

ПРАВНА ПРИРОДА ПОСТУПКА ЗА ОДУЗИМАЊЕ ПРЕДМЕТА ОБАВЕЗЕ НИШТАВОГ УГОВОРА У КОРИСТ ОПШТИНЕ

1. Одредбама Закона о облигационим односима¹⁾ предвиђена је санкција ништавости за поједине уговоре који су противни уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима или моралу социјалистичког самоуправног друштва. Истим законом регулисане су и правне последице закључења ништавог уговора. У чл. 104. ЗОО предвиђена је примена правила о повраћају у пребашње стање, по принципу „*quod nullum est nullum producit effectum*” као једна од правних последица закључења ништавог уговора. Осим тога, једна од могућих реакција на ништав уговор је и одбијање захтева за реституцију, коју законодавац предвиђа полазећи од начела „*nemo auditur propteriam turpitudine allegans*”. Поред тога, у одређеним случајевима и под законом предвиђеним условима суд може наложити странци да преда „оно што је примила по основу забрањеног уговора” општини на чијој територији странка има седиште, односно пребивалиште или боравиште (чл. 104. ст. 2. ЗОО²⁾).

2. Проблеми који се у судској пракси и теорији појављују у вези са применом правила о последицама ништавих уговора, били су предмет пажње великог броја теоретичара облигационог права, на шта указује и импозантан број радова искључиво посвећених овој теми³⁾.

¹⁾ Закон је донесен 30. 3. 1978., а објављен у Сл. листу СФРЈ, 29/78. (У даљем тексту ЗОО).

²⁾ Анализа одредаба из чл. 104. ЗОО показује да је приликом регулисања материјалноправних претпоставки за примену института реституције односно одузимања предмета обавезе ништавог уговора законодавац у великој мери користио тзв. генералне клаузуле. Постављајући само општа мерила по којима ће суд формирати своје сопствене судове вредности, законодавац је наложио суду да приликом примењивања правила материјалног права у сваком конкретном случају нормативне правне појмове попуни судом вредности. Тако је суду наложено да приликом примене правила о последицама ништавих уговора води рачуна о „савесности страна уговорница”, о „значају друштвених интереса који се њима угрожавају”, као и о „моралним схватањима друштва” (чл. 104. ст. 3. ЗОО). О методима који могу бити примењени приликом формулисања једног правног правила детаљно: Марковић, М. — Генералне клаузуле, фрагментарна скица за студију о правном стандарду, Зборника радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1968, стр. 12 — 13.

³⁾ Круљ, В. — Првило о искључењу повраћаја у случају испуњења недопуштеног уговора, Београд, 1965; Лоза, Б. — Уговори противни моралу, Народна управа, 7 — 8/60; Перовић, С. — Забрањени уговори, Београд, 1975; Салма, Ј. — Недопуштена реституција и одузимање предмета престације у корист друштвене заједнице код забрањених уговора у практичној примени права, Гласник, 10/81. и бројни други радови.

Истраживања у литератури показују, међутим, да поступак за пружање правне заштите у појединим правним стварима везаним за ништаве уговоре није привукао већу пажњу теоретичара процесног права. Тако је, између осталог, и поступак за одузимање предмета обавезе ништавог уговора у корист општине, који је предмет овог рада, остао недовољно истражен⁴⁾. Циљ овог рада је да се размотре неки од проблема поступка у коме правила о одузимању предмета ништавог уговора у корист општине доживљавају своје оживотворење.

3. Правила о одузимању предмета ништавог уговора представљају новину нашег облигационог права⁵⁾. Законодавац је предвидео и уредио институт одузимања предмета забрањеног уговора у намери да ова установа материјалног права, самим својим постојањем, превентивно делује, доприносећи смањењу броја уговора који су по свом циљу или садржини супротни интересима друштва. Осим тога, овај институт облигационог права има и репресивну функцију јер се њиме омогућава одузимање предмета престација од оних страна уговорница које закључују одређене правне послове упркос сазнању да су они правно односно морално недопуштени.

ЗОО прописан је да суд, под одређеним условима и у законом предвиђеним случајевима, „може“ донети одлуку којом налаже странци предају предмета забрањеног уговора одређеној општини. Поставља се питање каква је правна природа поступка за одузимање предмета ништавог уговора у корист општине, тј. да ли се у овом случају ради о парничној или о ванпарничној ствари, с обзиром да се законодавац о томе није изричито изјаснио.

4. Резултати извршених истраживања у литератури и анализа доступне судске праксе показују да постоји, и у пракси и у теорији, општеприхваћен став у погледу правне природе поступка за одузимање предмета обавезе ништавог уговора. Сматра се да овај поступак треба водити по правилима парничног поступка. Заузимање оваквог става изазвало је многе проблеме и практичне и теоријске природе. Пре свега, кључно питање, на које законодавац није пружио изричит одговор, тиче се овлашћења суда да ех *offo* покрене поступак за одузимање предмета ништавог уговора у корист општине. Проблем се, уствари, своди на тумачење израза „суд може“, који је

⁴⁾ Колико ми је познато, од југословенских процесуалиста се проблеми-ма везаним за поступак одузимања предмета престације у корист општине бавио једино Трива. Видети: Трива, С. — Одлука суда да страна уговорница преда општини оно што је примила по основи забрањеног уговора (чл. 104/2. Закона о обвезним односима), Наша законитост, 9 — 10/89.

⁵⁾ У нашем послератном законодавству је и пре доношења ЗОО била предвиђена могућност одузимања имовинске користи остварене на основу ништавог уговора. Одредбама чл. 27. ст. 5. Закона о пословним зградама и просторијама од 12. 7. 1965. (Сл. лист СФРЈ, 43/65) било је прописано да се имовинска корист остварена на основу ништавог уговора одузима у корист фонда за стамбену изградњу општине на чијој се територији налази пословна просторија. Треба приметити, међутим, да су ова правила важила тек нешто више од пет месеци, с обзиром да су Законом о изменама и допунама Закона о пословним зградама и просторијама од 30. 12. 1965. (Сл. лист СФРЈ, 57/56) та правила укинута.

законодавац употребио у чл. 104. ЗОО. Резултати истраживања судске праксе показују да су поводом овог питања судови заузимали супротне ставове. По једном схватању, одлуку о одузимању предмета ништавог уговора суд може донети и по службеној дужности⁶⁾. На супрот овом мишљењу, у неким судским одлукама судови су стали на становиште да начело диспозитије важи и кад је у питању поступак за одузимање предмета ништавог уговора у корист општине, те да се овај поступак може водити само на захтев неког од законом легитимисаних субјекта⁷⁾.

У циљу уједначавања судске праксе, на XXIII Заједничкој седници Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, одржаној у Београду 14. и 15. 12. 1983, узет је, већином гласова, Начелни став бр. 7/83,⁸⁾ којим су делегати највиших судова изразили своје схватање у погледу овлашћења на покретање поступка за одузимање предмета обавезе ништавог уговора. По овом Начелном ставу, суд је дужан, уколико сматра да постоје законски услови за примену правила о одузимању предмета обавезе забрањеног уговора, да о томе обавести орган овлашћен на истицање захтева за предају предмета обавезе ништавог уговора општини — друштвеног правобраниоца самоуправљања, јавног тужиоца или јавног правобраниоца. У таквом случају суд је дужан да обавештеном органу одреди рок за пријављивање учешћа у парници, укључујући, како стоји у Начелном ставу, и „истицање захтева за одузимање предмета забрањеног уговора”. Суд је, међутим, овлашћен да и по службеној дужности покрене поступак за одузимање предмета обавезе ништавог уговора.

У образложењу Начелног става наводи се, између осталог, да одредбе чл. 104. ст. 2. ЗОО допуњују одредбе чл. 3. ст. 3. Закона о парничном поступку⁹⁾, којима је предвиђено поступање суда у ситуацијама кад оцени да странке иду за тим да у парници недозвољено располажу својим захтевима. Осим тога, по схватању учесника XXIII Заједничке седнице, правила садржана у чл. 104. ст. 2. ЗОО допуњују одредбе из чл. 204. и 205. ЗПП којима је регулисано учешће јавног тужиоца и друштвеног правобраниоца самоуправљања у парници која се води између странака, као и одредбе ЗПП у условима за подизање тзв. тужбе главног мешања из чл. 198. Већина делегата врховних судова је на Заједничкој седници стала на становиште да израз „суд може одлучити”, употребљен у чл. 104. ст. 2. ЗОО, треба

⁶⁾ Тако је Врховни суд Војводине стао на становиште да одлуку о одузимању предмета обавезе ништавог уговора суд може донети по службеној дужности. (Пресуда ВСВ, Гж. 392/74. наведена према Салма, Ј. — ор. cit. стр. 24) 24)

⁷⁾ По схватању, на пример, Врховног суда Хрватске, поступак за одузимање користи стечене забрањеним правним послом не може бити покренут *ex officio*. Видети одлуку Врховног суда Хрватске, Рев. 1/74, објављену у Прегледу судске праксе, 7/75, стр. 16.

⁸⁾ Начелни став бр. 7/83. објављен је у Билтену судске праксе Врховног суда Србије, бр. 3/84, стр. 8 — 9.

⁹⁾ Закон о парничном поступку, Сл. лист СФРЈ, 4/77, од 14. 1. 1977. (у даљем тексту ЗПП).

тумачити тако да суд може донети одлуку о одузимању предмета престације ништавог уговора и по службеној дужности. Ове одредбе су по њиховом мишљењу, „процесне природе”. Да је законодавац имао друкчију намеру, он би то, несумњиво, унео у текст закона, наводи се даље у образложењу. Такав став је, како се тврди, „практичнији” и „сасвим у складу с начелом процесне економије”.

На истој Заједничкој седници једногласно је заузет став да суд није овлашћен да покрене поступак за одузимање предмета обавезе ништавог уговора *ex officio* уколико тужилац повуче тужбу у парници која се поводом ништавог уговора води, а да притом ниједан захтев за одузимање примљеног по основу ништавог уговора. Суд је, међутим, дужан да о повлачењу тужбе обавести овлашћени орган, независно од тога да ли је тај орган учествовао у поступку.

Анализа Начелног става 7/83. показује да су поједина схватања и аргументи којима су та схватања образложена у директној супротности са важећим прописима ЗПП. Осим тога, у неким од изражених схватања даје се не само погрешни смисао одредаба ЗПП већ се „креирају” нова овлашћења и дужности суда, која он, по правилима парничног поступка, нема.¹⁰⁾ Такав је случај и са ставом по коме је суд дужан да под одређеним условима *ex offio* покрене поступак за одузимање предмета обавезе забрањеног уговора. На ову околност су појединим учесницима Заједничке седнице указивали и приликом самог усвајања Начелног става 7/83.

Пошто се стало на становиште да се поступак за одузимање предмета престације ништавог уговора води по правилима парничног поступка, онда правила ове процедуре важе како у погледу покретања тако и у погледу развијања и окончања поступка. Као што је познато, парнични поступак је заснован на начелу диспозитије, по коме без тужиоца и тужбе нема парнице — *nemo iudex sine actore* — (чл. 185. ЗПП) и по коме суд одлучује у границама захтева које су странке истакле у парници — *ne eat iudex ultra et extra petita partium* — (чл. 2. ЗПП). С друге стране, материјалноправни прописи садржани у ЗОО¹¹⁾ не могу мењати темељне принципе на којима је

¹⁰⁾ Тако је, по схватању учесника XXIII Заједничке седнице, суд дужан да о повлачењу тужбе обавести овлашћени орган, независно од тога да ли је он учествовао у парници као умешач. Такву дужност суд по правилима парничног поступка нема.

¹¹⁾ ЗОО садржи норме којима се уређују основи облигационих односа и уговорни и други облигациони односи у области промета роба и услуга. Неке одредбе ЗОО задиру и у подручје грађанског процесног права па тиме имају и процесни значај. (О томе детаљно: Станковић, Г. — Закон о облигационим односима и процесни закони, Правни живот, 4—5/89, стр. 827—836). Треба приметити да су извесне норме ЗОО редиговане тако да се њима не утврђују права и обавезе страна облигационих односа већ садржина правне заштите која се од суда може тражити, тј. коју суд може *ex offio* одредити. У литератури се наводе бројни примери из ЗОО, у којима је законодавац прибегао тзв. правозаштитној редакцији норми. Постојање таквих норми (међу које спадају и одредбе из чл. 104. ст. 2. ЗОО) изазива дилеме у погледу примене начела диспозитије (Детаљно видети: Дика, М. — Операционализација Закона о обвезним односима, Правни живот, 4—5/89, стр. 853—864).

заснован концепт парничног поступка.¹²⁾ Пошто одредбе ЗПП о покретању поступка нису измењене, може се закључити да, *de lege lata*, суд није овлашћен да *ex officio* покрене поступак за одузимање предмета престације ништавог уговора, уколико се, наравно, побе од схватања да се у овој правној ствари поступа по правилима парничног поступка.

У ставу 1. Начелног става бр. 7/83. наводи се да је суд дужан обавестити јавног тужиоца или друштвеног правобраниоца самоуправљања или, пак, јавног правобраниоца о томе да су испуњени услови за примену института одузимања предмета ништаве уговорне обавезе у парници која се између странака води. У таквом случају суд је обавезан да овим органима одреди рок за пријављивање учешћа у парници. Треба, међутим, имати у виду да ови органи, својим учешћем у парници која се поводом ништавог уговора између странака води, не могу издејствовати доношење одлуке о одузимању предмета престације забрањеног уговора. Познато је да по правилима ЗПП, од којих се у образложењу Начелног става полази, овлашћени органи ступају у парницу како би, предузимањем парничних радњи на које су овлашћене странке, помогли суду и спречили доношење одлука којима би се вребао јавни поредак, јавни интерес и интерес друштвене заједнице.¹³⁾ Иако у парници у коју се мешају имају, у приличној мери, самосталан положај, целокупна њихова делатност у парници има се, међутим, кретати у границама захтева које су странке истакле у парници (чл. 204. ст. 1. и чл. 205. ст. 2. ЗПП). Из наведеног јасно произилази да, по ЗПП, јавни тужилац и друштвени правобранилац самоуправљања, као специфични интервенјенти,¹⁴⁾ нису овлашћени да у парници која се између странака води поводом ништавог уговора истакну захтев за одузимање предмета обавезе у корист општине. И кад ови органи учествују као умешачи, суд у парници може одлучивати само основаности захтева које су странке истакле.

У образложењу Начелног става бр. 7/83. наводи се да захтев за одузимање предмета престације ништавог уговора овлашћени органи могу истаћи и тзв. тужбом главног мешања. Такав став је, како се наводи, сасвим у складу са одредбама чл. 104. ст. 2. ЗОО. Тумачење одредаба ЗПП којима је уређен институт принципијелне интервенције показује, међутим, да, *de lege lata* јавни тужилац, друштвени

¹²⁾ Тако и: Ткива, С. — *op. cit.*, стр. 1107; Салма, Ј. — *op. cit.* стр. 11; *Криспер-Крамбергер, М.* — *Упораба долочбе о изрочитви „придоблене користи“* общини по 2. одставку 104. члена закона о облигацијских размерјих, *Правник*, — 11 — 12/84, стр. 495.

¹³⁾ О томе детаљно: Познић, Б. — Грађанско процесно право, Београд, 1982, стр. 348 — 349; Трива — Белајец — Дика, — Грађанско парнично процесно право, Загреб, 1986, стр. 372 — 373; Чалија, Б. — Грађанско процесно право, Сарајево, 1986, стр. 279 — 282; Станковић, Г. — Грађанско процесно право, Београд, 1989, стр. 150 — 151.

¹⁴⁾ У образложењу Начелног става 7/83. јавни тужилац и друштвени правобранилац самоуправљања означавају се као лица која се мешају у парницу. Јасно је, међутим, да се не ради о лицима већ о државном односу друштвеном органу који предузимају одређене радње ради заштите интереса друштвене заједнице, односно самоуправних права радних људи и друштвене својине.

правобранилац самоуправљања, и јавни правобранилац нису овлашћени да тзв. тужбом главног мешања истакну захтев за одузимање предмета обавезе ништавног уговора. Одредбама чл. 198. ЗПП предвиђено је да тужбу главног мешања, под одређеним условима, може подићи лице које, у целини или делимично, тражи ствар или право које је већ предмет одређене парнице. Треће лице, уствари, подиже једну заједничку тужбу код суда пред којим већ тече парница између других лица, обухватајући том тужбом оба парничара. Захтев за пресуду истакнут у тужби главног мешања по правилу има прејудицијални значај у односу на захтев садржан у првој тужби.¹⁵⁾ Због тога суд редовно застаје са поступком¹⁶⁾ по првој тужби и најпре одлучује о захтеву садржаном у тужби главног мешања. Ако би захтев за одузимање предмета престације ништавног уговора био истакнут тзв. тужбом главног мишљења, ситуација би била управо обрнута. Да би суд могао да одлучи о основности захтева из тужбе главног мешања, неопходно је да најпре одлучи о основности захтева истакнутог у првој парници. Наиме, предмет захтева за одузимање примљеног по основу забрањеног уговора може бити само оно што је било и предмет неоснованог захтева тужиоца.¹⁷⁾ Захтев за одузимање примљене користи по основу ништавног уговора може бити усмерен само на предмет чинидбе коју је тужилац према туженом већ извршио,¹⁸⁾ што произилази из чл. 104. ст. 2. ЗОО. Одлука о основности захтева за реституцију¹⁹⁾ има прејудицијални значај у односу на одлуку о одузимању предмета престације ништавног уговора. Другим речима, суд може одлучивати о основности захтева за одузимање предмета ништавног уговора тек кад одбије захтев за реституцију који је тужилац према туженом истакао у првобитној парници. Пошто се примљена корист по основу ништавног уговора мо-

¹⁵⁾ Тако и: Познић, Б. — *оп. цит.* стр. 330; Ивошевић, З. Супарничарство, Београд, 1979, стр. 161.

¹⁶⁾ У литератури понекад може да се прочита да у овој процесној ситуацији суд прекида поступак, иако се овде, уствари, ради о застајању са поступком. (Видети: Ивошевић, З. — *оп. цит.* стр. 160).

¹⁷⁾ У том смислу изјашњава се и судска пракса. Видети, на пример, одлуку ВСВ, Рев, 516/86. од 24. 7. 1986. објављену у часопису Право — теорија и пракса, 12/87, стр. 112.

¹⁸⁾ Тако и: Криспер-Крамбергер, М. — *III е о упораби долочбе 2. одставка 104. члена закона о облигацијских размерјих, Правник*, 1—2/88, стр. 125.

¹⁹⁾ Тумачењем одредаба из чл. 104. ст. 2. ЗОО долази се до закључка да одузимање користи стечене ништавим правним послом може бити усмерено само на оно што представља и предмет захтева за реституцију. Наиме, одредбе којима је уређен институт одузимања предмета обавезе ништавог уговора у корист општине повезане су са одредбама о реституцији садржаним у истом члану закона само заједно, што показује да заједно представљају једну целину, те их није могућно ни тумачити одвојено. У Закључку бр. 3/87, усвојеном на XXXIII заједничкој седници делегата Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, одржаној у Бугојну 27 — 29. 5. 1987, заузет је, међутим, став да под законом прописаним условима одлука о одузимању предмета престације ништавог уговора може бити донесена и кад је пред судом истакнут захтев за реституцију, захтев за извршење уговора или захтев за утврђење ништавости уговора. (Видети: Закључак бр. 3/87, објављен у Билтену судске праксе ВСС, 4/88, стр. 12—13).

же одузети само од туженог²⁰⁾ из прве парнице, то би овлашћени орган, у суштини, требало да подигне захтев за пресуду само против туженог из првобитне парнице. У таквом случају, међутим, нема тужбе главног мешања, којом се заснива пасивно супарничарство између тужиоца и туженог из првобитне парнице.

5. Институт одузимања предмета обавезе ништавог уговора законодавац је предвидео и уредио у намери да њиме оствари одређене правнополитичке циљеве. Да би ти циљеви заиста могли бити остварени, неопходно је да институт буде примењен у пракси. Ако се пође од схватања да је поступак за одузимање примљене користи по основу забрањеног уговора парнична ствар, онда се у пракси тешко могу остварити правнополитички циљеви који се спровођењем овог поступка желе остварити или се, пак, могу остварити само уз кршење правила ЗПП, што је, разуме се, незаконито.

Чини се да би зато имало места размотрити само наизглед смелу тезу да је одузимање предмета престације ништавног уговора у корист општине у суштини једна ванпарнична ствар. Ако би резултати истраживања показали да је наведена теза одржива, онда би отпале дилеме у погледу овлашћења суда да *ex officio* покрене поступак за одузимање предмета обавезе забрањеног уговора кад су за то испуњени законом предвиђени услови.

6. Познато је да су сви досадашњи теоријски покушаји проналажења суштинског критеријума за разграничење парничног и ванпарничног поступка остали без успеха, чему је, у знатној мери, допринела хетерогена структура ванпарничног процесног права.²¹⁾ У недостатку таквог теоријског, општеприхваћеног и суштинског критеријума за разграничење парничног и ванпарничног поступка, преостаје једино употреба легалног, прагматичког критеријума, по коме је једна правна ствар ванпарнична ако је законодавац предвидео да се она има решавати по правилима ванпарничног поступка.

Полазећи од уставног критеријума за раграничење законодавне компетенције између федерације и република односно аутономних покрајина, садржаном у чл. 281. ст. 1. т. 12. Устава СФРЈ, може се закључити да је за уређивање поступка за одузимање предмета престације ништавног уговора у корист општине надлежна федерација. Да би се утврдило подручје примене правила ванпарничног поступка савезног нивоа, неопходно је да се пође од правних правила предратног Закона о судском ванпарничном поступку,²²⁾ која се и данас примењују на основу познатог чл. 3. Закона о неважности. . . Разлог таквом приступу је непостојање савезног закона о ванпарнич-

²⁰⁾ У судској пракси су, истина, изражена схватања да се поступак за одузимање користи стечене извршењем ништавог уговора може спровести и према тужиоцу и према туженом. (Видети Закључак бр. 3/87, наведен у напомени бр. 19).

²¹⁾ О томе детаљно: Трива — Дика, — Изванпарнично процесно право, Загреб, 1982, стр. 16—20; Георгиевски, С. — Ванпарнична постапка, Скопје, 1975, стр. 8—9; Станковић Г. — Грађанско процесно право, Београд, 1989, стр. 402—403.

²²⁾ У даљем тексту ЗВП из 1934.

ном поступку, који федерација ни до данас није донела, иако је њена законодавна компетенција у овој области природно широка.²³⁾ Подручје ванпарничног поступка је у ЗБВ из 1934. дефинисано методом строгог законског ограничења тако што је предвиђено да суд поступа по правилима ванпарничног поступка само кад је то законом изричито одређено (чл. 1. ЗВП из 1934). Пошто ЗОО није изричито предвиђено да се у грађанскоправним стварима одузимања предмета престације ништавог уговора поступа по правилима ванпарничног поступка, ваљало би закључити да се ове правне ствари решавају по правилима парничне процедуре јер је она редовни метод пружања правне заштите за подручје грађанскоправних односа. Поставља се, међутим, питање да ли, с обзиром на природу саме ствари, поступку за одузимање предмета обавезе ништавог уговора одговарају правила парничне процедуре. Другим речима, није ли за решавање ових правних ствари примеренији ванпарнични поступак, као један од метода рада суда.

Познато је да ванпарнични поступак, као грану грађанског судског поступка, карактеришу методи пружања правне заштите који су, у односу на парнични поступак, мање формални и еластичнији, методи који су орачунати на већу хитност и економичност поступка. Они, међутим, пружају мањи степен сигурности да ће одлука бити правилна. Због тога се по правилима ванпарничне процедуре по правилу поступа у правним стварима које се не односе на заштиту повређеног или угроженог грађанског субјективног права, тј. када није у питању решавање грађанскоправног спора.

Ако се размотри циљ поступка за одузимање користи стечене на основу ништавог уговора, може се закључити да се у овом поступку уопште не рашава грађанскоправни спор између странака, настао поводом ништавог уговора. Наиме, овај поступак се води тек кад суд реши спор који је међу странкама настао у погледу забрањеног уговора. Тумачење одредби из чл. 104. ЗОО показује да одлука о одузимању предмета престације ништавог уговора може бити донесена тек кад је у парници утврђено да су странке закључиле ништав уговор и да не постоје законски услови за реституцију. Кад је пред судом покренута парница за реституцију примљеног, суд је дужан да утврди да ли су испуњени сви матријалноправни услови које законодавац прописује у погледу примене правила о повраћају у пређашње стање. Пошто утврди да се ради о забрањеном уговору који је, по својој садржини или циљу, противан уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима или моралу социјалистичког самоуправног друштва, даљи задатак суда је да утврди савесност и једне и друге стране уговорнице. Да би донео закониту одлуку о захтеву за реституцију, суд мора имати у виду и значај друштвених интереса који се ништавим уговором угрожавају, као и морална схватања друштва, како му то законодавац нала-

²³⁾ Видети: Дика, М. — Проблем савезног закона о изванпарничном поступку, Правна мисао, 11—12/87, стр. 10; Станковић, Г. — Привремено обустављање ванпарничне делатности, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1989, стр. 124.

же. Крећући се у оквирима истакнутог захтева за пресуду, уз пуно поштовање свих начела на којима је изграђен парнични поступак, користећи притом, и овлашћења која произилазе из чл. 3. ст. 3. ЗПП, суд утврђује све правнорелевантне чињенице, неопходне за доношење законите одлуке о тужиоциевом захтеву за реституцију и својом одлуком решава спор међу странкама. Све правнорелевантне чињенице које суд мора утврдити да би одлучио о основаности захтева за реституцију истовремено представљају и правнорелевантне чињенице које улазе у подлогу за одлуку о одузимању предмета обавезе ништавог уговора у корист општине. Друкчије речено, суд који одлучује о основаности странктог захтева за регистрацију има пред собом већ прикупљен процесни материјал потребан и за доношење одлуке о одузимању користи стечене на основу ништавог уговора. У самом поступку за одузимање предмета обавезе из забрањеног уговора нема се утврђивати ништа што није већ било предмет расправљања у парници у којој је решаван спор међу странкама.

У поступку за одузимање користи примљене на основу ништавог уговора не решава се грађанскоправни спор између странака. То се види и по томе што у овом поступку постоји само једна „права странка“ — несавесна страна уговорница ништавог уговора против које се води поступак одузимања добити стечене извршењем забрањеног правног посла, без обзира на то што сам поступак може имати двостраначку конструкцију.

Разматрање поступка за одузимање предмета престације ништавог уговора са аспекта интереса који се спровођењем овог поступка остварују, показује да се у овом поступку штите јавноправни интереси. Циљ поступка за одузимање предмета престације ништавог уговора у корист општине своди се на то да се, на подлози већ утврђених чињеница (о којима се странка према којој се води поступак већ изјаснила), донесе одлука којом се, уз садејство суда, остварују интереси јавноправне природе.

7. Резултати извршене анализе поступка за одузимање предмета обавезе забрањеног уговора показују да се у овом поступку не решава грађанскоправни спор између међусобно супротстављених странака и да се овај поступак води у јавноправном интересу. Познато је да је једна од основних карактеристика ванпарничног поступка управо у томе да се по правилима ове цивилне процедуре поступа кад се не решава спор међу странкама (због чега се овај поступак назива и „неспорним поступком“). У теорији грађанског процесног права је, такође, познато да се по правилима ванпарничне процедуре поступа у правним стварима у којима доминира јавноправни елемент. Ако се наведене околности имају у виду, онда извршена анализа поступка за одузимање добити остварене извршењем ништавог уговора, иако непотпуна, ипак пружа, чини се довољно, основа за закључак да је одузимање предмета престације забрањеног уговора у суштини једна ванпарнична ствар.

Mr NEVENA PETRUSIC,
assistant de la Faculté de Droit de Niš

NATURE JURIDIQUE DE LA PROCEDURE POUR LA CONFISCATION DE L'OBJET D'OBLIGATION DU TRAITE ANNULÉ EN FAVEUR DE LA COMMUNE

Par la Loi sur les rapports obligatoires on a prévu les conséquences juridiques du traité annulé. Une des réactions possibles sur le contrat interdit est la confiscation de l'objet d'obligation du traité annulé. Le législateur prévoit que dans certaines situations et sous certaines conditions «le tribunal peut» commander à la partie de remettre le profit réalisé par l'exécution du traité interdit à la Commune sur le territoire de laquelle elle a son siège, c'est-à-dire sa résidence ou son domicile.

La procédure de la confiscation de l'objet d'obligation du traité annulé n'a pas attiré une plus grande attention des procésnalistes yougoslaves quoique les problèmes liés à cette procédure soient significatifs de l'aspect pratique et théorique.

Un des problèmes de base de cette procédure est la détermination de leur nature juridique, vu que le législateur ne s'est pas explicitement déclaré sur la question si la confiscation de l'objet de la prestation du traité annulé est l'objet du procès judiciaire ou extrajudiciaire. Dans la théorie et la pratique judiciaires la position généralement acceptée est que la décision sur la confiscation du profit réalisé par l'exécution du traité annulé doit être prise au cours du procès et d'après les règles de la procédure de litige. Les résultats de l'analyse exécutée que dans la pratique il est difficile de réaliser les buts politicojuridiques qu'on désire réaliser par l'institution de la confiscation du profit réalisé du traité annulé, dans la mesure où on part de la conception que dans cette affaire juridique on traite selon les règles de la procédure de procès.

A la base des recherches de la procédure pour la confiscation de l'objet d'obligation du traité annulé on peut conclure que dans ce procès il ne s'agit pas d'un procès civil entre les parties opposées et que ce procès est mené aussi pour protéger des intérêts publicojuridiques. Ce sont, comme c'est déjà connu dans la théorie du Droit civil, justement des caractéristiques de la procédure extrajudiciaire. Si l'on a en vu les circonstances citées alors l'analyse exécutée, quoiqu' incomplète, offre suffisamment les bases pour qu'on puisse constater que la confiscation de l'objet de prestation du traité annulé est au fond une affaire extrajudiciaire.