

Др Ивана Симоновић,*
Доцент Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК
doi:10.5937/zrgpfni1775161S

UDK: 347.441.14

Рад примљен: 10.05.2017.
Рад прихваћен: 19.06.2017.

УТИЦАЈ ЗАБЛУДЕ НА ПРАВНИ ПОСАО – ПОСЕБНО О БИТНИМ СВОЈСТВИМА ПРЕДМЕТА ЧИНИДБЕ**

Апстракт: У раду је анализован утицај на пуноважност правног посла погрешних представа о чињеницама важним за његово закључење, посебно о битним особинама предмета чинидбе. Указано је да се ове особине не смеју свести на оне типичне, у правном промету – према врсти посла и чинидби – подразумеване. Више него код иједне друге битне заблуде, овде се мора сазнати и уважити намера уговорника да испуњено има тачно одређена својства, а не нека друга, макар она била и типична. И заблуда о таквим својствима мора бити правно значајна, јер је она покренула мотивациони механизам за уговарање и утицала на две најзначајније стваралачке чињенице грађанског права – вољу и изјаву воље.

Кључне речи: воља, изјава воље, заблуда, битна својства предмета, приватна аутономија, правна сигурност.

1. Увод

Заблуда је погрешна представа о стварности. Ово је уобичајено, и, рецимо, лаичко, поимање заблуде, од ког се полази и ради њеног одређења као правне појаве, а потом додаје да за право постаје правно значајна уколико се тиче неког елемента правног односа. Овакав додаток правном појму заблуде нужан је и опет у вези са оним што најчешће бива у стварном животу: заблуда је релативно честа појава, могућа поводом разноврсних интелектуалних радњи, које не морају бити повезане с правом, а – и

* ivana@prafak.ni.ac.rs

** Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Нишу *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору*, финансираног од Министарства за науку и технолошки развој, бр. уговора 179046.

када јесу – неједнаког су утицаја на правни однос. Отуда право треба да утврди критеријуме по којима ће и заблуде о правном односу моћи међусобно да диференцира, сходно њиховом значају у настанку тога односа. Не мање важна је и (опет свакодневна) чињеница да последице заблуде најчешће остају код њене жртве и само се изузетно, из ваљаних разлога, могу превалити на другог или, макар, поделити с њим. Ради чињења заблуде правно значајном чињеницом, у праву је нагласак и на тим ваљаним разлозима, јер они одговарају на важно питање о оправданости њеног правног дејства, утицаја на правни однос, који заиста може бити разноврстан.¹ Зашто жртви заблуде дозволити да се на њу позове и доведе у питање пуноважност или опстанак правног односа такав какав је?

У тражењу одговора позвана је у помоћ теорија воље, по којој изјављено правно обавезује само ако је сагласно с правом, истинском вољом изјавиоца, а овде тога нема. Недостатак је настао у образовању воље (погрешне су представе о постојању чињеница на основу којих је воља формирана и њихово разумевање) или њеном исказивању (правилно образована воља исказана је речима којима је дато погрешно значење), па испољено не одговара мишљеном и хтеном. Теорији воље супротстављена су теорија изјаве воље и важна начела која она брани – правна извесност и сигурност и поуздање у стабилност уговора. Наглашава се да једна психолошка појава каква је воља најчешће остаје непозната другој страни у правном послу и сваком трећем, стога се они ослањају само на саопштено – изјаву те воље. Стална њихова запитаност и неограничена могућност провере да ли то одговара и субјективним представама изјавиоца, његовим (погрешним) очекивањима од правног посла и неоствареним намерама, озбиљна је претња сигурности и брзини правног промета, а може и да погодује неозбиљним или шпекулативним намерама. Заблуда треба да остане у сфери ризика своје жртве.²

Права мера ствари налази се приближавањем ових супротстављених полова – одбацивањем крајности и финим уравнотежавањем аутономије воље, у чију одбрану устаје теорија воље, и стабилности уговора, коју брани теорија изјаве воље. Законодавац је заблуди отворио врата, али је и оптеретио строгим условима које мора задовољити и преко којих контролише њену правну значајност, у сваком грађанскоправном институту чији је део и

1 Почев од права на повраћај датог (код исплате недугованог) преко права на саобраћавање уговора принципу еквиваленције између чинидаба (код прекомерног оштећења, у виду саговорачевог противзахтева захтеву оштећеног за поништење уговора) до права на поништење уговора (код заблуде).

2 Анализа ових теорија превазилази оквире насловљене теме. Заинтересованог читаоца упућујемо на Ranieri, 2009: 128–151. Zweigert, Kötz, 1996: 406–407.

у сваком поједином случају. Заблуда је правнорелевантна околност код прекомерног оштећења, исплате недугованог, а најважнија – у материји неважности правних послова, као мана воље због које је посао рушљив. Заједно с преваром и претњом, она носи читав институт манâ воље, са основним задатком заштите праве уговорне воље.³ Код прекомерног оштећења и исплате недугованог њено место није средишње, јер су други објекти заштите: начела једнаке вредности узајамних давања, код првог правног института, и забране правно неоснованог обogaћења (код другог), а заблуда је један од услова да се примене правила којима су они уређени.⁴

Предмет нашег истраживања је заблуда као мана воље, и то о битним својствима предмета чинидбе. Назвати је најзначајнијом врстом битне заблуде не би било претеривање, јер ће се сауговорник најчешће преварити о некој особини предмета, своје или чинидбе друге стране. Осим овог, разлог истраживања је и блискост ове врсте заблуде са одговорношћу преносиоца за скривене физичке недостатке ствари. Њихове међусобне везе су вишеструке, а приписивање одсуства очекиваних својстава ствари мани воље или мани чинидбе одређује опстанак правног посла: ако је мана воље, посао није пуноважан и не обавезује, ако је мана (недостатак) чинидбе – пуноважан је али неуредно испуњен. Овако постављен предмет истраживања упућује нас да анализу почнемо освртом на улогу воље у настанку правног посла, коме се, позивањем на заблуду као недостатак у вољи, покушава оспорити пуноважност. У средишњем делу рада анализујемо појам својстава предмета чинидбе и могуће критеријуме процене њихове битности.

3 Постављањем заблуде као мане воље опредељује се заштита унутрашње воље стране у заблуди као њен превасходни циљ. Тако је у нашем праву, по Закону о облигационим односима, који је појам уговора иначе уредио у традицији теорије изјаве воље (В., под V, Мане воље, чл. 61 Закона о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/87, 39/85, 45/89, 57/89, *Сл. лист СРЈ*, 31/93. Даље: 300).

4 Мера стварног утицаја заблуде као мане воље одувек је зависила и од простора који су јој, осим ових, остављали и одговорност за скривене недостатке ствари, одговорност произвођача за исправно функционисање техничког уређаја или зеленашки уговор. Професор Хибер (Hiber, 1991: 520) покушава да у њиховом међусобном односу (за који каже да може бити однос комплементарности – допуњавања, или суплементарности – преплитања), нађе разлоге ретког позивања на заблуду у нашој судској пракси: својом широком основном, ови институти захватају у простор заблуде. Супротно је у француској пракси, где одредбе о лезији немају широку примену, па је она уведена на мала врата захваљујући заблуди: поништењем посла због заблуде најчешће кад постоји и лезија или субјективизацијом појма супстанце, те њеним честим поистовећивањем са вредношћу предмета чинидбе (Hiber, 1991: 518–519).

2. Правностваралачка моћ воље и изјаве воље

Ради појмовног одређења заблуде и опредељења према питањима оправданости и начина њеног утицаја на настанак и дејство правног посла, полазна тачка мора нам бити подсећање на оно што правни посао јесте и на разлоге његовог закључења. Овакво полазиште логички нам се намеће, јер је заблуда недостатак у вољи, а правни посао на овој почива.⁵ Воља и изјава воље јесу најзначајније правностваралачке чињенице грађанскога права; оне тријумфују кроз начело приватне аутономије и, у границама принудних прописа, добрих обичаја и јавног поретка⁶, највеће могуће слободе појединаца да своје међусобне односе уреде правилима које су сами и вољно створили, руковођени властитим потребама и интересима. Правни посао је најсавршенији грађанскоправни израз ове слободе – у њему је садржано самообавезујуће правило понашања његових творца, и то законске снаге – *pacta sunt servanda!*

Правним послом створено правило понашања је вољно и хтено. Изражава вољу и намеру обавезивања свог творца; за истовремено обавезивање према њему, потребни су сусрет двеју изјава воља и њихова сагласност у жељеном циљу. Једностранни правни посао тражи једну изјаву воље; двострани (уговор) – најмање две. Независно од врсте, сваки правни посао производи последице и за свог творца и за адресата коме је његова воља упућена, а овоме је важно да може рачунати на постојаност, начелну неопозивост и пуноважност изјављеног. Отуда је правило да се изјавилац само изузетно може ослободити изјавом створене правне везе са другим, доказом да је било правно значајних, субјективних или објективних, сметњи у настанку воље или њеном исказивању. Отуда и принцип *pacta sunt servanda* важи само у оквирима законског императива да воља и изјава воље морају бити слободне да би обавезивале.⁷ Овај квалитет воље и изјаве правнотеоријски је неспоран, зато што само „слободно и озбиљно учињена изјава обезбеђује потребан унутрашњи склад између оног што се изјављује и оног што се изјавом жели постићи“ (Мијашић Светановић, 1982: 179–180).

Позивањем на мане воље, изјавилац настоји да обори претпоставку о сагласности између унутрашње и изјављене воље, од које правни поредак полази као нормалне и редовне појаве свакодневног живота.⁸ Претпоставка

5 „Суштина правног посла је у вољи приватног лица, изјављеној сходним начином у спољнем свету. Код заблуде не постоји стварна воља. Постоји само изјава о вољи и једна воља која не одговара изјави“ (Марковић, 1927: 226–227).

6 Члан 10 ЗОО.

7 „Изјава воље мора да буде учињена слободно и озбиљно“, чл. 28, ст. 2 ЗОО.

8 „Кад не би третирао слагање воље и изјаве као њихов нормалан однос и нешто што се само по себи подразумева, правни поредак не би ни могао допустити општу

не мора увек бити тачна и свакако пада под теретом доказа да је несклад последица заблуде, преваре или претње, чак и принуде, где није ни било неопходне слободе одлучивања да се уговора или не уговара. Правна наука и понеки законодавац⁹ ове сметње назива манама воље, мада видимо да покрива и ситуацију недостатка *слободне воље* а не недостатка у вољи (принуда).¹⁰ Свима им је, ипак, заједничко одступање од уобичајеног процеса настанка воље и њеног изјављивања, као и могућност да се због њих оспори пуноважност правног посла.

3. Појам и карактеристике заблуде

3.1. Појам заблуде

Законско одређење појма заблуде је реткост. Законодавац полази од овог појма као познатог, у правној теорији довољно објашњеног, па само утврђује услове под којима заблуда може да учини правни посао неважећим.

У правној теорији наилазимо на разноврсне, али не и међусобно битно различите, дефиниције заблуде. За заблуду се каже да је то нетачна представа о правним чињеницама релевантним за пуноважност уговора (Perović, 1981: 287) или крива (погрешна) представа о неком елементу правног посла услед које је овај закључен, уз истовремено наглашавање битности заблуде као услова рушљивости правног посла (Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2008: 283). Врло често заблуда се одређује и као несвесни несклад између воље и изјаве воље о неком саставном елементу правног посла (Марковић, 1927: 226; Cigoj, 1980: 190; Klarić, Vedriš, 2009: 156 и 161; Jauernig, 2007: 60). Каже се и да је то „мана воље, крива представа једног или оба уговорника о некој околности у вези са уговором, због које настали уговор не одговара хтењима једног од уговорника или која спречава постизање сагласности воља, па тај уговорник очекује да уговором не буде везан“ (Hiber, 1991: 89).

могућност настанка правних односа путем изјаве воље“ (Мијаčić Cvetanović, 1982: 180).

9 Видети нап. 4. В. и Code civil (чл. 1108 и даље), швајцарски Закон о облигационом праву (чл. 23 OR и даље).

10 У правној теорији (Мијаčić Cvetanović, 1982: 183) недостаци у изјави воље класификују се и на оне којих је изјавилац свестан (ментална резерва, неозбиљна и привидна изјава воље, претња и принуда) и оних којих није (превара и заблуда). У немачкој правној теорији (Lagenz, 1967: 367) на основу законских решења (§ 119 BGB) заблудом назива се и несвесно неправилно исказана мисао, иначе правилно формирана. Изјавилац је овде у заблуди о значењу употребљених израза, а не у заблуди о – за закључење правног посла – одлучним и опредељујућим чињеницама. Разлика је важна код начина њиховог отклањања: прва отклања се тумачењем, ради утврђења праве намере, а само ова друга – поништењем правног посла.

3.2. Карактеристике заблуде

У издвојеним дефиницијама учожавамо заједничке елементе и важне карактеристике заблуде.

Заблуда је субјективно стање и психичка појава, настала на основу несвесне погрешне представе о стварности. Жртва у заблуди није свесна да њено поимање и спознаја стварности не одговарају стварности каква јесте.¹¹ За нашу тему значајне су заблуде настале поводом закључења правног посла, а оне су могуће у процесу формирања воље (хтења), као мотивационог покретача да се правни посао закључи и оствари одређени резултат, али и испољавања воље.

Да би стекла правну значајност, заблуда се мора тицати неког елемента правног посла или чињенице и околности у вези с правним послом, која је била опредељујућа за одлуку да се уопште уговара или уговора с таквом садржином. Битност елемента правног посла који се помиње у неким дефиницијама (нпр., Ковачевић Куштримовић et al.) не треба ограничити на оне састојке законом одређене као битне, без којих посао не настаје – предмет и основ, већ шире схватити (Тако и: Gams, Ђurović, 1990: 261; Hiber, 1991: 296, 298). Најчешће заблуда и јесте о битним састојцима посла, али уважавају се и други елементи и чињенице с њим у вези, под условом своје детерминантности и – ако се закључује уговор – препознатљивости другој страни таквог њиховог значаја. То значи да су они одлучујуће утицали на одлуку за закључење уговора, јер се уговорна воља формирала на основу њиховог погрешног поимања, а другој страни био је или могао бити познат значај који им придаје жртва заблуде. О таквом њиховом значају може се судити на основу претходних преговора, садржине правног посла, али и околности које су пратиле његово закључење.

У неким од издвојених дефиниција, о заблуди се говори као о несагласности воље и изјаве (тако: Кларић, Ведриш, Марковић), а у некима се помиње неподударане стварности и представе која се о њој има (тако: Перовић, Стојановић). Отуда је оправдано и питање шта се овде не слаже: воља и њена изјава или представа о стварности, на којој се воља образовала, и стварност сама? У одговору можда нам могу помоћи немачки теоретичари и у немачком законнику (§ 119 BGB) направљена разлика између две врсте заблуда, према тренутку њиховог настанка и чињеници поводом које су

11 Професор Стојановић (Stojanović, 1990: 334) овај несклад назива субјективном извесношћу и објашњава да је потребна попутна увереност особе у истинитост њених представа о стварности. Уколико она само сумња у такву своју представу, ако нешто само претпоставља, али није и уверена у тачност својих претпоставки (субјективна неизвесност), онда она није у заблуди.

оне настале. То су заблуда у изјави и заблуда о садржини, уређене ставом 1, и заблуда о мотиву (ст. 2).

Заблуда у или о изјави (*Erklärungsirrtum*) постоји ако се страна изразила речима које није хтела (*Versprechen, Verschreiben, Vergreifen*),¹² а заблуда у/о садржини изјаве (*Inhaltsirrtum*) – ако је воља изражена жељеним речима, али којима је изјавилац придао погрешно значење, другачије од стандардизованог (по речнику) или у правном промету уобичајеног.¹³ Отуда се и назива заблудом о значењу (*Bedeutungsirrtum*) (Fikentscher, Heinemann, 2006: 437). У оба случаја, грешка је настала у фази исказивања воље, само је разлика што је код грешке у изјави изјављено друго од жељеног или мишљеног, а код грешке у садржини – жељеној (стварно хтеној) изјави дато је погрешно значење. Обеју грешака изјавилац, наравно, није свестан, иначе се не би ни могло говорити о заблуди.

Заблуда о мотиву (*Motivirrtum*) настаје у ранијој (изјави претходећој) фази, у којој се уговорна воља формира. Уређена је једна изузетна ситуација, у којој законодавац уважава сауговарачеву побуду (мотив) за закључење посла, редовно правно неважну. Овде је погрешна представа о побуђујућим чињеницама или околностима, таквим без којих одлуке да се уговара уопште не би било (Larenz, 1967: 380). Однос између заблуде о мотиву и претходне две објашњене јесте однос првог и потоњег. Њихов стицај у истом правном послу није неопходан и зато их треба одвојено посматрати. Неки немачки теоретичари (на пример, Larenz, 1967: 381), говорећи о заблуди о мотиву, користе израз обична (чиста) заблуда (*blosse Motivirrtum*), која вољу погађа већ у њеном настанку. Ова заблуда само је изузетно битна и разлог рушљивости посла – ако је о оним особинама лица или ствари које се у правном промету сматрају значајним код истоврсних правних послова какав је и онај који је жртва заблуде закључила.¹⁴

12 Продавац је, уместо цене од 1.100 евра, на аутомобил ставио цену од 110 евра и, не уочивши грешку, с купцем закључио уговор. Његова воља није изражена правим речима, па је адресату, грешком, понуђена мања цена од стварно жељене (пример дат код Fikentscher, Heinemann, 2006: 437).

13 Купац жели да купи књигу о медитацији, за коју погрешно мисли да се зове фенгшуи, а заправо се ради о таичију (пример дат код Fikentscher et al, 2006: 437). Фенгшуи је азијско учење о уређењу простора и живљењу у складу с природом. Овде постоји заблуда о значењу речи фенгшуи, којом је воља (понуда за закључење уговора) изражена.

14 Личности или ствари погрешно се приписују својства која они немају, а била су одлучујућа за одлуку да се уговара. Имајући њих у виду, изјавилац воље формира своје очекивање уговорног резултата, али он изостаје, јер таква својства ни лице с којим се уговора нити дугована чинидба немају. Иако се ради о субјективним представама,

На основу реченог могли бисмо закључити да је исправније заблудом назвати неподударање субјективне представе о стварности, на основу које се воља формирала, и заиста постојећег чињеничног стања.¹⁵ И тог одступања изјавилац није свестан. Изјавио је шта је хтео, јер изјава је жељена, али не и њене последице. Чини нам се да на исто мисле и теоретичари који говоре о несвесном одступању воље и изјаве (Сигој, 1980: 189; Vedriš et al, 2009: 155), само што представу о стварности називају вољом, а стварност – изјавом воље.¹⁶ Предложена прецизност у изражавању можда боље указује на најчешћи тренутак у коме настаје недостатак који посао чини рушљивим, а то је тренутак формирања воље, не њене изјаве. Боље се указује и на то шта се заправо неће: резултат, последица коју изјава, према свом објективном значењу, треба да изазове.¹⁷

Истина, грешка је могућа и касније, након – на тачно поимљеној стварности – формиране воље, при њеном исказивању. Изјавилац се погрешно изразио (грешка у говору или писању) или је жељеним речима придао другачије значење од њиховог објективног, према речнику и уобичајеном разумевању у правном промету. Видимо да немачки законодавац и ову грешку нормира као заблуду (§ 119, ст. 1 BGB), али се она најпре покушава отклонити правилима о тумачењу. Тиме се сазнаје шта је изјавилац истински хтео и овако отклоњен несклад спасава правни посао, јер се овај неће поништити (Fikentscher et al, 2006: 437). Овде представљена заблуда о мотиву, из § 119, ст. 2 BGB, чини нам се, једино би се могла назвати заблудом по стандардима нашег законодавца. Код ње се није погрешило тек у изјави, већ много раније, кад се формирала воља да се нешто изјави, па нема ничег нејасног у реченом. Зато се неће ни поставити питање тумачења, ради сазнавања истинске воље уговорника, већ питање пуноважности правног посла.

она су више од пуких личних очекивања, од каузе удаљених побуда – она су пресудан чинилац да се уговор уопште и закључи.

15 Тиме прихватамо одређење заблуде професора Стојановића (Stojanović, 1990: 334).

16 „Заблуда је несвесни несклад између воље и изјаве. То је мана воље, јер воља изјављена због заблуде није у складу са правом, унутрашњом вољом. У тренутку изјаве, особа није свесна те неподударности воље и изјаве управо стога што је изјава изазвана погрешном представом о некој околности“ (подвукла аут.) (Klarić et al, 2009: 155).

17 Ово истиче и професор Перовић (Perović, 1981: 287, нап. 310): „Лице које је у заблуди изјављује и верно преноси своју унутрашњу вољу, која је формирана на нетачној представи стварног стања.“ Наставља цитатом француског теоретичара Demogua: „Одлука једног лица може бити погрешна зато што оно придаје једној ствари особине које она нема или једном лицу квалитете које оно не поседује. У таквом случају лице је хтело оно што је изјавило, али је то хтело само услед своје заблуде. То је заблуда у самој вољи.“

4. Битне, правно значајне заблуде и оне које то нису

Питање кад треба заблуду узети у обзир, а када не, спада у најтеже проблеме теорије и законодавства, због два супротстављена, али једнако легитимна, интереса: страна у заблуди не жели да је посао везује¹⁸, јер не исказује њену праву вољу, коју би требало заштитити, док њен сауговорач тежи супротном – заштити свог поверења у пуноважност посла и настанак очекиваног уговорног резултата. Неопходно уравнотежавање ових двају интереса под утицајем је правне сигурности, а она редовно носи превагу над приватном аутономијом и другим аргументима теорије воље, и одређује невелик простор у ком заблуда – трећима непозната и недоступна – може бити правно значајна. У правима у којима је допуштен утицај заблуде на пуноважност правног посла инсистира се на њеној битности (ЗОО, BGB, OR), супстанцијалности (Code civil) или фундаменталности (*Draft Common Frame of Reference*), а овај појам везује за неки важан састојак правног посла или другу чињеницу у вези с њим, о којима се имала погрешна представа и која је, у коначници, довела до неподударања намераваног и оствареног уговорног резултата.

Важне чињенице могу се издвојити трима критеријумима (Cigoj, 1980: 192–194; Hiber, 1991: 83–85). Субјективни критеријум допушта да битност заблуде зависи од значаја који јој придаје њена жртва и може се тицати било које чињенице у правном послу, ако га она не би закључила да је знала за право стање ствари и разумно га оценила. Објективном критеријуму параметар су схватања у правном промету о важности чињенице поводом које је настала заблуда, с обзиром на тип правног посла и карактеристике чинидбе.¹⁹ Напослетку, ту је и субјективно-објективни критеријум, који, истина, полази од схватања сауговорача о битном, од онога што су они укључили у основ свог посла, али га пропушта кроз призму пословног морала и обичаја. Субјективну битност заблуде треба потврдити и схватањем просечног сауговорача, једнаким дејством на његову одлуку да у истоветној ситуацији уговара или не уговара. Субјективно битно замењује се уобичајеним схватањем у правном промету.

Овај објективишући „филтер“ треба да раздвоји једнострану (често нереалну) субјективну очекивања стране у заблуди, проистекла из њених личних преокупација неким чињеницама или особинама (личности или

18 Заблудом погођена уговорна воља створила је правило другачије од оног какво би уговорник хтео да није било заблуде, због чега он тражи да то правило за њега не важи (Hiber, 1991: 95).

19 Код купопродаје предузећа одлучујућа је висина прихода, код уметничког предмета његова аутентичност и порекло, код кредита платежна способност дужника (Cigoj, 1980: 192).

предмета), од оних истински важних за постизање циља посла. Тиме се и уговорни однос стабилизује, не претвара у шалу од које можемо тек тако одустати, зато што смо се предомислили или пронашли повољнију прилику.²⁰ Ако је, међутим, чињеница довољно важна, онда се и заблуда о њој, као битна, мора извући из сфере ризика жртве заблуде и њен терет поделити с другом страном.

Систематизовање заблуда ради издвајања оних које су могле утицати на пуноважност правног посла, па су сматране битним, од оних без таквог утицаја, тековина је касније правне доктрине европскоконтиненталног правног система (пре свега, школе природног права). Ипак, први критеријум разграничења формулисали су римски правници (класичног и посткласичног права), везујући га за предмет заблуде – чињеницу или околност о којој су стране имале погрешне и међусобно различите представе (Stojčević, 1983: 239; Hiber, 1991: 298; Kötz, Flessner, 2002: 178). Три правно значајне заблуде – *error in negotio, in corpore, in personam* (о природи/врсти правног посла, о предмету престације и, код уговора *intuitu personam*, о личности с којом се уговара) – чиниле су посао непостојећим, а не рушливим, како је то у већини савремених права.²¹ Касније уобличена заблуда о супстанци или материји од које је ствар (*error in substantia/materia*) имала је другачије дејство – чинила је посао ништавим а не непостојећим.²²

Савремено право јесте преузело ове заблуде, али је њихов утицај одвојило од питања споразума о закључењу посла (осим у француском праву, код заблуде – препреке²³) – овај је закључен, али су стране, или једна од њих, изјавиле вољу на основу погрешне или нетачне представе о

20 Анализа критеријума и врста заблуда превазилази оквир насловљене теме. Стога заинтересованог читаоца упућујемо на докторску дисертацију професора Хибера (*Појам битне заблуде при закључењу уговора*) и, за упоредноправни преглед критеријума битности заблуде у важећим законима: Zweigert et al. 1996: 409–419.

21 Римска заблуда више одговара неспоразуму (*dissens*) савременог права (нашег свакако – в., чл. 63 ЗОО), где стране мисле да су се сагласиле а међу њима заправо постоји неспоразум о природи правног посла, о његовом основу или предмету. Једина, из римског права наслеђена, заблуда која се таквом има сматрати и по савременом праву (мада не и по свом дејству) јесте *error in substantia* – заблуда о супстанци предмета, где има сагласности о идентитету предмета престације, али не и о његовим особинама.

22 Романисти увек истичу да је развита римског схватања заблуде врло нејасан и споран (Stojčević, 1983: 239), а да такву оцену посебно заслужује учење о *error in substantia или materia* (Zimmermann, 1990: 592, према Petrak, 2011: 1838).

23 Позната је класификација на заблуде препреке (правни посао не настаје), заблуде мане воље (посао чине рушливим) и небитне заблуде (без икаквог утицаја и на настанак и на пуноважност посла). Више: Hiber, 1991: 295.

опредељујућој чињеници за закључење посла. Римском праву непознато степеновање дејства заблуда²⁴ сада постаје важан чинилац у помирењу два супротстављена настојања: да посао изрази праву вољу својих твораца, образовану на основу исправно спознате стварности, с једне стране, и са друге – да се не дозволи његово оспоравање услед сваког одступања унутрашње воље од изјављене, мишљеног о стварности и стварности саме.²⁵

Важном постаје идеја школе природног права да се не сме заборавити ни оправдано поверење друге стране у пуноважност правног посла, једнако достојно заштите као и интерес онога чија истинска воља у њему, због заблуде, није исказана (Kötz et al. 2001: 178). Од тада се о утицају заблуде на пуноважност правног посла просуђује у светлу двеју важних чињеница. Једна је да је заблуда разлог рушљивости правног посла само у изузетним случајевима, одређеним према њеној битности (наслеђе римског права), уз додатни захтев да заштита оправданог поверења друге стране не говори у прилог пуноважности посла (заслугом природноправне школе). Друга важна чињеница јесте признање сауговарачу права на накнаду штете због поверења (негативног уговорног интереса), претпрљене за случај да посао ипак буде поништен.

5. Одређивање битних заблуда у Закону о облигационим односима

Везивање битности заблуде за њен предмет – околност о којој се страна преварила – уобичајено је опредељење законодаваца, нашег такође.

Према Закону о облигационим односима (чл. 61) заблуда је битна ако се односи на битна својства предмета или лице с којим се уговор закључује ако се закључује с обзиром на то лице (метод енумерације), као и на околности које се по обичајима у промету или по намери страна сматрају

24 Једнообразно дејство заблуда боље се разуме ако знамо да у римском праву није било ни степеновања неважности; разврставање неважећих правних послова на ништаве и рушљиве такође дугујемо природноправној школи. Од тада заблуда постаје разлог рушљивости, па њена жртва мора пред судом истаћи захтев за поништење (француско, швајцарско и наше право) или га једноставно саопштити свом сауговарачу (у немачком праву).

25 Отуда и правило да се побуде и субјективна уговорна очекивања, која прате закључење сваког правног посла, али не постају и делом његове садржине (најчешће кроз каузу), не могу истицати као разлог неважности. Изузетак је код добротних правних послова, јер се без ових очекивања не може ни разумети разлог, уједно и мотив, бесплатног располагања у корист даропримца. Намера даривања (*animus donandi*) бива објашњена и схваћена кроз мотив, па заблуда о њему мора бити правно значајан разлог рушљивости (в., чл. 62 300).

одлучним, а страна која је у заблуди не би иначе закључила уговор такве садржине (метод генералне клаузуле, којим се суду препушта проширење листе битних заблуда, саобразно обичајима у промету или намери страна). Суд је позван да одреди стварни домашaj конкретне заблуде у сваком поједином случају, утврђивањем преовлађујућег схватања у правном промету о битности чињенице о којој је заблуда (код истоврсних послова и чинидаба) или сазнавањем значаја који су тој чињеници придале обе стране или макар њена жртва, уз услов препознатљивости тог значаја за другу страну. У чл. 62 Закона, методом набрајања, битном за закључење добротних правних послова учињена је и заблуда о побуди.

У чл. 63 300 препознајемо још једну референцу на предмет погрешних представа уговорникâ, али битно другачијег дејства. То су *error in negotio* и *in corpore* римског права, са истоветним последицама које су и тамо имале – правни посао, због неспоразума страна о његовој природи, основу или предмету, није настао. Њихов неспоразум о овим битним елементима показује да оне нису мислиле о истом и постигле неопходну сагласност, која твори сваки правни посао.²⁶

У наставку, анализа је концентрисана на заблуду о битним својствима предмета, о којој ће се уговорник и најчешће преварити. Иако је најчешћа, њен домашaj није сасвим неспоран, јер улази у поља других института – одговорности за мане ствари и прекомерног оштећења – другачије профилисаних, по свом заштитном објекту и правним последицама.

6. Заблуда о битним својствима предмета чинидбе

„Заблуда о битним својствима предмета постоји кад уговорник има погрешну представу о материјалној композицији предмета уговора или о његовим особинама“ (Perović, 1972: 13). Ова погрешна представа није правно безначајна, па се због ње, уз испуњење законских услова, правни посао може поништити.

Заблуда о битним својствима предмета престације правно је релевантна или по слову закона (300, BGB, ABGB, Грађански законик Грчке) или екстензивним тумачењем одредаба о заблуди о супстанци. До такве њене битности дошло се у француској судској пракси, интерпретацијом чл. 1110 Code civil о „*le substance même de la chose*“: осим о супстанци, судови су њоме обухватили и заблуду о квалитету и својствима предмета престације – *qi-*

²⁶ Уговор је закључен кад су се уговорне стране сагласиле о битним састојцима уговора (чл. 26 300). Кад стране верују да су се сагласиле, а у ствари међу њима постоји неспоразум о природи уговора или о основу или о предмету обавезе, уговор не настаје (чл. 63 300).

alités substantielles de la chose. „Тако се стигло до истог практичног резултата који даје § 119, ст. 2 BGB – да се посао може поништити и због заблуде о оним својствима ствари (*Beschaffenheiten der Sache*) која се у правном промету сматрају битним, или § 871 ABGB – да је заблуда о чинидби или њеним важним особинама разлог рушљивости“ (Kötz et al, 2002: 180).

За наше право битност ове заблуде је неспорна и утемељена на чл. 61 ЗОО, по коме „заблуда је битна ако се односи на битна својства предмета“. Једна од ствари која овде може бити упитна јесте да ли се преостали део текста нормe, којим се битност заблуде условљава њеном детерминатношћу по обичајима у промету или по намери страна, односи и на заблуду о битним својствима предмета. Дилему намеће изабрани метод уређења битних заблуда: једне се таквима сматрају већ по закону, међу њима и ова о својствима предмета, док се битност других – изричито ненаведених – мора утврђивати у сваком поједином случају, према обичајима у промету или намери страна. Професор Хибер је мишљења да се ова општа формулација, која заправо говори о детерминантности, одлучујућем утицају једне чињенице на формирање уговорне воље, мора применити на све врсте заблуда, ради одређивања њихове битности и утицаја на пуноважност правног посла (Hiber, 1991: 389). С овим бисмо се могли сложити, јер се значај појединих особина предмета не може оценити без сазнавања намера уговорника и њихове процене важности тих особина (а не неких других, чак и ако су оне код истоврсних чинидаба типично битне) за постизање сврхе посла.

Ова дилема осветљава нам најспорније питање у вези са својствима ствари – шта је обухваћено овим појмом? Која својства чине предмет таквим какав јесте – јединственим – или припадником врсте или рода, ако је ствар генерична? Додатно, да ли ствар таквом каква је чине само њена материјална композиција (материја од које је израђена) или су овде битне и друге чињенице, попут њених физичких и правних односа са околином, ако могу да утичу на постизање сврхе посла (чак и пресудно)? Одговоре треба потражити у правној теорији и судским одлукама,²⁷ које нам потврђују да овде нема једнозначних, унапред за све случајеве датих, решења; напротив – одлучне чињенице морају бити околности случаја, садржина посла и намере саговорача, посебно ако желе да нека нетипична својства ствари укључе у уговорно поље.

²⁷ „Законици прелазе преко овог питања једном формулом која или не одговара на многа питања постављена у практичном животу или бар пружа сумњу у погледу примене овог или оног правила“ (Perović, 1972: 13).

Ради одређивања идентитетских својстава ствари, али и оних која таква, сама по себи, нису, али их је уговорник у заблуди обухватио својом представом о предмету као њему суштински важна, нуде се три основна критеријума: објективни, субјективни и објективно-субјективни (мешовити).²⁸ Приказаћемо их кроз ставове француске и немачке правне теорије и праксе.

6.1. Битна својства предмета чинидбе у француском праву

По објективном критеријуму, супстанца ствари је материјална композиција ствари (Perović, 1972: 17). Битни су само они елементи из којих је ствар сачињена, својства која је разликују од других ствари, јер условљавају њену специфичну природу, или она којима је условљена њена припадност одређеној врсти. Заблуда о битним својствима предмета јесте погрешна представа о материји од које је ствар сачињена, о њеним физичким или хемијским особинама, које је чине таквом каква је. Уколико се уговорник о њима преварио, погрешно држећи да их ствар коју и због којих је набавља има, његова заблуда је битна и разлог поништења посла. Класичан, школски пример је куповина бижутерије у погрешном уверењу да је накит златан, вештачког бисера уместо правог.

Инсистирање на материји, као важном својству, показује да се узимају у обзир само непролазне, суштинске особине ствари, унутрашњи састав и композиција (Perović, 1972: 17), а да се занемарују намера и воља уговорника да је употребе у одређене сврхе; својства ствари одређује њена природа, а не конкретно намеравана сврха или подобност употребе коју је страна у заблуди имала у виду. Такво схватање „позива се на неопходност чврсте правне сигурности, која би била угрожена уколико би се сваком уговорнику и његовој машини, вољи, укусу или фантазији придавао правни значај“ (Perović, 1972: 17).

Чисто објективно схватање о супстанци ограничило је заблуду о битним својствима предмета само на престацију давања и на телесне ствари, јер

28 Пре њиховог објашњења, потребно је само подсетити да су садашње дилеме наслеђене из класичног римског права и односа две заблуде – *error in corpore* и *error in substantia* – у купопродајном уговору. Заблуда о предмету показује да стране нису мислиле на исти, већ различите предмете, па уговор, јер нема консензуса, не настаје. Заблуда о супстанци постоји ако су стране једнозначно одредиле предмет (*corpore*), али не и његову супстанцу или својства (*substantia*). Овакав споразум био је нужен само ако је ствар која се купује/продаје могла бити од различитог материјалног састава, па *consensus* – сагласност воља – мора обухватити и *corpore* и *substantia/materia*, или ће посао бити ништав (не непостојећи!) због *error in substantia/materia*. О томе: Petrak, 2011: 1876–1878.

њихове особине изједначава са материјалом од ког су израђене (Perović, 1972:17; Hiber, 1991: 329).²⁹

За прихватање воље уговорника за суштински одлучујућу и прелазак на субјективни критеријум требало је сачекати другу половину 19. века, мада је извесних ублажавања строгости првог критеријума било и раније.³⁰ Подсећа се да је уговор дело и израз сагласности воља својих твораца и зато се мора водити рачуна и о њима одлучујућим својствима предмета, јер она су их определила да уговарају, макар и не била његова физичка или хемијска својства. Свака особина може бити битна ако је тако од сауговорача схваћена (Hiber, 1991: 330); квалификација битног својства тиме се везује за конкретни уговор и утврђивање мишљења о битном сауговорача (Perović, 1972: 20). Својство постаје битно ако је такво било у свести стране у заблуди, пресудно утичући на њену одлуку да закључи уговор са таквом престацијом. Изостало својство је одлучна околност, јер је воља стране у заблуди била на њега уперена, тако да због ове мане воље уговор мора бити рушљив. Овакво тумачење нарочито долази до примене у промету уметничким делима и колекционарским примерцима. Њихова специфична природа, којом се издвајају од других уметнина, није толико одређена физичко-хемијском композицијом, колико ауторством, старошћу (код антиквитета), пореклом, па се и она сматрају делом супстанце ствари и битним својствима.

Субјективно тумачење релативизује појам битног својства, па и својства самог, одузимајући му стабилност и непроменљивост коју је гарантовао објективни критеријум. Битна својства сада су променљива (Colin, Capitant), нема априори утврђене листе битних и споредних својстава (Planiol), јер се она утврђују за сваки уговор посебно.³¹ Задатак судије је оцена битности изосталог својства према сврси уговарања и могућности да и без њега буде постигнута.

Ради сужавања појма битног, судска пракса, подржана доктрином, уводи захтев да заблуда буде извињавајућа (Hiber, 1991: 330). У упоредном праву има и другачијих примера објективизације битности особина предмета

29 Међу француским теоретичарима, ова школа мишљења била је доминантна у првој половини 19. века, одмах по доношењу грађанског законика и нејасне поменуте одредбе чл. 1110, у ком се помиње заблуда о *супстанци* ствари, али не објашњава њено значење (О протагонистима више: Perović, 1972: 18–20).

30 Означавањем битним и својстава којима ствар дугује своју специфичну природу, макар и да нису њени материјални елементи (Aubry-Rau), или оних карактеристика које је индивидуализују, чинећи је особеном у њеној употреби и дајући јој име, *nomen appellativum* (Demolombe) (Према: Perović, 1972: 20).

31 О томе више: Perović, 1972: 21–22.

престације (Hiber, 1991: 331): уместо *in concreto*, субјективно и према вољи жртве заблуде, објективизација се врши *in abstracto*, позивањем на пословни морал (чл. 24, ст. 1, т. 4 швајцарског Закона о облигационом праву), обичаје у промету (чл. 61, ст. 1 *in fine* 300) или другачије израженим општим и апстрактним правилом преовлађујућим у правном промету. Битност може одредити и логика уговорне трансакције. Тако се савремено право приближило захтевима правне сигурности и уговорне стабилности, а судска пракса заузела, више-мање, неспорне ставове о битности неких својстава код одређених престација.³² Проширен је и појам супстанце и појам ствари; осим телесних, већ обухваћених објективним критеријумом, води се рачуна и о заблуди о битним својствима бестелесних ствари (права и потраживања). Чинидба може, осим на *dare*, да гласи и на остале облике дугованог понашања.³³

6.2. Битна својства предмета чинидбе у немачком праву

У немачкој литератури (Larenz, 1967: 385–386; Jauernig, 2007: 62) битним својствима предмета престације сматрају се физичке или правне особине ствари, њена садашња и трајна својства, по којима је она препознатљива у правном промету, која јој одређују употребљивост и вредност (не и цену, која је променљива и формира се на тржишту).³⁴ Она могу бити део телесности ствари, тицати се материје од које је израђена (бити супстанца ствари) или произлазити из њеног односа са околином. Ради се о правном

32 Бележимо: поништење уговора о купопродаји уметничке слике због купчеве заблуде о њеном пореклу (најчешће у вези са идентитетом сликара; заблуда о истинитости уметничког дела ушла је као неспорна у оквиру француског појма заблуде о супстанци, једине у закону поменуте), о куповини земљишта због заблуде да је обрадиво или грађевинско, а није, али и због заблуде продавчеве који је, не знајући да продаје уметнички предмет или колекционарски примерак, овај продао далеко испод његове праве вредности (Kötz et al, 2002: 180–181). Чак и заблуда о димензијама слике може бити битна уколико је величина слике била одлучујући мотив купчевог обавезивања, заблуда да је коњ тркачки, а није, продаја моторцикла са административним дозволама, а покаже се да их продавац нема (Perović, 1972: 23).

33 Код продаје предузећа, битна је његова солвентност.

34 На пример, забрана градње, изложеност имисијама, заклоњен поглед. Ово су неке економске или правне чињенице, произлазеће из физичких особина ствари (положаја, на пример), које трајно утичу на ствар, посебно њену употребљивост. Просто очекивање одређених својстава, која нису изричито или конклюдентно уговорена, не задовољава, па је евентуално одступање у домену ризика прибавиоца. На пример, куповина грађевинског земљишта без ближег описа ипак подразумева да је на њему дозвољено градити. Оправдано је и очекивање таквог својства (врстом ствари која се набавља), без обзира на познатост продавцу купчеве намере и сврхе уговарања. Та очекивања нису правно безначајне побуде.

или физичком положају ствари, значајном за врсту правног односа који се поводом ње заснива. Забрана грађења на одређеној парцели важно је својство уколико се ова набавља ради изградње.³⁵

Битним, карактеристичним својствима ствари сматрају се само она која, као таква, признаје правни промет (Jauernig, 2007: 62): она се одређују према мишљењу разумних пословних људи о чињеницама уобичајено важним за одлуку да се уговори чинидба каква је у конкретном (спорном) случају. Могућност да опстанак правног посла искључиво зависи од личних уверења стране у заблуди искључена је упућивањем судије на утврђивање типичне правне и привредне сврхе посла, у светлу које ће оценити утицај изостанка спорног својства на њено остварење (Larenz, 1967: 386). Потврдан одговор свакако да даје дотичном својству квалификатив битног, а страни у заблуди право да побија правни посао.

Критеријум немачког законодавца пре свега је објективан и у интересу правне сигурности, али ни намера уговорника није сасвим занемарена. У процени битног не узимају се у обзир само својства наведена у правном послу (опис ствари) и типична сврха посла, већ и друге чињенице које су стране означиле у вези с њом, без обзира да ли су иначе карактеристичне и значајне за истоврсне чинидбе.³⁶ Уважава се конкретна сврха уговарања, па битним могу постати и чиниоци ван ствари (нису део њене супстанце), али сауговарачима важни за њено постизање.³⁷

Одредба ст. 2 § 119 BGB, којом се битна својства предмета одређују према уобичајеном, устаљеном схватању у правном промету, ограничава их, пре свега, на она типична и релативно неспорна. Но, тек ће особености

35 Из судске праксе (према: Jauernig: 2007: 62): битном се сматра и боја тканине, величина и положај непокретности, постојаност земљишта, аутентичност уметничког дела, година производње (старост) половног возила. Неопходно је да ови односи, сами за себе, означавају једну ствар, а не да су околности које тек посредно утичу на њену употребљивост или вредност (Larenz, 1967: 385). Тренутно актуелне околности (нпр., неприступачност парцели услед одрона) услед своје пролазности, не задовољавају ове услове.

36 Склоност куће ка паду битно је својство уколико је предвиђена за становање, али не и ако је купац купује да би је срушио.

37 Субјективно битна очекивања објективно проверљива, на пример, према месту закључења посла и стручности продавца. Куповина уметничког предмета у аукционарској кући оправдава очекивање аутентичности, без обзира да ли је такво очекивање саопштено другој страни. У правном промету уобичајено се очекује да су таквом продавцу и код таквих врста ствари познате две одлучне околности, и да за њих мора гарантовати: једна је битност својстава аутентичности и порекла уметничких предмета, а друга – њихов пресудни утицај на одлуку да се она набаве. Ове услове не испуњава куповина предмета у робној кући, без обзира на њихову уметничку вредност.

конкретног случаја одредити истински домашај битности заблуде о њима и зато нема унапред датих и типизираних примера нити схемâ по којима би се поступало. Нагласити морамо и неспоран став правне теорије и јудикатуре да је искључено побијање посла због заблуде о битним својствима уколико су испуњени услови одговорности преносиоца за физичке недостатке ствари (§ § 435–437 BGB) (Jauernig, 2007: 62). У немачком праву је на питање о односу ових двају захтева недвосмислено одговорено: конкуренције нема, већ одговорност за недостатке ствари, као *lex specialis*, искључује право прибавиоца да се позове на заблуду ако се испостави да ствари недостају неке важне особине. Искључиво га се упућује на остваривање захтева због повреде пуноважног уговора, по основу уговорне одговорности. У нашем и француском праву прибавилац слободно бира основ свог захтева, водећи рачуна о роковима, јер се разликују.³⁸

6.3. Оцена критеријума утврђивања битних својстава предмета чинидбе

Који је критеријум најприхватљивији за утврђивање битности одређених својстава? Сигурно је да треба поћи од субјективног критеријума и процену, најпре, вршити конкретно, јер законодавац говори о намерама страна, па ту намеру првенствено треба узети у обзир (тако и Cigoj, 1980: 196). Више одговара и природи уговорних односа (Pegović, 1972: 24). Уколико процена *in concreto* не задовољава, јер нема довољно елемената у правном послу, треба субјективни критеријум применити *in abstracto*, шта би разумна особа у истим околностима означила битним и за закључење посла одлучујућим својством, или чак објективним критеријумом (Cigoj, 1980: 196). Мишљења смо да ризик претеране субјективизације битности својстава ограничава општи, за сваку заблуду, захтевани услов детерминантности (изостало својство је одлучна околност и, да није било заблуде о њему, ни посла не би било). Треба доказати да је изостало својство било одлучујући мотив уговарања, не обична побуда, већ део *animus contrahendi* – да је ушло у уговорно поље према ком се утврђује могућност остварења сврхе уговарања. Додатне околности могу помоћи: цена, верзираност купца или продавца у промету одређених предмета, уговорне изјаве и преузете гаранције, понашање продавца, чак и његово ћутање на уочену заблуду купца да ствар има нека, њему битна, својства.

Заблуда о битним својствима предмета упућује нас на истраживање и уважавање прибавиочевих очекивања одређених особина предмета, али њих никако не смемо поистовећивати са обичном побудом, која се

38 Упоредити чл. 117 са чл. 482 и чл. 500 ЗОУ.

не уважава ако буде изневерена. Заблуду о битним својствима предмета треба разликовати од заблуде у побуди (Сigoј, 1980: 196), мада су прилично блиске.³⁹ Помажу нам околности у којима је посао закључен, па и његова садржина, јер из ње сазнајемо шта је ушло у оно Гестиново уговорно поље и не сме бити занемарено, чак и ако изричито није било исказано или написано.⁴⁰ На пример, куповином у антикварници оправдано се може очекивати гарантована старост предмета или – у познатој аукционарској кући – аутентичност уметничког предмета. „Ако неко купује слику за коју мисли да је рад великог уметника и разне околности, на пример, цена или израда, говоре томе у прилог, он је у заблуди ако се покаже да је слика рад другог сликара. Да слика мора бити рад великог уметника, то овде произлази већ из садржине уговора“ (Сigoј, 1980: 197). Заблуда би била правнорелевантна чак и да је стварни аутор једнако познат, уколико је купчева воља била усмерена на тачно одређеног сликара, а не другог, ма како познатог. Другачије би било ако продавац не зна нити може знати за купчево очекивање, и слику, за коју се испостави да је копија, продаје јефтиније. Купчево очекивање се онда не може оцењивати као случај заблуде о битним својствима, јер она нису била предмет уговора. То остаје само заблуда у побуди, проистекла из околности на страни купца, а не из оних објективних, које су пратиле закључење посла.

7. Закључак

Правни писци и, под њиховим утицајем, законодавац одувек су се према заблуди постављали сходно свом основном избору између теорија воље и изјаве воље, и схватању о већем или мањем значају приватне аутономије и правне сигурности. Наш законодавац заблуду је уредио у традицији теорије воље, чинећи је разлогом рушљивости правног посла, али само ако је тако утицала на вољу да без ње сауговарач не би закључио посао. У одређивању битних заблуда, комбинованим методом, неке су издвојене као такве већ по закону, међу њима и заблуда о битним својствима предмета чинидбе. Ово је једна од најчешћих, али и најспорнијих заблуда, и захтева да

39 Подсетимо да се у немачкој правној литератури, заблуда о битним својствима квалификује као правно релевантан случај заблуде о побуди (*Motivirrtum*) (Larenz, 1967: 381; Fikentscher et al: 437). Воља се формирала на основи погрешних уверења или разумевања стварности (*Realitätsirrtum*), чији ризик, у интересу правне сигурности, сноси страна у заблуди, осим ако су она била пресудна за закључење посла. Без њих, посла или не би било или не с таквом садржином. Речником нашег законодавца, очекивање одређених својстава предмета било је одлучујућа побуда за закључење правног посла, а она се, чак и код теретних послова, мора уважавати.

40 *Motifs principaux et déterminants, introduit dans le champ contractuel.*

се битност особина престације не везује искључиво за уобичајена схватања у правном промету. Напротив, веома је важан, понекад и пресудан, значај који је спорној особини придала жртва заблуде, ако се њена уговорна воља формирала у очекивању да испуњена престација има управо та, а не нека друга својства, па макар била и типична. Очекивање да испуњено одговара замишљеној представи о постојању одређених својстава више је од обичне побуде и улази у основ обавезе: покренуло је мотивациони механизам за закључење посла – без њега посла не би ни било – и то му даје на значају у процени властитог дејства. Евентуални недостаци таквог очекивања, попут супротности са јавним поретком или његовог образовања на основу криве представе о стварности, руше полазну и, у складу са принципом *favor contractus*, жељену тезу о пуноважности правног посла. У првом случају зато што уговорна воља прелази границе допуштене приватне аутономије, у другом – зато што је воља захваћена правно значајним недостатком – заблудом о битним својствима предмета чинидбе. Давањем оваквог значаја вољи жртве заблуде, законодавац је упутио судију да у сваком поједином случају сазна каква би она – лишена заблуде – истински била, и тиме као да је ставио испред захтева за правном сигурношћу и поверењем у промету. Закључак је, ипак, преурањен, па се до неопходне равнотеже са интересима друге стране долази захтевом препознатљивости значаја који је изосталом спорном својству придала страна у заблуди и, за случај поништења посла, њеним правом на накнаду штете због поверења.

Литература (References)

Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Fünfter Teil – Obligationen Recht). 1911.

Gams, A. Đurović, Lj. (1990). *Uvod u građansko pravo*. Beograd: Naučna knjiga.

Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch. *RGB*. 1. 1896. *BgBl*. III 400-2. I Nr. 39. 2001.

Закон о облигационим односима. *Службени лист СФРЈ*. Бр. 29. 1987. Бр. 39. 1985. Бр. 45. 1989. Бр. 57. 1989. *Службени лист СРЈ*. 31. 1993.

Zweigert, K. Kötz, H. (1996). *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Jauernig, O. (2007) Willenserklärung. U Jauernig, O. (Red.) *BGB Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*. München: Verlag C. H. Beck. 56–140.

Klarić, P. Vedriš, M. (2009). *Građansko pravo. Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*. Zagreb: Narodne novine.

- Ковачевић Куштримовић, Р. Лазић, М. (2008). *Увод у грађанско право*. Ниш: Пунта.
- Kötz, H. Flessner, A. (2002). *European Contract Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Larenz, K. (1967). *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Марковић, Л. (1927). *Грађанскоправо. Општи део и Стварно право*. Београд.
- Мијаčić Cvetanović, М. (1982). О manama volje prema Zakonu о obligacionim odnosima. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. XXII. 179–195.
- Perović, S. (1981). *Obligaciono право*. Knjiga прва. Београд: Službeni list SFRJ.
- Perović, S. (1972). Zabluda о svojstvima predmeta i одgovornost за skrivene mane. *Pravni život*. 1. 13–37.
- Petrak, M. (2011). Error in substantia u rimskom pravu. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*. 6(61). 1837–1880.
- Ranieri, F. (2009). *Europäisches Obligationenrecht*. Wien. New York: Springer.
- Stojanović, D. (1990). *Uvod u грађанско право*. Београд: Savremena администрација.
- Stojčević, D. (1983). *Rimsko privatno право*. Београд: Savremena администрација.
- Fikentscher, W. Heinemann, A. (2006). *Schuldrecht*. Berlin: De Gruyter Recht.
- Hiber, D. (1991). *Pojam bitne zablude pri zaključenju ugovora (doktorska disertacija)*. Београд.
- Cigoj, S. (1980). Mane volje. U Blagojević, B. Krulj, V. (Red.) *Komentar Zakona о obligacionim odnosima. I*. Београд: Savremena администрација. 185–207.
- Code civil des Français. 1804.

Ivana Simonović, LL.D.

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

**THE INFLUENCE OF MISTAKE ON CONTRACT VALIDITY, WITH
SPECIFIC REFERENCE TO ERROR IN SUBSTANTIA**

Summary

In this paper, the author analyzes the influence of a contracting party's incorrect assumptions about the facts important for concluding a valid contract. Special attention is given to mistake about the essential characteristics (qualities) of the subject/thing which the debtor owes (error in substantia). The author points out that these characteristics/qualities should not only be reduced to the commonly expected ones which are typically found in legal transactions, depending on the type of contract concluded by the parties. Quite the reverse, in determining whether a particular characteristic of the subject/thing is important or not, the party's expectation and assumptions must prevail, providing they meet the standards set by the law. For, they are more than pure unilateral motive – they are motifs principaux et déterminants which were introduit dans le champ contractuel. It means that the mistaken party would not have entered the contract had he/she known the facts and understood the situation.

Keywords: *will, declaration of will, mistake, essential characteristics/qualities of thing, freedom of will, legal certainty.*