

Уједно, ово је и ауторов закључак, који сматра да ће будућа пракса држава бити под великим утицајем међународне кампање о постизању одговорности и сузбијању тешких повреда људских права. Томе ће допринети управо свест људи да злочин почињен над неким удаљеним народима, заслужује подједнаку осуду као и исти такав злочин над сопственим народом. Мноштво међународних и, преваходно, унутрашњих сукоба, указује на непостојање адекватних механизма за њихово спречавање, али исто тако и недовољан број механизма за суђење и кажњавање злочинаца. Ипак, државе нерадо пристају да воде поступак против неког појединца уколико не постоји територијална или персонална веза, или изричита уговорна обавеза да се лице гони или изручи другој држави. Зато се овај концепт још увек сматра неконзистентним и контроверзним, па је и бављење овом темом од изузетне важности. Данас, већина аутора сматра овај концепт веома важним правним средством у међународној кампањи против некажњивости појединаца који су починили тешке повреде међународног права. С друге стране, државе које суде по основу универзалне јурисдикције јесу преваходно велике силе, тако да велики број малих и неразвијених земаља овај институт посматра као нови облик неокOLONИЈАЛИЗМА. Тиме и потреба за утврђивањем јединствених правила и једнообразне праксе у односу на начело универзалности постаје ургентна. Зато треба поздравити пионирско дело Лука Рејдамса, који је успешно објединио теоријски концепт и праксу држава у односу на универзалну надлежност, отварајући бројна питања која ће тек у будућности бити решена.

мр Ивана Крстић

Terré François, Simler Philippe, Lequette Yves:  
*Les obligations*  
(Daloz, 8<sup>e</sup> éd., 2002)

## I УВОД

Дело под називом *Les obligations*, чије ће одабране тачке бити приказане овом приликом, настало је у сарадњи тројице универзитетских професора François-a Terré-a, Philippe-a Simler-a и Yves-a Lequette-a.

Ево како су аутори организовали свој рад.

*Књиџа њрва посвећена је изворима облигација.*

*Први одељак* обрађује питања везана за уговор.

*Прейходно њодлавље* носи наслов „Увод у уговорно право“.

*Први њодогелљак* се бави закључењем уговора. У глави првој понуђена је пролегомена теорији ништавости. У другој глави анализирана је сагласност воља. Трећа глава објашњава садржину уговора. Четврта глава односи се на правни режим ништавости.

*Друзи њодогелљак* носи назив „Дејства уговора“. Прва глава посматра снагу уговорне везе. Друга глава објашњава деловање уговорне везе. Трећа глава обрађује питања везана за кршење уговорне везе.

*Друзи одељак* посвећен је деликтима и квазиделиктима као и грађанскоправној одговорности.

*Уводна глава* доноси општа разматрања о казни и кривици, кривици и ризику, гаранцији и накнади...

*Први њодогелљак* посвећен је радњи из које потиче штета. Разрада је учињена у три главе које следе. Прва обрађује питања везана за штету, друга радњу која покреће механизам грађанскоправне одговорности а трећа се бави узрочном везом.

*Друзи њодогелљак* односи се на накнаду штете. Прва глава прати путеве накнаде. Друга глава посматра резултате.

*Трећи одељак* посвећен је посебним врстама грађанскоправне одговорности. Главе које следе објашњавају режиме обештећења жртава несрећа на раду, жртава саобраћајних удеса, жртава штете која настане од ствари са недостатком и жртава санитарних ризика.

*Четврти одељак* бави се квазиуговорима. Прва глава посвећена је незваном вршењу туђих послова. Друга глава прати исплату недугованог. Трећа глава објашњава обогаћење без основа.

*Друза књиђа* зове се „Општи режим облигација“.

*Први одељак* има за предмет обавезујућа дејства облигације и права повериоца. Његова прва глава прати однос између повериоца и дужника. Друга глава бави се односом између повериоца и трећих лица.

*Друзи одељак* посвећен је модалитетима облигације. Они су објашњени у главама о року, услову и облигацијама које се одликују умножавањем било предмета било учесника.

*Трећи одељак* приказује цесију облигација. Прва глава прати пренос потраживања. Друга глава анализира уступање дуга и уступање уговора.

Коначно, *четврти* и последњи *одељак* зове се „Престанак облигација“. Прва глава обрађује испуњење. Друга глава посматра начине престанка облигације посредним задовољењем повериоца.

Реч је о компензацији, конфузији, новацији и делегацији. Трећа глава обрађује престанак облигација без задовољења повериоца. Такви начини престанка облигације су отпуст дуга и застарелост.

Разматрање свих тачака посматраног дела, које би могле да буду интересантне за српског правника, далеко би превазишло уобичајени обим аналитичког приказа. Због тога ће бити одабрана и приказана само нека од најзанимљивијих места, и то како из области уговорног права (II) тако и из области грађанскоправне одговорности (III).

## II ОДАБРАНА МЕСТА ИЗ УГОВОРНОГ ПРАВА

Међу веома бројним и изузетно занимљивим елементима француског уговорног права од којих су неки више а неки мање слични са одговарајућим састојцима српског уговорног права<sup>1</sup> овом приликом биће учињено неколико напомена о јавном поретку (А) и ништавости (Б).

### А. Јавни поредак

Чланом 6 француског Грађанског законика прописано је да уговор не сме да буде супротан јавном поретку и добрим обичајима. Сагласност са јавним поретком и добрим обичајима је услов пуноважности уговора. Средства контроле поменуте сагласности су предмет и основ. Они морају да буду допуштени и морални.

Јавни поредак и добри обичаји врше исту функцију. То су друштвене забране које ограничавају слободу уговарања. Наиме, постоје изнад појединачних интереса општи интереси које воља појединца мора да призна и поштује.

Аутори се без околишања изјашњавају да су јавни поредак и добри обичаји норме неодређене садржине. То су стандарди, кажу они, који не могу да буду прецизно дефинисани и који, према томе, морају да буду употпуњени радом судије<sup>2</sup> (стр. 371).

---

1 Тако, на пример, постоји суштински различит приступ између српског облигационог права, које чланом 133 ЗОО узима у обзир утицај изванредне промене околности након закључења уговора и француског облигационог права, које то, по правилу, не чини. Видети: Terré F., Simler Ph., Lequette Y., *Les obligations*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2002, стр. 459–468.

2 У четворној подели која постоји у нашој правној мисли о садржини установе јавног поретка ово мишљење би требало сврстати у другу групу. Према њему појам јавног поретка не треба дефинисати већ одређивање садржине овог појма треба препустити мудрости суда. Ипак, суду треба дати одређена упутства. То се у анализираном делу, као што ће се показати, обилато чини. Тако, Перовић С., *Облигационо право*, Београд 1990, стр. 165–167, посебно фуснота 209, стр. 165–166.

Појам јавног поретка се примењује и у многим другим областима а не само у грађанском материјалном праву. Тако, на пример, у јавном праву, грађанском судском поступку, међународном приватном праву, праву Европске уније јавни поредак проналази своје место<sup>3</sup> (стр. 371–372).

Класификације јавног поретка могу да буду учињене с обзиром на извор (1) и с обзиром на садржину (2).

*1) Јавни поредак с обзиром на извор:  
текстуални и виртуелни*

Када је реч о изворима јавног поретка говори се о *текстуалном* и *виртуелном* јавном поретку. Наука XIX века је сматрала да слободу уговарања може да ограничи само законодавац. Она је зазирала од произвољности судија и тежила је да ограничи у значајној мери њихова овлашћења. Само закон, према присталицама овог учења, може да каже шта јесте а шта није јавни поредак. Међутим, аутори анализираних дела се не слажу са оваквим поимањем јавног поретка. Не може се свести јавни поредак на ситуације уређене законом. Стога је судска пракса увек признавала постојање такозваног виртуелног јавног поретка, који није тако јасно изражен као текстуални. Он представља одговор на потребе времена и појединачне ситуације. Тако, судија може да окарактерише једну одредбу као одредбу која припада јавном поретку уколико је њено поштовање неопходно за очување интереса француског друштва. Поврх тога, судија може да прогласи уговор, који не вређа ниједан појединачно одређени текст, супротним јавном поретку. Тако ће бити када је његов предмет у супротности са основним принципима француског права и тренутном организацијом друштва. Али, судија не може да одлучује произвољно. У одсуству прецизне законске одредбе он мора да узме у обзир целину текстова (Г. Г. законских) који су на снази онога дана када одлучује (стр. 374–375).

---

<sup>3</sup> Какав је однос између међународног јавног поретка и унутрашњег? У међународном приватном праву јавни поредак уређује сукоб који може да постоји између основних принципа француског друштва и извесних страних норми применљивих у Француској на основу колизионог правила француског закона. У случају да норме страног права повређују поменуте основне принципе француског друштва приговор међународног јавног поретка допушта да примена страних правних норми буде отклоњена и да те одредбе буду замењене одговарајућим одредбама француског права. Тако, на пример, странци не могу да уговоре у Француској једну полигамну заједницу чак и када им њихов лични закон (Г. Г. мисли се на закон њихове земље) то допушта. Тако нешто би било супротно вредностима француског друштва. Насупрот томе, у француском грађанском праву појам јавног поретка означава надмоћ правила која штите опште интересе друштва над уговорним одредбама у чијој основи се налази остварење појединачних интереса. То потврђује да у једном правном систему постоји поредак врховне вредности који не може да буде доведен у питање појединим уговорима. Реч је о унутрашњем јавном поретку. Он је стена на којој почива једно друштво (371–373).

С обзиром на садржину појма јавног поретка аутор разликује *класични* и *економски* јавни поредак.

2) *Јавни поредак с обзиром на садржину:*  
*класични и економски*

У оном делу у коме штити основне „стубове“ сваког друштва, државу, породицу и појединца *класични* јавни поредак могао би да се схвати као постојан, непромењив. Ипак, извесне промене постоје и у самом *класичном* делу јавног поретка, а оне се испољавају кроз отклањање неких традиционалних забрана. Примера ради, све више и више се сужава домен „породичног“ јавног поретка.<sup>4</sup>

1. Када је реч о *држави* недопуштен је предмет уговора који вређа правила јавног поретка о њеној уставној, управној и судској организацији. Забрањен је уговор који има за циљ да утиче на то како ће бирачи гласати. Исто тако, противан је јавном поретку и уговор који има за предмет оставку коју подноси службеник. Ништав је уговор о осигурању који обезбеђује једну особу од осуде која би могла да буде проглашена против ње. На крају, правила која се односе на организацију правосуђа имају обележја јавног поретка. Тако, странке не могу да се одрекну права да се обрате државном правосуђу у случају будућег спора. Изузетак ће постојати уколико је закон прогласио ваљаном компромисну клаузулу. По правилу, странке не могу ни да промене правила о надлежности *ratione materiae*.

2. Када је у питању *породица* забрањени су уговори који би имали за предмет измену њене организације. Ипак, у данашње време је присутно једно попуштање чврстине породичне организације. Оно се испољава, изнад свега, кроз допуштање споразумног развода и споразума о вршењу родитељског права.

3. Ништави су уговори који наносе повреду независности личности *појединца* или његовом интегритету. На пример, забрањено је вечно обавезивање, а исто тако уговори који имају за предмет људско тело.<sup>5</sup> Ипак, под притиском потреба науке и захтева економије данас присуствујемо једном прогресивном „постварењу“ људског тела. Као примере можемо навести теретне преносе који почивају на обележјима личности (имену, приватном животу, слици, творевини духа, патњи, емотивној наклоњености) или на физичком интегритету (давању органа, тржишту деце, замени материнства).

---

4 Довољно је само навести као пример Закон из 2002. године који се односи на модалитете вршења родитељског права.

5 Члан 16 ФГЗ предвиђа да „закон обезбеђује првенство личности“ и „забрањује сваку повреду њеног достојанства“.

Почев од прошлог века постоји један *економски* јавни поредак. У XX веку створено је веровање да држава може да усмери уговорни живот тако да он буде општекористан. Поврх тога, држава мора да интервенише у уговорним односима како би заштитила слабију страну. Отуда говоримо о усмеравајућем економском јавном поретку и заштитном економском јавном поретку. Њихове границе нису увек извесне.

1. *Усмеравајући* економски јавни поредак означава правила уз чију помоћ држава жели да усмери уговорну активност у правцу који јој се чини у највећој мери усклађеним са друштвеном корисношћу. За разлику од прошлости, данас се, осим у случају посебних одредби, цене слободно одређују игром конкуренције. Усмеравајући економски јавни поредак социјалистичког духа уступа место једном неолибералистичком усмеравајућем економском јавном поретку. Зато се суштински део ове врсте јавног поретка данас враћа праву конкуренције. Касациони суд се једном приликом изјаснио:

*Нишњи су уговори без обзира на облик, који имају за предмет или могу да имају за последицу сиречавање, ограничење, или деформисање правила конкуренције.*

Понекад закон намеће закључење одређених уговора или обликује њихов садржај. Исто тако, злоупотреба доминантног положаја директно може да шкоди образовању уговора, његовом обнављању под измењеним условима или чак некој од његових одредби (нпр. одредби искључивости, одредби о неконкуренцији итд.). Овоме се додаје злоупотребно искоришћавање стања економске зависности, које представља врсту економског насиља.

2. У уговорним односима треба да постоји равнотежа између јаче и слабије стране (*заштитни* економски јавни поредак). У том циљу законодавац поставља императивна правила о садржини појединих уговора који се, по правилу, закључују међу неједнаким странама (нпр. послодавац и радник, осигуравач и осигураник итд.). Важно је напоменути да одредбе једног таквог „друштвеног“ јавног поретка могу да буду замењене одредбом која је повољнија за слабију страну (нпр. за радника).

Слабија страна таквог „заштитног“ законодавства је обилна регулатива која тешко може да буде обуздана. Најбољи пример у том смислу је посебно законодавство у области закупа. Такво законско уређивање води претераној заштити слабије стране. Осим тога, на тај начин обесхрабрују се улагања и изазивају несташице. На крају, периоди прекомерне заштите закупца су праћени смањењем изградње и представљају заметак будућих криза стамбеног простора.

Услед напред реченог присуствујемо повратку, додуше у мање чистој форми него код усмеравајућег економског јавног поретка, концепцијама неолибералног духа.

На крају, поставља се питање *санкције* која погађа уговор супротан јавном поретку? Уговор супротан класичном јавном поретку и усмеравајућем економском јавном поретку апсолутно је ништав. Насупрот томе, уговор противан заштитном економском јавном поретку релативно је ништав, пошто се ради о заштити појединачних интереса. Није увек лако поставити границу.<sup>6</sup> Иза сваког заштитног правила постоји један друштвени интерес. Међутим, када општи интерес, довољно јасно одређен, постоји истовремено са појединачним интересима, тада овај први одређује природу ништавости (стр. 374–384).

Након што смо размотрили најважнија питања везана за јавни поредак то исто треба учинити у погледу ништавости уговора.

## Б. Ништавост уговора

Нови Законик о грађанском судском поступку је значајно проширио овлашћења судије. Било да је ништавост апсолутна, било релативна, судија убудуће може да истакне по службеној дужности ништавост, наравно под условом да је од њега претходно затражена судска заштита. Услов је да заснује своју одлуку само на чињеницама изнетим у расправи и да бди над поштовањем принципа контрадикторности. Поједини аутори сматрају да се ту ради не само о овлашћењу већ и о морању, без обзира на то је ли ништавост апсолутна или релативна.

Странка која тежи да издејствује поништење уговора у обавези је да докаже ништавост. Она мора суду да поднесе захтев за утврђење да је уговор ништав или да истакне ништавост уговора приговором (стр. 390–391).

Након што будемо размотрили најважнија питања о проглашењу ништавости (1) проучићемо последице евентуалног поништења уговора (2).

### *1) Поједина питања о проглашењу ништавости*

Ко има право да истиче ништавост? Док свако заинтересовано лице има право да поднесе тужбу за утврђење апсолутне

---

<sup>6</sup> Тако, на пример, смањење радног времена може да се појави као заштитна мера када није праћена смањењем плате. Насупрот томе, оно може да представља меру усмеравајућег јавног поретка када, праћена смањењем плате, покушава да се избори са незапосленошћу.

ништавости уговора, на релативну ништавост може да се позове само лице коме закон жели да обезбеди заштиту.<sup>7</sup> Не постоји, у принципу, никакво средство да се принуди овлашћено лице да захтева поништај уговора. Апсолутну ништавост може да захтева свако заинтересовано лице. Како дефинисати појам заинтересованог лица? Неспорно, реч је о уговорним странама. Једна од странака може, чак и када од ње потиче неморалност која погађа уговор, да захтева поништење. Уговорним странама додајемо као овлашћена лица у погледу поништаја и универзалне сукцесоре. Затим, прибавилац ствари има интерес да захтева поништење уговора о закупу који се односи на њу. Резултат проглашења ништавости закупа је ослобађање непокретности од ограничења које он поставља. Хирограферни повериоци су овлашћени да захтевају поништај уговора када им овај наноси штету. Вреди истаћи став аутора о признавању права да се истиче апсолутна ништавост уговора осталим трећим лицима. Будући да та трећа лица нису ни у каквом правном односу са уговорним странама, њима недостаје правни интерес. Ипак, уговор се може супротставити трећим лицима као чињеница. Стога, трећи могу да имају интерес да истичу апсолутну ништавост како би се ослободили посредних учинака који проистичу из, малочас поменуте, супротстављивости. Тако, на пример, могуће је да купопродајни уговор нема директан учинак у погледу подносиоца захтева зато што он није ни продавац ни купац. Али, исто тако је могуће да је тај уговор један од елемената државине туженог и да је, према томе, супротстављив подносиоцу захтева. Због тога ће подносилац захтева, да би отклонио дејства поменутог уговора, морати да истакне његову апсолутну ништавост. Насупрот томе, лице које живи у једној кући, у циљу ослобађања од комшије који му смета, не би могло да захтева ништавост уговора којим је неко трећи том суседу пренео право својине на кући. Исто тако, један трговац не би могао да захтева ништавост трговачког друштва установљеног уз повреду јавног поретка, само због тога што жели да види како његова конкуренција нестаје. У оваквим случајевима *однос између ништавости и оштећења није довољно близак*.

Каква је улога јавног тужилаштва у истицању апсолутне ништавости? Према решењу судске праксе тужба по службеној дужности јавног тужилаштва била је ограничена на случајеве где је јавни поредак непосредно повређен. Ипак, према члану 423 новог

---

<sup>7</sup> Тако, реч је најпре о уговорнику чији је пристанак манљив. Затим, може се као пример навести пословно неспособно лице након престанка те неспособности. И, на крају, код заблуде-препреке, могућност поништења је стављена на располагање обема странама. Право на тужбу припада, такође, законском заступнику заинтересоване стране, његовим универзалним сукцесорима као и сингуларним. Када је требало прибавити сагласност трећег лица, оно би могло да захтева поништај ако та сагласност недостаје.



Законика о грађанском судском поступку јавно тужилаштво „може да дела ради заштите јавног поретка поводом радњи које га повређују“. То је једна формула шира од напред наведене.

Јавно тужилаштво може да употреби тужбу за поништај једино из разлога јавног поретка схваћених у строгом смислу речи. Тако ће бити, пре свега, када су предмет и основ уговора недопуштени. Ипак, ваља поменути да је данас интервенција јавног тужилаштва у напред наведеном смислу скоро мртво слово на папиру. Она се испољава углавном у области породичног права.

Ништав уговор *неће увек остати без њравних дејстава*. Такав уговор може да буде преображен у ваљани уговор на неколико начина.

*Пошврђивање (конфирмација)* јесте правни посао којим се једно лице, овлашћено да захтева поништај одређеног раније предузетог правног посла, одриче од позивања на његове недостатке. Правни посао је ваљан од самог настанка. *Позакоњење (регуларизација)* се састоји у оснажењу у почетку ништавог правног посла додавањем недостајућег елемента. Разлика позакоњења од потврђивања је у томе што позакоњење чини правни посао ваљаним од његовог настанка у погледу свих. Потврђивање производи учинак само према ономе ко се одриче од позивања на ништавост. Примери за позакоњење су понуда да се цена допуни, у случају када је обећана цена недовољна, или понуда исплате вишка који је примљен приликом деобе. С друге стране, ради се о потврђивању када се жртва прекомерно оштећења одрекне од права на тужбу пре него што је примила допуну цене.

Коначно, од претходно наведених начина одржавања ништавог уговора на снази ваља разликовати нову сагласност воља која се појављује након претходне, погођене ништавошћу. Нови уговор исте је садржине као првобитни. Нова сагласност воља није погођена недостатком који је оправдавао поништење првог уговора. Понекад је само такво решење могуће. Тако, када је поклон ништав због недостатка форме, недостатак не може да буде отклоњен потврђивањем поклонодавца (члан 1339 француског Грађанског законика). Мораће да буде испуњена законска форма предвиђена као услов пуноважности.

У начелу, апсолутно ништави правни послови нису подложни потврђивању. Насупрот њима, релативно ништави јесу. Начело немогућности потврђивања апсолутно ништавих правних послова данас, додуше, трпи изузетке. Уистину, они су ретки у пракси<sup>8</sup> (стр. 391–403).

---

<sup>8</sup> Тако ће бити нпр. у случају када законодавна реформа допусти уговор који је према ранијим текстовима био погођен санкцијом ништавости. Ипак, судска

У ком року се ништавост може истицати? За релативну ништавост предвиђен је рок од пет година осим ако посебним законом није другачије прописано (члан 1304 став 1 француског Грађанског законика).<sup>9</sup> Краћи рок за истицање ништавости предвиђен је за случај када постоји оштећење веће од седам дванаестина. Рок тада износи две године (члан 1676 француског Грађанског законика).

Како се објашњава губитак права да се истиче ништавост протеком времена? Традиционално схватање проналази основ у *iprīyosīyavi ioyvrhivaṇa*. Закон претпоставља да се саговорник одрекао од подношења тужбе за поништај ако остане неактиван у току рока прописаног законом. Ипак, преовлађујуће схватање у науци данас оштро је критиковало ово објашњење. Њему се, на првом месту, упућује примедба у погледу става да рок никада не може да тече против лица које није у стању да потврди правни посао због тога што не зна за његово постојање или за недостатак који га погађа. Решење позитивног права оповргава схватање традиционалне теорије. А затим, члан 1304 Законика помера полазну тачку од које тече рок за подношење тужбе за поништај. Због чега онда рок постоји? Наиме, саговорник овлашћеног лица и трећа лица су у непријатном положају. Ништавост за њих представља сталну претњу. Да би се избегло да таква неодређена ситуација траје предуго Законик врло строго ограничава трајање рока у коме се поништење може захтевати. Поменути петогодишњи рок се рачуна од различитог тренутка у зависности од разлога рушљивости.

Класична правна наука учила је да се апсолутна ништавост може истицати без ограничења. Међутим, судска пракса сматра насупротив поменутом схватању, да тужбе за поништај апсолутно ништавих правних послова потпадају под удар члана 2262 француског Грађанског законика. Према њему све тужбе, како стварноправне тако личноправне, застаревају за тридесет година. Такав подужи рок је прихватљив најпре зато што су сва заинтересована лица једнака у погледу позивања на ништавост. Затим, таквим роком умножавају се шансе за поништај уговора. Ипак, ова тужба не би смела да остане доступна неодређено дуго.

Рок почиње да тече од дана закључења уговора.

Аутор представља и један занимљив практични проблем. У случају да је заблуда откривена тридесет две године након зак-

---

пракса одбија да призна у таквим случајевима потврђивање и захтева нову сагласност воља исте садржине. Она истрајава на поштовању правила забране ретроактивности новог закона.

<sup>9</sup> Скраћење са десет на пет година је извршено 1968. године.

ључења уговора поставља се питање да ли петогодишњи рок може да тече након истека тридесетогодишњег? Аутор подвлачи да разлози правне сигурности налажу да тридесетогодишњи рок обухвати петогодишњи и да самим тим повлачи његов престанак. Погрешно би било сматрати да би заштита појединачних интереса могла да се протегне ван онога на шта овлашћује заштита општег интереса.

Последица пропуштања поменутих рокова је немогућност да се поднесе тужба за поништај.

За разлику од тужбе за поништај *приговор ништивости* је вечан. Који су разлози временске неограничености приговора ништивости? Најпре, једно лице би могло да сачека истек рока у коме се ништивост може истицати а затим да захтева извршење једног неваљаног правног посла. Осим тога, протек рокова не ослобађа правни посао од недостатка који га погађа. Оно што престаје протеклом рока је тужба за поништај а не сама ништивост. Иако постоје они који истичу да су историјски разлози за овакво решење нестали њему се у прилог наводи још један аргумент. Оно обезбеђује очување стања онаквог какво јесте (403–411).

Проглашење ништивости уговора производи одређене правне последице.

## 2) Правне последице поништења уговора

Какве су *последице* ништивости? Ништив правни посао очигледно је лишен дејства за будућност. И више од тога, он је поништен од самог свог настанка, и сматра се да никада није ни постојао. Шта ће се десити уколико је уговор био делимично или потпуно извршен? Тада се може захтевати повраћај извршених чинидби. Уколико није било ни почетка извршења ништивног правног посла, неће постојати ни дуг ни потраживање. Али, ако је ништив уговор извршен, макар и делимично, ствари морају да буду враћене у исто стање као да он није ни постојао. Свако треба да врати оно што је примио од другог. Повраћај се, по правилу, врши у природи. Уколико такав повраћај није у потпуности или делимично могућ, због тога што је, примера ради, ствар пропала, или је оштећена, или је отуђена а тужбу против трећег је немогуће поднети, реституција се састоји у давању одговарајућег еквивалента. Наравно, и овде постоје изузеци и ублажавања правила.

1. Код такозваних уговора са сукцесивним извршењем, рад запосленог, коришћење просторија од стране закупца, рад који је извршио предузимач карактерише немогућност повраћаја у пређашње стање. То су уговори који садрже периодичне или продужене чинидбе. Не може се извршити повраћај коришћења закупљеног

простора или извршеног рада. Ипак, тврдња да у оваквим случајевима ништавост не делује ретроактивно само је делимично тачна. Ретроактивно дејство поништаја није могуће али одговарајућа накнада се дугује ономе ко је извршио чинидбу чији је повраћај немогућ.

2. Савесни држалац има право да задржи плодове (члан 549 француског Грађанског законика). Савестан је онај прибавилац који није знао за недостатак који је довео до поништаја његовог основа стицања. Тако, на пример, обавеза повраћаја не постоји за држаоца земљишта и он може да задржи приносе жетве коју је извршио. Исто тако, држалац непокретности могао би да задржи примљене закупнине. У оба случаја поменуто право држаоца постоји уколико није несавестан. Држалац постаје несавестан од тренутка када буде позван на суд ради поништења.

3. На крају, постоји правило *nemo auditur*, које се назива још и изузетак недостојности. Поменуто правило предвиђа да неће бити саслушан онај ко се позива на сопствено срамно дело. Поврх тога, у праву важи још једно допунско правило да нема места повраћају ако су две стране подједнако повезане у нечасном делу. Правило *nemo auditur* онемогућава да уговорник који извлачи корист из своје неморалности добије повраћај чинидбе коју је извршио. Оно је у великој мери расправљано. Један од приговора који му се упућују јесте да оно додаје неправду неморалности. Осим тога, каже се да поменуто правило омогућава ништавом уговору да произведе учинак и да омогућава обогаћење без основа. Тако на пример, стицалац јавне куће, који је ушао у државину пре него што је платио цену, моћи ће истовремено да захтева поништење уговора, чиме ће избећи плаћање цене, и да одбије повраћај непокретности продавцу, на основу правила *nemo auditur*. Правило *nemo auditur* подразумева барем делимично извршење обавезе. Правило је од значаја само у присуству неморалности, прецизније неморалног основа.

На крају, где се налази *основ* правила *nemo auditur*? Некада је постојала тежња да он буде пронађен у заштити достојанства суда. Указивано је да би правило могло да почива на захтевима јавног поретка, који би био боље задовољен одбијањем повраћаја. Не тако давно подржано је схватање да је правило *nemo auditur* варка која допушта да се донесе вредносни суд о узајамном понашању страна. Кључ се налази у другој максими: *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*. Она може да оправда решење да реституција није систематски одбијана када је уговор поништен због неморалног основа и да је њено одбијање понекад, насупротив, могуће у присуству обичне недопуштености (стр. 417–425).

Након што смо простудирали поједина одабрана места из области уговорног права исто ћемо учинити у погледу грађанско-правне одговорности.

### III ОДАБРАНА МЕСТА ИЗ ГРАЂАНСКОПРАВНЕ ОДГОВОРНОСТИ

Док кривична одговорност може да постоји због самог покушаја, грађанскоправна одговорност претпоставља штетну радњу тј. радњу којом је нанета штета (стр. 675).

Не дају све штете које буду проузроковане у једном друштву право на накнаду. Тако, на пример, акт лојалне конкуренције којим се проузрокује штета не даје право на било какву накнаду у француском друштву. Судска пракса је утврдила услове који треба да буду задовољени да би се стекло право на накнаду. Догађа се да се кривица штетника и узрочна веза претпостављају. Али, доказ о проузрокованој штети треба да учини онај ко се сматра жртвом (стр. 677).

Штета мора да поседује одређене особине како би оштећени могао да тражи њену накнаду. Да би штета могла да буде накнађена треба да буде одређена и директна (1) и неопходно је да се жртва користи оправданим интересом (2).

#### А. Одређеност и директност штете

Најпре ћемо објаснити одређеност штете (1) а затим њену директност (2).

##### 1) *Одређеност штете*

Штета треба да буде *одређена*. Она може да буде садашња и будућа. Тако, штета која траје у времену омогућава осуду штетника на исплату доживотне ренте. Очигледно је да се на тај начин тежи обезбеђењу накнаде једне извесне али будуће штете. Садашња и будућа штета се супротстављају *евентуалној*, чије остварење није извесно. Поменута врста штете биће накнађена само уколико се евентуалност преобрази у извесност (стр. 678).

Када процењују да ли се изгубљена шанса може квалификовати као штета судови воде рачуна о рачунима вероватноће, уз разматрање околности сваког конкретног случаја. Судска пракса је признала да губитак једне стварне и озбиљне шансе образује извесну штету која даје право на накнаду. Тако, на пример, накнађује се губитак шансе да се стекне непокретност кривицом но-

тара или да се победи у судском поступку због чега није дошло због кривице адвоката или судског чиновника (стр. 679–681).

Осим што треба да буде одређена штета треба да буде *директна*.

## 2) Директност штете

Према захтеву директности штета треба непосредно да проистиче из незгоде. Не би баш било сагласно правди, правичности и здравом разуму да се неко обавезе да трпи све последице својих радњи, обухватајући тиме и оне најудаљеније. То не би било оправдано, чак и ако је реч о скривљеним радњама. Уколико бисмо пошли тим путем, уосталом, ко зна где бисмо се зауставили (стр. 682–683).

Жртва треба да се користи оправданим интересом како би имала право на накнаду.

## Б. Оправданост интереса жртве

Захтев оправданости интереса жртве у погледу права на накнаду штете се у судској пракси и правној науци поставља у односу на одређене обавезе (1) али и у односу на одређена лица (2).

### 1) Примена захтева оправданости интереса жртве у погледу појединих обавеза

Најпре, накнада штете ће бити отклоњена применом већ познатог правила *neto auditur*.

Осим тога, када је криминалца услед радње трећег открила полиција, он не може да захтева накнаду штете од тог трећег лица. Тако, штета коју прати неоправдани интерес жртве неће бити накнађена.

Коначно, скривљено понашање жртве ће бити узето у разматрање при утврђивању и уређивању накнаде.

У једној прилици, Касациони суд је одбио да да накнаду предузећу које је претрпело штету због одсуства запослене узроковану извесном незгодом. Наиме, приходи поменутог запослене нису били пријављени пореским властима нити се она икада налазила на листи запослених (стр. 684–685).

Осим што неоправданост интереса жртве може да проистиче из постојања појединих обавеза она може да буде везана за одређене категорије лица.

2) *Примена захтева оправданости интереса жриве у погледу појединих лица*

Један суложник је преминуо. Други трпи губитак шансе која се састоји у могућности да се настави заједнички живот. Је ли интерес преживелог суложника оправдан? У начелној одлуци од 27. јула 1937. године Грађанско одељење Касационог суда није тако мислило. Оно је сматрало да суложница нема право на накнаду штете, зато што односи конкубината *не могу, због саме њихове неправилности, да представљају вредност оправданог интереса, који је правно заштићен*. Међутим, Кривично одељење Касационог суда, позвано да се изјасни када је грађанска тужба била придружена оптужници јавног тужиоца, нешто касније усваја различит став. Оно признаје да преживели суложник може да тражи и добије накнаду штете, ако не у свим случајевима а оно барем када је конкубинат био *довољно стабилан и није садржавао у себи њељубничке односе*. Након тога, Касациони суд је 1970. потврдио да у датој прилици конкубинат нема деликтни карактер.

Може ли *рођење дејетца* да створи штету чија накнада може да се захтева? Издржавање и образовање детета нису бесплатни. Обавеза издржавања лежи на његовим родитељима. Остаје да се сазна да ли се таква штета накнађује. Касациони суд то не мисли. Он је прецизирао да постојање зачетог детета само за себе не може за његову мајку да створи штету која се накнађује, чак и ако је рођење изненада уследило након једне неуспешне интервенције ради прекида трудноће. Штета се не накнађује јер не постоји оправдан интерес да се накнада захтева, иако је прекид под одређеним условима постао законит. Са изнетим становиштем сложили су се и аутори изричито и недвосмислено, истичући да није баш најјасније како бисмо могли сматрати једно здраво дете штетом. Ни родитељи ни само дете не би могли да истичу штету која потиче од самог рођења једног људског бића (стр. 685–686).

#### IV ЗАКЉУЧАК

Представљено дело поседује далеко више занимљивих тачака које заслужују да буду представљене српској правничкој јавности од оних које су могле, с обзиром на уобичајени обим овог рада, да буду приказане. На неки начин, реч је о једном истинском руднику облигационог права. Књига која је приказана у најкраћим цртама садржи далеко више од основа облигационог права. Обилује примерима из судске праксе који су праћени одговарајућим објашње-

њима. Исто тако, у фуснотама се дају упутства онима који желе да иду даље у проучавању појединих питања из облигационог права. Све су то обележја која поменути рад сврставају у ред често навођених и препоручиваних на најпризнатијим правним факултетима у Француској.

Горан Георгијевић