

Mr Valentina Cvetković-Đorđević
asistent na Pravnom fakultetu
Univerziteta u Beogradu

Originalni naučni rad
UDK: 347.441.42

RAZVOJ KONDICIJE OD RIMSKOG DO SAVREMENOG PRAVA

Apstrakt

U radu se analizira viševjekovni razvoj kondicije kao jednog od najvažnijih sredstava za sprečavanje pravno neosnovanog obogaćenja. Kondicija vodi poreklo iz rimskog prava u kome je u početku postojala samo jedna vrsta kondicije koja se primenjivala uvek kada se tačno određena suma novca ili tačno određena stvar jednog lica nađe bez pravnog osnova u imovini drugog lica. Kreativnom delatnošću rimskih pravnika stvarane su dodatne pretpostavke za njenu primenu tako da je u Justinijanovoj kodifikaciji prisutan čitav spektar različitih vrsta kondicija kojima su sankcionisani različiti slučajevi pravno neosnovanog obogaćenja. Ipak, rimsko pravo do kraja je ostalo u okvirima kazuističnog metoda, koji je isključivao stvaranje opšte kondicije koja bi imala funkciju opšte tužbe iz obogaćenja. Zasluga glosatora ogleda se u tome što su izvršili sistematizaciju kondicija i što su uvideli da ovo pravno sredstvo može imati širu primenu jer počiva na principu zabrane neosnovanog obogaćenja. Usled toga, neki od njih su se zalagali za primenu kondicije u pojedinim slučajevima neosnovanog obogaćenja za koje je u Justinijanovoj kodifikaciji bila predviđena zaštita ali nije imenovano pravno sredstvo kojim se ona ostvaruje. Premda su u kondiciji prepoznali tužbu iz obogaćenja, glosatori su ostali u okvirima rešenja koje je nudilo rimsko pravo, zbog čega nisu ni mogli proširiti polje primene kondicije na slučajeve neosnovanog obogaćenja koji nisu bili regulisani u rimskim izvorima. Iako je bilo ranijih nastojanja da se stvori opšta tužba iz obogaćenja, istaknuto učenje o kondiciji kao opštoj tužbi iz obogaćenja dao je tek osnivač nemačke istorijske pravne škole Savinji. On se zalagao za jedinstvenu kondiciju koja bi bila vrsta opšte tužbe jer bi se primenjivala uvek kada dođe do obogaćenja dužnika na račun imovine poverioca bez osnova ili kada je prvobitni osnov otpao. Imajući u vidu značajnu praktičnu primenu tužbe de in rem verso u opštem pravu (ius commune), pandektna nauka stvorila je poseban institut pravno neosnovanog obogaćenja koji predstavlja sublimaciju učenja o kondicijama i verzionoj tužbi. Važeće srpsko pravo takođe predviđa poseban institut pravno neosnovanog obogaćenja u kome su pored opšte tužbe iz obogaćenja regulisane i neke posebne kondicije kao i tužba de in rem verso.

Ključne reči: kondikcija, pravno neosnovano obogaćenje, opšta tužba iz obogaćenja.

*

**

Institut pravno neosnovanog obogaćenja nastao je u nemačkoj pandektnoj nauci pod nazivom *Bereicherungsrecht*. Njegova dva konstitutivna elementa su kondikcija (*condictio*) i verziona tužba (*actio de in rem verso*). Oba ova elementa predstavljaju svojevrsne institute nastale u rimskom pravu. Međutim, njihov razvoj nije bio ravnomeran. Struktura kondikcija koju nalazimo u Justinijanovim Digestama ostala je gotovo neizmenjena u savremenom pravu. Za razliku od njih, verzioni zahtev, tokom stoleća razvoja pretrpeo je značajne promene u odnosu na svoj izvorni rimskopravni oblik. U ovom radu razmotrićemo poreklo kondikcije i izmene koje je ovaj institut pretrpeo u višestoletnom razvoju rimskog prava. Na kraju ćemo se osvrnuti na regulativu ovog instituta u srpskom pravu i zaključiti u kojoj meri je slična rešenjima iz rimskog prava.

1. ISTORIJAT

Poreklo kondikcije ostalo je nedovoljno rasvetljeno. Izvori koji pružaju podatke o tome kakva je bila ova ustanova u starijem periodu rimske pravne istorije veoma su oskudni. Mnogobrojni tekstovi iz kasnijih perioda sadrže niz protivurečnih i nedovoljno jasnih rešenja koja potiču ne samo zbog različitih stavova klasičnih pravnika već i zbog brojnih interpolacija¹.

Kondikcija (*condictio*) predstavlja tužbu koja je proistekla iz sudskog postupka *legis actio per conditionem* koji je uveden Silijevim zakonom (*lex Silia*) iz 250. g. pre n. e. i Kalpurnijevim zakonom (*lex Calpurnia*) iz 200. g. pre n. e.²

¹ Postoje dve vrste interpolacija: jednu vrstu predstavljaju promene koje su nastale tokom prepisivanja klasičnih dela u vremenu pre Justinijanove kodifikacije, dok drugu vrstu predstavljaju „interpolacije u užem smislu“ koje je izvršila Justinijanova komisija prilikom izrade Kodifikacije. Štaviše, verovatno nije bilo oblasti privatnog prava u kojoj su se kompilatori osećali toliko slobodni kao prilikom rada na tekstovima koji su se ticali pravno neosnovanog obogaćenja. Tako, J. P. Dawson, *Unjust Enrichment*, Boston 1951., 52-53.

² Moguće je da je legisakcija *per conditionem* nastala po uzoru na stari postupak koji vodi poreklo iz gentilnog uređenja u kome su Rimljani od pripadnika drugih plemena zahtevali povraćaj stvari ili ljudi za koje su smatrali da su njihovi. V. J. Danilović, „Legisactio per conditionem i njeno poreklo“, *Zbornik radova iz pravne istorije posvećen Albertu Vajsu*, Beograd 1966., 75-89.

Jedini izvor koji nas neposredno obaveštava o legisakciji *per conditionem* su Gajeve Institucije. Ono što saznajemo iz Gajevog svedočanstva jeste da nova vrsta legisakcije za pokretanje sudskog postupka nije nastala zbog toga da bi se pružila pravna zaštita novonastalim odnosima.³ Tako, Gaj izjavljuje da mu nije jasno čemu je ova legisakcija uopšte bila potrebna kada se isti cilj mogao postići putem druge dve starije vrste legisakcija (*legis actio sacramento* i *legis actio per iudicis postulationem*).⁴ Ostavljajući po strani legisakciju *sacramento* koja je zahtevala polaganje velike oplade i zbog toga bila nepraktična, svečane reči koje su se izgovarale u legisakciji *per iudicis postulationem* veoma su bile slične onima koje su se zahtevale u legisakciji *per conditionem*.⁵ Međutim, važna razlika između ovih legisakcija sastojala se u tome što se u postupku *per conditionem* nije navodilo na čemu tužilac zasniva svoj zahtev, tj. nije se navodio pravni osnov (*causa*). Takođe, za novu vrstu legisakcije Silijev zakon predvideo je ograničenje u pogledu predmeta spora koji je mogao biti samo tačno određena suma novca (*certa pecunia*)⁶, a prema Kalpurnijevom zakonu i tačno određena stvar (*omnis certa res*).⁷

Iz navedenog se može zaključiti da su prednosti legisakcije *per conditionem* bile: jednostavniji sudski postupak (u kome nema polaganja oplade kao kod legisakcije *sacramento*) i apstraktnost koja nije zahtevala navođenje pravnog osnova na kome tužilac zasniva svoj zahtev (što se zahtevalo kod legisakcija *sacramento* i *per iudicis postulationem*).

Zakoni Silija i Kalpurnija predvideli su samo to da se nova vrsta legisakcije primenjuje za potraživanje tačno određene sume novca (*certa pecunia*) odnosno za potraživanje tačno određene stvari (*certa res*) koju je

³ Za razliku od današnjeg prava, u rimskom pravu nisu postojala subjektivna prava kojima je garantovana pravna zaštita kad god bi ona bila povređena ili ugrožena. Naprotiv, subjektivno pravo nastajalo je nakon nastanka odgovarajućeg procesualnog sredstva kojim se pružala zaštita određenoj faktičkoj situaciji. Otuda se kaže da u rimskom pravu ima onoliko subjektivnih prava koliko ima tužbi za njihovu zaštitu. Pritom, treba imati u vidu da su pojmovi: subjektivni pravo, objektivno pravo, materijalno pravo, procesno pravo i sl. tvorevina moderne pravne nauke te se u kontekstu rimskog prava samo uslovno upotrebljavaju da bi se izveli odgovarajući zaključci o njegovim karakteristikama.

⁴ Gaj, *Institucije*, 4. 20.

⁵ Za legisakciju *per conditionem* navodi se: *Per conditionem ita agebatur: Aio te mihi sestertiorum X milia dare oportere: id postulo aies aut negas*, Gaj, *Institucije*, 4. 17. Dok kod legisakcije *per iudicis postulationem* tužilac izgovara: *Ex sponsione te mihi X milia sestertiorum dare oportere aio: id postulo aies an negas*, Gaj, *Institucije*, 4. 17.

⁶ Za razliku od njega postupak *per iudicis postulationem* mogao se voditi samo u onim slučajevima koji su bili predviđeni zakonom.

⁷ Gaj, *Institucije*, 4. 19.

tuženi dužan da *dâ* (*dare oportere*) bez navođenja pravnog osnova na kome tužilac zasniva svoj zahtev. Legisakcioni postupak *per condictioem* isključivo je primenjivan nekih stotinak godina jer se uvođenjem formularnog postupka Ebuacijevim zakonom (*lex Aebutia* iz polovine 2. veka pre n. e) počela primenjivati formularna kondikcija.

Tumačenje pojma *certum* (*certa pecunia* i *certa res*), koji je predstavljao pretpostavku primene legisakcionog postupka *per condictioem*, a kasnije i formularne kondikcije, dali su rimski jurisprudenti. U pogledu određenja izraza *certa pecunia* opštepriznati stav u romanistici je da se radi o tačno određenoj sumi novca. Međutim, u pogledu toga šta obuhvata izraz *omnis certa res* ne postoji jednoglasnost. Jedan deo romanista smatra da se ovaj izraz odnosi samo na zamenjive stvari.⁸ Čini se da je osnovano mišljenje po kome su njime obuhvaćene kako zamenljive (koje se određuju brojanjem, merenjem i vaganjem) tako i individualizovane stvari.⁹ Pritom, stvari su morale biti jasno određene sa svim svojim bitnim karakteristikama (*quid quale quantum sit*).¹⁰ Takođe, kondikcijom su se mogle zahtevati samo postojeće, a ne i buduće stvari.¹¹ Pojam *certum* takođe znači da se kondikcija primenjivala za povraćaj stvari koje su bile predmet „definitivne“ dugovane prestacije, tj. takve dugovane prestacije čije postojanje ne zavisi od ostvarenja uslova.¹² Otuda se kondikcija pre svega primenjivala kod prijateljskog zajma (*mutuum*), ekspensilacije (*expensilatio*) i stipulacije

⁸ Romanisti koji smatraju da se radilo samo o zamenljivim stvarima zastupaju stav da je legisakcije *per condictioem* nastala da bi pružila pravnu zaštitu prijateljskom zajmu (*mutuum*) čiji predmet su upravo bile zamenljive stvari. V. O. Stanojević, *Zajam i kamata*, Beograd 1966., 95-101.

⁹ Tako G. Donatuti, „Le “causae” delle “condictiones”“, *Studi di diritto romano* II, Milano 1977., 705-706; A. Saccoccio, *Si certum petetur dalla condictio dei veteres alle conictiones giustinianee*, Milano 2002., 29. V. Ulpijanov tekst u D. 13. 3. 1. gde se kaže da se *condictio* (koju su kompilatori nazvali *triticaria*) primenjivala za povraćaj kako zamenljivih stvari (*sive in pondere sive in mensura constant*) tako i pokretnih stvari i zemljišta (*sive mobiles sint sive soli*), zatim D. 12. 1. 4. 1. gde se dodeljuje kondikcija za povraćaj stvari date u zalogu (*res pignori data*) koja je uglavnom bila individualizovana.

¹⁰ D. 12. 1. 6.

¹¹ D. 45. 1. 75. 4.

¹² Gaj, *Institucije*, 3. 124. Gaj ovde daje tumačnje pojma *pecunia credita* te kaže: *Pecuniam autem creditam dicimus non solum eam, quam credendi causa damus, sed omnem, quam tum cum contrahitur obligatio certum est debitum iri, id est quae sine ulla condicione deducitur in obligationem. Itaque et ea pecunia, quam in diem certum dari stipulamur, eodem numero est, quia certum est eam debitumiri, licet post tempus petatur. „Dugovanim novcem nazivamo ne samo onaj koji je dat na zajam, već svaku sumu za koji je izvesno da se duguje iz zaključenog ugovora, tj. koja je bez ikakvog uslova predmet obaveze. Tako se ovde ubraja i novčani iznos čiju smo isplatu ugovorili zaodređeni dan, jer je izvesno da će biti dugovan, iako se može zahtevati posle određenog roka”.* (Prev. O. Stanojevića).

(*stipulatio*) zbog toga što su ovo bili *stricti iuris* ugovori koji nisu mogli da sadrže uslov.¹³

Uslovi za primenu kondikcije vremenom su se menjali. U početku je ona dolazila u obzir uvek kada se stvar jednog lica nađe bez valjanog osnova kod drugog lica. Ovo pravilo nalazimo u Ulpijanovom fragmentu u D. 12. 5. 6.: *Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium id, quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici: in qua sententia etiam Celsus est.* Iz navedenog se zaključuje da su pravници iz doba republike (*veteres*) smatrali da ima mesta primeni kondikcije uvek kada lice kod koga se nalazi stvar nema valjanog osnova da je zadrži (*causa retinendi* ne postoji ili je nevažeća). Polje primene kondikcije je tada bilo najšire jer se pored nedostatka osnova zadržavanja stvari nije zahtevao nikakav dodatan uslov. Tako se npr. nije zahtevalo da je lice kod koga se nalazi stvar postalo i njen vlasnik, što znači da *dare* tada još uvek nije imalo značenje dati u svojinu,¹⁴ niti se zahtevalo da se stvar našla kod drugog lica aktom koji se može pripisati prethodnom držaocu stvari (*factum dantis*). Otuda je jasno da u republikansko doba kondikcija za povraćaj ukradene stvari (u Justinijanovo doba nazvana *condictio ex causa furtiva*) nije predstavljala nikakav izuzetak kao što je to bila u klasičnom pravu kada je važno pravilo da se kondikcija primenjuje za povraćaj stvari koja se nalazi u svojoj sticaoca.¹⁵

Novinu u pogledu uslova za primenu kondikcije predstavlja fragment D. 12. 4. 15. u kome Prokul izražava stav da formula *dare oportere* može biti primenjena u konkretnom slučaju jedino ukoliko je na tuženog prenetu svojina na stvari.¹⁶ Time izraz *dare oportere* dobija značenje dati, preneti u

¹³ U govoru - *Pro Quinto Roscio comoedo*, Ciceron je, braneći glumca Roscija (*Roscio*) protiv koga je Fanio (*Fannio Cherea*) podigao tužbu tražeći 50 000 sestercija, dokazavio da nema mesta usvajanju tužbenog zahteva argumentovano ističući da između suprotstavljenih strana nije zaključen nijedan od tri ugovora - zajam, ekspensilacija, stipulacija. Iako u čitavom tekstu nigde nije upotrebljen termin *credita*, više puta se izričito upotrebljava izraz *pecunia petita est certa*, što predstavlja upravo karakteristiku tužbe *actio certae creditae pecuniae*, koja je prema vladajućem mišljenju u romanistici drugi naziv za *condictio certae pecuniae*. Suprotan stav zastupa U. Robbe, „L'autonomia dell'actio certae creditae pecuniae e la sua distinzione dalla condictio“, *Studia et documenta historiae et iuris* 7/1941, 59.

¹⁴ Tako G. Donatuti, 711; A. Saccoccio, 594. Primeri gde *dare* takođe nije značilo dati u svojinu nalazimo u izrazima: *pignori dare* (Gaj, *Inst.* 3. 200), *custodiam dare* (Gaj, *Inst.* 3. 143; 3. 162.), *utendum dare* (Gaj, *Inst.* 3. 144.), i sl.

¹⁵ Kako lopov nikada nije mogao steći svojinu na ukradenoj stvari, to se smatralo da se *condictio* za povraćaj ukradene stvari dodeljivala iz mržnje prema lopovima. (Gaj, *Inst.* 4. 4.)

¹⁶ U ovom fragmentu radi se o sledećem: tužiočevog roba je tuženi (*Attius*) osumnjičio za krađu. Tužilac je predao svog roba tuženom pod uslovom da mu bude vraćen ukoliko tuženi ne dokaže da je izvršio krađu. Tuženi je potom predao roba nadležnom magistratu kao da je rob uhvaćen za vreme krađe i magistrat ga je osudio na smrt. Odgovarajući da li ima mesta

svojinu, pa se novi uslov za primenu kondikcije sastoji u zahtevu da je tuženi postao vlasnik stvari koja se potražuje. Međutim, važan izuzetak od ovog pravila predstavlja kondikcija za povraćaj ukradene stvari jer lopov ne može steći svojinu na njoj.

Sledeći uslov za primenu kondikcije pripisuje se Julijanu (D. 12. 6. 33.) i ogleda se u tome da između tužioca i tuženog postoji *negotium contrahere/gerere* (posao, delovanje). Međutim, ovaj *negotium* treba shvatiti ne kao pravni posao u današnjem smislu (sa svim uslovima koji su potrebni za njegovu punovažnost), već kao odnos između dva subjekta (tužioca i tuženog) koji nastaje aktom tužioca a koji je prihvaćen od tuženog i koji, po pravilu, za posledicu ima prenos svojine na stvari sa tužioca na tuženog.¹⁷ U izvorima se kondikcija dodeljuje i licima koja ne poseduju poslovnu sposobnost u situacijama u kojima je savesni primalac¹⁸ potrošio stvar koju je primio na zajam (po pravilu novac) od ovih lica.¹⁹ Kako poslovno nesposobna lica ne mogu prenositi svojinu jer ne mogu raspolagati svojom imovinom, postavlja se pitanje šta je osnov primene kondikcije u ovakvim slučajevima.²⁰ Čini se da je prihvatljiv stav po kome se konzumpcijom primljenog novca (na kome zbog poslovne nesposobnosti prenosioca nije prenetu svojina) ostvaruju u imovini sticaoca efekti ekvivalentni onima koji bi nastali u slučaju valjanog prenosa svojine.²¹ Takođe, treba zapaziti da se u izvorima nigde eksplicitno ne spominje da je savesni primalac u trenutku konzumpcije primljene stvari stekao svojinu na istoj. Jedino se govori o tome da u takvom slučaju prenosilac može podići kondikciju. Stoga je moguće da je za rimske pravnike ključno pitanje za dodelu kondikcije bilo ne da li je došlo do prenosa svojine već da li je nestala mogućnost primene reivindikacione tužbe. U tom smislu, u slučaju da primljeni novac nije

kondikciji, Prokul potvrdno odgovara jedino ukoliko je tužilac preneo svojinu na robu tuženom.

¹⁷ Saccoccio pojam *negotio* tumači kao odnos između dve imovine (tužioca i tuženog) koji nastaje aktom tužioca koji za posledicu ima prenos svojine na stvari na tuženog. V. A. Saccoccio, 282-292.

¹⁸ koji nije znao da je primio stvar od poslovno nesposobnog lica.

¹⁹ D. 12. 1. 12; D. 44. 7. 24. Postoji shvatanje po kome kondikcija u ovim slučajevima nije bila dodeljivana poslovno nesposobnim licima već *actio de in rem verso*. Tako G. Donatuti, 803.

²⁰ U literaturi postoje različiti stavovi koji su uslovljeni shvatanjem pojma *negotium*. Ukoliko se u slučajevima D. 12. 1. 12; D. 44. 7. 24. *negotium* izjednači sa realnim ugovorom o zajmu za koji je pored predaje stvari potrebna i saglasnost volja (*consensus*), jasno je da ne postoji punovažan ugovor o zajmu jer se kao zajmodavac javlja poslovno nesposobno lice koje nema pravno relevantnu volju. Međutim, srednjovekovni pravници izveli su zaključak da *consumptio nummorum bona fide* na neki način konvalidira u početku nevažeći zajam. Ova teorija naziva se *reconciliatio mutui*. V. O. Stanojević, 104; A. Saccoccio, 301-302.

²¹ A. Saccoccio, 305.

potrošen, prenosiocu koji je poslovno nespoban stoji na raspolaganju *rei vindicatio* jer je on još uvek njegov vlasnik.

U izvorima se kao razlozi dodeljivanja kondikcije klasičnog prava sreću i moralno-filozofske kategorije poput *bonum et aequum* ili *naturalis aequitas*,²² kojima se pravilo iz D. 12. 5. 6.²³ profilisalo u skladu sa poimanjem celokupnog prava kao umetnosti dobrog i pravičnog (*ius est ars boni et aequi*).

Sve do Gaja nema osnova razmatrati pravnu prirodu kondikcije kao ugovornog ili vanugovornog pravnog sredstva zbog toga što je upravo ovaj pravnik u Institucijama (3. 88.) sve obligacije podelio na one koje nastaju iz ugovora i one koje nastaju iz delikta. Pritom, obligacije koje nastaju iz ugovora dele se na: one koje nastaju predajom stvari (*re*), svečanim rečima (*verbis*), pisanim aktom (*litteris*) ili neformalnim sporazumom (*consensu*).²⁴ *Re contrahitur* ovde ima široko značenje jer su ovim pojmom obuhvaćeni kako izvori obligacija koji se zasnivaju na pravno dozvoljenoj radnji i sporazumu stranaka (pr. *mutuum*) tako i oni izvori koji za svoj osnov imaju pravno dozvoljenu radnju ali u pogledu koje ne postoji sporazum stranaka (pr. isplata nedugovanog).²⁵ Upravo će ovu drugu grupu izvora Gaj u svom docnijem delu (*Res cottidianae*) izdvojiti u posebnu kategoriju *variae causarum figurae*, iz koje će, potom, u Justinijanovom pravu nastati poseban izvor obligacija nazvan kvazikontrakti. Iz navedenog se zaključuje da je Gaj u saglasnosti volja prepoznao bitan element u pogledu određivnju karaktera obligacionog odnosa. Otuda, kod Ulpijana pojam *negotium contrahere/gerere* podrazumeva i saglasnost volja ugovornih strana da se obavežu određenim ugovorom, te ugovora nema ukoliko ne postoji ova saglasnost.²⁶

²² Tako Celz u D. 12. 1. 32; D. 12. 4. 3. 7; D. 39. 5. 21.

²³ U pogledu mišljenja pravnika iz doba republike (*veteres*) izraženog u D. 12. 5. 6. izričito se kaže: *in qua opinione etiam Celsus est*.

²⁴ Gaj, *Inst.*, 3. 89.

²⁵ Još u Institucijama (3. 91.) Gaj uvida da isplata nedugovnog ima drugačiju pravnu prirodu od zajma premda se u oba slučaja primenjuje kondikcija. *Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere.* – Ipak, čini se da ove vrste obligacija ne nastaju iz ugovora, jer onaj koji daje radi ispunjenja obaveze pre želi da ugasi jedan posao nego da zaključi ugovor. (prev. O. Stanojević). Time Gaj ističe subjektivni element tj. volju da se obavežeš kao neophodan element za nastanak ugovora.

²⁶ D. 12. 1. 18. 1.

Iako su još Kvint Mucije Scevola i Sabin uviđali različite vrste pojma *datio*,²⁷ sve do Papinijana i Ulpijana termin *condictio* ostao je jednovrstan i primenjivao se bez ikakvih dodataka u svim (raznovrsnim) slučajevima kod kojih su postojale pretpostavke za primenu ovog pravnog sredstva. Gajevom podelom izvora obligacija stvaraju se uslovi za klasifikaciju kondikcija prema tome da li se pravo na nju rađa iz ugovornog ili vanugovornog odnosa. Otuda se kod Papinijana prvi put javlja naziv *condictio indebiti*²⁸, kojim se označava kondikcija koja postaje paradigma vanugovorne kondikcije. Nasuprot njoj, ostaje ugovorna kondikcija kod zajma. Ulpijan takođe upotrebljava izraz *condictio indebiti*²⁹ pri čemu proširuje polje primene ovog pravnog sredstva na nove slučajeve,³⁰ koji će u Justinijanovom pravu biti sankcionisani posebnim vrstama kondikcija (*causa data causa non secuta, condictio ob causam finitam*).

Završnu fazu antičkog razvoja rimskog prava predstavlja Justinijanova kodifikacija u kojoj je izvršena klasifikacija kondikcija u posebnim naslovima:

1. *De condictione causa data causa nonsecuta* (D. 12. 4.) koja je služila za povraćaj onoga što je jedno lice drugom dalo očekujući da će nastupiti određeni rezultat, a on je izostao;
2. *De condictione ob turpem vel iniustam causam* (D. 12. 5.) služila je za povraćaj stvari primljene u cilju izvršenja činidbe koja je u suprotnosti s moralom odnosno dobrim običajima (*turpis causa*)³¹ ili pravnim poretkom (*iniusta causa*)³². Pritom, ovu kondikciju nije moglo upotrebiti lice ukoliko je njegovo davanje i samo bilo nemoralno (pr. naknada prostitutki) ili protivpravno (podmićivanje sudije);
3. *De condictione indebiti* (D. 12. 6.) - isplata nedugovanog obuhvatala je nekoliko slučajeva. Prvi od njih predstavlja isplata nepostojećeg duga pri čemu je lice koje je platilo bilo u zabludi da dug postoji (D. 12. 6. 1.). Plaćanje treba shvatiti u širem smislu te se pod njega podvode i činidbe koje za predmet imaju prenošenje drugih stvari (pr.

²⁷ D. 12. 6. 52. i D. 12. 5. 1.

²⁸ D. 13. 5. 9; D. 46. 8. 3; D. 47. 2. 81. 5. i 7; D. 34. 1. 8. (u ovom poslednjem fragmentu jedini put se u Digestama upotrebljava izraz *actio indebiti*).

²⁹ D. 12. 6. 26. 11; D. 12. 6. 30; D. 12. 6. 31; D. 15. 1. 11. 7; D. 16. 2. 10.1; D. 19. 2. 19. 6.

³⁰ Tako npr. D. 12. 7. 1; D. 12. 7. 2.

³¹ *Turpis causa* postoji ukoliko je npr. plaćeno da se ne izvrši zločin

³² *Iniusta causa* postoji npr. u slučaju plaćanja nedozvoljenih kamata.

robova)³³, pa čak i prava (plodouživanja)³⁴. Posebno je interesantna njena primena u slučaju kada je prenosilac bio u zabludi da na određenoj zemlji nema službenost puta te ju je neopterećenu preneo sticaocu, pa je kondikcija služila da natera sticaoca da prenosiocu ustanovi pomenutu službenost.³⁵ *Condictio indebiti* našla je primenu i u situaciji kada je plaćeno više od onog što se duguje,³⁶ zatim kada dug postoji ali koji poveriocu nije isplatio dužnik već lice koje je u zabludi da duguje,³⁷ kao i kada je isplatu izvršio dužnik licu za koje u zabludi misli da je njegov poverilac.³⁸ Ukoliko je primalac znao da dug ne postoji i primio isplatu, smatralo se da postoji krađa (*furtum*).³⁹

4. *De condictione sine causa* (D. 12. 7.) – imala je rezidualni karakter i obuhvatala je sve slučajeve koji se nisu mogli podvesti ni pod jednu od ostalih vrsta kondikcija (pr. povraćaj onog što je dato na osnovu ništavog pravnog posla ili na osnovu pravnog posla koji je u početku bio valjan, ali je kasnije prestao da postoji). Ipak, ona nije predstavljala opštu tužbu za povraćaj neosnovano stečenog, već se primenjivala samo u pojedinim slučajevima neosnovanog obogaćenja predviđenih Kodifikacijom.
5. *De condictione furtiva* (D. 13. 1.) koja je služila za povraćaj ukradene stvari.
6. *De condictione ex lege* (D. 13. 2.) koristila se u svim slučajevima kada je obavezu na povraćaj stvari propisalo carsko pravo, a nije za to predvidelo posebnu tužbu.
7. *De condictione triticaria* (D. 13. 3.) koja je predstavljala novi naziv za potraživanje određene stvari (nekadašnja *condictio certae rei*).

³³ D. 12. 6. 19. 3.; D. 12. 6. 32. 3

³⁴ D. 12. 6. 12. U ovom slučaju predmet plodouživanja je zemlja, pa se kondikcijom vrši njen povraćaj; D. 12. 6. 15. 2.

³⁵ D. 12. 6. 22. 1.

³⁶ D. 12. 6. 19. 4.; D. 12. 6. 25; D. 12. 6. 45.

³⁷ D. 12. 6. 19. 1.; D. 12. 6. 65. 9.

³⁸ D. 12. 6. 65. 9.

³⁹ D. 13. 1. 18.

Pored ovih, postojale su još neke vrste kondikcija poput: *condictio incerti*, *condictio possessionis*, *condictio ob causam finitam*⁴⁰. Međutim, one nisu dobile poseban naslov u Digestama.

U srednjem veku, radom glosatora izvršena je sistematizacija kondikcija Justinijanovog prava. Njihova zasluga ogleda se u tome što su u ovom pravnom sredstvu prepoznali tužbu iz obogaćenja, pri čemu im je kao osnov poslužio tekst iz D. 12. 1. 32.⁴¹ Prvi pokušaj da se kondikcija primeni kao tužba iz obogaćenja nalazi se u glosi povodom C. 4. 51. 1.⁴² U ovom tekstu govori se o nekom Julijanu koji je prodao tuđe robove bez ovlašćenja. Ukoliko je kupac bio savestan, tj. nije znao da Julijan nije imao ovlašćenje da proda robove, te je stoga stekao svojinu na njima, lice koje je bilo vlasnik robova pre prodaje ima pravo da zahteva sumu primljenu na ime njihove kupoprodajne cene. Kako u C. 4. 51. 1. nema imenovanja tužbe kojom dotadašnji vlasnik robova može zahtevati novac primljen za prodane robove, to se u jednoj interlinearnoj glosi (koja prethodi Akurzijevoj Velikoj glosi) na ovaj tekst spominje kondikcija (*condictio certi*) kojom se može tužiti Julijan za iznos obogaćenja.⁴³ Sledeći pokušaj primene kondikcije kao tužbe iz obogaćenja nalazi se u glosi na C. 4. 26. 7. 3. U ovom slučaju radi se o tome da je jedno lice pozajmilo novac slobodnom licu, pri čemu ovo drugo lice nije delalo u svom već u interesu trećeg lica. Ukoliko treći ratifikuje ugovor zaključen u njegovom interesu ili iz zaključenog ugovora ostvari korist, biće odgovorno za iznos obogaćenja. Tekst iz Kodeksa takođe ne govori koje

⁴⁰ *Condictio ob causam finitam* služila je za povraćaj stvari koja je data na osnovu valjano pravnog osnova, ali je on naknadno otpao (pr. povraćaj poklona nakon što je opozvan, povraćaj kapare pošto je kupoprodaja raskinuta).

⁴¹ Si et me Titium mutuam pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? Subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti: sed proprius est, ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest): sed quia pecunia mea quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est. Kako se u ovom fragmentu nigde izričito ne spominje kondikcija (iako su ga Justinijanovi kompilatori smestili u titulus De rebus creditis si certum petetur et de conditione), moguće je da je Celz imao na umu ne kondikciju već drugo pravno sredstvo poput pretorske actio in id quod pervenit. V. J. Hallebeek, „Some remarks concerning the so-called *Condictio Iuventiana* (D. 12. 1. 32.)“, RIDA, 32/1985, 247-255.

⁴² C. 4. 51. 1.: Si praesidi provinciae probatum fuerit Iulianum nullo iure munitum servos tuos scientibus vendidisse, restituere tibi emptores servos iubebit. Quod si ignoraverint et eorum facti sunt, pretium horum tibi solvere Iulianum iubebit.

⁴³ *Solvere per condicionem certi quasi ex re mea locupletior sit*. Firenze BML Redi 179 fol. 59ra; G. Dolezalek, *Repertorium manuscriptorum veterum Codicis Iustiniani*, [Ius Commune SH, 23] Frankfurt am Main 1985, Vol. I, nav. prema J. Hallebeek, „The Conduction as Enrichment Action in Twelfth and Thirteenth Century Legal Scholarship“, *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis* 1-2/1995, 266.

pravno sredstvo ima na raspolaganju lice koje je pozajmilo novac protiv trećeg lica, pa se u glosama povodom njega spominje kao moguća *condictio certi utilis*, pri čemu se ne navodi koji glosator zastupa ovakvo mišljenje.⁴⁴ Kako između lica koje je pozajmilo novac i onog koje je ostvarilo korist od tog novca nema ugovora, moguće je da je glosator koji se zalagao za primenu kondikcije imao u vidu sličan slučaj njene primene u D. 12. 1. 32. Potvrdu za ovakav stav nalazi se kod pravnika orleanske škole koji uz izvesna odstupanja takođe upućuju na mišljenje onih glosatora prema kome se u C. 4. 26. 7. 3. primenjivala kondikcija po uzoru na D. 12. 1. 32.⁴⁵ Otuda se može pretpostaviti da je izvestan broj ranih glosatora (čiji identitet nažalost ne znamo) u kondikciji iz D. 12. 1. 32. video tužbu iz nesnovanog obogaćenja koja ipak nije shvatana kao opšta tužba iz neosnovanog obogaćenja jer se analogno primenjivala samo u pojedinim slučajevima u Kodeksu. Što se tiče Velike glose, može se reći da je Akurzije rešenje iz D. 12. 1. 32. okarakterisao kao pravično, ali nije bio mišljenja da se kondikcija iz ovog fragmenta može primeniti u C. 4. 51. 1. i C. 4. 26. 7. 3.⁴⁶ S druge strane, Velika glosa nije negirala mogućnost da se u kondikciji iz D. 12. 1. 32. prepozna vrsta tužbe iz obogaćenja. Međutim, opseg njene primene ostao je ograničen samo u slučajevima sličnim onom iz D. 12. 1. 32. Prvi pokušaji da se ovoj kondikciji pripiše opšti karakter kojim bi se ona približila opštoj tužbi iz obogaćenja pripisuju se komentatorima 14. i 15. veka koji za nju upotrebljavaju naziv *actio in factum ex aequitate* ili *condictio certi ex aequitate*.⁴⁷ Tako je npr. Baldo Ubaldski smatrao da D. 12. 1. 32. odražava opšti princip pravičnosti koji daje pravo na opštu tužbu,⁴⁸ koja se može primeniti i u slučaju gde su rimski pravници odricali mogućnost primene kondikcije.⁴⁹

Novovekovnim oživljavanjem ideje prirodnog prava Pomponijeva izreka o zabrani obogaćenja na štetu drugog (D. 12. 6. 14.) postavljena je na nivo osnovnih prirodno-pravnih načela.

⁴⁴ V. J. Hallebeek, (1995), 267.

⁴⁵ Tako Jacques de Révigny, *Lectura super Codice*, Paris 1519 (reprint Bologna 1967) ad C. 4. 26. 7. 3. (fol. 186vb); Pierre de Belleperche, *Lectura Codicis* ad C. 4. 26. 7. In Cambridge Peterhouse 34, fol. 131va. *Nav. prema* J. Hallebeek, (1995), 268.

⁴⁶ Tako J. Hallebeek, (1995), 270-271.

⁴⁷ J. Hallebeek, (1995), 265.

⁴⁸ Ad C. 4. 26. 7. 3.; Baldus de Ubaldis, *In quartum et quintum Codicis libros Commentaria*, Venice 1577, fol. 72vb, *nav. prema* J. Hallebeek, (1995), 269., fusnota 22.

⁴⁹ Tako je Paulus de Castro polazeći od D. 12. 1. 32. dodeljivao savesnom licu koje je gradilo na tuđem zemljištu *actio in factum exaequitate* protiv vlasnika tog zemljišta za naknadu troškova izgradnje. Paulus Castrensis, *Insecundam Digesti Veteris partem*, Lyons 1533, ad D. 12. 6. 33. (fol. 58ra), *nav. prema* J. Hallebeek, (1995), 269. fusnota 23.

Zapaženi rad pripadnika prirodnopravne škole u oblasti kondikcija ticao se pre svega određivanja pravne prirode kondikcije *indebiti*, tj. da li ona spada u kontrakte ili kvazikontrakte.⁵⁰ Doma (*Domat*) je smatrao da su kondikcije tipične tužbe koje se zasnivaju na principu zabrane neosnovanog obogaćenja na račun drugog i da obaveza da se primljeno vrati postoji samo onda kad pribavljena korist ostane u rukama obogaćenog u vreme podizanja tužbe. Potje (*Pothier*), koji se u svojim radovima mnogo služio rimskim tekstovima, u potpunosti je zanemario tužbu *de in rem verso*, dok je od kondikcija obradio detaljnije jedino kondikciju *indebiti*. Nju je zajedno sa nezvanim vršenjem tuđih poslova (*negotiorum gestio*) svrstao u kvazikontrakte, smatrajući da obe ustanove počivaju na principu pravičnosti koja se ogleda u pravilu da se niko ne može obogatiti na račun drugoga. Stoga, Francuski građanski zakonik ne poznaje jedinstveni institut pravno neosnovanog obogaćenja, već kondikciju *indebiti* i nezvano vršenje tuđih poslova, dok je tužbu *de in rem verso* uvela sudska praksa. S druge strane, pripadnici nemačke istorijske pravne škole 19. veka dali su veliki doprinos stvaranju jedinstvene ustanove pravno neosnovanog obogaćenja. Oni su, proučavajući Digesta, zaključili da se u tekstovima o kondikcijama nalazi regulisana ustanova pravno neosnovanog obogaćenja.⁵¹ Praktične posledice njihovog učenja odrazile su se u Nemačkom građanskom zakoniku (BGB) iz 1900. g. koji je u članu 812.⁵² predvideo opštu tužbu iz neosnovanog obogaćenja.⁵³

2. SRPSKI GRAĐANSKI ZAKONIK (SGZ) IZ 1844. G.

Novovekovna normativna recepcija rimskog prava u Srbiji započeta je donošenjem Srpskog građanskog zakonika koji je za svoju osnovu imao

⁵⁰ F. Giglio, *Condictio proprietaria und europäisches Bereicherungsrecht*, Berlin 2000, 57.

⁵¹ Savinji je, kao dodatak svom kapitalnom delu „Sistem današnjeg rimskog prava“, napisao monografiju o pravno neosnovanom obogaćenju, u kome kaže da se kondikcija na prvi pogled odlikuje raznolikošću pojava oblika ali da se svi oni svode na jednostavan princip koji se ogleda u tome da kondikcija stupa umesto vindikacije koja nam više ne stoji na raspolaganju. V. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, V, 511. On se zalaže za jedinstvenu kondikciju koja bi se primenjivala uvek kada dođe do obogaćenja dužnika na račun imovine poverioca bez osnova ili kada je prvobitni osnov otpao.

⁵² „Ko činidbom drugoga ili na drugi način na račun drugoga bez pravnog osnova nešto pribavi, obavezan je na povraćaj pribavljenog.“

⁵³ U teoriji postoji spor oko tumačenja čl. 812 BGB-a u delu „na drugi način – in sonstiger Weise“. Činjenica da se u pomenutom čl. nigde izričito ne upotrebljava termin *condictio*, bila je dodatni argument pristalicama shvatanja da su njime obuhvaćeni kako slučajevi kondikcije – „ko činidbom drugoga“ tako i slučajeve verzije – „na drugi način“. V. J. Danilović, „Neosnovano obogaćenje“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 708/2002, 506. Pregled različitog tumačenja čl. 812. BGB-a v. F. Giglio, 78- 93.

Austrijski građanski zakonik (ABGB) iz 1811. g. koji je u suštini predstavljao sublimaciju srednjovekovnog recipiranog rimskog prava (*ius commune*).

Kao i svoj uzor, SGZ ne poznaje jedinstveno regulisan institut pravno neosnovanog obogaćenja, već sadrži samo pojedine vrste kondikcija. Tako je u čl. 902. regulisana isplata nedugovanog (*condictio indebiti*): „Ko se prevari u neznanju budući stvari ili zakona, pa plati ono što nije bio dužan platiti, onda ima pravo natrag iskati, i to da mu se vrati. I ako ko učini ono, što nije dužan bio učiniti, ima pravo nagradu priličnu za to iskati.“⁵⁴ Bitan element bila je zabluda isplatioca o postojanju duga koja se mogla ticati bilo činjenica („ko se prevari, u neznanju budući stvari“) bilo prava („ili zakona“). Kao i austrijsko, srpsko pravo takođe nije zahtevalo da zabluda bude izvinjiva⁵⁵ U SGZ-u je regulisana i *condictio ob turpem vel iniustam causam* jer je u članu 722. zabranjen povraćaj onoga što je dato po nemoralnom ili nezakonitom osnovu. Ovaj čl. nalazi se u okviru ugovora o najmu i glasi: „Ako bi ko što nemoguće, ili što nedozvoljeno i sramno, ili zabranjeno od koga za nagradu zahtevao, onaj nije dužan učiniti baš da bi i nagradu primio. Šta više i nagrada mu pripada, niti je može natrag iskati.“⁵⁶ Iako nije regulisao uopšteno kondikciju *causa data causa non secuta*, jedan slučaj primene ove tužbe nalazi se u čl. 778. koji propisuje da je verenik ovlašćen da traži povraćaj onog što je dato na poklon drugoj strani, kada bez njegove krivice nije došlo do sklapanja braka.⁵⁷

SGZ za razliku od ABGB-a nije regulisao tužbu *de in rem verso*. Otuda proizilazi da su u vreme njegovog važenja čitava naša nauka i praksa o pravno neosnovanom obogaćenju bile zasnovane na svega tri zakonska propisa – jednom koji reguliše kondikciju *indebiti*, drugom koji propisuje kondikciju *ob turpem vel iniustam causam* i jednom posebnom slučaju kondikcije *causa data causa non secuta*. Pa ipak, ekstenzivnim tumačenjem koje je za svoj uzor imalo pre svega kondikcije regulisane u austrijskom

⁵⁴ Ovaj čl. odgovara čl. 1431. Austrijskog građanskog zakonika.

⁵⁵ V. D. Arandelović, „O nepravednom obogaćenju“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, knj. XI, kolo 2, 1925, 412. Što je u suprotnosti sa čl. 14. SGZ-a koji predviđa: „Neznanje zakona već obnarodovanoga nikome ne pomaže, i niko se neznanjem zakona izviniti ili braniti ne može.“

⁵⁶ Ovaj čl. predstavlja krnju verziju čl. 1174. ABGB-a-

⁵⁷ 778. SGZ-a: „Ako li zaručnik svojoj zaručnici ili ova onome što pokloni, ili obeća na slučaj braka, pa bi se brak bez krivice darodavca razišao, onda onaj može dar poreći, ili ako je dao, natrag uzeti.“

pravu, omogućena je primena ove ustanove u mnogo širim granicama nego što bi se očekivalo na osnovu spomenuta tri člana.⁵⁸

3. ZAKON O OBLIGACIONIM ODNOSIMA (ZOO)

Za razliku od SGZ-a, ZOO regulisao je jedinstveno institut pravno neosnovanog obogaćenja koristeći naziv „Sticanje bez osnova“ u čl. 210-219.

U članu 210. st. 1. nalazi se definicija sticanja bez osnova: „Kad je neki deo imovine jednog lica prešao na bilo koji način u imovinu nekog drugog lica, a taj prelaz nema svoj osnov u nekom pravnom poslu ili u zakonu, sticalac je dužan da ga vrati, a kad to nije moguće – da naknadi vrednost postignutih koristi.“

Po pitanju određenja pravne prirode ove norme postoje različita mišljenja. Po jednom, ova norma predviđa opštu tužbu iz obogaćenja koja je primenjiva kako na slučajeve kondikcije tako i na slučajeve tužbe *de in rem verso*. Ostali članovi (211-219) predstavljaju samo razradu ovog osnovnog pravila.⁵⁹ Prema drugom tumačenju, članom 210. regulisani su samo slučajevi koji se odnose na kondikcije, dok su slučajevi koji se tiču tužbe *de in rem verso* regulisani posebno, u čl. 217. i 218. ZOO-a.⁶⁰

Čini se da je osnovan stav po kome je zakonodavac u čl. 210. st. 1. predvideo opštu tužbu kojom se sankcioniše svako pravno neosnovano obogaćenje. Međutim, pored ove opšte tužbe regulisane su i neke posebne vrste kondikcija kao i tužba *de in rem verso*. Nedoumice u pogledu polja primene čl. 210. st. 1. na kondikcije izaziva to što je izričito propisano da ukoliko naturalna restitucija nije moguća, sticalac je dužan da naknadi vrednost postignutih koristi. Postavlja se pitanje šta će biti u slučaju da sticalac nije postigao nikakvu korist, tj da li je ostvarena korist uslov za

⁵⁸ V. D. Arandelović, 399-424.

⁵⁹ To shvatanje zastupa S. Perović, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima I*, Beograd 1995, 483.

⁶⁰ Tako J. Danilović, 507. U prilog shvatanju po kome je u čl. 210. st. 1. zakonodavac imao u vidu jednu opštu kondikciju koja isključuje verzionu slučajeva iz polja svoje primene može se istaći raspored članova o sticanju bez osnova. Naime, da je zakonodavac želeo da verziona tužba bude obuhvaćena čl. 210. st. 1., on bi pravila o obimu vraćanja (čl. 214.) i naknadi troškova (čl. 215.) stavio na samom kraju, tj. nakon članova o verzionoj tužbi, a ne bi ih umetnuo (kao što je učinio) između odredbi koje govore o tome šta se ne smatra isplatom nedugovanog (*condictio indebiti*) i odredbi o tužbi *de in rem verso*. Ovakvim rasporedom moglo bi se zaključiti da se pravila o obimu vraćanja i naknadi troškova odnose samo na kondikcije, a ne i na tužbu *de in rem verso*, što se, prema našem mišljenju, ne bi moglo prihvatiti.

primenu tužbe iz ovog člana. Ukoliko jeste, onda bi se ona približila tužbi *de in rem verso* kod koje je bitan element upravo ostvarena korist tuženog. Naprotiv, pravila o kondikciju daju pravo osiromašenom licu na novčani ekvivalent umesto nemoguće naturalne restitucije i u situaciji kada tuženi nije ostvario nikakvu korist posredstvom stečenog predmeta.⁶¹ Prema jezičkom tumačenju čl. 210. st. 1. novčana restitucija ne dolazi u obzir ukoliko sticalac nije ostvario nikakvu korist od stečenog bez osnova, što je još jedan argument protiv stava koji u ovoj normi vidi opštu kondikciju.

S druge strane, u čl. 210. st. 2. prepoznaju se dve posebne kondikcije - *causa data causa non secuta* i *ob causam finitam*. Ova norma glasi: „Obaveza vraćanja, odnosno naknade vrednosti, nastaje i kada se nešto primi s obzirom na osnov koji se nije ostvario ili koji je kasnije otpao.“

Nije jasno zašto je zakonodavac propustio da izričito reguliše jednu od najstarijih i u praksi veoma čestih posebnih kondikcija – tzv. isplatu nedugovanog (*condictio indebiti*), već se ona izvodi iz opšteg pravila u čl. 210. st. 1. Međutim, iako nije dato njeno opšte određenje, u četiri člana (211., 212., 213. 216.) regulisana su pojedina pitanja ove vrste kondikcije na osnovu kojih se posredno zaključuje koje su njene karakteristike u srpskom pravu. Tako, iz čl. 211. koji propisuje kada se ne može tražiti povraćaj plaćenog proizilazi da je neophodan element isplate nedugovanog zabluda isplatioca o postojanju duga.⁶² Verziona tužba regulisana je čl. 217. i 218.⁶³

4. PREDNACRT BUDUĆEG SRPSKOG GRAĐANSKOG ZAKONIKA

Imajući u vidu da su u toku radovi na donošenju Srpskog građanskog zakonika, osvrnućemo se na njegova rešenja u ovoj materiji. Predloženo normiranje pravno neosnovanog obogaćenja u Prednacrtu nije se bitno udaljilo od rešenja ZOO-a. Načelno je zadržan raspored članova iz ZOO-a,

⁶¹ To će biti slučaj kad je predmet uništen pre nego što je obogaćeni ostvario korist od njega ili je, pak, tim predmetom dobročino raspolagao u korist trećeg lica.

⁶² „Ko izvrši isplatu znajući da nije dužan platiti, nema pravo da zahteva vraćanje, izuzev ako je zadržao pravo da traži vraćanje ili ako je platio da bi izbegao prinudu.“

⁶³ U čl. 217. Govori se o upotrebi stvari u tuđu korist: „Ako je neko svoju ili tuđu stvar upotrebio na korist trećeg, a nema uslova za primenu pravila o poslovođstvu bez naloga, treći je dužan vratiti stvar, odnosno, ako to nije moguće, naknaditi njenu vrednost.“ Pravo na naknadu ostvaruje se nezavisno od toga da li je lice koje je upotrebilo stvar bilo savesno ili ne, tj. da li nije znalo ili je znalo da neovlašćeno upotrebljava tuđu stvar. Čl. 218. Odgovara čl. 1042. ABGB-a, koji vodi poreklo iz opšteg prava (*ius commune*). Njime je propisano: „Ko za drugog učini kakav izdatak ili nešto drugo što je ovaj po zakonu bio dužan učiniti, ima pravo zahtevati naknadu od njega.“

tako da nakon opšte definicije pravno neosnovanog obogaćenja slede posebne kondikcije, potom pravila vraćanja i na kraju propisi o verzionoj tužbi. Budući da je Prednactr u čl. 235. st. 2. preuzeo neizmenjeno opšte pravilo iz čl. 210. st. 1. ZOO-a i dalje ostaje sporna njegova pravna priroda. Pa ipak, bez obzira na to, učinjeno je dobro što su posebne kondikcije regulisane u posebnim članovima (*condictio indebiti* u čl. 236., *condictio causa data causa non secuta* i *condictio ob causam finitam* u čl. 240., *condictio ob turpem vel iniustam causam* u čl. 242.). Takođe, isplata nedugovanog izričito je regulisana, čime je ispravljen nedostatak ZOO-a.

5. ZAKLJUČAK

Posmatrajući antički razvoj kondikcije zaključuje se da se ona menjala saobrazno promenama koje su nastajale u rimskom pravu. Pa ipak, suština ove ustanove ustanovljena Silijevim i Kalpurnijevim zakonima (250. i 200. g. pre n. e.) ostala je ista i ogledala se u tome što se njome omogućavao povraćaj stvari koja je bez valjanog pravnog osnova prešla iz imovine jednog u imovinu drugog lica, zbog čega se takvo sticanje može smatrati kao pravno neosnovano obogaćenje. Justinijanovo pravo, iako sadrži klasifikaciju kondikcija koje su se primenjivale u velikom broju raznovrsnih slučajeva, ipak nije stvorilo jednu opštu tužbu iz neosnovanog obogaćenja. Naprotiv, pravno neosnovano obogaćenje štitilo se posredno – samo u situacijama za koje je predviđena odgovarajuća posebna tužba (*condictio, actio de inrem verso, actio negotiorum gestorum*).

Zasluga glosatora ogleda se u tome što su izvršili sistematizaciju kondikcija i u ovom pravnom sredstvu prepoznali tužbu iz obogaćenja. Međutim, granice njene primene ostale su u okvirima pretpostavki koje je postavilo rimsko pravo. Tek su komentatori počeli da gledaju na kondikciju kao na opštu tužbu iz neosnovanog obogaćenja. U novom veku, princip zabrane obogaćenja na tuđ račun svrstan je u rang osnovnih prirodno-pravnih načela. Francuski građanski zakonik regulisao je samo isplatu nedugovanog, dok su ostali slučajevi pravno neosnovanog obogaćenja rešavani posredstvom drugih ustanova (pre svega tužbom *de in rem verso* koju je uvela francuska sudska praksa). S druge strane, Savinji se zalagao za uvođenje opšte kondikcije kao opšte tužbe iz obogaćenja. Pa ipak, srednjovekovni razvoj tužbe *de in rem verso* (koja se u potpunosti izdvojila iz svog izvornog rimskopravnog oblika uslovljenog specifičnostima rimske porodice i robovlasništva) uticao je na pandektiste koji su stvorili pojam *Bereicherungsrecht* koji je u sebi sadržao dva elementa – kondikciju i tužbu *de in rem verso*. Otuda čl. 812. Nemačkog građanskog zakonika (iz 1900. g.)

sadrži takvu formulaciju u čijem je prvom delu predviđena opšta kondikcija, a u drugom verziona tužba.

Srpski građanski zakonik iz 1844. i u ovoj oblasti sledio je svoj uzor Austrijski građanski zakonik, te je propisao samo neke posebne kondikcije (*condictio indebiti*, *condictio ob turpem vel iniustam causam* i jedan slučaj kondikcije *causa data causa non secuta*). Za razliku od njega ZOO je jedinstveno regulisao pravno neosnovano obogaćenje pod nazivom „Sticanje bez osnova“. Osnovano je shvatanje po kome ZOO poznaje opštu tužbu iz obogaćenja regulisanu u čl. 210. st. 1. kojom se sankcioniše svako pravno neosnovano obogaćenje koje je se ogleda u tome što je „na bilo koji način“ došlo do prelaza dela imovine s jednog subjekta na drugi, a koji prelaz nema svoj osnov u nekom pravnom poslu ili zakonu.

Pored opšte tužbe, ZOO propisuje i neke posebne kondikcije: *causa data causa non secuta* i *ob causam finitam*. U pogledu najvažnije i najstarije posebne kondikcije (isplata nedugovanog tj. *condictio indebiti*) regulisana su samo pojedina pitanja dok je izostalo njeno opšte određenje, što je ispravljeno u Prednacrtu budućeg Srpskog građanskog zakonika.

S izvesnim odstupanjima može se zaključiti da se oblast primene kondikcija u srpskom pravu nalazi u granicama koje je postavilo Justinijanovo pravo. S druge strane, verziona tužba iz čl. 217. ZOO po svojoj formulaciji ima sličnosti sa austrijskom verzionom tužbom iz čl. 1041. ABGB-a koja vodi poreklo iz srednjovekovnog opšteg prava (*ius commune*). Pored kondikcionih i verzionih slučajeva, opšta tužba iz čl. 210. st. 1. omogućuje svako sankcionisanje pravno neosnovanog obogaćenja u skladu sa drevnom Pomponijevom izrekom: „Po prirodi, pravično je da se niko ne obogati na štetu drugoga“ iz D. 12. 6. 14.

Mr Valentina Cvetković-Đorđević
assistant, Faculty of Law
University in Belgrade

DEVELOPMENT OF CONDICTION FROM ROMAN TO MODERN LAW

Summary

The article is dealing with centuries' long development of condictio as one of the most efficient legal remedies for unjust enrichment. Condictio is derived, like many other institutes, from Roman law. At the beginning, Roman law had only one type of condictio which was applied when a certain amount of money or an individualized item was transferred from the possession of one to the possession of another, without a valid legal title. Due to a creative activity of roman jurists, its field of application was widened. Codex Iustiniana, therefore, has a wide spectrum of different types of conditions applied to various cases of unjust enrichment. Roman law, however, did not overcome casuistic approach which prevented formulating a general condictio which would have the function of general enrichment action. The merit of glossators is that they had sistematized conditions and noticed the underlying principle of condictio i.e. the prohibition of unjust enrichment. Hence, they suggested that condictio should apply in cases of unjust enrichment which were present in the sources but without assigned legal remedy. Even though glossators recognized enrichment action in condictio, their approach did not depart from that of Roman law. Consequently, they could not extend the application of condictio to the cases of unjust enrichment not known to Roman law sources. The first distinguished thought on condictio as general enrichment action was that of Savigny, the founder of the German Historical School. Savigny pleaded for one type of condictio which would be applied in every case of unjust enrichment i. e. when debtor is enriched to the detriment of creditor without a legal basis or on the legal basis which subsequently ceased to exist. Bearing in mind the application of actio de in rem verso in ius commune, pandectists created a separate institute of unjust enrichment which represented a sublimation of different thoughts on condictio and actio de in rem verso. Valid Serbian law also prescribes separate institute of unjust enrichment which, besides general enrichment action, deals with some particular types of condictio and actio de in rem verso.

Key words: *condictio, unjust enrichment, general enrichment action.*