности и сигурности правног саобраћаја. Стога, ако је трећетужена као купац у овом случају била савесна у моменту закључења уговора и евентуалног

⁴¹ Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 4327/2011 од 20.02.2012. године, из правне базе *Intermex*.

уписа права својине у јавним књигама, према мишљењу овог суда, тужбени захтев не би био основан.⁴²

5.3. Лично запажање

Без намере да на овом месту анализирамо одлуку Суда у другонаведеном предмету, није нам јасно због чега се суд позива на чл. 460 у спору о својинским односима, будући да се одредбом овог члана уређује само уговора о продаји туђе ствари, а не и стицање својине на туђој ствари. Подсетимо се, уговор (конкретно о купопродаји) обавезује уговорне стране. То заправо значи да је продавац у обавези да пренесе право својине на ствари која је предмет престације, односно да ствар у ту сврху преда, а купац да исплати цену. Продавац који је предао туђу ствар, одговара за правне недостатке. Ова одредба, сама за себе, не може да буде упориште стицању својине. Штавише, стицање својине од невластника је допуштено само под одређеним условима.

У контексту предмета нашег истраживања, међутим, чини нам се релевантним питање да ли је могућност располагања релевантна у тренутку закључења уговора или у тренутку испуњења?

6. РАЗЛИКОВАЊЕ ПОСЛОВА ОБАВЕЗИВАЊА И ПОСЛОВА РАСПОЛАГАЊА – УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

У домаћој литератури о подели правних послова на послове обавезивања и послове располагања скоро да уопште нема речи.⁴³

О овој подели наилазимо код *В. Водинелића*. Под пословима располагања *Водинелић* подразумева послове са непосредним, коначним правним дејством,⁴⁴ а послови обавезивања стварају обавезу, чијим извршењем се тек

⁴² Пресуда Општинског суда у Краљеву П. бр. 75/07 од 16.4.2007. године, пресуда Окружног суда у Краљеву Гж. бр. 1736/07 од 5.10.2007. године и решење Врховног суда Рев. бр. 778/08 од 10.12.2008. године) – Билтен судске праксе Окружног суда у Краљеву, бр. 1/2009, *Intermex*, Београд, аутор сенценце: Божидар Вујичић, судија Окружног суда у Краљеву

⁴³ Разликовање ових послова назире се у радовима: Атила Дудаш, „Апстрактно дејство правних послова у европском и домаћем праву”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2012, 401-416. Атила Дудаш, „Правна релевантност циља уговора у немачком праву”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2013, 271-289. У немачком праву, подела правних послова на послове обавезивања и послове располагања је и нормативно утемељена, а у теорији општеприхваћена. Уместо свих: Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2014, Rn. 103-110.

⁴⁴ Послови располагања су сви којима се директно утиче на већ постојећа права или обавезе, мењајући их, ограничавајући, преносећи или укидајући. Владимир Водинелић, *Грађанско право – Увод у грађанско право и Ојштин део грађанског права*, Београд 2012, 448.

остварује крајња сврха предузетог посла.⁴⁵ Ипак, ни овај аутор не сматра да подела има практични значај.⁴⁶

Нама се, у контексту одредбе ЗОО о продаји туђе ствари ипак чини да је њен значај у теорији потцењен. Наиме, *Д. Мићковић* у Коментару ЗОО правну могућност предмета продаје туђе ствари види управо у облигационоправном карактеру овог уговора.⁴⁷ На другом месту, *С. Перовић* објашњава да се облигационоправни карактер састоји у обавезивању продавца да пренесе својину на предметној ствари, али да сам уговор не доводи до преноса својине. Да би својина била пренета, неопходно је да постоји и *modus acquirendi*. Дакле, још један чин, чиме се уговор испуњава, те испуњењем престаје.⁴⁸

Објашњавајући облигационоправну природу уговора, *Перовић* се задржава на купопродајном уговору и стицању права својине, чинећи разлику између система у којима уговор има конститутивно и оних у којима има транслативно дејство. Код потоњих, до преноса својине долази већ закључењем уговора (пример француског права).⁴⁹

Исто чини и *Ј. Салма*. Основно дејство уговора, које се везује за тренутак закључења, јесте настанак права и обавеза између уговорних страна. При том, аутор чини разликовање у погледу доспелости уговорне обавезе у односу на доспелост извршења обавезе, те ове моменте јасно раздваја. Принципијелно, уговорна обавеза доспева у тренутку закључења уговора, док доспелост извршења обавезе може да буде и у неком доцнијем моменту (у зависности од тога да ли је престација тренутна или трајна, од споразума странака, уговореног одложеног услова и сличних околности).⁵⁰ Овај аутор, такође, облигационоправној природи уговора супротставља стварноправну, спрам које се својина преноси већ закључењем уговора.⁵¹

Истина, и *Перовић* и *Салма* купопродају посматрају у ширем смислу, тј. њоме обухватају и случајеве када предмет продаје није ствар, већ и неко право.⁵² У том контексту, облигационоправној природи уговора супротстављају стварноправну. Међутим, ова подела није апсолутна ни коначна,⁵³ а

⁴⁵ В. Водинелић, 448, 449.

⁴⁶ В. Водинелић, 449.

⁴⁷ Вид. фн. 40.

⁴⁸ С. Перовић, 1981, 375, 376.

⁴⁹ С. Перовић, 526.

⁵⁰ Ј. Салма, 355.

⁵¹ Ј. Салма, 356, 357.

⁵² ЗОО, чл. 454, ст. 2.

⁵³ Ј. Радишић истиче да су једино облигациони уговори функционални, а да остали (наследноправни, стварноправни, породичноправни, итд.) представљају само „улазна врата” за један нов статус, који не проистиче из сагласности воља, већ из закона. Јаков Радишић, *Облигационо право*, Београд 2004, 72.

тим пре ни довољно прецизна. Ако уговор није стварноправни, не значи да је облигационоправни. Али ако узмемо да је смисао облигационоправне природе у стварању обавезе, онда је ова подела заправо сродна подели на послове обавезивања и располагања. Исто, ако није ни облигационоправни ни стварноправни, не значи да настали правни посао није уговор и да се на њега не примењују општа правила уговорног права.

Имамо ли у виду да су уговори тек једна врста правних послова, аналогном применом наведеног критеријума могли бисмо да разликујемо уговоре који директно доводе до неке промене у праву и уговоре који стварају само обавезу за дужника, односно захтев повериоца да преузету обавезу дужник испуни.

Из наведених разлога нам се чини да питање пуноважности уговора чији је предмет правно немогућ у тренутку закључења уговора у великој мери зависи од тога да ли се уговором ствара обавеза за другу страну или се већ закључењем постиже жељени резултат?

Оно што је нама релевантно у контексту могућности предмета, односно његове немогућности која не резултира ништаваошћу уговора јесте управо облигационоправна природа уговора. Следствено, ако су сви уговори облигационоправне природе, зашто се пуноважност уговора о продаји туђе ствари објашњава управо природом, која је заједничка свим уговорима нашег права, према владајућем схватању? Другим речима, из наведеног изричито регулисаног изузетка о пуноважности продаје туђе ствари, намеће нам се логичан закључак да се код свих уговора који стварају захтев за одређену престацију може негирати да је могућност предмета услов пуноважности.

Насупрот томе, код уговора из којих не настаје захтев, већ којима се конституише неко право (или обавеза), немогућност предмета, било правна или фактичка, спречава настанак уговора. Примера ради, уговоре располагања налазимо у ауторском праву. Тако, уступање овлашћења на умножавање ауторског дела од стране субјекта који није снабдевен правом располагања, можемо сматрати правно немогућим, а такав уговор ништавим.⁵⁴

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78.
Бојан Пајтић, Сања Радовановић, Атила Дудаш, *Облигационо право*, Нови Сад 2018.
Јаков Радишић, *Облигационо право*, Ниш 2016.
Јаков Радишић, *Облигационо право*, Београд 2004.
Петар Кларић, Мартин Ведриш, *Грађанско право*, Загреб 2014.

⁵⁴ Штавише, уговоре располагања налазимо и у самом Закону о облигационим односима, нпр. цесија (ЗОО, чл. 436).

- Јожеф Салма, *Облигационо право*, Нови Сад 2007.
- Сања М. Радовановић, Николина Б. Мишчевић, „О подели на непостојеће и ништаве уговоре у домаћем праву”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2020, 267-289.
- Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд 1981.
- Коменџар Закона о облигационим односима, I том, редактори: Борислав Благојевић, Врлета Круљ, Београд 1980.
- Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд 2009.
- Живомир С. Ђорђевић, Владан С. Станковић, *Облигационо право*, Београд 1986.
- Torsten Arp, *Anfängliche Unmöglichkeit*, Padeborn 1988.
- Erhard Berghof, *Die Unmöglichkeit und ihre Rechtsfolgen nach dem BGB und dem einheitlichen Kaufrecht*, Münster 1980.
- Barbara Grunewald, „Vorschläge für eine Neuregelung der anfänglichen Unmöglichkeit und des anfänglichen Unvermögens”, *JuristenZeitung*, 9/2001, 433-436.
- Claus-Wilhelm Canaris, *Schuldrechtsmodernisierung 2002*, München 2002.
- Ulrich Huber, *Handbuch des Schuldrechts, Leistungsstörungen*, Tübingen 1999.
- Werner Lorenz, „Reform of the German Law of Breach of Contract”, *Edinburgh Law Review*, 3/1997, 317-344.
- Немачки грађански законик, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, 10. децембар 2020.
- Johannes Holzwarth, Christian Walz, „Die vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung”, *Die Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft*, 1/2011, 33-52.
- Münchener Kommentar zum BGB*, 2019.
- BeckOK/BGB*, Nau/Poseck, beck-online.
- Коменџар Закона о облигационим односима, I том, редактори: Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ, Београд 1980.
- Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима, редактори: Иван Буљаш, Борис Визнер, Загреб 1979.
- Коменџар Закона о облигационим односима, редактор: Слободан Перовић, Београд 1995.
- Закон о браку и породичним односима („Сл. гласник СРС”, бр. 22/80, 24/84 – др. закон и 11/88, „Сл. гласник РС”, бр. 22/93, 25/93 – испр., 35/94, 46/95 – др. закон и 29/2001).
- Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 4327/2011 од 20.02.2012. године, из правне базе *Intermex*.
- Пресуда Општинског суда у Краљеву П. бр. 75/07 од 16.4.2007. године, пресуда Окружног суда у Краљеву Гж. бр. 1736/07 од 5.10.2007. године и решење Врховног суда Рев. бр. 778/08 од 10.12.2008. године) – Билтен судске праксе Окружног суда у Краљеву, бр. 1/2009, *Intermex*, Београд, аутор сентенце: Божидар Вујичић, судија Окружног суда у Краљеву.
- Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2014.
- Владимир Водинелић, *Грађанско право – Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд 2012.
- Атила Дудаш, „Апстрактно дејство правних послова у европском и домаћем праву”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2012, 401-416.
- Атила Дудаш, „Правна релевантност циља уговора у немачком праву”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2013, 271-289.

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

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

Legal Impossibility or Inadmissibility – Is there a Need for Distinction?

Abstract: *It is generally accepted that the origin of a contract, i.e. its validity, is influenced by an impossibility that is objective and current, regardless of whether it is legal or factual. From this distinction of possibilities according to different criteria, it follows that there is no universal determination of the possibilities of the subject. Apart from the fact that the theory relativizes possibility as a general condition of the subject of a valid contract, since it binds different legal consequences, certain provisions of the Law on Obligations also contribute to the fact that legal consequences of impossibility are not clearly defined in terms of contract validity. This is especially the case when it comes to legal impossibility. Systematic works of the law of obligations in the domestic literature speak of legal impossibility, as a special species. However, there is a lack of clear demarcation in determining what is meant by it. Therefore, we will try to re-examine whether and when the distinction between legal impossibility and inadmissibility is of practical importance.*

Keywords: *subject of the contract, legal impossibility of the subject of the contract, inadmissibility of the subject of the contract, binding contracts, disposal contracts.*

Датум пријема рада: 23.01.2021.