

Правни факултет у Београду био је домаћин IV састанка наставника и сарадника на предмету Грађанско процесно право, са југословенских правних факултета, који је одржан, од 23. до 25. новембра 1983. године, на тему „Одредбе од процесног значаја у Закону о облигационим односима”.

Саопштења са овог састанка објављујемо оним редом којим су поднета.

Саопштење проф. Борислава Благојевића „Однос начела Закона о облигационим односима и Закона о парничном поступку и задаци парничног поступка” објављено је у „Правном животу” бр. 3/1984, а саопштење проф. Боровоја Познића „Закључење арбитражног споразума прихватањем општих услова” у прошлом броју „Анала” (5/1984), док је саопштење проф. Лојзета Удета дато у усменом облику.

Приказ дискусије објављујемо у овом броју „Анала” у рубрици „Белешке”.

Овај скуп био је посвећен проф. Боровоју Познићу, коме су, поводом његовог пензионисања, присутни изразили захвалност за допринос који је дао теорији и пракси југословенског грађанског процесног права.

др Драгица Ведам — Лукић,
асистент, хабицитовани доцент Правног факултета у Љубљани

ПРАВНОСНАЖНОСТ И ДВОСТРУКА ИСПЛАТА ДУГА ПО ЧЛАНУ 212. ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА

1. Начело правичности не допушта да се неко обогати на туђ рачун. Ако дође до прелаза имовине или користи из подручја једне странке у подручје друге странке без правног основа (стицање без основа), правни поредак даје прикраћеној странки право на повраћај (члан 210. 300).

Као посебан пример стицања без основа, Закон уређује питање двоструке исплате дуга. Ако је исти дуг био плаћен два пута, основано је било само прво плаћање дуга, док је друго било без правног основа, јер је дуг престао да постоји већ после првог плаћања. Закон даје странки право да може тражити враћање и у случају исплате дуга по основу извршне исправе: „Ко је исти дуг платио два пута, па макар једном и по основу извршне исправе, има право тражити враћање по општим правилима о стицању без основа” (члан 212. 300). Поставља се питање — када је могућно применити ово правило. Извршна исправа је обично правноснажна судска одлука, односно акт који је у погледу дејства са њом изједначен, а процесно право не дозвољава вођење новог спора о предмету о којем је већ правноснажно пресуђено. Без сумње, мо-

гућно је тражити враћање једног плаћања дуга када су оба плаћања била извршена после тренутка наступања правноснажности. У парничном поступку то је, по правилу, закључење главне расправе у првом степену, јер суд може да узима у обзир само оне чињенице које су постојале до тог тренутка и само у односу на те чињенице странкама је дата могућност расправљања ствари пред судом(1). Ако дужник добровољно испуни обавезу после главне расправе, а поверилац, упркос томе, захтева извршење, дужник може да поднесе приговор против решења о извршењу због престанка потраживања (члан 50, тач. 8 ЗИП)(2), чиме постиже стављање ван снаге решења о извршењу. У случају да је извршење већ спроведено, дужник може предлогом за противизвршење да захтева од повериоца да му врати оно што је овај извршењем добио (члан 59, ст. 1, тач. 3 ЗИП). То право дужник има и у случају када је у току извршног поступка сам измирио повериочево потраживање (члан 59, ст. 1, тач. 2 ЗИП). Предлог за противизвршење дужник може да поднесе у року од три месеца од дана када је сазнао разлог за подношење предлога или, најдоцније, у року од године дана од окончања извршног поступка (члан 59, ст. 2 ЗИП). Пре истека тог рока није дозвољена парница због стицања без основа, осим у случају када се тражи повраћај предмета у погледу којег су настале такве стварне или правне промене да повраћај више није могућ (члан 62. ЗИП).

Захтев за повраћај је, без сумње, основан и у случају када је извршење спроведено на основу веродостојне исправе — менице, фактуре или чека (члан 21. ЗИП). Иако је извршење спроведено на основу веродостојне исправе, то не значи да је о потраживању правноснажно одлучено, и стога је дозвољено да се у вези са њом поведе парница пред надлежним судом(3).

Друкчије је када је дужник први пут платио потраживање још пре почетка парничног поступка или у току његовог трајања, али пре краја главне расправе у првом степену. У таквом случају, дужник би морао ту чињеницу да истакне још у претходном поступку, а донету одлуку би могао да побиија редовним или ванредним правним средствима. У вези с тим, поставља се питање да ли је могућно одредбу члана 212. Закона о облигационим односима схватити тако, да се њоме дужнику даје право да захтева враћање, без обзира на то када је дошло до двоструке исплате дуга, значи мимо правила о правноснажности и без претходно постигнутог стављања ван снаге извршне исправе.

2. Наша судска пракса сусрела се са питањем да ли дужник може да тражи враћање оног што је испунио по основу извршне исправе већ пре усвајања Закона о облигационим односима. Из објављених одлука видимо да је пракса дозвољавала кондициони захтев када се радило о неоснованом плаћању, с обзиром на тренутак на који се односи пра-

(1) Triva, *Gradansko parnično procesno pravo*, Zagreb 1984, стр. 513; Позић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1978, стр. 286; Juhart, *Civilno procesno pravo Jugoslavije*, Ljubljana 1961, стр. 459; Ude, *Civilni pravdni postopek in samoupravni sodni postopek*, Ljubljana 1980, стр. 267.

(2) „Ако је потраживање престало на основу чињенице која је наступила после извршности одлуке или пре тога, али у време кад дужник то није могао да истакне у поступку из ког потиче извршна исправа, односно ако је потраживање престало на основу чињенице која је наступила после закљученог поравнања“. Вид. Трива, стр. 530; Уде, стр. 279; Трива-Белајац-Дика, *Судско извршно право*, Загреб 1980, стр. 262.

(3) Трива-Белајац-Дика, *ibid.*, стр. 137.

вноснажност. Савезни врховни суд је прихватио кондикциони захтев странке у односу на коју је било остварено извршење, иако по основу извршне исправе она није била дужна да плати дуг, јер правно, наследство није било доказано (СВС, Рев. 1212/59, ЗСО V/1. одл. бр. 31, с. 85). Суд је признао право на враћање и у случају када је дужник сам платио износ дуга још пре подношења предлога за извршење и после настанка извршне исправе, иако то није истицао у свом приговору у току извршног поступка (ВПС Београд, Пж 1790/74, „Зборник судске праксе“ Београд, 17—18/1975, с. 1232).

У погледу питања — да ли странка може да захтева враћање због околности које су постојале још пре тренутка који се везује за правноснажност и да би зато било могућно њихово доказивање већ у поступку из којег проистиче извршна исправа, пракса је била нејединствена. На двоструку исплату дуга, изричито се односе две објављене одлуке. У првом случају, дужник је прво платио дуг добровољно, а затим, још једанпут у принудном извршењу. Првостепени суд је прихватио његов кондикциони захтев, али другостепени суд је одбио тужбу са образложењем да је у питању *res iudicata*. Врховни суд Југославије је другостепену одлуку укинуо. У образложењу своје одлуке, Врховни суд Југославије је навео да је, без сумње, то случај неоснованог обogaћења. По његовом мишљењу, приговор да постоји *res iudicata* није основан, јер тужбени основ оба захтева није истоветан: у првом спору, предмет спора је плаћање по основу уговора, а у другом се захтева исплата на темељу неоснованог обogaћења јер је основ на којем је дуг био плаћен накнадно отпао због друге исплате (ВСЈ, Гз 46/70, ЗСО 1971/2, одл. бр. 225, с. 125).

У другом случају је на основу сличног чињеничног стања, првостепени суд одбацио тужбени захтев због неоснованог обogaћења, са образложењем да ниједна од обе исплате није била без правног основа — прва га је имала у уговору, друга у правноснажној одлуци. Другостепени суд је ову одлуку укинуо. Донео је одлуку према којој је реч о обogaћењу без основа, јер је правно основана била само једна исплата. У овом случају, суд се није упуштао у разматрање питања правноснажности (ВПС Београд, Пж 2688/72, Информатор бр. 1980 од 28. 2. 1973, с.5). Сличан став је изражен и у одлуци Окружног суда у Бјеловару. Према мишљењу тог суда, дужник који тврди да је платио свој дуг повериоцу још пре него што је издат платни налог, а против којег није уложио приговор, не може да поднесе опозициону тужбу због недопустивости извршења. Дужник се не може позивати на неосновано обogaћење повериоца, јер овај своја потраживања још није добио два пута плаћена. О обogaћењу без основа биће могућно говорити тек ако поверилац поново наплати потраживање по основу извршне исправе. Принудном наплатом отпадне основ прве исплате, иако је она имала свој основ у уговору (Окружни суд Бјеловар, Гж 308/74, „Преглед судске праксе“, прилог „Наше законитости“, бр. 6/1974, одл. бр. 113, с. 21).

Пракса је заузела друкчије становиште у случајевима када је дужник захтевао враћање онога што је испунио на основу извршне исправе због неоснованог обogaћења из других разлога. Тако је Врховни привредни суд одлучио да је износ исплаћен на основу правноснажног

платног налога правноснажно решен и да се не може тражити враћање ни путем тужбе због неоснованог обogaћења ни путем уговора о поравнању. У овом случају, тужени није истакао приговор на платни налог и захтевао смањивање тужиочевог потраживања због неквалитетно обављених радова (ВГС, Сл 2789/68-3), „Информатор“ бр. 2268 од 3. 12. 1975, с. 7). Становиште да се не сме захтевати враћање износа плаћеног у извршном поступку, на основу правноснажног платног налога, јер је у питању правноснажно пресуђена ствар, заузео је и Виши привредни суд Хрватске. Тај суд је потврдио решење првостепеног суда о одбацивању тужбе, али се из образложења, на жалост, не може видети зашто је дужник захтевао враћање износа, плаћеног у извршном поступку (ВПС Хрватске, Пж 527/78, „Привреда и право“ 10/1978, с. 74).

После ступања на снагу Закона о облигационим односима, Врховни суд Хрватске је уважаио тужбу дужника о неоснованом обogaћењу због двоструке исплате дуга. Објављен је једино став којим је преузет текст одредбе члана 212. ЗОО, тако да није могућно утврдити када је била извршена прва исплата дуга (ВСХ, Рев. 952/78, „Преглед судске праксе“, прилог „Наше законитости“, бр. 15/1979, одл. бр. 165, с. 40). Међутим, Врховни суд Словеније је одлучио да дужник који је исти дуг исплатио два пута, али сваки пут на основу друге извршне исправе, нема право да тражи враћање по члану 212. ЗОО. У таквом случају, дужник је платио дуг два пута двома различитим правним субјектима. Против њега је најпре поднела тужбу садашња тужена странка која није имала активну легитимацију, али је у спору ипак успела, јер је дужник повукао приговор на платни налог. Касније је против дужника поднео тужбу први поверилац, и он је у спору успео. Дужник је због тога против првог правног субјекта поднео тужбу због неоснованог обogaћења. Првостепени суд је његов тужбени захтев одбио. Другостепени суд је потврдио првостепену одлуку, полазећи од тога да онај ко нешто плаћа на основу правноснажне судске одлуке не може тражити враћање плаћеног износа док постоји извршна исправа. Суд је у поступку ревизије одбио захтев тужиоца, јер је исплата била извршена на основу правноснажне извршне исправе и јер је ствар правноснажно пресуђена. Осим тога, по мишљењу суда надлежног у поступку ревизије, у том случају нису испуњени ни услови за примену члана 212. ЗОО. Према одредби тог члана, реч је о двострукој исплати према два правна основа, тако да један правни основ искључује други, будући да већ првом исплатом правни основ престаје да постоји. У конкретном случају, по мишљењу истог суда, исплате које је извршио тужилац не искључују се по критеријуму основа (ВС Словеније, ИПС 10/80, „Правник“, 10—12/1981, с. 342).

3. У пракси иностраних правних поредака преовлађује становиште да се то што је било испуњено на основу правноснажне одлуке не може захтевати натраг због неоснованог обogaћења. За супротно становиште, у случају двоструке исплате дуга, залаже се коментатор у Klangu, године 1935. По његовом мишљењу, дужник који је своју обавезу испунио у току поступка и чак пре окончања главне расправе, а суд није то узео у обзир већ је усвојио тужбени захтев, тако да је обавезу морао да изврши још једанпут, на основу одлуке суда, може захтевати враћање првог испуњења обавезе. Аутор сматра да правноснажност није препрека за подизање тужбе због неоснованог обogaћења, јер правноснажна

постаје само изрека пресуде, а не и њени разлози(4). У Klangu из 1951. године, такво становиште је измењено. Новији коментар наглашава да се кондикциони захтев не може доказивати док постоји правноснажна одлука(5). Andrioli сматра да је, према италијанском праву, одлучан тренутак до којег је још могућно наводити нове чињенице, у поступку. Ако је дужник платио дуг пре тог тренутка, то не може доказивати тужбом за враћање или тужбом за противизвршење у извршном поступку, а ако је исплата била извршена касније, правноснажност не представља препреку(6). У немачкој теорији, Розенберг (Rosenberg) и Шваб (Schwab) наглашавају да правноснажност представља препреку и за доказивање контрадикторног захтева, а као пример наводе тужиочеву тужбу због неоснованог обogaћења(7). Ипак, и по њиховом мишљењу, тужилац упркос постојању правноснажне одлуке, може тужбом или приговором да доказује да се потраживање угасило после окончања главне расправе ради испуњења, отпуштања, наступања услова за престанак обавезе и сличних разлога(8). Према члану 460. француског Законика о грађанском поступку (CPC), пресуду је могућно побијати једино правним средствима која предвиђа закон(9). Правноснажност има вредност законите презумпције (члан 1350, тч. 3 *Code civil*), и све док пресуда првостепеног суда није побијана, онај против кога је донета, не може да доказује захтев супротан тој пресуди(10).

4. Пре усвајања Закона о облигационим односима, у југословенској теорији је преовладало становиште да дужник не може тражити враћање због двоструке исплате, ако тврди да је прву исплату извршио још пре тренутка наступања правноснажности судске одлуке. Јухарт изричито наглашава да дужник, који није приговорио на платни налог, не може да тражи враћање износа исплаћеног у извршењу, због неоснованог обogaћења, јер је тај захтев контрадикторан захтеву о којем је било правноснажно одлучено(11). До истог закључка можемо доћи и на основу становишта других процесуалиста о објективним и временским границама правноснажности(12). Посебно се тим питањем бавио Маркичевић, који је пронашао многобројне аргументе за становиште да тужба због обogaћења без основа није дозвољена(13). И Лукић, који заправо разматра проблем кондикције поводом извршења спроведеног против лица које није имало пасивну легитимацију (Одл. СВС, Рев. 1212/59, ЗСО В/1, одл. бр. 31, с. 85), истиче да би се у случају давања могућности дужнику да доказује исплату из времена пре него што је настала извршна исправа, морало говорити о покушају изиправања пра-

(4) Swoboda u Klangu 1935, IV, стр. 484.

(5) Wilburg u Klangu 1951, VI, стр. 465.

(6) Andrioli, *Diritto processuale civile*, I, Napoli 1979, стр. 997.

(7) Rosenberg-Schwab, *Zivilprozessrecht*, München 1974, стр. 837.

(8) Rosenberg-Schwab, *ibid.* стр. 839; Lent-Jauernig, *Zivilprozessrecht*, München 1974, стр. 203.

(9) *Nouveau Code de procédure civile*, 1975. И у теорији се наглашава да пресуда не може да буде предмет побијања тужбом за поништење: „Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements” (Vincent, *Procédure civile*, Paris 1973, стр. 89).

(10) Одлука од 16.6.1937, цит. према Dalloz, *Code civil*, 1953, стр. 483.

(11) Juhart, *op. cit.* стр. 454.

(12) На пример: Zuglia, *Грађански парнични поступак FNRJ*, Zagreb 1957, стр. 504—506; Triva, *Грађанско процесно право I*, Zagreb 1972, стр. 541 и 553.

(13) Маркичевић, *Правноснажно пресуђена ствар и неосновано бogaћење*, „Гласник АКВ” 4/1962, стр. 7—14.

вноснажности(14). Цигој је такође сматрао да је кондикција недопустива све док постоји правноснажна одлука. Такво решење захтевају правила процесног права које допушта измену материјално и формално правноснажне одлуке једино путем посебне одлуке, која је била усвојена по правилима процесног права(15).

Наведено питање је после ступања на снагу Закона о облигационим односима постало у теорији спорно. Процесуалисти и даље наглашавају да се оно што је досуђено правноснажном пресудом не може тражити натраг због стицања без основа(16), и да је та одредба члана 212. ЗОО ако је схватимо као овлашћење да се подведе под питање правилности правноснажне одлуке, у супротности са темељним начелима правног поретка(17). Аутори коментара Закона о облигационим односима сматрају да је Закон у члану 212. потврдио став који је заузео Врховни суд Југославије у одлуци Гз 46/70(18). Они истичу да двострука исплата дуга представља стицање без основа, иако је једна исплата била извршена на темељу уговора, а друга на темељу правноснажне одлуке. Највише пажње том питању посвећује Цигој, који налази да странка, ако је дуг исплатила по окончању парничног поступка, може то да доказује приговором у извршном поступку, а ако је дуг исплатила у току поступка, онда то може постићи путем редовних и ванредних правних средстава. Међутим, он сматра да би такав поступак могао да траје сувише дуго и да је зато Закон усвојио практично решење. Прихватио је фикцију да је дуг престао да постоји на темељу извршне исправе, а с тим је прва исплата остала без правног основа, иако је заправо та исплата угасила дуг. Због тога, понављање поступка није потребно. По његовом мишљењу, захтев за враћање користи без основа није истоветан са захтевом о којем је било правноснажно пресуђено, јер правноснажна одлука се темељи на правној исправи уговора, из којег потиче дуг(19).

5. Сматрам да прво треба решити питање идентичности тужбеног захтева из тужбе о обogaћењу без основа и захтева о којем је било већ правноснажно одлучено. О томе шта је тужбени захтев, односно предмет спора, има више теорија које, углавном можемо да сврстамо у две групе — цивилистичке и процесне. Цивилистичке теорије налазе тесну везу између тужбеног захтева и материјалноправног права. Тужбени захтев би требало да представља потврђивање материјалноправног права, односно конкретне правне последице. Према овим теоријама, више права односно више правних основа значи и више захтева. Према процесним теоријама, тужбени захтев је искључиво процесни појам. Он значи захтев да суд донесе одлуку одређене садржине. Процесна тео-

(14) Лукић, *Обogaћење без основа и захтев за повраћај принудно наплаћеног*, „Правни живот“ 4/1966, стр. 54—58, нарочито стр. 57.

(15) Cigoj, *Obligacije (Sistem splošnega obligacijskega prava v teoriji, sodstvu in prgmierjalnem pravu)*, Ljubljana 1976, стр. 664.

(16) Познић, *op. cit.* стр. 285 и 287.

(17) Трива, *op. cit.* стр. 492.

(18) Цигој у Благојевић-Крућ, *Коментар закона о облигационим односима*, Београд 1980, стр. 568; Перовић-Стојановић, *Коментар закона о облигационим односима*, I, Крагујевац 1980, стр. 650; Vizner, *Коментар закона о обвезним (obligacionim) odnosima*, II, Загреб 1978, стр. 964. Cigoj, *Nepravuicena pridobitev*, „Zbornik znanstvenih razprav pravne fakultete v Ljubljani“ 1981, стр. 24—26; Vass, *Sticanje bez osnova*, „Гласник АКВ“ 4/1979, стр. 6—7.

(19) Cigoj, *Nepravuicena...*, стр. 25 и у Благојевић-Крућ, *op. cit.* стр. 568.

рија се јавља у две варијанте: као процесна еквивалентна теорија и чиста процесна теорија. Према чистој процесној теорији, предмет спора је утврђен једино тужбеним предлогом, односно више предлога значи више захтева. Према процесној еквивалентној теорији, међутим, предмет спора одређују два елемента — тужбени предлог и тужбени основ. Разликовање чисте процесне и процесно еквивалентне теорије је значајно ради утврђивања истоветности захтева, пре свега у фази пре правноснажности (питање литиспенденције, објективне кумулације захтева, измена тужбе), јер је у односу на правноснажност општеусвојено становиште да је правноснажношћу обухваћен само онај тужбени основ из којег извире судска одлука(20).

У југословенској теорији преовлађује процесна концепција спорног предмета(21). По члану 333/1 Закона о парничном поступку, пресуда постаје правноснажна уколико је њоме одлучено о захтеву тужбе или противтужбе. Из наведеног произлази закључак да правноснажна постаје само изрека, а не постају правноснажни разлози пресуде. Ипак, чињенично стање је значајно за идентификацију историјског догађаја, на којем се заснива судска одлука. Зато су правноснажношћу обухваћене и чињенице на основу којих је суд усвојио своју одлуку. То, међутим, не значи да је правноснажношћу одлучено о постојању неких од тих чињеница. У стварности, ниједна чињенична констатација, сама за себе, не постаје правноснажна, већ једино у вези са изреком пресуде. Правноснажан постаје субсумциони закључак суда, а не његови елементи(22). Чињенично стање на којем се заснива пресуда, у целини је обухваћено правноснажношћу изреке те стога на истом склопу чињеница не може да се заснива садржински исти захтев, чак иако се неке чињенице додају или изоставе(23). Будући да правноснажност обухвата све чињенице које представљају јединствену целину, (историјски догађај), односи се и на чињенице које у поступку нису биле наведене, а ипак улазе у оквир исте целине(24). Међутим, правноснажност не представља препреку

(20) Више о томе видети Juhart, *op. cit.* стр. 266—270 и 455; Juhart, *Sporni predmet u zakonskih sporih*, „Zbornik znanstvenih razprav pravne fakultete v Ljubljani” 1962, стр. 79; *Sprememba tožbe*, „Pravnik” 1—2/1963, стр. 51; Schwab, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, München und Berlin 1954; Rosenberg-Schwab, *op. cit.* стр. 482—486.

(21) Зуглиа, *op. cit.*, стр. 506—510; Трива, *op. cit.* стр. 313 и 503—507; Уде, *op. cit.* стр. 181; Познић, *op. cit.* стр. 192—194; Wedam-Lukić, *Kdaj pomeni pravnotočna odločba ovirgo za novo sojenje*, „Pravnik” 4—6/1980, стр. 153. Јухарт у систему, стр. 270, каже и то да ЗПП најбоље одговара материјалноправном поимању предмета спора, а у расправама *Sporni predmet u zakonskih sporih* и *Sprememba tožbe*, одлучно се определио за процесну теорију. Цивилистичку теорију заступа Radoman, *Ustanova presudene stvari — res iudicata*, „Odvjetnik” 3—4/1971, стр. 115 и сл. Право, које пресуда непобитно утврђује, одлучно је за опредељивање спорног предмета и по мишљењу Barata, *Res iudicata*, „Glasnik AKB” 3/1958, стр. 15. У последње време се за цивилистичку теорију заступа и Cigoj, *Vloga poslovne podlage u okviru spornega predmeta*, „Pravnik” 1—3/1983, стр. 7—31. У немачком праву процесну теорију заступају Rosenberg и Schwab, с тим што је исту теорију усвојио и немачки врховни суд (Rosenberg-Schwab, *op. cit.* стр. 485). Међутим, у француском и италијанском праву преовлађује цивилистичка теорија, која настоји да границе правноснажности одређује са становништва права које је предмет пресуде (вид. нпр. Cornu-Foyer, *Procédure civile*, Paris 1958; Motulsky, *Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile*, *Ecrites, Etudes etnotes de procédure civile*, 1973, стр. 201 и сл.; Canova, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, вид. Allorio, *Commentario del Codice di procedura civile*, II/1, Torino 1980, стр. 3—234).

(22) Juhart, *op. cit.* стр. 454; Triva, *op. cit.* стр. 503; Zuglia, *op. cit.* стр. 493.

(23) Triva, *op. cit.* стр. 504.

(24) Triva, *ibid.* стр. 504; Познић, *op. cit.* стр. 287; Rosenberg-Schwab, с. 839, и Juhart, *op. cit.* стр. 460, говоре о преклузивном дејству правноснажности.

само за доказивање садржински истог захтева, већ помоћу њега није могућно доказивати ни захтев који је дијаметрално супротан захтеву о којем је било правноснажно одлучено јер би се тиме побијала правилност прве одлуке(25).

Према процесној теорији, правноснажност не обухвата правни основ захтева(26). Тужилац није дужан да наведе правни основ свог захтева, а ако га наведе, суд није везан њиме (члан 186. ст. 3. ЗПП). Правноснажност се односи на догађај у животу, посматран објективно, а не на правну конструкцију која из њега произлази. Ако суд одбије тужбени захтев, који произлази из одређеног догађаја живота, тада није могућно тражити да суд пресуди о истом захтеву и истом догађају са становишта другог правног основа. Суд може тужбени захтев да одбије тек ако утврди да није доказан ни по једном правном основу. Ако суд не поступи тако, пресуда се може побијати, али није дозвољено подношење нове тужбе ослањањем на други правни основ(27).

Према процесној теорији, захтев поводом стицања без основа, због двоструке исплате дуга, био би, без сумње, идентичан захтеву за враћање једне исплате, под условом да је прва исплата извршена још у време на које се односи правноснажност. Свака изрека о чинидби садржи констатацију постојања захтева. Изрека прве пресуде: „Тужени је дужан да плати тужиоцу х дин.“, истовремено значи констатацију да постоји тужиочево потраживање према туженом у висини х динара, тј. да потраживање још није угашено. Међутим, пресуда којом би суд удовољио захтеву да поверилац врати прво плаћање, значило би констатацију да потраживање у време првог суђења није више постојало. Захтеви су контрадикторни, међусобно некомпатибилни, и зато треба сходно члану 333/2 ЗПП, тужбу одбацити.

6. Може се поставити питање — да ли бисмо дошли до другачијег закључка и кад бисмо прихватили цивилистичку теорију. Поменућа теорија дозвољава да тужилац, чији је тужбени захтев суд одбио, јер је утврдио да не постоји одређени правни основ, поднесе нову тужбу којом се остварује исти захтев на основу истог чињеничног стања, с тим што га ослања на други правни основ. Али, ни према цивилистичкој теорији није могућно новом тужбом остваривати право које је у супротности са правом које је било правноснажно утврђено(28). То је последица позитивног вида правноснажности. Наиме, правноснажност не делује једино у негативном смислу — да о ствари о којој је било правноснажно пресуђено, није дозвољено ново суђење (*ne bis in idem*), већ

(25) Јухарт, *op. cit.* стр. 455; Трива, *op. cit.* стр. 504; Маркпчевнћ, „Правоснажно...“ стр. 11. Исто одл. СС, Гзс 36/74, „Правни живот“ 12/1975, стр. 84.

(26) Јухарт, *op. cit.* стр. 455; Познић, *op. cit.* стр. 194; Трива, *op. cit.* стр. 504; Zuglija, *op. cit.* стр. 508. Врховни суд Југославије је прво заузео становиште да су за оцену истовестности захтева значајни и правни основ и чињенично стање (Рев 2808/63, ЗСО 3/1963, одл. број 348, стр. 72). Међутим, у каснијој одлуци Суд је изричито нагласио да је значајна истовестност стварног догађаја објективно посматраног, а не правна квалификација, јер суд није везан правним основом, који наведе странка (СС, Гзс 75/76, ЗСО 4/1977, одл. број 514, стр. 279). Склоп чињеница из којих произлази тужбени захтев је одлучан за одлучивање о идентитету захтева и по мишљењу окр. с. у Сиску (Гж 53/82, Преглед судске праксе, прилог „Наше законитости“, број 20, одл. број 133, стр. 97). Изузетак представљају једино пресуде у којима се утврђује постојање неког права или правног односа (члан 187/1 ЗПП). У таквом случају, правна квалификација чини садржину спорног предмета и зато се правноснажност односи и на њу (Трива, *op. cit.* стр. 503).

(27) Трива, *op. cit.* стр. 505.

(28) Barat, *Res iudicata*..., стр. 7. Исто одл. франц. суда од 16.6.1937, цит. према Dalloz, *Code civil*, 1953, стр. 483.

и у позитивном смислу — да то што је правноснажно пресуђено треба прихватити као истинито (*res iudicata pro veritate habetur*) и правноснажна пресуда обавезује странке тако да од суда не могу захтевати одлуку са друкчијом садржином (*res iudicata facit ius inter partes*). Негативни вид — *ne bis in idem* — дијалектички је повезан са позитивним видом: будући да није дозвољено да се суди другачије, нема разлога да би се још једанпут судило, јер за то странке немају ни правни интерес(29).

Позитивна повезаност са садржином одлуке долази до изражаја пре свега када се поставља проблем претходних питања (члан 12/1 ЗПП). То што произлази из правноснажне одлуке, суд не може једноставно ценити, већ мора прихватити као истинито. Сутротан доказ није дозвољен против правилности констатација које произлазе из правноснажне одлуке(30). При томе, није од значаја то да ли је оно што је пресудом утврђено и заиста правилно. То што је правноснажно пресуђено нема вредност „истине“ зато што је „истина“, већ зато јер је то једини начин да се „истина“ утврди(31). Пресуда не обавезује зато што је законита, већ зато што је израз суверене државне воље(32). То је разлог због којег и неправилне пресуде постају правноснажне(33). Правноснажност значи компромис између захтева за што већом законитошћу, који тражи да се правилност пресуде стално изнова проверава и захтева за правном заштитом, који тражи да пресуда буде чврст темељ правних односа и убудуће. Друштво мора да преузме ризик да ће правноснажна постати и нека погрешна пресуда. Наиме, штета која због тога настане још је увек мања од штете до које би дошло кад би се спорови одуговлачили бесконачно(34). Треба нагласити да правноснажност не значи апсолутну немогућност побијања. Због неких тежих кршења, пресуда се може још побијати ванредним правним средствима.

У вези са неправилним пресудама, јавља се и питање какав је утицај правноснажне одлуке на материјалноправни однос. Према цивилистичкој теорији, пресуда значи промену материјалноправног односа. Главни доказ о томе могле би да буду управо неправилне пресуде. Ако суд утврди обавезу која у стварости ме постоји, суд је, према цивилистичкој теорији, изменио правни однос који је постојао пре пресуде. Међутим, према процесној теорији, суд спорна права и правне односе само утвр-

(29) Трива, *op. cit.* стр. 489; Лент-Јауерниг, *op. cit.* стр. 195.

(30) *Code civil* увршћује правноснажност међу законите претпоставке — *Des présomption établies par la loi*, арт. 1350.

(31) Pugliese, у „*Enciclopedia del diritto*“, Giuffrè 1969, XVIII, стр. 824.

(32) Трива, *op. cit.* стр. 488.

(33) Изузетак представљају непостојеће пресуде о којима додуше закон не говори, али их познаје теорија (вид. Јухарт, *op. cit.* стр. 438—441; Трива, *op. cit.* стр. 537). За непостојеће пресуде је значајно то да их не треба побијати, већ се може у сваком поступку, и по приговору, утврдити да не постоје. Као разлог за непостојање у теорији се наводе ови разлози: да пресуду уопште није донео суд, недостатак две странке, непостојање битних елемената пресуде и имунитет лица против кога је пресуда донета. Судска пракса се према овом институту односи уздржано. Врховни суд Хрватске је одлучио да није реч о непостојећој пресуди, иако је судијама поротницима истекао мандат (Рев. 845/79, ЗСО 4/1979, одл. број 283, стр. 177). У ванприличном поступку понекад је могућно постићи измену пресуде тужбом нпр., у оставинском поступку, с тим да у таквом случају, тужба има вредност ванредног правног средства (Трива, *Novi zakon SR Makedonije o izvanpratičnom postupku i komentar Stefana Georgievskog*, „*Naša zakonitost*“ 7—8/1981, стр. 48).

(34) Трива, *op. cit.* стр. 487; Маркичевић, *Правоснажно...*, стр. 13. У том смислу и Јухарт, *op. cit.* стр. 439 и 449, као и Уде, *op. cit.* стр. 262. Montesquieu је рекао да се мир у породици и друштву као целини не темељи само на ономе што је правично, већ и на ономе што је доведено до краја (цит. по Cornu-Foyer, *op.*, стр. 460).

бује, а изузетно пресуде имају и конститутивна дејства. Погрешна пресуда не мења материјално правни однос, али странке које правноснажна пресуда везује, не могу више узимати у обзир однос какав је постојао раније. Данас преовлађује процесна теорија(35).

Дакле, због позитивног дејства правноснажности, и у случају прихватања тезе да захтев из тужбе због обogaћења без основа није идентичан са захтевом о којем је било правноснажно одлучено, тужбени захтев не бисмо могли усвојити све дотле док постоји правноснажна одлука. Друкчије решење није могућно објаснити ни помоћу правне конструкције према којој, иако дужник нема основа да тражи натраг другу исплату, јер је она била извршена на основу правноснажне пресуде, може да тражи враћање прве исплате, јер се правни основ за такву исплату утасно другом исплатом. Наиме, тужилац своју тврдњу да је дуг платио два пута не може да докаже док постоји правноснажна одлука из које произилази да је друг у тренутку на који се односи правноснажност још увек постојао. И за суд и за странке вреди то да прве исплате уопште није било, све док таква пресуда постоји. Ако суд одбије саму тужбу, морао би је одбити због неоснованости захтева.

7. Ако институт двоструке исплате дуга по члану 212. Закона о облигационим односима, схватимо тако да дужник има право да тражи повраћај, иако тврди да је дуг први пут платио пре тренутка наступања правноснажности, без сумње је у супротности са институтом правноснажности по Закону о парничном поступку. Међутим, поставља се питање није ли могућно, упркос томе, заступати становиште да је такво тумачење исправно, сматрајући да је Закон о облигационим односима, посебним уређивањем тог питања, утврдио изузетак од правила о правноснажности. У праву треба увек тражити компромисе између различитих интереса и, коначно, може се одступити и од начела правноснажности, ако оно што тиме добијамо заслужује такву цену.

Прво, да покушамо утврдити шта добијамо тиме што право на тужбу због обogaћења без основа дамо и странки која тврди да је дуг први пут платила још пре тренутка наступања правноснажности. Наиме, морамо узети у обзир то да странка може правноснажну пресуду побити ванредним правним средствима. У случају двоструке исплате, обично долази у обзир понављање поступка, јер по члану 421. тачка 9. Закона о парничном поступку, то се може предложити: ако странка сазна за нове чињенице или нађе или стекне могућност да употреби нове доказе на основу којих је за странку могла бити донета повољнија одлука да су те чињенице или докази били употребљени у ранијем поступку. Можемо да замислимо две ситуације: странка у ранијем поступку није стављала приговор да је дуг већ платила, или је приговор истицала, али исплату дуга није успела да докаже, због чега је суд усвојио захтев. Ако странка у првом поступку није истицала приговор у погледу исплате, без своје кривице, може да предложи понављање поступка. Странка може да предложи понављање поступка и у случају

(35) Juhart, *op. cit.* стр. 450; Познић, *op. cit.* стр. 283; Triva, *op. cit.* стр. 493; Маркичевић, *Правоснажно...* стр. 13; Rosenberg-Schwab, *op. cit.* стр. 825; Lenz-Jauernig, *op. cit.* 194. Од југословенских процесуалиста је грађанскоправну теорију о утицају правноснажности на материјалноправни однос заступао Zuglia, *op. cit.* стр. 487.

кад својим приговором у ранијем поступку није успела да докаже да је дуг већ платила, али је сазнала за нове чињенице или је стекла нову могућност да употреби нове доказе, помоћу којих би могла сада успети. Ако странка у ранијем поступку није истицала приговор против исплате дуга, иако је знала да је дуг већ платила, вероватно неће успети са предлогом за понављање поступка (видети и члан 422, ст. 2. ЗПП). Ипак сумњам да би у таквом случају успела са тужбом због неоснованог обогаћења. За захтеве против стицања без основа вреди начело *volenti non fit iniuria*. Странка која је тужена ради испуњења обавезе за коју зна да је већ испунила, мора то да наведе у поступку, јер иначе сама ствара услове за то да се против ње донесе извршина исправа (видети и члан 211. ЗОО). Проблем може настати једино онда када је странка заиста знала да је дуг већ платила, а ипак није истакла приговор, јер није била свесна последица које ће је због тога погодити (странка не истиче приговор против платног налога, иако је дуг већ платила, јер сматра да је своју обавезу испунила и да је то довољно). Сматрам да би те проблеме требало решавати одговарајућом правном поучком којом би суд странку сасвим одређено упозорио на све последице њених пропуштања. У крајњем случају, такви проблеми се могу решавати помоћу гипкије примене правила о побијању судских одлука путем ванредних правних средстава (на пример, одговарајућим тумачењем појма „кривице”, из члана 422, ст. 2. ЗПП), што ми изгледа још увек боље, него игнорисати правноснажност.

Случајеве у којима би дошла у обзир тужба због обогаћења без основа могућно је, дакле, решавати већ у оквиру правних средстава. Поставља се питање да ли је само то што је такав пут у стварности понекад дужи, довољан разлог за негирање правноснажности. Али то ионако вреди једино у случају када је пресуда већ извршена. Странка која утврди да је потраживање које јој налаже пресуда већ извршила, сигурно неће чекати извршење, већ ће пресуду одмах побијати ванредним правним средством. То може да буде разлог за одлагање извршења (члан 63 ЗИП), а ако странка својим правним средством успе, извршење се обуставља (члан 68. ЗИП). Ако би извршење у међувремену већ било спроведено, странка може да захтева враћање, подношењем предлога за противизвршење (члан 59. ЗИП).

У прилог тужби због обогаћења без основа могло би се, коначно, навести и то да су процесни услови за ванредна правна средства сразмерно кратки (субјективни рок за понављање поступка је 30 дана, члан 423 ЗПП). На то је могућно одговорити да и материјално право допушта обогаћење због преклузије, застарелости, итд.

Давање права странки да у наведеним случајевима може да подигне тужбу због обогаћења без основа, имало би многобројне негативне последице. Пре свега, то би значило да поверилац, који је своје потраживање остварио на основу извршног наслова, не би могао бити сигуран да је спор тиме решен, све док не би застарео кондикцијски захтев (рок застарелости би вероватно текао од друге исплате). Правни однос који би требало да буде решен судском одлуком, могао би да буде подвргаван увек новим преиспитивањима. Парнични поступак почиње већ обичном тврдњом и суд не може одбити тужбу иако је, на први поглед, неоснована (као пример: у поступку за понављање поступка

треба учинити вероватним да би нове чињенице, односно нови докази, довели за странку до повољније одлуке). Стога би се тужбом због обогаћења без основа могли да користе и нелојални дужници, а поверилац би морао увек изнова да се брани и доказује да је потраживање остварио само једанпут. На тај начин био би угрожен и правни поредак, јер правноснажност која би требало да значи коначно решење спора, постоји и због јавног интереса. Осим тога, појављује се проблем односа између тужбе због обогаћења без основа и предлога за понављање поступка. Странка наиме, може да побија тужбу предлогом за понављање поступка, иако је већ извршена, под условом да се држи прописаних рокова. Ако прихватимо тезу да захтев из тужбе због обогаћења без основа није идентичан са захтевом о којем је било одлучено, оба поступка могу да теку упоредо. Стога је могућно да дужник успе у оба поступка и да на тај начин добије два основа за враћање свог дуга.

Питање је и ово — да ли је прихватљива правна конструкција према којој дужник, додуше, не може да тражи враћање друге исплате, јер је она извршена на основу правноснажне одлуке, али може да тражи враћање прве исплате. Њен смисао требало би, очигледно, да буде у томе да се чињенично стање накнадно прилагоди неправилној пресуди, тако да може да остане на снази са свим својим дејствима. У поступку није уобичајено да се чињенично стање ретроактивно прилагођава пресуди, већ увек настојимо да пресуду ускладимо са стварним стањем. Нелогичност те правне конструкције долази до изражаја пре свега у неновчаним чинидабама (не видим да постоји разлог због којег не бисмо захтев за враћање признавали и у таквим случајевима). Може се догодити да је неко испунио обавезу (на пример, предао ствар), а да суд, упркос томе, не усвоји тужбени захтев за испуњење обавезе. У извршном поступку се може показати да ствари није могућно наћи ни код дужника ни код трећег лица, те суд на предлог повериоца одлучује да дужник мора да плати вредност ствари (члан 214. ЗИП). Сасвим је јасно да је у таквом случају неосновано плаћање вредности, а не предаја ствари која је била предмет обавезе.

На крају, можемо се упитати треба ли случај двоструке исплате дуга заиста фаворизовати у поређењу са неправилним пресудама. У свим осталим случајевима неправилних пресуда, закон, наиме, не даје странки право на захтев за враћање, иако је поверилац такође обогаћен. Тако, дужник не мора да захтева враћање иако је на основу пресуде платио дуг који никада уопште није настао, или ако је дуг платио два пута, двама повериоцима, од којих један није био легитимизан(36). Правноснажна пресуда обавезује странку иако је у супротности са когентним прописима, иако је обременена тешким кршењем поступка(37). У нашем парничном поступку долази до изражаја тежња јачања, а не слабљења правноснажности, јер је Закон о парничном поступку из 1976. године напустио могућност преиспитивања оног дела пресуде који се не побија (члан 353, ст. 4. ЗПП, 1956), а осим тога, не постоји више посебан захтев за заштиту законитости савезног јавног тужиоца, због кршења

(36) У таквим случајевима пракса не дозвољава тужбу због обогаћења без основа — видети пресуде наведене у пар. 2.

(37) За непостојеће пресуде видети белешку број 33.

правила о јурисдикцији, који није био везан никаквим роком (члан 15, ст. 3. ЗПП, 1956). Чини ми се да двострука исплата дуга ни издалека не представља најтежу кривицу, у том смислу да би заслуживала посебну праву.

8. Тешкоће до којих може доћи због невоћења рачуна о правилима правноснажности, очигледно су веће од користи које би се стекле на тај начин. Стога бисмо се одредбом члана 212. Закона о облигационим односима морали користити тако да не дођемо у сукоб са правилима правноснажности. Граматичко тумачење те одредбе то не допушта. Сматрам да можемо заступати становиште да члан 212. Закона о облигационим односима уређује право на враћање само садржински, а ако се то право остварује судским путем, треба узимати у обзир све услове које утврђује процесно право. Када је могуће закон тумачити на два начина, вероватно треба прихватити оно тумачење које је више у складу са правним системом у целини.

(Превела др Вида Чок)

*др Боровоје Познић,
редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији*

ОСУДА НА БУДУЋЕ КАМАТЕ

Из одредаба Закона о облигационим односима (ЗОО) о времену испуњења обавеза и о доцњи дужника (чл. 314, 316. и 324) проистиче да поверилац може, по правилу, захтевати испуњење само ако је обавеза доспела. У ЗОО су прописани и неки изузеци од овог принципа: поверилац има право да захтева испуњење пре рока ако му дужник није дао обећано обезбеђење или ако на његов захтев није допунио обезбеђење смањено без његове кривице. Осим тога, повериоцу поменуто право припада и кад је рок уговорен искључиво у његовом интересу (чл. 316). Најзад, суд ће на захтев оштећеног досудити накнаду и за будућу материјалну штету, ако је по редовном току извесно да ће она трајати и у будућности (чл. 203).

Принцип да се испуњење може тражити само за доспелу обавезу изрично је прописан и у Закону о парничном поступку (ЗПП) одредбом којом се истовремено даје одговор на питање у ком тренутку у поступку обавеза треба да буде доспела, да би тужбени захтев био усвојен. По чл. 326. тога закона, суд може туженом да наложи да изврши одређену чинидабу само ако је она доспела до закључења главне расправе. Ово правило је у ствари израз једног ширег начела по којем је за мериторну одлуку меродавно стање материјалноправног односа у време закључења усменог расправљања на подлози којег суд одлучује. Доследно томе, контумациона пресуда може бити донесена, ако је обавеза доспела до закључења припремног рочишта.