

## ЗАКОНСКЕ ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА КОНВАЛИДАЦИЈУ УГОВОРА О ПРОМЕТУ НЕПОКРЕТНОСТИ

*Апстракт:* Предметним радом аутор анализира законску регулативу уговора о промету непокретности, односно претпоставке под којима је могућа његова конвалидација. При том, указује и на потребу мењања одредбе Закона о промету непокретности. Наиме, проблем накнадног оснажења уговора о промету непокретности који није закључен у законом прописаној форми (форми јавне исправе), разрешава се применом одредбе тог Закона која конвалидацију уговора о промету непокретности, између осталог, условљава и обавезом поштовања права прече куповине. Овакво решење чини се неоправданим. То због тога што ималац права прекупа свакако не може бити оштећен у свом праву, будући да сасвим довољно штите норме Закона о промету непокретности. Ако се при решавању овог питања пође од става да уговор због повреде права прече куповине не може бити конвалидиран, тада је искључиво и једино пружена заштита имаоцу права прекупа који можда и није заинтересован за његово вршење. Па ипак, тиме неизбежно бива повређен основни принцип *раста sunt servanda*, бива нарушено начело савесности и поштења у уговорним односима, и напослетку, бива створена изузетно тешка и неправична ситуација за саме уговорне стране које су своје обавезе извршиле у целости или у претежном делу.

*Кључне речи:* уговор о промету непокретности, форма, конвалидација.

### УВОД

Уговор о промету непокретности је изузетно значајан инструмент правног промета којим се врши располагање непокретностима, односно, којим се међу учесницима у правном промету одвија пренос субјективних права и обавеза на земљишту, зградама, посебним деловима зграда и другим грађевинским објектима.<sup>1</sup> Општи услови, неопходни за настанак пуноважног облигационог

<sup>1</sup> “Док су компоненте коришћења ствари и уживања њених плодова предмет изучавања стварног права (»правне статике«), право располагања је централни појам облигационог

уговора уопште, па и овог, односе се на *способност уговарања* (да су по среди пословно способне странке),<sup>2</sup> *сагласност воља* (да су воље уговарача дате слободно, истински, озбиљно и на уобичајен начин),<sup>3</sup> *предмет* (који мора могућ, допуштен и одређен или одредив)<sup>4</sup> и *основ* (разлог обавезивања уговарача увек мора да постоји и мора бити допуштен).<sup>5</sup> Тако, уговор о промету непокретности настаје у тренутку када уговорне стране, под наведеним условима, постигну сагласност о његовим битним елементима,<sup>6</sup> и то о предмету (непокретности) и цени (с тим што код уговора у привреди цена није битан елемент, јер ће се овај уговор сматрати пуноважним и кад цена није одређена, нити одредива).<sup>7</sup> Међутим, пуноважност овог уговора условљена је и једним посебним условом – законском формом у којој воље уговорника морају бити изјављене. Према одредбама Закона о промету непокретности, основна форма уговора о промету непокретности је квалификована, односно форма јавне исправе – писмена редакција уз оверу потписа уговарача од стране суда. У супротном, уговор не производи правно дејство.<sup>8</sup> Реч је, дакле, о типично формалном уговору код којег испуњење предвиђене форме представља битан, конститутиван састојак уговора (*essentialia negotii*), односно код којег непоштовање предвиђене форме (тзв. форма *ad solemnitatem*) има за последицу ништавост уговора.<sup>9</sup>

---

права («правне динамике»). Право располагања је право уступања свих или неких својинских овлашћења. Правни промет у појединачном облигационом односу је, на неки начин, правни синоним за израз «право располагања», будући да значи исто, уступање дела или целине својинског овлашћења, теретно или бестеретно, другом правном субјекту.“ Јожеф Салма, Облигационо право, Нови Сад, 2009, стр. 127 - 128.

2 Вид. чл. 54 - 59. Закона о облигационим односима (“Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 59/89 и “Службени лист СРЈ” бр. 31/93), у даљем тексту: ЗОО.

3 Вид. чл. 28. у вези са чл. 60 – 66. ЗОО.

4 Вид. чл. 46 – 50. ЗОО.

5 Вид. чл. 51 – 53. ЗОО.

6 Вид. чл. 26. ЗОО.

7 Вид. чл. 454. ст. 1. у вези са чл. 462. ст. 2. ЗОО.

8 Чл. 4. ст. 1. и 2. Закона о промету непокретности („Службени гласник Републике Србије“, бр. 42/98 и 111/09), у даљем тексту: ЗОПН.

9 Поједини аутори сматрају да се овде не ради о ништавим, већ о непостојећим уговорима које погађа санкција враћања по правилима стеченог без основа. Међутим, непостојећи уговори су само теоријска конструкција (ЗОО познаје само ништаве уговоре). „Они су, наиме, обухваћени категоријом ништавих уговора. Такво просуђивање је исправно не само због практичних, него и због логичко-семантичких разлога. Може се, наиме, говорити о *непостојању уговора*, али не и о *непостојећем уговору*, јер је то појам који је противречан самом себи. Тзв. »непостојећи уговор« није уговор; он је само извануспешан или недовршен покушај да се уговор закључи. Будући да уговора нема, није могућа ни његова класификација.“ Јаков Радишић, Облигационо право – општи део, Београд, 2004, стр. 171.

У савременом праву конвалидација<sup>10</sup> представља накнадно оснажење рушљивог уговора путем одрицања права на поништај од стране лица којима закон то право даје.<sup>11</sup> Код ништавих уговора, којима се вређају одређени јавни интереси и који су погођени енергичном правном санкцијом, у принципу, не постоји могућност њиховог „оздрављења“ протеклом времена или вољом странака или ког другог узрока ништавости.<sup>12</sup> Према томе, институт конвалидације се, по правилу, веже за рушљиве, а само изузетно и ништаве уговоре. Један од тих изузетака је и законска могућност накнадног оснажења писмених уговора о промету непокретности. Наиме, суд може признати правно дејство уговора о промету непокретности који је закључен у писменој форми, иако на њему потписи уговорача нису оверени од стране суда, уколико су испуњени законски услови, и то: да је уговор испуњен у целини или претежним делом, да није повређено право прече куповине и да није повређен принудни пропис.<sup>13</sup>

У даљем раду размотрићемо сваки овај услов понаособ.

## 1. ПИСМЕНА ФОРМА УГОВОРА О ПРОМЕТУ НЕПОКРЕТНОСТИ

Први услов за конвалидацију уговора о промету непокретности јесте писмена форма. Дакле, не могу бити накнадно оснажени уговори о промету непокретности закључени усмено. У том смислу се изјашњава и судска пракса.<sup>14</sup>

10 “Конвалидација (*convalidatio*) је новолатинска реч, изведена од глагола *convalescere* који значи оздравити, ојачати, ојачати се, а у праву – учинити ваљаним посао који дотле није био правоваљан. (...) Питање да ли правни посао који је у време предузимања био неваљан, може касније, протеклом времена, односно променом неких околности, постати ваљаним (конвалидирати) – наметало се рано у римском праву. Одговор је био начелно негативан што је у складу са правилом да правни посао ваља просуђивати узимајући у обзир околности, правне прописе и све потребне претпоставке према времену његовог настанка. Правило (*regula Cantoniana*) које је о томе створило римско право гласи: оно што је у почетку било неваљано, не може протеклом времена постати ваљано (*quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere nequit*). Ако, наиме, у часу предузимања обавезе недостају битне претпоставке за правни посао, конвалидирање није могуће.“ Анте Ромац, Римско право, Загреб, 1987, стр. 234 - 235.

11 „Накнадно оснажење је могуће код рушљивих уговора због тога што се код ових уговора првенствено вређају интереси самих уговорника или и других законом одређених лица, тако да се та лица, с обзиром да се ради о њиховом интересу, могу одрећи заштите коју им закон пружа.“ Слободан Перовић, Облигационо право, Београд, 1986, стр. 476.

12 Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, Коментар Закона о облигационим односима, књига I, Београд, 1980, стр. 367.

13 Чл. 4. ст. 3. ЗОПН.

14 „Уговор о промету непокретности који није сачињен у писменој форми прописаној законом, није правно ваљан основ за стицање права својине на непокретности. У конкретном случају, потписи уговорних страна нису оверени код суда, па уговор нема правно дејство без обзира што је извршен. Извршен уговор има значај код захтева за реституцију“. Пресуда

Под писменој формом уговора подразумева се писмена редакција уговора на одређеној исправи која је написана руком, писаћом машином или другим средством и која је својеручно потписана од уговорних страна које се обавезују.<sup>15</sup> Елементи писмене форме су текст изјаве и потписи уговорних страна.

Текст изјаве мора бити изражен одговарајућим, признатим словним знацима који се на одговарајућем материјалу (хартија или сурогати хартије или други материјал који не доводи у питање озбиљност изјаве воље) чине својеручно или механичким средствима (писаћа машина, компјутерски штампач, и сл.).<sup>16</sup> При том, текст изјаве не мора бити садржан у једном јединственом акту (*unitas scripturae*). Довољно да свака страна потпише примерак исправе намењен другој страни,<sup>17</sup> односно, довољно је да се из изјава воља види постигнута сагласност о битним елементима уговора. Такав став заузима и наша судска пракса.<sup>18</sup> Захтев писмене форме испуњен је и ако стране измеђају писма или се споразумеју телепринтером или неким другим средством које омогућава да се са извесношћу утврде садржина и давалац изјаве.<sup>19</sup>

Интересантно је питање да ли је писмена форма испуњена у случају када странке саставе само признаницу. Овде може бити од помоћи древно правило Јустинијановог кодекса *falsa demonstratio non nocet*.<sup>20</sup> Ако странке у једном писмену наведу битне елементе уговора и ако се из писмена види њихова сагласност о тим елементима, онда је писмена форма испуњена без обзира што

---

Врховног суда Србије, Гзз 157/86 од 26.11.1986. године, М. Убавић, нав. дело, стр. 149. „Усмени уговор о продаји непокретности не производи правно дејство и нема законских услова да буде конвалидиран. Продавац, чијом кривицом није дошло до закључења ваљаног уговора, дужан је вратити цену, и то не у нормалном износу који је примио, већ ревалоризовану према вредности непокретности у тренутку доношења судске одлуке“. Пресуда Окружног суда у Краљеву, Гж.111/88 од 19.5.1988. године, *Ibid.*, стр. 159.

15 Слободан Перовић, *Формални уговори у грађанском праву*, Београд, 1964, стр. 61.

16 Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд, 2009, стр. 344.

17 Чл. 72. ст. 3. ЗОО.

18 “Како је продавац ставио свој потпис на једном писмену, а купац на другом, а оба писмена имају све остале елементе купопродајног уговора, јер је описано земљиште које се продаје, а наведена је и цена, то је уговор о купопродаји пуноважан, без обзира што се потписи продавца налазе на једном, а потписи купца на другом одвојеном папиру.” Одлука Врховног суда Србије објављена у Политици од 19.12.1960. године, извор: Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 62, фуснота 208. Вид. и пресуду Врховног суда Војводине, Рев. 494/81 од 16.10.1982. год.

19 Чл. 72. ст. 4. ЗОО. Вид. и чл. 13. ст. 2. Швајцарског закона о облигацијама.

20 *Gaius – D. 35, 1, 17, pr.* – Нетачно изражавање не штоди. Ако се направи грешка у неким детаљима, а иначе је јасно на шта се мислило, такав нетачан опис не утиче на ваљаност правног посла.

су странке то писмено назвале признаницом.<sup>21</sup> Овакав став је заступљен и у судској пракси.<sup>22</sup>

Писмени уговор је закључен у часу кад исправу потпишу сва лица која се њиме обавезују.<sup>23</sup> Када је реч о двострано формалном уговору, исправу потписују обе уговорне стране, с тим да свака понаособ може потписати примерак исправе намењен другој страни.<sup>24</sup> И овде је, међутим, спорно питање какво је правно дејство признанице која је потписана само од једне стране. Пракса и доктрина дају различите одговоре. Суд заузима становиште да „чак и када би признаница текстуално изражавала уговор, ипак не би било пуноважног уговора кад нема потписа друге стране без обзира што је та друга страна управо купац коме је предата признаница и који је по тој признаници делимично исплатио куповну цену.“<sup>25</sup> Супротно становиште је, пак, заступљено у правној литератури. Ако се из признанице види сагласност о битним елементима и ако је она потписана од продавца и предата купцу, треба рећи да је у таквом случају уговор пуноважно закључен. Признаницу издаје продавац пошто купац делимично или потпуно исплати куповну цену. Практично, такво писмено потписује само продавац и предаје га купцу.<sup>26</sup> Под хипотезом да је пре издавања признанице коју је једини

21 С. Перовић, *Формални уговори у грађанском праву*, Београд, 1964, стр. 103.

22 „Писмена признаница о плаћеној купопродајној цени ако садржи ознаку непокретности која је предмет купопродаје и потписе продавца и купца представља уствари писмени уговор, иако није оверен код суда, ако су испуњени услови из члана 2. Закона о изменама и допунама Закона о промету непокретности.“ Пресуда Врховног суда Србије Рев. 2101/90 од 2.10.1990. године, Љубомир Вукотић, *Сврха форме уговора о промету непокретности*, Правни живот, бр. 11-12/91, стр. 1408. „За оцјену уговора није битно како је уговор назван ни који су изрази у њему употребљени, већ је битно оно што су странке тиме хтјеле очитовати.“ Пресуда Окружног суда Загреб, Гж. 3635/59 од 2.10.1959. године, Миленко Убавић, *Уговори о промету некретнина*, Београд, 1994, стр. 152.

23 Вид. чл. 72. ст. 1. ЗОО. Упор. параграф 126 Немачког грађанског законика. Ово правило садржи и члан 499. став 1. Општег имовинског законика за Црну Гору (у даљем тексту: ОИЗ): „Наређује ли закон за неку врсту уговора да буду писмени, тада сви имаоци који су по уговору дужни нешто извршити, треба својеручно исправу да потпишу.“ Исто правило садржи и члан 13. став 1. Швајцарског закона о облигацијама: „Уговор за који је писмена форма прописана законом, мора носити потпис свију лица која њиме треба да буду обавезана.“

24 “Тако код уговора о поклону исправу потписује само поклонодавац пошто само он из тог уговора прима обавезу.” С. Перовић, *Формални уговори у грађанском праву*, Београд, 1964, стр. 63. Исто важи и за уговор о јемству који је такође једнострано формалан.

25 Пресуда Савезног врховног суда Рев. 606/59 од 6.10.1959. године, Збирка судских одлука, књ. IV, ст.3 бр. 401; Сличан је став заузео и Окружни суд у Ваљево, пресуда Гж. 943/91 од 17. 7. 1991. године: „Признаница не представља уговор о преносу непокретности носилаца права својине пошто не садржи потписе оба уговарача, што је битан састојак уговора.“ Драгољуб Петровић, *Форма уговора о промету непокретности*, Правни живот, бр. 9-10/93, стр. 879.

26 Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 345.

потписао, продавац учинио још и понуду имаоцу права прече куповине, а затим да је уговор извршен у целини или претежном делу, тиме би, чини се, били испуњени сви услови за конвалидацију уговора о промету непокретности. Међутим, како је уговор о промету непокретности, по природи, двострано обавезни уговор, треба имати у виду правило да ће се сматрати закљученим у часу када га потпишу сва лица која се њиме обавезују. Стога се у овом питању приклањамо становишту судске праксе.

Потпис физичког лица ће се сматрати потпуним када се састоји од личног имена (пуно име и презиме),<sup>27</sup> а потпис правног лица биће потпун када се састоји од назива<sup>28</sup> (пословно име) правног лица, седишта и потписа органа овлашћеног за заступање (директора, статутарног заступника или прокуристе).<sup>29</sup>

Уговор се, по правилу, потписује својеручно. Механичко средство за потписивање (тзв. факсимил) допуштено је само уколико је такав начин потписивања уобичајен у пословном саобраћају, а то ће, најчешће, бити случај у привредно – правним пословима.<sup>30</sup> Ако је реч о неписменом лицу, тада ће се прихватити рукознак (отисак десног кажипрста) оверен (писменом потврдом) од стране два сведока или од стране суда, односно другог органа.<sup>31</sup> Потпис се ставља на крају, односно испод текста изјаве, јер је општеприхваћено правило да потписника обавезује само оно што се нађе изнад његовог потписа.<sup>32</sup>

У вези с овим, интересантан је случај када између усмено постигнуте сагласности уговарача и оне коју су изразили у писменој форми постоји несклад, нарочито када се у писмени текст уговора свесно и намерно уноси нижа, односно виша купопродајна цена непокретности. Уговорне стране то углавном чине у циљу смањењу фискалних обавеза, јер се на промет апсолутних права плаћа порез

---

27 Потпис може бити наведен и у скраћеној форми (нпр. почетно слово имена и презиме, или само презиме, или само име, или чак само познати псеудоним), али са становишта теорије и праксе треба избегавати ове скраћене форме како би се избегли и евентуални спорови у вези са веродостојношћу потписа.

28 “Назив је име неког некомерцијалног правног лица (установе), а комерцијална правна лица (привредна друштва) имају *пословно име*.” Даница Попов, Грађанско право (општи део), Нови Сад, 2009, стр. 123.

29 Обавезни елементи које пословно име правног лица мора да садржи су: ознака имена у пуном, скраћеном или модификованом облику, ознака делатности (нпр. дрвна, металска), ознака облика привредног друштва (нпр. ад, доо), седиште (место из ког се управља пословима друштва) и ознака посебног статуса (“у стечају”, “у ликвидацији”). Вид. чл. 16 – 30. Закона о привредним друштвима („Службени гласник Републике Србије“, бр. 125/04).

30 Према § 886 АГЗ механички израђен својеручни потпис (факсимил) признаје се само „где је то у пословном саобраћају уобичајено“; слично и члан 14. став 1. Швајцарског закона о облигацијама.

31 Вид. чл. 72. ст. 2. ЗОО.

32 Ипак, од овог правила, доследно критеријуму циља форме, постоје два изузетка. Више о томе види чл. 71. ст. 2. и 3. ЗОО.

у проценту који зависи од вредности непокретности, па се тада поставља питање да ли важи оно што је написано или оно што је стварно уговорено.<sup>33</sup> Иако, с обзиром на когентне норме Закона о порезу на имовину, таква пракса уговорника постаје беспредметна,<sup>34</sup> питање је какве су правне последице таквог уговарања у домену нашег проблема. Водећи рачуна о потреби ограничења обима овог рада, нећемо се упуштати у анализу различитих ставова које је судска пракса последњих година заузимала о том питању, већ ћемо издвојити важећи начелни став врховних судова, према којем је „*пуноважан усмени споразум о цени иако је у писменом уговору о продаји непокретности означена друга цена.*“<sup>35</sup> У овом контексту, значајно је поменути да у судској пракси постоји проблем поступања и у случају када усмени споразум странака о предмету продаје (непокретности) не одговара ономе који је унесен у писмено (нпр. у писменој редакцији уговора наведен је предмет продаје 5 ари, а омеђена површина на терену износи 6 ари). Поставља се питање да ли се као предмет продаје сматра површина наведена у уговору или она која је одређена на терену. Према становишту врховних судова, релевантна је права воља странака која је постојала у моменту увођења купца у посед непокретности, дакле, „*купац стиче право својине на непокретности у оном стању и обиму како му је продавац показао у моменту увођења у посед*“.<sup>36</sup>

33 Овде није реч о неподударану стварне воље уговарача и оне која је писмено изражена услед тога што је дошло до грешке у писању самог уговора, нити услед тога што су код уговарача постојале мане воље.

34 Према одредби чл. 27. ст. 1. и 2. Закона о порезу на имовину („Службени гласник Републике Србије“, бр. 76/91, 20/92, 76/92 и 20/93), основица пореза на пренос апсолутних права је уговорена цена у тренутку настанка пореске обавезе, уколико није нижа од тржишне вредности. У случају да надлежни порески орган утврди да је нижа, има право да у року од 60 дана од дана пријема пореске пријаве, односно од дана сазнања пореског органа за пренос, утврди пореску основицу у висини тржишне вредности.

35 Заједничка седница Савезног суда, врховних судова република и аутономних покрајина и Врховног војног суда одржана 23. X 1990. године у Суботици, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 1/91, стр. 93.

36 Пресуда Врховног суда Војводине, Рев. 279/88, М. Убавић, нав. дело, стр. 163. „Уговор о продаји земљишта, које је приликом закључења уговора одређено у нарави и предато у посјед купцу, односи се само на то земљиште и када је у уговору погрешно означена већа површина продатог земљишта од оне коју стварно има.“ Пресуда Врховног суда БиХ, Рев. 660/86 од 22.7.1987. Билтен Врховног суда БиХ, бр. 4/87, стр. 20, одлука бр. 30. „Када је купац пре закључења писменог уговора видио земљиште које ће бити предмет овог уговора, а и продавац му показао границе (међе) тог земљишта које купује, онда купац не може са успјехом тражити да му продавац преда у државину површину земљишта која је означена у уговору, односно земљишта које представља разлику између површине означене у уговору и оне која је предата купцу у извршењу овог уговора.“ Пресуда Врховног суда Републике Српске, Рев. 93/93 од 26.10.1993. године и Рев. 91/97 од 16.11.1997. године, Билтен судске праксе Врховног суда Републике Српске, бр. 1/99.

У сваком случају сматрамо да ова спорна питања о цени и предмету продаје, увек треба тумачити у смислу у коме могу имати извесно правно дејство, а не у смислу у коме немају никакво дејство. То је старо правило које има извор још у Дигестама.<sup>37</sup> То значи да суд не би требало да ова питања решава у правцу поништавања уговора сматрајући да странке нису постигле сагласност о цени, односно о предмету продаје, као његовим битним елементима, већ би требало да испита заједничку намеру уговарача и да њихову сагласност разуме онако како то одговара начелима облигационог права.<sup>38</sup> При том, треба напоменути да није довољна проста подударност садржина воља која може бити и случајна, него се претпоставља да је свака изјава воље баш учињена и дата с обзиром на другу изјаву и у циљу слагања и подударања с њом.<sup>39</sup>

## 2. УГОВОР О ПРОМЕТУ НЕПОКРЕТНОСТИ КОЈИ ЈЕ ИСПУЊЕН У ЦЕЛИНИ ИЛИ У ПРЕТЕЖНОМ ДЕЛУ

Није спорно да је уговор о промету непокретности испуњен у целости када је продавац предао непокретност купцу,<sup>40</sup> а купац платио цену продавцу.<sup>41</sup> Но, поставља се питање када ће се сматрати да је уговор испуњен у претежном делу.

Ово се питање цени кроз све уговорне обавезе страна. Да би се могло сматрати да је извршен претежни део уговора, није довољно да обавезу изврши само једна уговорна страна, већ је потребно да и једна и друга страна изврше претежни део својих обавеза.<sup>42</sup> Тако се, уобичајено, сматра да је купопродајна цена исплаћена у претежном делу ако је исплаћено више од једне половине цене. Што се тиче предаје непокретности у државину, сматраће се да је она извршена када је купац стекао фактичку власт на ствари.<sup>43</sup>

---

37 Улп. 80, Диг. 45,1. *Actus inter pretandus est potius ut valeat quam ut pereat* – Један акт треба тумачити пре да вреди него да отпада. Вид. и чл. 1157. Француског грађанског законика.

38 Вид. чл. 99. ст. 2. ЗОО.

39 Лазар Марковић, Облигационо право, Београд, 1997, стр. 176.

40 Вид. чл. 467. ст. 1. ЗОО.

41 Вид. чл. 516. ст. 1. ЗОО.

42 Пандоре Диме - Илијевска, *Конвалидација уговора о купопродаји непокретности*, Правни живот, бр. 10-12/88, стр. 1675.

43 *Ibid.*, стр.1674. „Да би се сматрало да је спорни уговор о промету непокретности извршен у претежном делу, нужно је да су обе престације извршене у претежном делу, што овде није случај будући да је тужени исплатио само половину купопродајне цене, а не више од половине.“ Решење Врховног суда Војводине, Рев. 13/89, Младен Косовац, Уговорни односи кроз судску праксу, Београд, 1991, стр. 33.



### 3. ПОШТОВАЊЕ ПРИНУДНОГ ПРОПИСА<sup>44</sup>

Воља уговарача, односно њихова обећања морају се кретати у оквирима принудних, императивних прописа. Принудни прописи који ограничавају слободу воље могу бити разноврсне природе: грађанскоправни, односно приватноправни прописи, домаћи и међународни, али и кривични, управноправни, и то не само законски, већ и подзаконски акти.<sup>45</sup> Не треба изгубити из вида да и ЗОО садржи когентне норме – већина основних начела која се могу непосредно применити, као и правила о одштетном праву имају карактер принудних норми.

С обзиром да уговори који се противе принудним прописима не морају бити санкционисани ништавошћу, јер закон може упућивати на другу санкцију „или прописати шта друго“, треба указати на то да императивна норма може бити „савршена“ (*perfecta*) – то је она у којој је предвиђена као санкција за повреду само ништавост; „више него савршена“ (*plus quam perfecta*) ако предвиђа истовремено ништавост, као грађанску санкцију, и казнену санкцију; и „мање него савршена“ (*minus quam perfecta*) ако за повреду предвиђа само казну при чему уговор остаје пуноважан.<sup>46</sup>

Из обавезе суда да на ништавост уговора пази *ex officio*,<sup>47</sup> произилази и његова обавеза да по службеној дужности „надзире“ поштовање принудних прописа.

### 4. ПОШТОВАЊЕ ПРАВА ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ

Право прече куповине је право његовог имаоца да му власник ствари, када одлучи да је прода, (првом) понуди да је купи пре свих осталих евентуалних купаца, а ако власник (продавац) то не учини или након понуде и њеног одбијања од стране овлашћеног лица ствар прода под повољнијим условима неком трећем, ималац права прече куповине може побијати дејство такве продаје тражећи

44 “Законска ограничења слободе уговарања постала су нужна зато што је слобода уговарања у дијалектичком односу сама себе ограничавала, а често и укидала.” Густав Радбрух, Филозофија права, Београд, 1998, стр. 150.

45 Вид. О. Антић, нав. дело, стр. 420. “Принудни прописи су један статичан правни појам, јер је њихов број, ма колико велики, увек одређен у датом тренутку у једној држави (...), односно тај појам је непосредно везан за *numerus clausus* позитивно правних прописа који у материји уговора имају за последицу апсолутну ништавост, која може погодити уговор у целини или само неке његове клаузуле.” *Ibid.*, стр. 421.

46 Б. Благојевић, В. Круљ, нав. дело, стр. 293.

47 „У новијој швајцарској литератури заступљено је, међутим, мишљење да би неважност уговора због непоштовања прописа о форми ваљало сматрати као неважност *sui generis* о којој би суд требао да води рачуна само на захтев одређеног лица. (Guhl- Merz- Kummer, Das Schweizerisches Obligationenrecht, Zurich, 1980, стр. 103.“ цит. према : Ј. Радишић, нав. дело, стр. 114.

да се ствар уступи њему под истим условима.<sup>48</sup> Дакле, ову институцију чине два овлашћења – *право првенства* које подразумева обавезу сопственика да, уколико одлучи да прода своју ствар, најпре учини понуду имаоцу права прече куповине (оно се појављује пре него што је уговор настао) и *права прекупа* које се појављује као санкција услед повреде права првенства (оно настаје тек ако је између сопственика и трећег лица закључен пуноважни уговор о купопродаји).

За разлику од законског права прече куповине које је у нашем правном систему дуго било предимензионирано у области промета непокретности, као привредно најзначајнијих добара,<sup>49</sup> важећи Закон о промету непокретности предвиђа право прече куповине само у корист сувласника непокретности, те сувласника и власника суседног пољопривредног земљишта.<sup>50</sup>

Оправданост постојања законског права прече куповине сувласника непокретности није спорна ни у теорији, ни пракси. „Свест о овој обавези је нарочито јака ако је други сувласник уз то још и из круга блиске родбине, блиски сродник. У нашим условима у великом броју случајева се баш и појављује блиски сродник; то су обично ранији санаследници. Тада поред осећања правне обавезе постоји и морална обавеза и обичај да се тако поступи.“<sup>51</sup> Када је реч о постојању законског права прече куповине пољопривредног земљишта, у условима равноправности свих облика својине и привредних субјеката, сматрамо да је општим интересом оправдано да се оно не уситњавања, већ, напротив, да се његов комплекс очува и укрупњава ради што рационалније пољопривредне производње. Ово због тога што је пољопривредно земљиште најзначајнија врста земљишта, природно богатство и добро од општег интереса које човечанству обезбеђује егзистенцијалне услове, а чије су расположиве површине природом дате и ограничене.<sup>52</sup>

---

48 Раденка Цветић, *Право прече куповине*, Београд, Нови Сад, 2002, стр. 24. „Настанак и развој института права прече куповине везан је за постојање колективне својине на земљишту и време када је земља била основни и најважнији услов привређивања друштвене заједнице груписане по крвном сродству (генитална организација). У таквим условима сродници (породица) и шира заједница су заинтересовани да се земљиште не отуђује јер се његово поседовање поистовећује са опстанком. Поред егзистенцијалног, земља је имала и политички значај, јер су се сва јавна права појединца (слобода, друштвени и политички положај, уживање политичких права) темељила на поседовању земљишта.“ *Ibid.*, стр. 33.

49 *Ibid.*, стр. 266.

50 Вид. чл. 5. и чл. 6. ЗОПН.

51 Радомир Ђуровић, *Право прече куповине сувласника некретнина*, Југословенска адвокатура, бр. 6/1963, стр. 18-19. цит. према: Р. Цветић, нав. дело, стр. 104.

52 „Развојем цивилизације све више долазе до изражаја потребе за искоришћавањем пољопривредног земљишта у непроизводне сврхе – за развој градова, потребне градске и индустријске инфраструктуре, путне, каналске и друге мреже. Порастом становништва и индустријске производње, несклад између расположивих површина пољопривредног земљишта и све израженијих животних и привредних потреба за храном и сировинама,

Сматраће се да није повређено право прече куповине уколико је продавац, пре отуђења непокретности, имаоцу права прече куповине учинио понуду за закључење уговора.<sup>53</sup> Понуда, која се свим имаоцима права прече куповине доставља истовремено, мора да садржи податке о непокретности, цени и осталим условима продаје и, као таква, везује продавца 15 дана од дана када је пристигла понуђеном. Понуда и изјава о њеном прихвату морају бити учињени препорученим писмом. Ако се ималац права прече куповине, у наведеном преклузивном року, не изјасни уопште или се не изјасни на прописан начин, продавац може непокретност продати другом лицу, али не под повољнијим условима. Уколико ималац права прече куповине не прихвати понуду, а власник ту непокретност не прода ни трећем лицу у року од годину дана од дана неприхватања понуде, дужан је да у случају поновне продаје непокретности изнова учини понуду имаоцу права прече куповине.<sup>54</sup>

Ако се анализира мера у којој право прече куповине ограничава власника ствари на коју се то право односи, долази се до закључка да се ради само о ограничењу слободе избора саговорача и то под претпоставком да ималац овог права заиста и оствари своје право.<sup>55</sup> Међутим, извесно ограничење постоји и у погледу садржаја уговора, јер у ситуацији када ималац права прече куповине није прихватио понуду, власник више није апсолутно слободан да одреди услове продаје, јер не може продати непокретност трећем лицу под повољнијим условима у односу на оне које је нудио имаоцу права прече куповине.

Уз пуно поштовање, разумевање и залагање за постојање и заштиту законског права прече куповине управо онако како га је законодавац поставио у ЗОПН, мишљења смо да њиме, ипак, није оправдано условљавати конвалидацију уговора о промету непокретности. Наведени став образлажемо, најпре, тиме што је истим Законом предвиђена потпуна заштита имаоца права прекупа у случају када уговор о продаји непокретности није закључен у законом прописаној форми, а непокретност предата купцу у државину. У ситуацији таквог фактичког промета, ималац права прекупа може, у преклузивном року од једне године од дана сазнања за продају непокретности, а најкасније у року од две године од дана закључења уговора, тужбом код суда захтевати поништај уговора, те да се непокретност њему прода под условима из понуде. При томе ће једино бити

---

намеће потребу да се пољопривредна производња, на земљишту као константи, организује на тај начин да обезбеди што интензивније коришћење земљишта.“ Ранко Кеча, Земљишно право и правни режим пољопривредног земљишта, Нови Сад, 1993, стр. 11.

53 “Условне продаје код права прече куповине одређује продавац, лице које чини понуду, а ималац права понуде може понуду само да прихвати или одбије.“ Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4027/93, Т. Крсмановић, нав. дело, стр. 457.

54 Вид. чл. 7 - 9. ЗОПН.

55 Р. Цветић, нав. дело, стр. 267.

дужан да истовремено са подношењем тужбе, положи код надлежног суда износ у висини тржишне вредности непокретности на дан подношења тужбе.<sup>56</sup>

Према томе, ималац права прекупа, уколико испуни своје законске обавезе (благовремено поднесе тужбу уз истовремено депоновање купопродајне цене<sup>57</sup>), независно од савесности трећег лица – купца,<sup>58</sup> успешно ће исходити куповину непокретности која би му припала да продавац није повредио његово право првенства. Ова могућност откупа редовна је последица повреде законског права прече куповине. Осим тога, поред чињенице да је успео да откупи ствар, ималац права прекупа ће према продавцу моћи успешно исходити и накнаду штете коју је претрпео због повреде, и то по правилима вануговорне одговорности за штету.<sup>59</sup> Тиме ће интерес имаоца права прекупа сасвим извесно бити потпуно заштићен уколико га он буде иницирао.

Такође, ако имамо у виду да важећи ЗОПН не садржи правило према којем је суд обавезан да по службеној дужности пази на поштовање права прече куповине, долазимо до закључка да уговорне стране и у сваком другом случају могу изиграти ово право тако што ће закључити уговор о промету непокретности у законом прописаној форми (писмена форма и овера уговора). Пуноважност њиховог уговора тиме неће бити доведена у питање, осим ако ималац права прекупа устане са тужбом у преклузивном року. Због свега овога, не видимо *ratio legis* одредбе која конвалидацију извршеног уговора о промету непокретности условљава још и поштовањем права прече куповине.

---

<sup>56</sup> Вид. чл. 10. ст. 4. 5. и 6. ЗОПН.

<sup>57</sup> “Спорно је да ли је ималац права прече куповине дужан да цену уплати заједно са подношењем тужбе или може цену да уплати после подношења тужбе, али да то буде у року од једне, односно три године. Овај проблем судска пракса је решила тако што је заузела становиште да ималац права прече куповине не мора цену да уплати истовремено са подношењем тужбе, већ то може учинити до закључења главне расправе под условом да то буде у року од једне, односно три године (сада две године – примедба аутора)“ Драгољуб Петровић, *Промет непокретности*, Правни живот, бр. 10/97, стр. 318.

<sup>58</sup> “Када се ради о повреди права првенства у случају законског права прече куповине, будући да се публицитет овог права постиже објављивањем (и ступањем на снагу) закона којим се установљава, нема сумње да ималац права прече куповине увек може остварити право прекупа. Наиме, чињеница да се ради о законском праву прече куповине треће лице увек чини несавесним и оно не може спречити остварење права прекупа имаоца права прече куповине позивајући се да није знало за постојање права и његову повреду.“ Раденка Цветић, *Место права прече куповине у грађанском законнику*, Актуелна питања грађанске кодификације, Зборник радова правног факултета у Нишу, 2008, стр. 190.

<sup>59</sup> Чл. 185. у вези са чл. 189. ЗОО.

**Jovana Pušac, LL.M.**

*Assistant,*

*Faculty of Law, University of Banja Luka*

### ***Legal Presumptions For Convalidation of Real Estate Contracts***

#### ***Summary***

*In this paper, the author analyses the legal regulations of real estate contract, i.e. pre-requisites for its convalidation. In that context, the author points to the need for modifying certain provisions of the Real Estate Act. Namely, the problem of convalidation of a real estate contract, which has not been entered into in a legally prescribed form (public instrument form) can be solved by applying a provision from this Act which preconditions the convalidation of the real estate contract by, inter alia, the obligation of observing the right to prior purchase. Such a solution seems unjustified, namely, being sufficiently protected by the Real Estate Act, the holder of the right to prior purchase certainly cannot be harmed in his right. If, in an attempt to solve this problem, we start from the assumption that the contract cannot be convalidated due to the infringement of the right to prior purchase, then legal protection shall be exclusively and solely rendered to the holder of the right to prior purchase, who may not be even interested in its implication. Nevertheless, the basic principle pacta sunt servanda is thus being infringed as well as the concept of conscientiousness and fairness in contractual relations; eventually, the contracting parties are thus placed in an extremely difficult and unfair situation even though they have completely or partially performed their duties.*

***Key words:*** *real estate contract, form, convalidation.*

