



НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ

**„НАЧЕЛА ДОБРЕ ВЛАДАВИНЕ – НАЧЕЛО
ПРАВНЕ СИГУРНОСТИ И НАЧЕЛО
ПРАВИЧНОСТИ“**

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК - ПРОЈЕКАТ

Косовска Митровица
2018. године



НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ
*„Начела добре владавине – начело правне сигурности и начело
правичности“ за период 2016-2018. година*

Издавач:

Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској
Митровици

За издавача

Проф. др Владан Михајловић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Владимир Боранијашевић, руководилац пројекта

Секретар пројекта

Проф. др Јелена Беловић

Уређивачки одбор:

Проф. др Владан Михајловић
Проф. др Марија Крвавац
Проф. др Олга Јовић Прлаиновић
Проф. др Дејан Мирковић
Доц. др Саша Атанасов

Технички уредник

Младен Годоровић

Дизајн корица

Кварк Краљево

Штампа

Кварк Краљево

Тираж:

50 примерака

ISBN 978-86-6083-055-7

**Штампање овог зборника помогло је Министарство просвете, науке и
технолошког развоја Републике Србије**

ОДСТУПАЊЕ ОД РЕСТИТУЦИЈЕ И ОДУЗИМАЊЕ ПРЕДМЕТА У КОРИСТ ДРЖАВЕ

Апстракт: Реституција је основна последица поништења правног посла који је био извршен. Међутим, код забрањених правних послова реституција није увек најправичније решење. Забрањени правни послови су противни принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, па је неопходно строже санкционисање правних субјеката који су знали да закључују један овакав правни посао. У ту сврху је предвиђено одступање од реституције, као одбијање реститутивног захтева тужиоца, али и одузимање предмета у корист општине, односно државе, добротворне или неке сличне организације.

Аутор у раду настоји да оправда овакво решење које предвиђа и наш Закон о облигационим односима, и укаже на потребу чешће примене и еластичнијег тумачења датих законских прописа. Забрањеним правним пословима се масовно крше, како законска, тако и морална начела, па је с тога оправдано њихово посебно регулисање и предвиђање јасних мерила за одступање од реституције, односно одузимање предмета чинидбе. „Кажњавањем“ несавесних правних субјеката, одбијањем реститутивног захтева или одузимањем предмета у корист државе, указује им се на потребу савесног и поштеног поступања приликом закључења правних послова. Ко поступа несавесно треба да трпи последице своје несавесности.

Кључне речи: забрањени правни послови, реституција, несавесност, одступање од реституције, одузимање предмета чинидбе.

УВОД

Грађанско право регулише човекову свакодневицу. У току једног дана човек закључи велики број грађанскоправних уговора, а да тога често није ни свестан. Закључивањем грађанскоправних уговора правни субјекти остварују различите интересе, и све док су ти интереси допуштени, правила грађанског права им у томе помажу. Међутим, уколико правни субјекти

* Сарадник у настави, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, jovana.milovic@pr.ac.rs.

својим правним пословима повређују јавни поредак, принудне норме или правила морала, овакво понашање треба санкционисати. Грађанско право у том погледу нуди одговарајућу санкцију. Сврха грађанскоправне санкције јесте „довођење личних неимовинских добара и имовине у оно стање у ком би се највероватније налазили да није дошло...“¹ до закључења ништавог правног посла. У одређеним ситуацијама, код појединих ништавих правних послова ова сврха је неостварива. Основна санкција неважећих правних послова је ништавост, а њена основна последица је реституција уколико је ништав правни посао био извршен, којом се и остварује општа сврха грађанскоправне санкције, успоставља се стање које је постојало пре закључења правног посла. Међутим, када су у питању правни послови којима се повређују принудни прописи, јавни поредак или добри обичаји², реституција не представља увек најправичније решење. Лица која су свесно закључивала правне послове којима се крше најважније моралне и друштвене вредности, треба „казнити“ на неки начин. Сврха грађанскоправне санкције није кажњавање, али ни подстицање несавесног понашања у приватноправним односима. Зато већина савремених правних система предвиђа могућност одступања од реституције, ради покушаја да се правни субјекти дисциплинују и не закључују правне послове којима се вређа јавни поредак, принудне норме или правила морала.

Питање могућности одступања од реституције је једно од оних на које теорија још увек није дала јасан одговор. Оно за собом повлачи и друга питања попут оних да ли ова могућност уопште треба да спада у област грађанског права, јер је одступање од реституције приближније казни него класичној грађанскоправној санкцији. Основно питање ипак остаје оно о примерености³ ускраћивања реституције.

1. НИШТАВИ ПРАВНИ ПОСЛОВИ

Грађанска субјективна права заснивају се, мењају и престају правним пословима. Правни послови, као једна врста правних радњи, производе жељено правно дејство само ако су пуноважни. Уколико правни посао

¹ Д. Ж. Николић, *Грађанскоправна санкција – генеза, еволуција и савремени појам*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1995, 144

² Правни послови који су пртивни принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима су ништави забрањени правни послови. Закон о облигационим односима предвиђа „стране у облигационим односима су слободне, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, да своје односе уреде по слободној вољи“ (чл. 10), чиме јасно поставља границе у закључивању правних послова.

³ Вид. И. Симоновић, *Реституција у грађанском праву-домашај примене*, Докторска дисертација, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2012, 187, 188.

садржи неки недостатак он је неважећи и не производи правно дејство. У зависности од врсте недостатка, правни посао је или апсолутно ништав (ништав) правни посао или релативно ништав (рушљив) правни посао. Најстрожа санкција неважећих правних послова, било ништавих или рушљивих, је ништавост. „Ништавост се састоји у томе што правни посао који су стране закључиле не производи никакво правно дејство од самог почетка. *Quod nullum est nullum producit efectum* - Што је ништаво, не производи правно дејство“⁴. Ништав уговор не производи правно дејство од самог почетка, па се у теорији често каже да он представља једно „правно ништа“⁵. Ништавост правног посла јесте недостатак у његовом настајању, недостатак при рођењу који је спречио његов правни живот. Ништав правни посао не производи правно дејство од самог почетка, те тако не постоји обавеза уговорних страна таквог уговора на његово испуњење. Уколико су пак уговорне стране извршиле дуговане чинидбе настале на основу ништавог правног посла, „дужне су да једна другој врате оно што су на основу таквог правног посла примиле“ (реституција).⁶ Ништавост правног посла повлачи за собом реституцију, како би се поново успоставило право (стање) онакво какво је било пре закључења таквог правног посла. Редовно свака страна враћа другој оно што је на основу ништавог правног посла примила, „...а ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу, према ценама у време доношења судске одлуке, уколико закон што друго не одређује“.⁷ Кад наступи ништавост, наступа и реституција. Међутим, да ли увек и код свих ништавих правних послова долази до реституције? Први који даје одричан одговор на ово питање јесте наш Закон о облигационим односима, који предвиђа могућност одступања од реституције. Он у члану 104 даје могућност за одступање од реституције, тако што дозвољава одбијање реститутивног захтева али и одузимање предмета чинидбе, код забрањених правних послова.⁸ Забрањени правни послови јесу таква врста ништавих

⁴ Р. Ковачевић, Куштримовић, М. Лазић, *УВОД У ГРАЂАНСКО ПРАВО*, ПУНТА Ниш, Ниш, 2008, 309

⁵ Вид. И. Симоновић, *op. cit.* 193.

⁶ Закон о облигационим односима – ЗОО, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93 и Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља, чл. 104. ст. 1

⁷ Чл. 104. ст. 1. ЗОО

⁸ Чл. 104. ст. 2. ЗОО – „Али, ако је уговор ништав због тога што је по својој садржини или циљу противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, суд може одбити, у целини или делимично, захтев несавесне стране за враћање оног што је другој страни дала а може и одлучити да друга страна оно што је примила по основу забрањеног уговора преда општини на чијој територији она има седиште, односно пребивалиште, или боравиште“.

правних послова који не повлаче нужно реституцију. Забрањеним правним пословима се повређују најважније друштвене и моралне норме, чиме се и оправдава одступање од реституције.

1.1. Судбина забрањених правних послова

Забрањени правни послови јесу они апсолутно ништави правни послови, који су противни принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима.⁹ У питању су ништави правни послови што значи да не производе никакво правно дејство од самог почетка, нити се могу оснажити(конвалидирати). *Quod ab initio vitiosum est non potest temporis convallescere*-што је ништаво од самог почетка, не може се временом исправити. Или, како је то Богишић навео у свом Општем имовинском законуку“Што се грбо роди, вријеме не исправи“. Ништавост се само мора констатовати судском одлуком која је декларативног карактера. Након тога суд по правилу налаже реституцију.¹⁰ Када се констатује ништавост, разликујемо две ситуације у зависности да ли је посао извршен или не. У случају да забрањени правни посао није био извршен пре констатације ништавости, стране више и нису дужне да изврше обавезе које су настале по основу таквог правног посла. Међутим, уколико је правни посао извршен, логична последица би била реституција.

Забрањени правни послови јесу такви ништави правни послови код којих реституција не би увек била најправичније решење. Најчешћи пример забрањеног неморалног правног посла је онај о давању одређене суме новца оцу девојке, како би се девојка удала за одређено лице.¹¹ У оваквом, и многим сличним случајевима не би било правично наложити повраћај у пређашње стање. Реституцијом би свако добио оно што је дао по основу

⁹ Под забрањеним правним пословима подразумевамо противзаконите, неморалне и зеленашке правне послове.

¹⁰ Вид. Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *op. cit.*, 270, 310.

¹¹ У нашем праву правило *Nemo auditur* законски је регулисано тек Законом о облигационим односима из 1978. Међутим, наша судска пракса га је и раније спораично примењивала. Тако је Врховни суд Србије још 1957. поводом наведеног примера донео одлуку по угледу на принцип *Nemo auditur* иако он у то време није био кодификован у нашем праву. Наведено према: С. Перовић, *Облигационо право*, Правни факултет у Београду, Београд, 1973. „...С обзиром да се овде ради о потраживању које потиче из једног неморалног правног посла, то се тужиоцу не може пружити правна заштита, односно тужилац не може тражити повраћај новца и ствари које је дао туженику по основу таквог правног посла...“ (пресуда Врховног суда Србије, Гж 2940/56 од 20. Јануара 1957. Збирка судских одлука, књ. II, св. 1, бр. 76). Или, нпр. „лице које другоме да на зајам новац ради коцке, нема право да тражи тужбом повраћај дуга“. Вид. Ј. Радишић, *ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО*, Номос Београд, Београд, 2008, 175.

забрањеног правног посла. Међутим, реч је о правним пословима којима се нарушавају друштвене и моралне норме, па лица која знају да закључују један овакав правни посао ипак треба строже санкционисати. Ова потреба је постојала још од римског права, и уобличена је тек кроз максиму *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*—неће се слушати онај ко се позива на сопствену срамоту¹². Оспоравана и слављена, кодификована или игнорисана ова максима егзистира све до данас.

Дословна примена ове максиме значи да тужилац који се позива на своју срамоту, односно онај тужилац који је знао какав правни посао закључује, нема право на повраћај датог по основу таквог правног посла. Овде долазимо до прве замерке овом принципу, а то је да се њиме кажњава само несавесни тужилац, док тужени остаје ван домашаја овог принципа. Може се десити да је и тужени несавестан, па се на овај начин његова несавесност “награђује“. Поред тога, и основ чинидбе, забрањени правни посао, је отпао па нема основа по ком тужени треба да задржи примљено. Увидевши низ неправичности које ствара строга примена принципа *немоаудитур*, неки правни системи су покушали да је ублаже увођењем могућности одузимања предмета престације у корист државе. У случају да је у питању двострано обавезујућ забрањени правни посао и да су стране испуниле чинидбе пре његовог поништења, а при том биле и несавесне, суд под одређеним условима може наложити одузимање предмета престације у корист државе. Ипак, и оваква могућност је наишла на критике оних који истичу да је у питању кажњавање својствено кривичном а не грађанском праву.¹³

2. ИСТОРИЈСКИ И УПОРЕДНОПРАВНИ ПРИКАЗ ИНСТИТУТА NEMO AUDITUR

Настанак правила *Nemo auditur* везује се за римско право и доводи се у везу са кондикцијама¹⁴, тужбама за повраћај користи која је без основа

¹²Р. Ковачевић Куштримовић, М.Лазивић, *op. cit.* 312.

¹³ Професор Николић истиче да се уговорима могу повредити најважније друштвене вредности и да свакако уговараче таквих уговора треба казнити. Међутим, реституција или пак ускраћивање права на повраћај датог, били би неприхватљиви са стеновишта заштите јавног поредка. Предмете престација треба одузети, али нема оправдања да се то чини по правилима грађанског права, нарочито ако се има у виду да за постоје одговарајуће кривично правне мере. Вид. Д. Ж. Николић, *op. cit.* 152.

¹⁴ “*Condictio* је, у ствари, варијанта тужбе, уведена у II веку пре н. е. законма који су Римљани хтели да спрече неке злоупотребе. Кондикције се примењују када се у туђој имовини нађе нека ствар без правног основа. Онај који тужи није више власник, али нема ни уговор на основу кога би покренуо тужбу. Стога покреће кондикцију да му

прешла у имовину другог лица. На настанак овог правила је ипак већи утицај остварило правило „in pari causa turpitudinis cessat repetitio-ако обе стране наводе властиту срамоту, отпада повраћај, или in pari delicto melior est conditio possidentis-ако обе стране наводе своју срамоту, јача је она која има државину ствари“.¹⁵ Тек је радом канониста уобличено правило „Nemo auditur- неће се слушати онај ко се позива на сопствену срамоту: суд ће из моралних разлога одбити тужиочев захтев да му се врати испуњено из забрањеног уговора, јер се он позива на свој нечасни поступак“¹⁶. У појединим савременим кодификацијама ово правило није било кодификовано, пример за то је један од најзначајнијих грађанских законика Француски Code civil (1804.). У Француској судској пракси се он ипак спорадично примењивао и поред ћутања законодавца. Француски судови су примењивали овај принцип онда када су сматрали да је његова употреба корисна. Правило се примењивало на све уговоре који имају за циљ стварање, одржавање или искоришћавање јавних кућа, уговор о брачном посредовању у коме посредник уговара хонорар сразмерно висини мираза који ће примити будући супруг или ако је унапред фиксиран хонорар који би се дуговао само у случају да дође до закључења брака, уговор којим се постиже драматуршки, спортски или сличан успех на тај начин што ће се једна група лица одушевљавати за време представе или спортске приредбе и тиме утицати на стварање одређеног јавног мњења итд.¹⁷ Ипак, правило Nemo auditur је заживело и било предвиђено Аустријским грађанским закоником¹⁸, Немачким грађанским закоником.¹⁹ Ови законици су предвиђали круту примену принципа Nemo auditur.²⁰ Међутим, оваква примена је оставила туженог изван његовог домаћаја, јер тужени задржава

се врати ствар или сума новца која је sine causa (без основа) прешла у туђу имовину.“ Вид. О. Станојевић, *РИМСКО ПРАВО*, Службени лист СЦГ, Београд, 2003, 200.

¹⁵ И. Симоновић, *op. cit.* 198.

¹⁶ *Ibid.* 200.

¹⁷ Наведено према: С. Перовић, *ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО*, Правни факултет у Београду, Београд, 1973. 322.

¹⁸ „Аустријски грађански законик предвиђа јасно одступање од општих реститутивних правила само када су у питању такви забрањени уговори у којима је једна уговорна страна свесно другој дала одређену накнаду ради извршења недопуштене радње, док за остале забрањене уговоре, којима се супротно закону или моралу, уговара извршење допуштене радње, важи правило о успостављању пређашњег стања. Вид. И. Симоновић, *op. cit.* 294.

¹⁹ Д. Д. Стојановић, *УВОД У ГРАЂАНСКО ПРАВО*, Савремена администрација, Београд, 1976. 193.

²⁰ Према Немачком грађанском закоником, могућност успостављања пређашњег стања, зависила је од тога да ли је пријем испуњења или само испуњење обавезе недопуштено, и којој уговорној страни се може упутити приговор несавесности. Опширније: И. Симоновић, *op. cit.* 201. 202.

предмет престације. Логично, поставља се питање по ком основу, јер је основ престације био забрањен уговор који је ништав. У том случају долази до неоснованог обogaћења сауговорача несавесног тужиоца. Поред тога, строга примена принципа *Nemo auditur* отвара још једно питање: шта ако је и тужени несавестан? Уочивши ове проблеме, законодавци одређеног круга земаља су увели још једну могућност, а то је могућност одузимања предмета престације у корист државе или неке друге организације.²¹ Међутим, ни ова могућност се не може широко примењивати већ само онда када су у питању правни послови којима се повређују најважније моралне и друштвене вредности уз свест уговорних страна о томе.²² Као пример законика који је међу првима кодификовао одступање од реституције, и то не само као одбијање реститутивног захтева, које пропагира принцип *Nemo auditur* већ и могућност одузимања предмета престације јесте грађански кодекс РСФСР из 1922.године.²³ Таква одредба предвиђена је и Основама грађанског законодавства и грађанског судског поступка из 1964, који предвиђа „ако је правни посао закључен са циљем који очигледно противречи интересима социјалистичке државе и друштва, ако постоји обострана зла намера-у случају кад су правни посао извршиле обе стране – све што је примљено по основу правног посла одузеће се у корист државе, а у случају кад је посао извршила само једна страна – од друге стране одузеће се у корист државе све што је она примила и што је дужна да преда првој страни као противвредност за оно што је од ње примила, ако пак постоји зла намера само једне стране све што је она добила по основу правног посла има бити враћено другој страни, док ће се оно што је друга страна примила или тек треба да прими као противвредност одузети у корист државе“ (чл.14).²⁴ Одузимање предмета у корист државе поред совјетског предвиђали су и законици Мађарске, Пољске.²⁵ Чак је и Општи имовински законик за Црну Гору предвиђао у

²¹ Увођење могућности одузимања предмета у корист државе, ипак је резултат схватања источноевропских земаља о значају општих интереса.

²² Одступање од реституције као и одузимање предмета у корист државе дозвољено је код забрањених правних послова, али под одређеним условима. „Приликом одлучивања суд ће водити рачуна о савесности једне, односно обеју страна, о значају угроженог добра или винтереса, као и о моралним схватањима“. Чл. 104. ст. 3. ЗОО

²³ Вид. С. Перовић, *op. cit.* 324.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Мађарски грађански законик из 1959. године предвиђао је само могућност одузимања предмета у корист државе, а не његово обавезно одузимање које је предвиђало совјетско право. Пољски грађански законик од 1964. Године предвиђао је да „оно што је свесно дато за извршење радње која је забрањена законом или је у супротности са друштвеним нормама или пак у извршењу правног посла чији је циљ противан закону или друштвеним нормама, одузима се у корист државе. У случају када је предмет чинидбе потрошен или изгубљен, одузима се његова вредност“. У Пољском

свом члану 600 да се „може тражити натраг оно што је ко примио, да би настојао око каква недопуштена дјела или га сам извршио, и то без разлике да је дјело извршено или није. Ипак, ко бива само кад је таки примац недопуштено радио што је примио, а с даваочеве стране није никако било такога непоштења.- Кад су пак обојица непоштено радили, тада давалац не може више тражити повраћаја, него ће примац у црквну касу дати то што је примио“.²⁶

Већина савремених правних система предвиђа могућност одступања од реституције, попут Немачке, Аустрије, Швајцарске, Италије, Србије али је дозвољава под различитим условима и као изузетак. У нашем праву је могућност одступања од реституције кодификована Законом о облигационим односима из 1978. године. У Српском грађанском законнику је постојала одредба да „уговарач који је „што немогуће или што недозвољено и срамно или забрањено од кога за награду захтевао“ не може накнадно захтевати награду, а онај који је награду примио није дужан да учини оно због чега је примио“.²⁷ Оваквом одредбом се подстицало нелојално понашање. Период након аброгације предратног права карактерише спорадична примена правила о одступању од реституције од стране наших судова. Кодификовањем одступања од реституције Законом о облигационим односима, предвиђена је још једна могућност, која нпр. није предвиђена у Немачком праву, а то је могућност одузимања предмета у корист државе. Одступање од реституције уопште није предвиђено у суседним земљама, попут нпр. Закона о обвезним односима Републике Хрватске²⁸, и такав став законодавца је предмет бројних критика у тамошњој правној теорији.

праву је за примену правила о одузимању предмета у корист државе било довољно само да је реч о уговору чија се садржина противи моралним или правним нормама и да су уговорне стране свесно извршиле такав уговор. Вид. *Ibid*.

²⁶ Општи имовински законик за Црну Гору из 1888. чл. 600.

²⁷ И. Симоновић, *op. cit.* 214.

²⁸ „У случају ништетности уговора свака уговорна страна дужна је вратити другој све оно што је примила на темељу таква уговора, а ако то није могуће, или ако се нарав онога што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу, према цијенама у вријеме доношења судске одлуке, ако закон што друго не одређује. Уговаратељ који је крив за склапање ништетног уговора одговоран је своме сууговаратељу зан штету коју трпи због ништетности уговора ако овај није знао или према околностима није морао знати за постојање узрока ништетности.“ Чл. 323. Закон о обвезним односима, НН 35/05,41/08,125/11, 78/15,29/18. Из наведеног се види да Хрватски Закон о обвезним односима предвиђа само две последице ништавости уговора, реституцију и накнаду штете.

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Реституција је основна последица поништења правног посла, који је пре констатације ништавости био извршен. Међутим, да ли је реституција увек и код свих ништавих правних послова најправичније решење?! Сврха реституције јесте враћање у пређашње стање које је постојало пре закључења ништавог правног посла. Међутим, када су у питању правни послови који су противни јавном поретку, принудним прописима или добрим обичајима, реституција није увек најправичније решење. Оваквим правним пословима се повређују најважније друштвене вредности па је с тога потребно њихово строже санкционисање. Ову потребу су увидели и канонисти који су формулисали принцип *Nemo auditur*. Строга примена принципа *Nemo auditur* подразумева одбијање реститутивног захтева несавесног тужиоца, односно оног тужиоца који се позива на свој нечасни поступак. Примена овог принципа није условљена само природом ништавог правног посла већ и свешћу уговорне стране о томе какав правни посао закључује. Основно питање које се поставља у вези са применом принципа *Nemo auditur* је питање правичности одбијања реститутивног захтева несавесне стране, док друга уговорна страна задржава предмет престације без обзира на своју савесност/несавесност. Одбијањем реститутивног захтева тужиоца предмет престације остаје код туженог. Међутим, правни основ, односно забрањен правни посао, је отпао па долази до неоснованог обогаћења туженог. Поред тога, може се десити да је и тужени несавестан. Да ли несавесност једне стране треба казнити, а несавесност друге „наградити“? Одступањем од реституције не може се у потпуности остварити принцип правичности, јер друга уговорна страна задржава оно што је примила по основу забрањеног правног посла јер је одбијен реститутивни захтев несавесне стране. У случају несавесности и тужиоца и туженог, закон предвиђа могућност одузимања предмета у корист општине. На овај начин се отклања недостатак строге примене принципа *Nemo auditur*, који се састоји у занемаривању туженог. Предмет се одузима у корист државе без обзира на то ко је истакао реститутивни захтев, јер су и једна и друга страна биле несавесне. Овакво решење је предмет бројних критика у којима се истиче да се на овај начин уговорне стране кажњавају, што је својствено кривичном праву. Сврха грађанскоправне санкције није кажњавање, али ни подстицање свесног кршења најважнијих друштвених вредности. Одузимањем предмета у корист државе остварује се и превентивни и васпитни утицај. Правни субјекти се ређе одлучују за закључивање оваквих правних послова. Одузимањем предмета у корист државе се остварује и принцип правичности, јер несавесне уговорне стране ипак погађају одређене последице њиховог несавесног понашања, којих не би било да је дошло до реституције. На овај начин се остварује идеал правде, и оповргава она стара“да право и правда нису исто“.

Свако ко је знао да закључује правни посао који је противан јавном поретку, принудним прописима или добрим обичајима, треба бити спреман на могуће последице. Кажњавање треба да постоји и онда када закључење правног посла не садржи елементе бића неког кривичног дела, односно када није предвиђено правилима кривичног права. Давањем овакве могућности, несавесно поступање не бива награђено нити игнорисано „под изговором да се тиме треба бавити неко други“. Реституцијом би се успоставило стање које је постојало пре закључења забрањеног правног посла, и у том случају несавесне стране не би трпеле никакве последице. Грађанско право на овај начин штити своје основне принципе попут савесности и поштења, односно остварује свој основни циљ а то је остваривање правде. Остваривање правде јесте савремени идеал права, који као примарни циљ поставља праведност а не ефикасност.

Савремено право не сматра спорним постојање одступања од реституције као и одузимање предмета у корист државе, али је спорна његова примена. Строга примена принципа *nemo auditur* значи одбијање реститутивног захтева само несавесног тужиоца док тужени остаје ван његовог домашаја. Тужени задржава предмет престације и ако је правни основ отпао. Међутим, тужилац не би могао да тужбом из неоснованог обogaћења тражи повраћај датог, јер је његов реститутивни захтев већ одбијен. Одговор на ово питање тек треба дати Владина Комисија за изразу Грађанског законика, јер је и по радној верзији Преднацрта ово питање спорно.

Jovana MILOVIĆ

Teaching Assistant, Faculty of Law,

University of Priština temporarily settled in Kosovska Mitrovica

DEVIATION FROM RESTITUTION AND CONFISCATION OF OBJECTS IN FAVOR OF THE STATE

Summary

Restitution represents most common legal works, which was already executed, annulment consequence. However, when we are talking about forbidden legal works restitution isnt always the rightest solution. Forbidden legal works are not in line with compulsory regulations, public order or good customs, and because of that more strict sanctioning of legal entities, that knew that they are making this kind of deal, is necessary. For this reason exception from restitution is made, as in refusing prosecutors restitution request, but also as taking away given case for the benefit of municipality, in other words country, charity or some other kind of organisation.

Writer in this paper attempts to justify this kind of solution, which is given by our Law of Contract and Torts, and point out that more open, elastic, interpretation of other law regulations should be used more often. By creating forbidden legal works we are breaking not only law, but also moral principles, and for that reason special regulation processes, as well as creating distinct measurement for deviation from restitution, in other words taking the case away, is well justified. By „punishing“ legal entities, by refusing their request for restitution or by taking away case in favor of country, we are pointing out, to them, the need for conscientiously and fair behaving when concluding legal works. If someone acts, in a way that neglects pointed needs, that entity should bear consequences of its behavior.

Keywords: forbidden legal works, restitution, deviation from restitution, conscientiously, confiscation of objects in favor of the State.

ЛИТЕРАТУРА

Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазивић, Увод у грађанско право, Пунта Ниш, Ниш, 2008.

Обрен Станковић, Владимир В. Водинелић, Увод у грађанско право, Номос Београд, Београд, 2007.

Владимир В. Водинелић, Грађанско право, Увод у грађанско право и општи део грађанског права, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2014.

Ивана Симоновић, Реституција у грађанском праву – домашај примене, Докторска дисертација, Универзитет у Нишу Правни факултет, Ниш, 2012.

Јожеф Салма, Начело „*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*“ и ништавост уговора, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3-4/2004, стр. 487-495.

Јожеф Салма, Недопуштена реституција и одузимање предмета престације у корист друштвене заједнице код забрањених уговора у практичној примени права, Гласник Адвокатске коморе Војводине, часопис са правну теорију и праксу, vol. 53, број 10, стр. 7-26.

Душан Ж. Николић, Грађанскоправна санкција – генеза, еволуција и савремени појам, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1995, 144

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

Јаков Радишић, Облигационо право, Номос Београд, Београд, 2008, 175.

Обрад Станојевић, Римско право, Службени лист СЦГ, Београд, 2003.

Драгољуб Д. Стојановић, Увод у грађанско право, Савремена администрација, Београд, 1976.

С. Перовић, Облигационо право, Правни факултет у Београду, Београд, 1973.