

*Др Ранко И. Кеча, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
R.Keca@pf.uns.ac.rs*

*Др Марко С. Кнежевић, асистент са докторатом
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
M.Knezevic@pf.uns.ac.rs*

ОТУЂЕЊЕ СПОРНОГ ПРАВА ИЛИ СТВАРИ У СРПСКОМ ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ: КА МЕШОВИТОЈ ТЕОРИЈИ (И)РЕЛЕВАНЦИЈЕ*

Сажетак: У раду се обрађује проблем отуђења спорног права или ствари током парничног поступка у смислу данашњег домаћег права. Након приказа досадашњих доктрина које су се развиле, испитује се колико и у којој мери је релевантно за пресуђење новонастало материјалноправно стање у виду отуђења спорног права. При томе се нарочито узима у обзир новина на редакцијском плану у виду изричитог пројисивања проширеног дејства правноснажност пресуде у односу на стипендоца. Управо у вези са њим се испитује у којој мери ипак треба да се призна такво дејство.

Кључне речи: отуђење спорног права током парничног поступка; теорија релеванције; теорија релеванције; проширење субјективних граница правноснажности.

1. УМЕСТО УВОДА: О СТВАРНОЈ ЛЕГИТИМАЦИЈИ СТРАНАКА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Парнични поступак изграђен на начелу диспозиције подразумева да тужилац поставља тужбени захтев тако што тражи од суда пресуду одређене

* Рад је настао као резултат истраживања на пројекту „Правна традиција и нови правни изазови“ за 2016. годину.

садржине. У ту сврху он поставља тужбени предлог – садржај пресуде коју он тражи. То је један тзв. процесни захтев који не треба мешати са материјално-правним захтевом. Уколико се и ради о кондемпнаторној тужби, тј. кондемпнаторном тужбеном предлогу, задатак суда је да спрам чињеничног стања које се утврди на предвиђен начин испита да ли је основан постављени тужбени предлог, и то тако што ће испитати да ли тужиоцу припада материјалноправни захтев према туженом, а који се садржински поклапа са тужбеним предлогом као процесним захтевом. У тој операцији је кључно питање стварне легитимације. Она подразумева управо да тужилац има материјалноправни захтев према туженом који се садржински поклапа са тужбеним предлогом. Тужилац је активно легитимисан ако је ималац таквог захтева, а тужени је пасивно легитимисан ако је он обвезник захтева. Стварна легитимација је, у том смислу, чисто мериторно, материјалноправно питање. Ако не постоји у пуном виду, доноси се одбијајућа пресуда.

Стварну легитимацију суд мора да испита већ на основу навода тужбе, што се своди на испитивање конклузивности.¹ Ако већ из навода тужбе произлази да нема стварне легитимације, тужбу треба одбити на првом рочишту без даљег расправљања.² Ако је ипак тужба конклузивна, расправљање се наставља већ према околности сваког случаја. Но, и тада питање стварне легитимације није неважно. Став суда током поступка да постоји стварна легитимација није дефинитиван, већ супротно, она мора да постоји и у време пресуђења, а то је закључење главне расправе. То је моменат за који се везују временске границе правноснажности.

2. ПОСТАВЉАЊЕ ПРОБЛЕМА

2.1. Последица материјалноправне допуштености отуђења спорног права: традиционално правило парничног права и традиционални спор

Материјалноправна допуштеност располагања спорним правом је данас општеприхваћени концепт у правном кругу коме припадамо. Пуноважно је отуђење права о којем се води парница. Таква начелна одлука свакодобног законодавца је довела до нужност успостављања правила која се односи на основно питање: да ли отуђење права током спора (сингуларна материјално-правна сукцесија) подразумева, као и универзална, уједно и процесну сукцесију – да на место странке која је правни претходник аутоматски ступа стицалац.

¹ Уп. Марко Кнежевић, *Расїравно начело у срїском їарничном їосїїуїку*, Београд 2016, 441 и след.

² Спорно је да ли суд треба да укаже тужиоцу на недостатак стварне легитимације кроз његову дужност упућивања.

Може се поуздано рећи да је одговор на постављено питање уређен кроз одредбу која је присутна у реферетним правним системима, укључујући и наш, да отуђење „не утиче на окончање парнице у току“, или, да „отуђење нема утицај на поступак“. Ово правило се може с правом назавити традиционалним, и оно неспорно подразумева да отуђење – сингуларна сукцесија – не доводи до процесне сукцесије. Због тога што је дошло до отуђења, боље речено због тога што је тај догађај „унет“ у поступак кроз тврдње једне од странака, стицалац не ступа у страначку улогу отуђитеља. То може да се деси у најмању руку сагласношћу стицаоца и противне странке.³

Традиционално правило, гледано изложено, али и спрам конкретних других одредаба у датим системима, није пуно допринело разјашњењу свих питања која су последица тога да је отуђењем дошло до промене стварне легитимације током поступка. Јер, отуђење права које је „посредан предмет спора“ током парнице подразумева да се мења стварна легитимација странака. Типичан пример је цесија утуженог потраживања: тужилац тада више није стварно легитимисан, он је изгубио активну легитимацију, јер он више нема право да захтева од туженог дужника испуњење потраживања. У том смислу, поставља се питање да ли уопште губитак стварне легитимације, тј. измењено материјалноправно стање, уопште утиче на садржај пресуђења, а ако да, у којој мери. На ово питање је доктрина управо с позивом на традиционално правило, али и уз додатне аргументе спрам других одредаба или правила датог система, давала одговор на различите начине. Управо због различитости, одавно је отпочет спор који до данас траје, тако да се може говорити о традиционалном спору.

Традиционални спор се засигурно везује за постојање две теорије које покушавају да дају заокружене одговоре на спорно питање да ли отуђење утиче на садржај пресуђења – теорија ирелеванције и теорија релеванције. Прва би подразумевала, сасвим урпошћено, да је отуђење небитно и за садржај пресуђења, док би друга, упрошћено, значила супротно – отуђење итекако има утицај на садржину пресуде.

Свакако да је упрошћено постављање проблема крајње неупотребљиво. Везивање теорија за питање „да ли отуђење има утицај на садржај пресуде, и како има, у којој мери“ је само уводно питање. Као конкретна, могу да се поставе бројна. Прво, да ли околност да је дошло до отуђења спорног права, са свим даљим импликацијама, суд треба да уопште да узме у обзир приликом пресуђења? Ако не, каквог је дејства пресуда у односу на стицаоца. Ако да, у којој мери отуђење спорног права утиче на садржај пресуђења? Да ли то значи да се узима у обзир само новонастало материјалноправно стање, или

³ Тако је у немачком, асутријском и нашем предратном праву. У послератном као и садашњем, нужна је сагласност стицаоца и обе странке. Види доле 2.2.

поврх тога, да је нужно да се тужбени предлог уподоби њему, тј. измењеној стварној легитимацији? У оба случаја, опет, какво је дејство пресуде у односу на стицаоца?

Поводом ових питања, када се ближе сагледа доктрина и судска пракса, јавиле су се бројне теорије, које се никако не могу просто свести на теорију ирелеванције и релеванције. Постоје како екстремни видови теорија, тако и помирљивији, блажи. Међутим, постоје и мешовите теорије, од којих су неке одавно присутне у упоредноправној доктрини, али које су тек онедавно по први пут, чини се, приказане у домаћој доктрини; друге мешовите теорије се управо продукт постјугословенске доктрине. Већ потпуније и систематичније приказивање свих праваца може да допринесе јаснијем разумевању проблема.

2.2. Редакцијско стање у упоредном праву и у домаћем праву, укључујући и раније важеће

У домаћој доктрини је одавно уобичајено да се приказивање теорија и оптирање за једну од њих као важећу у датом тренутку за домаће право своди на излагање основа теорија, наводећи само да је овај или онај правац прихваћен у овој или оној теорији. Без сумње су адресе тих теорија немачке и аустријске. Међутим, при свему томе се традиционално избегава било какво спомињање редакцијског стања немачког или аустријског права, па у вези са тим и самог контекста у којем свакодобни аутори, или судска пракса, заузимају своје ставове. Тиме се ствара привид да је редакцијско стање у тим системима у потпуности идентично домаћем, и да је зато без даљњег применено да се оптира за резултате једне или друге теорије. Исправно би било реконструисати свако схватање у упоредном праву спрам узимања у обзир, пре свега, редакцијског контекста, а потом, и евентуално других околности које утичу на став о важећем праву. На крају, а то је можда и најважније, у домаћем праву је извршена, макар само на редакцијском плану, крупна новина. У ЗПП⁴ је унета по први пут одредба која изричито уређује питање дејства пресуде према стицаоцу (чл. 204 ст. 3 ЗПП). Предвиђање ове одредбе засигурно може да буде значајан аргумент у традиционалном спору.

Немачко право, иако је мењало редакцију одредаба и њихову нумерацију током година, од изворне верзије нГрпп⁵ до данас непромењено има исту концепцију. У § 265 ст. 1 је допуштено отуђење спорног права или ствари

⁴ Закон о парничном поступку из 2011, Сл. гласник РС 72/11, 49/13 (УС), 74/13 (УС), 55/14.

⁵ Немачки Грађански парнични поступак (нГрпп) – *Zivilprozessordnung*, у верзији од 5-XII-2005 (*BGBI.* I, 3202; 2006 I, 431; 2007 I, 1781), последњи пут мењан кроз чл. 6 Закона од 20-XI-2015 (*BGBI.* I, 2018).

током спора, што је већ након доношења Грађанског законика постало опсо-летно. Даље, § 265 ст. 2 предвиђа да отуђење спорно права нема утицај на поступак у току, да стицалац није овлашћен да без сагласности противне странке ступи на место свог претходника у поступку или да учини главну интервенцију, те да ако стицалац ступи у поступак као умешач, да се на њега не примењују одредбе о супарничарском умешачу. Дејство пресуде је уређено на другом месту, и то тако што се предвиђа да пресуда делује према стицаоцу спорног права, ако је отуђење уследило након литиспенденције (§ 325 ст. 1), с тим да „одредбе грађанског права важе сходно у корист оних који изводе своја права од невластника” (§ 325 ст. 2).

Аустријско право је и поред тога што је за узор имало немачко право крајње „шкрто” у редакцијском смислу. § 234 аГрпп⁶ је непромењен од изворне верзије, и он одређује само да отуђење спорне ствари или права нема утицај на поступак, те да стицалац није овлашћен да ступи у поступак као странка без сагласности противне странке. Одредба о проширеном дејству правноснажности, и поред тога што је била садржана у Владином предлогу закона, током законодавног процеса је избачена из текста, тако да она не постоји. Па ипак, данас је неспорно у судској пракси да пресуда има дејство правноснажности и у односу на стицаоца,⁷ али не и према ономе који је савестан стицалац у смислу поверења у земљишне књиге.⁸

У домаћем праву је све до ЗПП било, суштински, редакцијско стање као и у аустријском праву, што никако не треба да чуди с обзиром на порекло нашег права. Не само да је Грпп⁹ имао у потпуности идентичну одредбу (§ 329), већ су сви послератни претходници ЗПП садржали у резултату иста правила, уз само одређена одступања: ако која од странака отуђи ствар или право о коме тече парница, то не спречава да се парница између истих странака доврши; стицалац ствари или права може да ступи у парницу на место свог претходника само уз сагласност обе странке (чл. 183 ЗПП 56,¹⁰ чл. 195 ЗПП 76,¹¹ чл. 198 ЗПП 04¹²). Одредбе о проширеном дејству правноснажности није било,

⁶ Аустријски Грађански парнични поступак (аГрпп) – *Zivilprozessordnung* из 1895. (RGBl. 113/1895), последњи пут мењан кроз Закон BGBl. 64/2015.

⁷ Види последње *OGH* 10 Ob 8/15x – 15.12.2015, *ecolex* 2016, 296 са даљим упућивањем на ранију праксу. Уп. и Hans Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, Wien 1990², 613.

⁸ *OGH* 6 Ob 66/73 – 22.3.1973, *SZ* 46/34 са даљим упућивањима

⁹ Законик о судском поступку у грађанским парницама (грађански парнични поступак) из 1929, Службене новине 179/1929.

¹⁰ Закон о парничном поступку из 1956 – ЗПП 56, Сл. лист ФНРЈ 4/1957 са доцнијим изменама и допунама.

¹¹ Закон о парничном поступку из 1976 – ЗПП 76, Сл. лист СФРЈ 7/1977 са доцнијим изменама и допунама.

¹² Закон о парничном поступку из 2004 – ЗПП 04, Сл. гласник РС 125/04, 111/08.

али је га је добар део доктрине признавао, често са оградом да пресуда ипак не делује у односу на савесног стицаоца.¹³ Како је речено, у важећем ЗПП постоји изрита одредба која регулише ово питање: пресуда има дејство и у односу на стицаоца (чл. 204 ст. 3).

2.3. Проблем рада

У ЗПП је унета изричита одредба о проширеном дејству правноснажности, која на редакцијском плану не садржи ограничење. Већ би то био повод да се испита садашње стање института отуђења спорног права током парнице, нарочито што се у теорији маркирало кризно место и понудило решење *de lege lata* (доле 4.3). Ипак, управо уношење ове одредбе има значај и за решење питања која су предмет традиционалног спора између теорија ирелеванције и релеванције. У том смислу, проблем овог рада је прво, одређење важећег концепта у смислу комплекса питања који се сублимирају у питању „да и и у којој мери отуђење има утицај на садржину пресуђења“, и друго, схватање одредбе чл. 204 ст. 3 ЗПП о проширеном дејству правноснажности.

3. ПОСТОЈЕЋИ ТЕОРЕТСКИ КОНЦЕПТИ

3.1. Теорије ирелеванције

Класична теорија ирелеванције се развила већ у првим годинама по доношењу нГрпп, и као њен аутор се наводи Гауп (Gaupp).¹⁴ Она је само до краја 19. века имала своје присталице у Немачкој, у аустријској теорији негде до половине 20. века, док је у аустријској судској пракси још увек владајућа.¹⁵ У домаћој доктрини је била владајућа све до средине друге половине 20. века.

Ова теорија подразумева да је отуђење спорног права након литиспенденције не само ирелевантно за страначки статус, већ је у потпуности ирелевантно за садржај пресуђења. Суд треба да се одлучи као да отуђења није било,

¹³ Боривоје Познић, у: Боривоје Познић, Михаило Вражалић, Фрањо Бачић, *ЗПП са коментаром*, Београд 1957, 162; Боривоје Познић, *Коментар ЗПП*, Београд 2009, 481, 811; Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд 2010¹⁶, 386, с тим да се на другом месту (147) ипак не прави разлика, чиме је излагање контрадикторно; у резултату Боривоје Старовић, Ранко Кеча, *Грађанско процесно право*, Нови Сад 2004³, 378; уп. Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд 2007², 181, 467 и след. Без ограничења у смислу савесности Бранислав Гавански, *Успутање и оштраживања уговором*, докторска дисертација ПФ НС (необј.), Нови Сад 1982, 289 и след.

¹⁴ Ludwig Gaupp, *Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich*, Band 2, Freiburg i/B. 1880, 31.

¹⁵ Уп. само Walter Rechberger, Daphne-Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht*, Wien 2009⁸, 177 и след. са даљим упућивањима.

тј. као до да промене стварне легитимације није ни дошло. До тог става се долази позивом на правило да отуђење нема утицаја на парницу. Даље кон-секвенце су следеће: тужбени предлог није потребно да се мења, тако да се уподоби новонасталом материјалноправном стању, јер се за питање стварне легитимације не узима више као меродавно стање које постоји у тренутку закључења главне расправе, већ стање које је постојало у моменту наступања литиспенденције.¹⁶ У том смислу то је једна фикција, или изузетак од општег правила.¹⁷ И даље, то значи да се сва питања која се тичу односа стицаоца и противне странке, иако би итекако имала утицај на пресуђење, не могу узети у обзир.¹⁸ нпр. ако је отуђење на страни тужиоца, тужени не може да истиче своју материјалноправну одбрану која се везује за личност стицаоца (нпр. тужени дужник не може да истиче да је након цесије исплатио дуг цесионару).¹⁹ Пресуда делује у корист и против стицаоца (проширено дејство правноснажности); принудно извршење захтева који је садржан у изреци пресуде, и који заиста гласи на странке поступка, исходи се у корист или против стицаоца применом правила извршног права о доказивању материјалноправне сукцесије.²⁰ Тек у том моменту је допуштено да се „расправи“ и однос између противника и стицаоца – јер је то нужно због права на саслушање стицаоца²¹ – па би у горњем примеру тек кроз опозициону одбрану против извршења дужник могао да истиче да је дуг престао испуњењем цесионару. Међутим, и то је доста важно, тужилац може, и пожељено је, али не и нужно, да промени тужбени предлог, тако да тражи испуњење стицаоцу, а не њему.²²

Иако је она данас историјска категорија, треба споменути да је постојала и тотална теорија ирелеванције. Она се разликује од горе приказане „класичне“ у томе што је одрицано било какво дејство пресуде у односу на стицаоца. Тако нешто је било уопште замисливо конструисати само у системима у којима није било изричите одредбе о проширеном дејству правноснажности. У том смислу је у аустријској доктрини, и то оној старијој, било присутно ово схватање,²³ што је преузео и део предратне домаће доктрине.²⁴ У резултату

¹⁶ Миливоје Марковић, *Грађанско процесно право I/1*, Београд 1957, 235.

¹⁷ Уп. *OGH 4 Ob 212/12y – 12.2.2013*, *ecolex 2013/203* са даљим упућивањима.

¹⁸ Уп. само Walter Rechberger, Thomas Klicka, in: *Kommentar zur ZPO* (Hrsg. Walter Rechberger), Wien 2006³, 1092.

¹⁹ Richard Holzhammer, *Österreichisches Zivilprozeßrecht*, Wien 1970, 156.

²⁰ *Ibid.*; уп. Б. Старовић, Р. Кеча, 223.

²¹ W. Rechberger, T. Klicka, in: Walter Rechberger (Hrsg.), 1092

²² *OGH 1 Ob 150/14m – 18.9.2014*, *Evidenzblatt 2015/66* са даљим упућивањима.

²³ Rudolf Pollak, *System des österreichischen Zivilprozeßrechts I*, Wien 1930², 188 и след. са даљим упућивањима.

²⁴ Драгољуб Аранђеловић, *Грађанско процесно право II*, Београд 1933, 17 и след.; уп. и Ante Verona, Srećko Zuglia, *Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama*, Zagreb (s. a.), 418 и след.

то значи да пресуда има само „чињенично дејство“, па да би се исходовала пресуда која ће бити извршни наслов према стицаоцу, или у корист стицаоца, потребна је нова парница.²⁵

3.2. Теорије релеванције

Већ по доношењу нГрпп је успостављена и теорија релеванције, која је убрзо „однела победу“ у односу на теорију ирелеванције у немачком праву.²⁶ Њеног творац је *Ецијус* (*Eccius*), чије су учење прихватили и развили други. Она подзразумева, полазећи такође од основног правила да отуђење не утиче на парницу, да новонастало материјалноправно стање итекако треба да има утицај на садржину пресуђења. Наиме, основно правило говори само да услед отуђења не долази до процесне сукцесије. Тиме се не дира у правило да измењено материјалноправно стање треба узети у обзир при пресуђењу, тј. не дира се у опште правило да се о основаности тужбеног захтева одлучује спрам стања ствари које постоји у тренутку закључења главне расправе. С обзиром да се отуђењем мења стварна легитимација, да би тужилац успео у спору он мора да промени тужбени предлог: да тражи да се чинидба уместо њему испуни стицаоцу, односно да тражи испуњење чиндибе од стицаоца уместо од туженог. Јер, ако то не учини, донеће се одбијајућа пресуда, с обзиром да иницијални тужбени захтев због отуђења више није основан: тужилац више није активно легитимисан, односно тужени није више пасивно легитимисан. Нужна последица овог резона је свакако и допуштеност расправљања односа који постоје између противне странке и стицаоца.²⁷

Овако приказана теорија релеванције се назива строгом, и данас је прихваћена у делу аустријске²⁸ и домаће доктрине.²⁹ Супротно, у немачком праву је владајуће схватање судске праксе и теорије оно које се означава као ублажена теорије релеванције; пристуна је у домаћој доктрини,³⁰ у аустријском праву заступа је једино *Фацинг*.³¹ Она је настала као резултат, макар и наизглед, вођења рачуна о фундаменталном праву стицаоца – праву на саслушање. Ублаженост су односу на строгу теорију релеванције се види у

²⁵ Уп. R. Pollak, 189.

²⁶ Уп. Bürgner, „Die Rechtskraftwirkung der Klageabweisung mangels Antragsänderung im Falle der Zession eines rechtshängigen Anspruchs“, *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess (ZZP)* 42 (1912), 95.

²⁷ Уп. само W. Rechberger, D.-A. Simotta, 179 и след.

²⁸ Oskar Ballon, *Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht*, Graz 2009¹², 198; W. Rechberger, T. Klicka, in: Walter Rechberger (Hrsg.), 1092; W. Rechberger, D.-A. Simotta, 179.

²⁹ А. Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд 2012⁶, 224 и след.; Никола Бодирога, *Нови Закон о њарничном њосћујуку*, Београд 2012, 146.

³⁰ Б. Познић, 481.

³¹ Н. Fasching, 614 и след.

различитом третирању отуђења, према томе која је странка отуђила спорно право. У случају да је то тужилац, примењује се доктрина строге теорије релеванције – нужно је да тужилац измени тужбени предлог и да тражи испуњење према стицаоцу. Ако је отуђење на страни туженог, међутим, промена тужбеног предлога се не тражи, јер би то, како се тврди, било противно основном правилу да се налаже испуњење једном лицу које није странка. Пресуда заиста гласи на туженог, али она ипак има проширено дејство правноснажности, па се уз помоћ правила извршног поступка може тражити принудно извршење против стицаоца. У сваком случају, и поред немогућности промене тужбеног предлога тако да се од стицаоца тражи испуњење, и однос између тужиоца и стицаоца се узима у обзир при пресуђењу.³²

Критика ублажене теорије релеванције у данашње време, и то од стране оних који заступају строгу варијанту, базира се на отклањању привидног аргумента заштите права на саслушање стицаоца. Истиче се да стицалац има право да учествује у поступку као супарничарски умешач, чиме се заправо у потпуности штити његово право на саслушање.³³ Ипак, ово је употребљив аргумент само за аустријско и наше право, јер у немачком изричитом одредбом се стицаоцу ускраћује положај супарничарског умешача; он може да буде само обичан (§ 265 ст. 2 реч. 3 нГрпп). Уз то, истиче се и аргумент процесне економије: инсистирање да се у сваком случају промени тужбени предлог чини сувишним касније доказивање отуђења зарад исходавања решења о извршењу; јер, када се тужбени предлог измени, обезбеђује се потврда стварне легитимације већ у пресуди, па и када тужени отуђи спорно право.³⁴

3.3. Мешовите теорије

3.3.1. Немачка мешовита теорија

Под немачком мешовитом теоријом подразумевамо правац који постоји у немачкој доктрини, и који настоји да помири учења једне и друге теорије, и то тако што, када се мало боље сагледа, дели учења на два дела, тј, на два комплекса питања. У том смислу једно је питање да ли суд сме да узме у обзир новонастало материјалноправно стање при пресуђењу; дакле, да ли је и однос између противника и стицаоца релевантан. Сасвим је друго питање потребе мењања тужбеног предлога зарад успеха тужиоца.

³² Уп. Н. Fasching, 614 и след.; Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2010¹⁷, 557; Reinhold Greger, in: *Zöller, Zivilprozessordnung*, Köln 2007²⁶, 830 и след., сви даљим упућивањима.

³³ W. Rechberger, T. Klicka, in: W. Rechberger (Hrsg.), 1092/1093. С позивом на *Рехберџера* и А. Јакшић (2012), 225.

³⁴ *Ibid.*

Мешовита теорија за прво питање преузима учење теорије релеванције. Према томе, нема никаквог померања момента на основу којег се пресуђује – то је сходно општем правилу, моменат закључења главне расправе.³⁵ За друго питање, међутим, прихвата теорију ирелеванције – да би се усвојио тужбени захтев није потребно његово мењање.³⁶ Основни аргумент је у постојању изричите одредбе да пресуда делује у односу на стицаоца.³⁷ У теоријском смислу се, међутим, као и сви видови релеванције, вођење парнице од стране отуђиоца квалификује као вршење права на вођење туђег спора, или процесно намесништво.³⁸

У данашњој немачкој доктрини, али и судској пракси, као репрезентативни пример заступника овог схватања се наводе „аутори“ најобимнијег уџбеника – *Розенберџ/Шваб/Готвалд*,³⁹ које следе још понеки аутори.⁴⁰ У приказу овог схватања *Дика* приписује ову концепцију *Розенберџу*,⁴¹ иако је упитно да ли је он, док је био редактор уџбеника, заступао то схватање.⁴² Оно што је важније јесте да генеза ово мешовите теорије, заправо води све до *Ваха* и првих година након доношења нГрпп. *Вах* наиме већ 1886. године излаже своју теорију, касније названу „мешовитом“, у којој критикује како теорију ирелеванције, тако и теорију релеванције, у резултату управо тако како се данас говори у смислу мештовите немачке теорије.⁴³ *Вах* у теоријском обрађавању свакако да није заступао тезу о процесном намесништву, јер је она тек у том време почела да се артикулише,⁴⁴ а он сам изгледа да није ни могао да је прихвати због своје теорије о правозаштитном захтеву. То је време у којем је тек дошло до раздвајања формалног и материјалног појма странке, и ослобађања процесног права из цивилистичких оквира. Управо је на критици *Ваха* постављена, може се рећи, теоријски заокружена мештовита теорија, и то од стране *Колера* који аутор доктрине о процесном намесништву.⁴⁵

³⁵ L. Rosenberg, K. H. Schwab. P. Gottwald, 556 и след.

³⁶ L. Rosenberg, K. H. Schwab. P. Gottwald, 557.

³⁷ Тако већ J. Kohler, „Succession in das Prozessverhältniss“, *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess (ZZP)* 12 (1888), 111 и след.

³⁸ Уп. L. Rosenberg, K. H. Schwab. P. Gottwald, 557.

³⁹ L. Rosenberg, K. H. Schwab. P. Gottwald, 557 и след.

⁴⁰ Othmar Jauernig, *Zivilprozessrecht*, München 2007²⁹, 281 и след.; Eberhard Schilken, *Zivilprozessrecht*, München 2010⁶, 124 са даљим упућивањем.

⁴¹ Михајло Дика, *Грађанско ѓарнични ѓраво IV, Сїранке, њихови засїуїуници и ѓређи у ѓарничном ѓосїїијку*, Загреб 2008, 105.

⁴² У свом другом издању из 1929. године *Розенберџ* заступа ублажену теорију релеванције, која је већ тада завладала; уп. Leo Rosenberg, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Berlin 1929², 312 и след.

⁴³ Adolf Wach, „Die Abtretung rechtshängiger Ansprüche in ihrem Einfluß auf den Prozeß“, *Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts* 30 (1886), 779 и след.

⁴⁴ Њу фундаира *Колер* оквирно у том периоду; уп. J. Kohler, „Succession in das Prozessverhältniss“, *ZZP* 12 (1888), 102 са даљим упућивањима на своје раније радове.

⁴⁵ Уп. J. Kohler, 106 и след.

3.3.2. Дикина мешовита теорија

На бази исцрпног истраживања немачке и аустријске савремене доктрине, али за потребе садашњег хрватског права, *Дика* је развио сопствену мешовиту теорију. Њено основно полазиште је теза да право на правично суђење не дозвољава да се шире субјективне границе правноснажности пресуде на стицаоца, а ослонац има већ у редакцијском стању хрватског права – у њему, као што је то случају и са ранијим југословенским, нема изричите одредбе која би то одређивала. Према томе, било каква везаност стицаоца пресудом, па била примењена теорија релеванције или ирелеванције, не постоји. Даље, он настоји да на тој премиси комбинује учења једне и друге теорије. У смислу теорије релеванције, он захтева да подлога за пресуђење буде целокупан однос који је настао и отуђењем; опште правило о пресуђењу, дакле, важи.⁴⁶ Међутим, према његовој концепцији, ако је тужилац отуђио право, он не може да мења тужбени предлог тако да се захтева испуњење потраживања стицаоцу, јер за тако нешто нема упоришта у закону. Уз то, ако би се то прихватило, то би било кршење права на саслушање странака, јер би у резултату стицалац био везан пресудом, која може и да му штети – одбијајућа пресуда.⁴⁷ Што се тиче отуђења на страни туженог, иако се не изјашава изричито, јасно је да промена тужбеног предлога којом ће се тражити осуда стицаоца тим пре не долази у обзир. Ипак, он признаје, изузетно, проширено дејство правноснажности у односу на стицаоца, и то у случају да тужени отуђи право. То ће бити случај ако би тужилац исходовао привремену меру забране отуђења у јавним евиденцијама, или забележбу спора у јавним евиденцијама, а до отуђење дође након тога.⁴⁸

4. СТАЊЕ СРПСКОГ ВАЖЕЋЕГ ПРАВА

4.1. Нужност вођења рачуна о новом редакцијском стању: чл. 204 ст. 3 ЗПП

Свакако да је главна новина ЗПП у погледу отуђења спорног права током парнице увођење изричите одредбе о проширеном дејству правноснажности пресуде у односу на стицаоца. На тај начин је решена дилема, и то на начин како је владајућа теорија до ЗПП сматрала. Управо због тога, ова новина је само редакцијског карактера. Сада је само јасно да проширена правноснажност постоји. Колико је то оправдано решење, и у којој мери уопште важи, засебна су питања (доле 4.3).

⁴⁶ М. Дика, 122/123.

⁴⁷ М. Дика, 123.

⁴⁸ *Ibid.*

Изричито предвиђање проширеног дејства правноснажности, ипак, има своју вредност у погледу аргументације за решење других проблема. Кроз такав редакцијски захват се показује, макар и прикривено, свест о постојању проблема и њихово решење. У даљем тексту ће се управо то, с позивом на већ изнете аргументе у немачкој доктрини, користити као један од аргумената.

4.2. Мешовита немачка теорија као важећа теорија у српском стању

Елементи учења класичне теорије ирелеванције, као и теорије релеванције, и то на начин како то сублимише мешовита немачка теорија, представљају важеће решење садашњег српског права.

Теорија ирелеванције не може да се прихвати у делу у којем одриче било какав утицај новонасталог материјалноправног стања на садржину пресуђења. Важно је при томе ипак пажљиво испитати аргументе.

Инсистирање на томе да је целокупан однос отуђења ирелевантан, и то кроз померање временског момента битног за пресуђење на наступање литиспенденције, само за себе није неисправно. Класичан приговор да је то одступање од општег правила, да је фикција, не говори још ништа. Јер, законодавац свакако сме да направи изузетак од општег правила које сам успоставља. Даљи приговор, а то је да последица ирелеванције у виду неузимања у обзир одбране која се тиче односа стицаоца и противне странке, па је зато такав резултат очигледно противан правом материјалноправном стању, сама за себе још није довољан да доведе у питање теорију ирелеванције. Наиме, како је то још *Wach* истакао, тако нешто није неподношљиво, барем на примеру цедирања спорног права од стране тужиоца. Своју материјалноправну одбрану према цесионару дужник ће моћи да истакне у извршном поступку.⁴⁹ Заправо, читав спор у овом делу се своди на питање у ком поступку ће се о томе расправљати.⁵⁰ На крају, није основан ни приговор теорији ирелеванције, која не захтева да се тужба преформулише тако да пресуда гласи на стицаоца (код кондемпнаторних тужби да се стицаоцу испуни чинидба, односно да он испуни чинидбу), већ управо инсистира да она гласи на отуђиоца, па је у том смислу такав след немогућ. Ако се изричито предвиђа да пресуда делује у односу на стицаоца, онда нема смисла да се ипак захтева промена тужбеног предлога тако да он гласи на стицаоца.⁵¹ Дакле, чл. 204 ст. 1 ЗПП не сме изоловано да се схвата, већ тек у укупном контексту, а то нужно значи узимање у обзир и чл. 204 ст. 3 ЗПП.⁵² Ако се тако нешто не уклапа у теорет-

⁴⁹ A. Wach, 784.

⁵⁰ Тако и Walter Buchegger, Klaus Markowetz, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, Wien 2016, 83.

⁵¹ L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, 557; O. Jauernig, 281 и след.

⁵² Супротно, међутим, Весна Ракић-Водинелић, „Закон о парничном поступку Србије 2011“, *Правни зајиси* 2011, 536, која не доводи у везу изричито правило о проширеном дејству

ски шаблон и недоступно је стандардном појмовном одређењу, онда то није разлог да се негира његово постојање, јер је законодавцу тако нешто допуштено.⁵³

Практичне последице теорије ирелеванције су, међутим, разлог за њено неприхватање у њеном основном делу. Пре свега, недопуштеност расправљања материјалноправног односа спрам времена закључења главне расправе – недопуштеност материјалноправне одбране која се везује за однос противне стране и стицаоца – није у складу са једним од основних вредновања процесног права – захтев за процесном економијом у виду избегавања даљих поступака. У бројним случајевима ће доћи евентуалног непотребног вођења извршног поступка, у којем би тек било решено питање односа стицаоца и противника.⁵⁴ Рационално је да се и тако нешто допусти и да се сва питања реше већ у парничном поступку. Дакле, овде је аргумент чисте процесне економије, а не онај који се истиче да се пресуда доноси свесно на основу стања ствари које није материјалноправно исправно.

Овај аргумент је свакако у складу са циљем одредбе чл. 204 ЗПП. Он је неспорно за све правце у теорији онемогућавање погоршања позиције противника странке, како се то каже „заштитна одредба“ у његову корист. Тиме што се омогућава пресуђење на основу стања ствари које постоји у тренутку закључења главне расправе, дакле тиме што се и однос стицаоца и противника расправља, његова позиција се уопште не погоршава, већ супротно. Њему ће управо користити могућност да се већ у текућем спору реше питања која се тичу његовог односа са стицаоцем.

Теорија релеванције, и то у ублаженом виду, захтева да се у случају отуђења на страни тужиоца тужбени предлог преформулише тако да се испуњење чинидбе захтева према стицаоцу; у супротном ће се захтев одбити. Тако нешто колико год да је плаузибилно, није потребно. И овде је потребно да се аргументи јасно изложе.

Могло би на први поглед да се каже да је тако нешто велики терет за тужиоца, јер он можда ни не зна да таква потреба постоји – он можда полази од тога да важи теорија ирелеванције у овом аспекту. Баш околност да у немачком праву постоји изричита дужност да упути тужиоца на потребу мењања тужбеног предлога (§ 139 нГрпп), може да буде аргумент да домаћи суд нема такву дужност. То није подесан аргумент, јер се итекако може заступати став да и у српском праву постоји одговарајућа дужност суда. Да она не мора да

правноснажности, па и даље сматра да чл. 204 ст. 1 ЗПП не даје одговор на питање која теорија, и у којој мери, важи у садашњем праву.

⁵³ А. Wach, 783.

⁵⁴ Репрезентативан пример је са цесијом: према теорији ирелеванције тужени не може да истиче да је након отуђења потраживање испунио цесионару. Он мора да чека каснији извршни поступак да би кроз своју опозициону одбрану истакао такву чињеницу.

буде изричито прописана, а да ипак постоји као резултат попуњавања правне празнине, показује аустријско искуство.⁵⁵ Такав подухват је за домаће право предузео *Трива* у свом чувеном „Есеју о отвореном правосуђењу“;⁵⁶ који је, када се сагледа из упоредноправне визуре, ништа друго до немачки концепт свеобухватне дужности упућивања.⁵⁷ Но, ово питање се може оставити отвореним, јер други разлози говоре против нужности мењања тужбеног предлога.

Даље, нужност мењања тужбеног предлога би могла да се окарактерише као недовољно погодно средство да се оствари сврха института. Тада би се пошло до става да у домаћем праву такво мењање представља објективно преиначење тужбе.⁵⁸ То би стварало додатне потешкоће: ако би до отуђења дошло након укидања првостепене пресуде, дакле током поновљеног поступка пред првостепеним судом, преиначење не би било допуштено; јер, преиначење тужбе променом истоветности тужбеног захтева је тада допуштено само ако се нов захтев заснива на истом чињеничном основу (чл. 398 ст. 4 ЗПП), а то никада није случај са преиначењем због отуђења спорног права. Ипак, овакав став није исправан, и заиста такво мењање тужбеног предлога не би било преиначење тужбе. Јер, преиначење је промена предмета спора, тако да престаје литиспенденција у односу на иницијални, и успоставља се за нови. С обзиром да пресуда код отуђења спорног права делује и на стицаоца, то значи да је како захтев да се испуни чинидба тужиоцу, тако и захтев да се испуни стицаоцу, апсорбован предметом спора.⁵⁹ Дакле, предмет спора се не мења, па нема ни преиначења тужбе.

Одлучан аргумент против овог дела учења теорије релеванције је оно што је већ речено суштински у прилог теорији ирелеванције. Каково има смисла одредба да пресуда делује и у односу на стицаоца, а да се захтева, макар и само код отуђења на страни тужиоца, да се стицалац спомиње у изреци пресуде? Чим је јасно да постоји проширена правноснажност, нема потребе да се ради успеха у спору захтева мењање тужбеног предлога. И даље, не би имала никаквог смисла одредба да отуђење не спречава да се парница са иницијалним странакама *доврши* (курз. аут.). Ова одредба нема само значај потврде да материјалноправна сингуларна сукцесија не доводи

⁵⁵ О томе исцрпно Hubertus Schumacher, *Richterliche Anleitungspflichten*, Wien 2000, 43 и след.

⁵⁶ Синиша Трива, „Есеј о отвореном правосуђењу“, у: Синиша Трива, Велимир Белајец, Михајло Дика, *Ново љарнично љроцесно љраво*, Загреб 1977, 209 и след.

⁵⁷ Уп. М. Кнежевић (2016), 299.

⁵⁸ На тај начин ту појаву квалификује изричито Гордана Станковић, *Грађанско љроцесно љправо*, Ниш 2007⁷, 170. Супротно, међутим, В. Ракић-Водинелић, која сматра о субјективном преиначењу, с тим да изричито говори о промени тужбеног предлога када је отуђилац тужени; Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско љроцесно љправо*, Београд 2015¹⁷, 193/194.

⁵⁹ У том смислу већ Bürgner, 100 и след.

до процесноправне,⁶⁰ већ јасно говори да није потребно никакво модификовање тужбеног предлога.⁶¹ Како је речено, увођење изричитог правила о проширеном дејству правноснажности мора се сагледати тако да је то управо потврда непостојања потребе да се тужбени предлог мења ради успеха у спору.

За садашње домаће стање се, на крају, мора узети у обзир веома озбиљан аргумент *Рехберџера* у прилог важења строге теорије релеванције, који, када се доведе у вези са овде изнетим ставовима, може довести до додатног става. Како је већ изложено, *Рехберџер* инсистира на нужности мењања тужбеног захтева пре свега због процесне економије. Требало би закључити да је због процесне економије допуштено, али не и нужно, да се тужбени предлог промени. То је на крају, изоловано за ово питање, владајуће схватање аустријске судске праксе.⁶²

Наиме, нема никакве сметње да тужилац без било каквог додатног услова промени тужбени предлог тако да тражи испуњење у односу на стицаоца, или да испуњење тражи од стицаоца. То није преиначење тужбе, већ обично мењање које не подлеже даљим условима. Оправдање за такав став је већ изложено.⁶³ Треба само отклонити приговор да би се допуштањем налагања стицаоцу да нешто испуни, иако није странка, урушио основни концепт парничног поступка. То је само привидан аргумент, јер чим постоји проширено дејство правноснажности, тај праг је пређен. Стицаоцу је свеједно да ли се пресудом налаже њему да испуни, или се налаже његовог претходнику, туженом, али свеједно се на основу такве пресуде може тражити извршење против њега.⁶⁴ У сваком случају да би се усвојио измењени тужбени предлог суд мора да утврди да је заиста дошло до пуноважног отуђења спорног права. Овакво оптирање тужиоца служи процесној економији, јер се на тај начин избегава доказивање процесне сукцесије у извршном поступку. Но, то није нужно, већ представља само право избора тужиоца. Дакле, он може да остави тужбени предлог какав је био, када ће ради извршења у корист или против стицаоца морати да се докаже отуђење. Али он може да промени тужбени предлог, када ће се већ у парници испитивати пуноважност отуђења, чиме се обезбеђује принудно извршење у корист или против стицаоца без даљих услова.

⁶⁰ Тако, међутим, Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (2015), 193.

⁶¹ За тај аргумент L. Rosenberg, K. H. Schwab, P. Gottwald, 557.

⁶² Горе изнад фн 22.

⁶³ Горе изнад фн 59.

⁶⁴ На то указује већ Ernst Jakobi, „Ein Beitrag zur Lehre von der Veräufßerung in Streit befangener Sache“, ZJP 42 (1913), 446 када констатује, полазећи од проширеног дејства правноснажности, да „стицаоцу једнако штети осуда туженог као што му штети осуда њега самог“. У истом смислу, критикујући *Ракић-Водинелић*, А. Јакшић (2012), 225.

4.3. Посебно о проширеном дејству правноснажности

Владајуће схватање за време важења претхоника ЗПП, и то без обзира да ли се заступала теорија релеванције или ирелеванције, признавало је проширено дејство правноснажности, али само ако је стицалац несавестан.⁶⁵ Увођење изричите одредбе о проширеном дејству правноснажности, али без било каквог ограничења, у теорији је поставило питање како заиста треба схватити чл. 204 ст. 3 ЗПП, дакле не у смислу *de lege ferenda* критике, већ као *lex lata* решење.

Бодирога полазећи од права на правично суђење закључује да проширено дејство правноснажности не постоји у односу на савесног стицаоца – на лице које није знало нити је могло да зна да се поступак уопште води. Он такав став аргументује *a fortiori* закључком позивом на отклањање интервенцијског дејства пресуде у односу на умешача: с обзиром да таква могућност постоји, „такво право [заправо неvezаност трећег пресудом, прим. аут.] би самим тим требало да има и лице о чијем праву се у парници решавало, а које није знало нити је могло да зна за ту парницу“.⁶⁶

Слично у исто време и *Јакшић* у резултату закључује. Он полази од тога да проширено дејство правноснажности постоји само ако стицалац није савестан – ако је знао или могао да зна за спор. Методолошке аргументе због чега важи такво правило, иако се оно не спомиње у ЗПП, он не даје изричито. Међутим, може се поуздано закључити да је аргумент у оквиру права на правично суђење: како истиче, ако неко свесно стиче право или ствар о коме тече парница, онда се он, заправо, прећутно одриче неких права из корпуса права на правично суђење.⁶⁷ Дакле, из реченог би могло обрнуто да се закључи: противно би било праву на правично суђење да неко буде везан пресудом у поступку за који није знао (или могао да зна) да тече.

Суштински идентично схватање, са додатним методолошким образложењем, је оно које заступа *Ракић-Водинелић*, иако се не позива на раније заузете ставове *Бодироге* и *Јакшића*. Иако је већ по доношењу ЗПП истакла да је чл. 204 ст. 3 ЗПП крајње споран, јер пресуда делује без разлике у односу на савесног и несавесног стицаоца,⁶⁸ ипак је у У 17. издању уџбеника *Познић/Ракић-Водинелић* променила схватање. У том смислу, сугерише „циљно тумачење“ чл. 204 ст. 3 ЗПП уместо језичког, и то најбоље „аналогјом са правилима о интервенцијском дејству пресуде према умешачу“ из чл. 218 ЗПП. Тако, „то би значило да би се стицалац могао ослободити дејства пресуде између његовог правног претходника (отуђиоца) и противне странке ако докаже да је одлучено

⁶⁵ Горе изнад фн. 13.

⁶⁶ Н. Бодирога, 146.

⁶⁷ А. Јакшић (2012), 225.

⁶⁸ В. Ракић-Водинелић, 536.

о његовом праву, а да он није имао могућности да у парници суделује, јер није знао нити је могао знати да се води“.⁶⁹

Схватања сва три аутора, ако се ставе у контекст ранијег већинског схватања, али и немачког решења, значи у резултату да правноснажност не делује у односу на савесног стицаоца. Са тим решењем се треба сложити, али не и са методолошким оправдањем које се нуди.

Пре свега, с обзиром на данашњу методологију права, контрадикторно је говорити истовремено о циљном тумачењу једне одредбе коришћењем аналогije. Тумачење је средство сазнавања важећег права чији се резултат увек креће у језичким границама једне одредбе,⁷⁰ док је аналогија метод попуњавања правних празнина, које претпостављају да се нити једна одредба не може протумачити на начин да се обухвати један случај; баш зато што не може да се један случај обухвати чак ни најширим тумачењем нормe, дакле периферија појма једноставно језички не обухвата дати случај, постоји празнина.⁷¹ С друге стране, ако се пледира за „уже тумачење“ једне одредбе – што је очигледно резултат *Ракић-Водинелић* – и то тако да се одстрани добар део њеног поља примене, онда је по среди тзв. скривена правна празнина (нем. *verdeckte Lücke*), која се „попуњава“ телеолошком редукцијом (нем. *teleologische Reduktion*). Она подразумева да се из поља примене једне нормe одстране случајеви у којима се управо сврха нормe не би остварила када би се доследно применила; то је засновано на истој идеји као и аналогија, идеји једнакости, с тим да је овде захтев да за неједнаке случајеве важи неједнака правила – једнакост у неједнакости.^{72,73} У том смислу, може се говорити само о телеолошкој редукцији чл. 204 ст. 3 ЗПП.

Претпоставке за примену телеолошке редукције су свакако испитивање циља једне одредбе, као и оправданост захвата у њено поље примене, што представља најкомплексније питање. Јер, нужно је да се редуковање поља примене одредбе може јасно приписати иманетној теологији закона, која, само због редакцијског приступа, није нашла одговарајући израз.⁷⁴ Сувише широко-

⁶⁹ Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (2015), 196.

⁷⁰ Франц Бидлински, *Правна методологија*, Подгорица 2011, 69.

⁷¹ Уместо свих Ф. Бидлински, 74 и след. Уп. и Маријан Павчник, „Тумачење општер правног акта“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/1989, 152.

⁷² О телеолошкој редукцији Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin 1979⁴, 362 и след., 377 и след.; Ernst A. Kramer, *Juristische Methodenlehre*, München – Wien – Bern 20165, 207 и след., 233 и след.; Ф. Бидлински, 83 и след.

⁷³ О телеолошкој редукцији се изузетно скромно говори у домаћој доктрини, па је питање да ли је уопште она интегрални део домаће методологије права; о телеолошкој редукцији у домаћој теорији Владимир Водинелић, *Грађанско право*, Београд 2012, 178; Саша Бован, „Телеолошка редукција као херменутички инструмент – прилог социјалној теорији тумачења права“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2015, 5 и след.; за примену телеолошке редукције у процесном праву, на конкретном примеру, Марко Кнежевић, „О жалби против пресуде у поступку у спору мале вредности“, *Зборник* 4/2012, 391 фн. 27.

⁷⁴ Уп. само К. Larenz, 377 и след.

грудо коришћење телеолошке редукије је противно основној концепцији поделе власти и улози правосуђа. Другим речима, такав приступ пробија *lex lata* границе и представља недопуштено судско стварање права, ма колико оно било правнополитички пожељно у виду резултата.⁷⁵

Циљ чл. 204 ст. 3 ЗПП треба видети пре свега у укупној конструкцији института отуђења спорног права током спора. Како је речено, смисао је да се противник странке која отуђује заштити, тако што ће се омогућити пресуђење на основу релевантног стања ствари без промене идентитета странака. Односно, да се њен положај, ближе изглед на успех у спору, не погорша. Због тога постоји проширена правноснажност, али и због тога важи мешовита теорија. У сваком случају, без проширене правноснажности целокупан концепт нема смисла, тј, не остварује се сврха института. Управо је због тога тотална теорија ирелеванције убрзо напуштена у аустријском праву у којем ни нема изричите одредбе о проширеном дејству правноснажности. Такође, управо због тога је и у ранијем домаћем праву заступана теза о постојању проширене правноснажности.

Неспорно је да је код сваког проширеног дејства правноснажности крајње упитно да ли је то у складу са вредновањима правне државе. Јер, основно правило о *inter partes* дејству правноснажности (чл. 360 ст. 1 ЗПП) је данас пре свега оправдано због права на саслушање као интегралног дела права на правично суђење.⁷⁶ Оно подразумева обезбеђивање могућности да се онај на кога се пресуда односи изјасни о чињеничним и правним аспектима спора, односно да му се пружи могућност да утиче на садржај одлуке. Иако је у домаћој доктрини, што свакако није неисправно, на овај начин схваћено право на саслушање део уставног и конвенцијског права на правично суђење, ради се о праву које је укореењено и у неприкосновености људског достојанства (чл. 23 ст. 1 Устава). Ономогућавање појединца да утиче на одлуку о његовој правној сфери своди појединца на пуки објекат поступка, што је неприхватљиво за једну правну државу.⁷⁷

Овако гледано проширено дејство правноснажности је, заправо, противно праву на саслушање. Нужност компромиса супротстављених интереса ипак доводи до тога да проширена правноснажност егзистира у одређеним ситуацијама. Да би се ипак водило рачуна о што је могуће већем удовољавању захтевима права на саслушање, постоје корективи. Основни корективни механизам је установа супарничарског умешача. Наиме, у сваком спору у којем ће пресуда имати проширено дејство правноснажности, лице на кога ће се оно манифестовати може да учествује као супарничарски умешач, што

⁷⁵ Уп. Ф. Бидлински, 84.

⁷⁶ Уп. А. Јакшић (2012), 529; Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (2016), 195; W. Rechberger, D.-A. Simotta, 474.

⁷⁷ Уп. М. Кнежевић (2016), 402 са даљим упућивањима на упоредноправну доктрину.

значи да има положај јединственог супарничара (чл. 219 ст. 1 ЗПП). На тај начин се њему заправо омогућује право на саслушање.⁷⁸

Нема дилеме да стицалац спорног права може да има положај супарничарског умешача ако пријави мешање. Проблем настаје, начелно, онда када он уопште не зна за парницу која је у току, што сви аутори исправно наглашавају. Дакле, ради се о случају да је он савестан, јер не зна, нити је могао да зна за спор. Управо се у овом сегменту види нужност телеолошке редукције. Иако је и тада неограничено дејство проширене правноснажности у односу на њега у складу са циљем одредбе – заштита противне странке – оно је несразмерно сужавање његовог права на саслушање. С обзиром да и сам Устав познаје стандард правичности, то баш у смислу права на саслушање (чл. 32 ст. 1), могло би поуздано да се каже да је противно идеји *правичног* поступка једне правне државе да неко буде везан пресудом из поступка за који није знао, нити је могао да зна да тече. Већ због тога долази у обзир телеолошка редукција, јер се на тај начин довољно штити основно уставно вредновање.

Уз речено, наслањајући се на аргументацију *Бодироџе* и *Ракић-Водинелић*, услов за телолошку редукцију је видљив из самог вредновања законодавца које је садржано у довољно сличној ситуацији, а то је ограничење интервенцијског дејства пресуде према умешачу. Ово дејство је, како се традиционално истиче у теорији, различито од правноснажности. Предмет интервенцијског дејства су чињенични и правни закључци садржани у пресуди (у том смислу исправност пресуде [нем. *Richtigkeit des Urteils*]),⁷⁹ док је предмет правноснажности одлука о тужбеног предлогу (*arg.* чл. 359 ст. 2).⁸⁰ Но, и у једном и у другом случају постоји везаност за резултате из ранијег спора, тј. везаност за садржину пресуде. Интервенцијско дејство се може отклонити одговарајућим приговорима у каснијој парници. Ради се о приговору несавесног вођења спора и приговору да суд није омогућио умешачу право на саслушање. Неулазећи у појединости, основни концепт ових приговора је свакако тај да се умешачу може наметнути интервенцијско дејство пресуде уколико је уопште знао, или морао да зна за вођење спора.⁸¹ Стога, вредновање позиције лица које није странка, а у односу кога ће пресуда имати некакво дејство, у смислу права на саслушање није непознато. То је додатан разлог да се оно употреби као аргумент за телеолошку редукцију чл. 204 ст. 3 ЗПП.

⁷⁸ Овде треба оставити по страни одредбу чл. 219 ст. 2 ЗПП, која је крајње упитна, јер би према чистом језичком тумачењу значила да супарничарски умешач не сме да изјави ни жалбу против пресуде уколико није пријавио мешање пре доношења пресуде, а знао је парницу. Такав став је противуречан јасном и устаљеном правилу да обичан умешач може у истој ситуацији да изјави жалбу (*sic!*).

⁷⁹ Eberhard Schilken, 333.

⁸⁰ Владајуће схватање, уместо свих А. Јакшић (2012), 526 и след.

⁸¹ У резултату тако и Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (2015), 196.

На крају, материјалноправни аргумент говори у прилог телеолошкој редукцији. Стицање својина од невластника као типичан пример давања предности вредновању савесности, подразумева стицање својине на основу правног посла располагања правом својине упркос томе што отуђилац није власник, дакле нема право располагања. Основни услов за такво стицање својине је савесност стицаоца. Допуштање стицања својине од невластника је јасна показатељ вредновања позиције савесног купца, што је у складу са интересима правног саобраћаја. Чини се да је даља последица, која није изричито предвиђена у ЗОСПО, стицање својине на ствари без било каквих материјалноправних терета, наравно под условом савесности и у том погледу. Тако, плодоуживање на покретној ствари се гаси стивањем својине од невластника ако он није знао нити је могао да зна за плодоуживање.⁸² Ако би се при приказаном концепту ипак савесном стицаоцу наметнуло неограничено проширено дејство правноснажности, онда би укупно гледано то била системска грешка. Смисао је да савесни стицалац стекне право својине без оптерећења било које врсте, а оптерећеност правноснажношћу пресуде на основу које му се принудно може одузети ствар представља нешто што квари замишљени концепт. Управо се тиме показује нужност телеолошке редукције чл. 204 ст. 3 ЗПП. За напоменути је да је очигледно с позивом на материјалноправни аргумент у аустријској судској пракси признато ограничење проширеног дејства правноснажности у односу на стицаоца, и то без било каквог нормативног ослонаца у било ком виду. Исто је било, како је речено, и у југословенској доктрини.

⁸² Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд 1996⁹, 82.

*Dr. Ranko I. Keča, ordentlicher Professor
Universität Novi Sad
Juristische Fakultät Novi Sad
R.Keca@pf.uns.ac.rs*

*Dr. Marko S. Knežević, Assistent mit Doktorgrad
Universität Novi Sad
Juristische Fakultät Novi Sad
M.Knezevic@pf.uns.ac.rs*

Die Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes im serbischen Zivilprozess: zur einen gemischten (Ir)Relevanztheorie

Zusammenfassung: *In der Arbeit wird viel umstrittenes Problem der Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes im serbischen Zivilprozess behandelt. Nach der Darlegung der bisherige entwickelten Theorien wird untersucht, ob und wieweit die Änderung der materiellen Rechtslage den Inhalt des Urteils, dass dem gegenüber Veräußerer ergeht, beeinflusst. Dazu wird die Neuerung der ZPO aus 2011, dass nun im Gesetz ausdrückliche Rechtskrafterstreckung auf Erwerber vorgeschrieben ist, besonders im Kauf genommen. Letztendlich wird versucht, wieweit solche Wirkung reicht.*

Schlüsselwörter: *Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes; Irrelevanztheorie; Relevanztheorie; Rechtskrafterstreckung auf Dritte.*

Датум пријема рада: 13.03.2017.