

ПОВРАЋАЈ У ПРЕЋАШЊЕ СТАЊЕ КОД НЕМОРАЛНИХ
ПРАВНИХ ПОСЛОВА

1. — У *Збирци судских одлука*, књига друга, свеска прва из 1957, под бр. 76 налази се пресуда Врховног суда НР Србије број Гж 2940/956 од 20. јануара 1957. Навешћемо део образложења који је из те пресуде објављен у *Збирци*:

„Из тужбе се види да је тужилац испросио туженикову кћер за свога сина, и по обичајима, за коју тужба наводи да владају у њиховом крају, дао туженику 65.000 динара у готову и ствари побројане у тужби; да је туженикова кћи после месец дана проведених код тужениковог сина, отишла из куће и да до закључења брака није дошло, те да је тужилац поставио тужбени захтев да му туженик врати примљени новац и ствари, пошто се пријемом истих неправедно обогатио.

„Окружни суд је погрешно, када је делимично усвојио тужбени захтев и нашао да је тужени дужан да примљени новац и ствари врати тужиоцу по основу неправедног обогаћења.

„Из саме тужбе, исказа испитаних сведока и саслушања парничара као странака произилази да се у овом случају ради у суштини о купопродаји туженикове кћери тужиоцевом сину, јер су и новац и ствари дате тужиоцу под условом да се тужиоцев син ожени тужиоцевом кћери, а што претставља неморалан правни посао. Према томе, 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.

„Зато је Врховни суд уважио жалбу туженика, преиначио пресуду окружног суда и одбио тужбени захтев”.

У овом спору поставља се питање повраћаја у пређашње стање (реституције) онога што су странке дале једна другој при извршењу неморалног уговора. Пре но што будемо одговорили на питање у конкретном спору, задржаћемо се мало на неморалним правним пословима уопште, а затим на повраћају у пређашње стање код тих послова.

2. — У свим позитивним правима, неморални послови спадају у ред неважећих послова. Степен неважности је различит, понекад су они рушљиви, ниште се само на захтев заинтересованих лица (као, например, зеленашки правни послови у совјетском праву, чл. 33 Грађанског законика РСФСР), а већином су ништавни, погођени су дакле најјачим степеном неважности и њихова се неважност узима у обзир по службеној дужности. Поставља се само питање шта се сматра неморалним правним послом.

У ери либералне буржоазије када је владао широки индивидуализам у грађанском праву и широка слобода уговарања, неморални правни послови су имали мањи значај него данас. Правни посао се

сматрао неморалним само ако је сама садржина правног посла била противна моралу, „благодарију“ (чл. 13 Грађанског законика). То су обично били послови који су вређали полни морал, давање награде за ванбрачни полни однос и слично. Затим, ту су долазили правни послови чија је садржина такође била неморална у другом смислу, нарочито они за које се није могло тачно одредити да ли су супротни неком императивном пропису (дакле противзаконити) или нису: на пример, уговори о раскиду брака мимо законских разлога за развод, или уговори о одустанку од развода ако би брачни друг по закону имао право да тражи развод; уговори да се направи или не направи одређени тестамент или да се унесе или не унесе нека одредба у тестамент; уговори о располагању будућом заоставштином; уговори између лекара и болесника о награди за време лечења; прекуп партице од стране адвоката; уговори да се изврши кривично дело или да се прећути извршење кривичног дела или неке неморалне, непоштене ситуације; давање награде за вршење нечега што је странка и иначе дужна да ради, итд. Но касније, ограничавањем слободе уговарања и тзв. социјализацијом грађанског права повећава се број и значај неморалних правних послова. (А „социјализација“ грађанског права значи, најкраће речено, тежњу да се да извесна правна заштита странци која је формалноправно, додуше, равноправна у неком правном односу, али је фактички ипак изложена другој странци због своје економске слабости или нижег друштвеног положаја.) Појављује се нова врста неморалних правних послова. Ограничење личне слободе или друге уставом загарантоване слободе путем уговора, а нарочито слободе привредне делатности, слободе развијања својих способности (на пример, уговор да се не учествује у неком конкурс), избора професије и сл. такође се почиње сматрати неморалним. Тако данас ни у једном праву не дозвољава се у целости већ евентуално само делимично тзв. забрана конкуренције — уговорна обавеза да једно лице неће под одређеним условима обављати неку привредну делатност да не би конкурисао другом лицу. Затим се у Немачком грађанском законнику, па после и у другим законцима појављује се начелно о „поштењу и савесности“ (*Treu und Glaube*) по коме се сматрају неморалним и према томе неважећим сви правни послови који су супротни општим правилима поштења, нормалног, доброг, добром намером прожетог понашања одређене друштвене средине. Дакле, сви правни послови у којима би, на пример, формализам или крутост израза или формула или чисто формална примена правних средстава имали за последицу да једној страни у правном односу прибави несразмерну, неправедну имовинску корист. Од тога схватања па до зеленашких правних послова није био дуг пут. Јер зеленашки уговори, у којима једна страна, искоришћавајући лакоумност, тежак економски, здравствени или други положај, неискуство, зависан однос или сличну околност, извлачи за себе несразмерну економску корист, нису ништа друго него једна врста неморалних правних послова.

У неким неморалним правним пословима које смо навели није, дакле, увек неморална сама садржина, него мотив, циљ или нека друга околност у вези са правним послом.

Правни посао о којем говори горња пресуда Врховног суда НР Србије не спада ни у једну групу горе наведених неморалних правних послова. Он се разликује од осталих по томе што је тај правни посао неморалан са гледишта наше шире заједнице, али он није неморалан са гледишта уже, заостале средине у којој је био закључен и извршен. Такав правни посао, „куповина” девојке за брак (јер овде није реч о куповини у правотехничком смислу, „купљена” жена и даље задржава личну слободу, што се види управо по томе што је напустила вереника) — вређа основне тековине наше народно-ослободилачке борбе и друштвене револуције, вређа наша основна уставна начела о слободи личности, а нарочито о равноправности мушкарца и жене, о ослобођењу жене њеног зависног, ропског положаја. Наши судови, заиста, треба да се боре против таквих појава и правилно је што не дају правну заштиту таквим правним пословима, сматрајући их неморалним. Али треба водити рачуна о томе да је правни посао у питању био у складу са обичајима који владају у крају у којем је правни посао закључен, као што то наводи сама пресуда. Према томе, ма како да је та средина у којој је правни посао био закључен заостала, ма како да је наша дужност да се боримо против заосталих схватања те средине и да преваспитамо ту средину у духу социјалистичких схватања, такав правни посао по схватању средине у којој је био закључен није неморалан.

3. — Сада се поставља главно питање у овом спору — питање повраћаја у пређашње стање.

Неморални правни послови су у начелу неважећи, а опште је правно правило да се може тражити повраћај онога што је дато на основу неважећег правног посла. Лице које је нешто добило по неважећем правном послу неосновано се обогатило; не постоји основ по коме је добио, јер тобожни основ, правни посао, или од почетка не важи или је касније отпао. Но то правило трпи изузетак код неморалних, противзаконитих и уопште код забрањених правних послова. Постоји правило да не може тражити повраћај онај који је добровољно пристао да врши престацију из неморалног или уопште забрањеног правног посла (ако је само једна странка неморална друга може тражити повраћај). *In pari causa turpitudinis cessat repetitio. Nemo auditur turpitudinem suam alegans.* Ово правило изречено је у §§ 722 Грађанског законика, 1174 Аустриског грађанског законика, 817 Немачког грађанског законика, чл. 66 Швајцарског закона о облигацијама, а исти је случај и у француском праву (међутим, нека права, на пример, §§ 147 и 149 Грађанског законика РСФСР не познају повраћај уопште када је једна странка крива за неважност, него тада оно што је таква странка дала иде у корист државе, док по чл. 600 Општег имовинског законика — у корист „црквоне кесе”).

Поставља се питање шта је разлог оваквом решењу. Пре свега, имамо правне послове који су на граници неморалног. Нису забрањени, али када се закључе, не уживају судску заштиту већ стварају само природне облигације. То је случај са уговорима о коцки и опклади (уколико није реч о хазардним играма које су и противзаконите па су изричитим прописом забрањене). Затим имамо једну групу правних послова који се, додуше, не сматрају природним облигацијама, али се у неку руку изједначају по свом дејству са њима: не заштићује се судски али се толеришу, и ако се добровољно изврше, не може се тражити повраћај датог. То је случај са правним пословима који су у супротности са полним моралом. Проституција у буржоаском друштву, због ранијих схватања о полном моралу, била је нужна појава (иако она постоји још и у нашем друштву). Награда за конкубинат сматрала се додуше неморалном и осуђивала се, али се сматрала и као нужно зло. Затим, постоји још један значајнији разлог који важи за све забрањене правне послове уопште. Сматра се да суд, због своје важне и високе друштвене функције, не сме дати заштиту неморалном правном послу ни код повраћаја у пређашње стање. Суд не треба да се меша у прљаве обрачуне који настају из неморалних правних послова. Најзад, неки писци сматрају да ту игра улогу и идеја о кажњавању лица које се упустило у неморални правни посао.

Схватање да нема реституције код неморалних правних послова оправдано је. Али само онда ако се при његовом спровођењу не прелази у крајност и не вређа правичност. То схватање је постављено ради правичности а не да се њоме изигра правичност.

Аустриска судска пракса доста се стриктно држи тога правила. Стјепан Посиловић у свом Коментару уз *Opћи аустриски грађански законик* (издање 1889) наводи уз § 1174 судске одлуке које ипак дозвољавају повраћај код неморалних правних послова, на пример, наводи противречне одлуке Стола седморице код повраћаја зајма датог за забрањену игру — понекад је суд дозвољавао такав повраћај. Војвођанско (мађарско) право дозвољава отступање од правила да нема реституције код неморалних правних послова када то захтева правичност (Szladits Károly; *A magyar magánjog vázlatá*, Budapest, 1955, т. II, стр. 277), а такође и француска судска пракса понекад отступа од тог правила (Planiol-Ripert: *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 1931, т. II, стр. 298).

Да ли је у конкретном случају суд могао да отступи од тога правила? Ми бисмо потврдно одговорили на то питање и сложили бисмо се са ставом окружног суда којим је била дозвољена реституција. Сматрамо да је став Врховног суда којим се потпуно одбија реституција превише крут у овом конкретном случају. Иако наше друштво сматра конкретан правни посао неморалним, странке су у овом случају поступиле по *обичају* који влада у средини у којој се случај одиграо. При таквој ситуацији не изгледа нам правичним да једна од странака, која је још и прекршила уговор, макар и немо-

ралан, задржи оно што је примила од друге странке. Пошто ће се такви уговори, нажалост, закључивати у одређеној средини и убудуће још за извесно време, треба се бојати да одбијање повраћаја у пређашње стање не да маха једној другој још неморалнијој појави — спекулацији при вршењу једног по себи неморалног обичаја.

Др. Андрија Гамс

СВОЈИНА НА НЕПОТПУНО ИНКОРПОРИСАНОЈ СТВАРИ У ЗГРАДИ КОЈА ЈЕ У СТАНБЕНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ — СВОЈИНА У ПРАВНОМ И ЕКОНОМСКОМ СМISЛУ

1. — Врховни суд НР Хрватске донео је 28 марта 1956 решење бр. Гж 450/56 које расправља случај веома интересантан и са гледишта теорије и са гледишта праксе. Решење се налази у *Збирци судских одлука*, књига прва, свеска прва из 1956, под бр. 126. Навешћемо део образложења који се налази у *Збирци*:

„Првостепени суд прихватио је приговор туженога у погледу помањкања активне легитимације тужитеља и тужбу одбацио.

„Без обзира на то што није било места одбацивању тужбе, већ је требало услед усвојеног материјалноправног приговора помањкања активне легитимације тужбени захтев пресудом одбити, треба истаћи да становиште првостепеног суда да је у конкретном случају легитимиран на тужбу кућни савет по својем претседнику, није прихватљиво.

„Ради се о захтеву за накнаду коришћења парне пекарске пећи, која је према тужбеним наводима власништво тужитеља.

„Сигурно је да је парна пекарска пећ посебни производни уређај, који по својој економској намени служи одређеној сврси (печењу хлеба и осталог пецива). Не служи дакле употреби зграде као такве, а коришћење тог уређаја по појединцу није ограничено постојећим законима.

„Околност да је та пећ узидана у згради не мења ништа у њезином случају посебног имовинског објекта, који може бити предметом како отуђења тако и другог посебног располагања. Не може се зато на такав производни уређај, мада је он смештен у згради, која је под управом станбене заједнице, применити режим Уредбе о управљању станбеним зградама (*Службени лист ФНРЈ*, бр. 29/54).

„Није стога основано позивање првостепеног суда на прописе члана 14, став 5 и 9, члана 6 Уредбе о управљању станбеним зградама”.

У овом спору у питању је да ли је легитимисан приватни власник или кућни савет да покрене тужбу ради накнаде за коришћење пекарске пећи узидане у зграду у приватној својини која је ушла у станбену заједницу. Али ово питање отвара многа друга питања која су прејудиициелна управо за решење конкретног питања. Тако, одмах се поставља питање ко може да располаже стварима које су као непотпуно инкорпорисане ствари узидане у приватну зграду