

Др Катарина Доловић Бојић*

УТИЦАЈ ПРЕСТАНКА УГОВОРА НА СТЕЧЕНО ПРАВО СВОЈИНЕ ПРИБАВИОЦА И ТРЕЋЕГ ЛИЦА У СРПСКОМ ПРАВУ

Предмет овог рада је испитивање оправданости примене начела каузалне традиције у ситуацији када уговор као основ стицања престане да постоји, након што је дошло до предаје/уписа у регистар непокретности, те и његов утицај на положај трећих лица на која је спорно право својине пренето.

Готово је једногласно прихваћено становиште да опстанак права својине трећег лица зависи од његове савесности. Ту почиње, али се, углавном, и завршава одговор на то питање. На њега се ставља тачка без даље анализе. Међутим, питања се отварају, а нелогичности намећу саме. Прво, како се схвата савесност трећег лица, односно, када је он савестан, а када не? Друго, у ком тренутку се испитује савесност трећег? Треће, по нама је најинтересантније, а можда и најбитније питање да ли је уопште савесност трећег битна за опстанак већ стеченог права.

Кључне речи: *Престанак уговора. – Право својине. – Упис у регистар непокретности. – Начело каузалне традиције. – Савесност.*

1. УВОД

Неспорно је да у нашем праву упис у регистар непокретности представља правну радњу, која важи само онда када јој претходи пуноважни основ стицања.¹ То је неспорно како у законском

* Ауторка је доцент Правног факултета Универзитета у Београду, *k.dolovic@ius.bg.ac.rs*. Рад представља резултат рада на пројекту Универзитета у Београду – Правног факултета под називом *Идентитетски преображај Србије*.

¹ Андрија Гамс, *Основи стварног права*, Београд 1980, 201.

тексту² и текстовима нацрта законика (Нацрту грађанског законика³, Нацрту законика о својини и другим стварним правима⁴), тако и у судској пракси⁵.

С друге стране, ниједан текст не помиње савесност као услов за уговорно стицање права својине на непокретности. Али је исто тако неспорно да судска пракса сматра да је испуњење тог услова неопходно за стицање права својине на непокретности. Уколико прихватимо савесност као неопходан услов, морамо најпре дефинисати шта тачно подразумевамо под тим појмом. Јасно је да је реч о једном виду некоректног понашања у правном промету, које правни поредак не би требало да толерише,⁶ али нам се чини да адекватна дефиниција тог појма недостаје.

² Чланом 33 Закона о основама својинскоправних односа – ЗОСО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Сл. лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Сл. гласник РС*, бр. 115/2005 – др. закон, прописано је да се право својине на непокретности на основу правног посла стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом.

³ Нацрт грађанског законика не одступа од важећег решења, те у чл. 1709 стоји да се право својине на непокретности стиче уписом у земљишну књигу, а на основу пуноважног уговора о продаји са сопствеником.

⁴ Чланом 88 Нацрта Законика о својини и другим стварним правима прописано је да се право својине на непокретности, као и покретности за коју је законом предвиђено да се право својине на њој стиче уписом у јавни регистар, стиче уписом у јавни регистар на основу пуноважног уговора са власником или лицем овлашћеним да располаже њоме, подесног за пренос својине, закљученог у писаном облику уз оверу надлежног органа и пуноважне изричите изјаве преносиоца, дате у писаном облику уз оверу надлежног органа, да пристаје да стицалац упише право својине (изјава о дозволи уписа).

⁵ Управо нам је због тога привукла пажњу пресуда Врховног касационог суда, Рев 1730/2015 од 31. марта 2016. године, у чијем образложењу стоји да „за стицање права својине на непокретности на основу уговора о преносу права својине, није довољно то што је право својине на непокретности уписано у јавну књигу у одређеној површини, већ је потребно и да стицалац ступи у државину прибављене непокретности у површини наведеној у уговору“. Такав став суда сматрамо апсолутно неприхватљивим јер је неспорно и у законском тексту и у домаћој теорији и пракси да ступање у посед – државина није услов за стицање права својине на непокретности. Читајући образложење пресуде, претпостављамо да је суд до таквог става дошао имајући у виду чињеницу да тужиља није ступила у посед читаве непокретности, а да су управо на том делу тужени засновали савесну и закониту државину. Упркос томе, а имајући у виду да суд не говори о одржају, те не указује на то да су тужени испунили услов за оригинарно стицање својине (а посебно будући да је реч о делу непокретности, тачније – „деловима суседних парцела“), сматрамо да је цитирана пресуда у супротности са законским текстом. За супротно види нпр. Драгољуб Лазаревић, *Коментар Закона о основама својинскоправних односа*, Београд 2012, 202.

⁶ Nikola Gavella, *Stvarno pravo*, svezak prvi, Narodne novine, Zagreb 2007, 464.

Иако предмет овог рада није стицање права својине уговором⁷ већ утицај престанка тог истог уговора на право својине (трећег) лица које је стекло ствар од уговорника из раскинутог/поништеног уговора, неопходно је укратко се осврнути и на питање услова за стицање права својине на основу уговора. Тачније, не само на питање услова већ и односа титулуса и модуса у самој фази уговорног стицања права својине. Управо ће од тог односа зависности модуса од титулуса (каузалности уписа), а у каснијем тренутку раскида⁸/поништаја уговора, зависити и опстанак права трећих лица. Наиме, начело каузалне традиције примењује се не само на тренутак стицања права својине, већ и онда када је већ дошло до предаје (покретних ствари), односно уписа у регистар (непокретности), а на основу основа који више не постоји или није ваљан.⁹ Предмет овог рада је испитивање оправданости примене начела каузалне традиције у ситуацији када уговор као основ стицања престане да постоји, а након што је дошло до предаје/уписа у регистар непокретности, те његов утицај на положај трећих лица на која је спорно право својине пренето.

Одговор на питање утицаја престанка уговора на стечено право својине трећег лица покушаћемо да нађемо и на пољу стварног и на пољу облигационог права. У првом случају, решење тражимо у односу модуса и титулуса. Питамо се може ли се остати у оквирима постојећег система стицања својине а одступити од њега на плану последица престанка уговора. Разлог би био више него оправдан – заштита начела правне сигурности и трећих лица као стичалаца права. Такође, не видимо разлог позивања на савесност трећих лица као могуће објашњење постављеног проблема, осим елегантног начина да се избегне одговор на једно веома деликатно питање које ствара доста проблема у пракси. У другом случају, на пољу облигационог права, на проблем наилазимо у ретроактивном дејству поништаја и раскида уговора, те брисању дејстава која је уговор произвео, а самим тим и у обавези реституције као последице ретроактивности. Реституција, даље, отвара питање могућности преносиоца из уговора који више не постоји да потражује ствар од трећег лица.

⁷ О стицању права својине у српском праву вид. Miloš Živković, „Acquisition of Ownership of Real Property by Contract in Serbian Law – Departing from the *titulus – modus* System?“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* 3/2015, 118–124.

⁸ Вид. Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним односима*, Загреб 1978, 525. Аутор примећује, имајући у виду чл. 132 Закона о обвезним односима („Учинци раскида“), „да закон има у виду само оне правне учинке које раскид уговора доводи у односу према уговорним странама, а не и оне у односу према самом уговору који се раскида, као ни оне у односу према трећим особама (а што представља предмет овог рада) које су прије извршеног раскида, а у вези с дотичним уговором, већ стекле неко право“.

⁹ Tatjana Josipović, *Property Law and Trust Law: Croatia*, Kluwer Law International, 2013, 165.

2. ДА ЛИ ПРИБАВИЛАЦ СТИЧЕ ПРАВО СВОЈИНЕ КАО КОНАЧНО ИЛИ НЕ?

2.1. Коначност у стицању права својине

Уколико је право својине коначно стечено, тада престанак уговора, то јест основа стицања власниковог претходника не утиче на једном већ стечено право. На тај начин тзв. трећа лица би била заштићена од могућности губитка једном стеченог права, а из разлога који се тиче других лица.

2.2. „Условно“ стицање права својине

Иако смо овај одељак насловили „Условно стицање права својине“, у овом случају није реч о томе да треће лице стиче право својине на основу уговора модификованог условом.¹⁰ Наиме, под условом, односно модификацијом правног посла подразумева се „уношење у садржину правног посла састојака путем којих се утиче на дејство правног посла“.¹¹ У нашем случају, треће лице стиче право својине на основу уговора који није модификован условом. Управо због тога су у наслову стављени знаци навода.¹²

На овом месту отварамо два питања: прво, како објаснити „условност“ у стицању права својине, односно ситуацију да када „падне“ право преносиоца, „пада“ и право стицаоца, то јест свих трећих лица којима је евентуално стицалац даље пренео то право и, друго, од чега зависи да ли ће се стицање права својине посматрати као коначно или условно стечено?

У одговору на постављена питања поћи ћемо од појма и дејства тзв. домино ефекта. У појму домино ефекта крије се одговор на прво питање, док се у узроку појаве домино ефекта крије одговор на друго постављено питање.

¹⁰ О правом условном стицању права својине вид. Christian Larroumet, *Droit Civil, Les Biens, Droits réels principaux*, Tome II, Paris 2006, 186. Преношење права својине које зависи од одложног или раскидног услова аутора подсећа на алеаторни уговор јер је немогуће утврдити унапред ко ће на крају бити титулар конкретних права.

¹¹ Владимир Водинелић, *Грађанско право, Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд 2012, 435.

¹² Посматрано из угла трећег лица, та ситуација подсећа (али то никако није!) на стицање права својине уговором који је модификован раскидним условом. Раскид или поништај уговора (којим је право својине стекао претходник трећег лица), односно престанак његовог постојања као основа стицања представљао би испуњење раскидног услова. Његово дејство огледало би се у томе што би самим чином раскида, односно поништаја по сили закона „пало“ право својине трећег лица. Тачније, у случају испуњења раскидног услова правно дејство које је већ наступило престаје – треће лице, у случају примене домино ефекта, губи стечено право, и то тренутком престанка уговора свог претходника.

2.2.1. Значење тзв. домино ефекта

Домино ефекат доводимо у везу са „условним“ стицањем права својине. Он онемогућава коначност, а узрокује привременост у стицању права. Назив потиче од игре домино – падне ли једна домина, пашће све у низу јер ће пад једне изазвати ланчану реакцију. Домина би у нашем случају била право својине. Уколико би „пало“ право преносиоца, то би аутоматски изазвало и „пад“ права својине лица које је то право стекло од преносиоца. Уколико је стицалац то право пренео даље, и то треће лице остало би без једном стеченог права. „Пала“ би, дакле, у виду домина сва права у низу, од преносиоцевог, до права последњег стицаоца.

2.2.2. Узрок појаве тзв. домино ефекта

Домино ефекат настаје као последица прихваћеног начина настанка права својине у нашем праву. Наиме, да би упис¹³ у регистар непокретности довео до стицања права својине, неопходно је да је тај упис заснован на пуноважном уговору као основу стицања. Стога, престанак постојања основа доводи у питање опстанак уговором стеченог права својине. И то не само права својине једног имаоца већ, уколико је располагао истим правом, доведен би био у питање опстанак права својине и стицаоца. Очигледно је да домино ефекат представља велики недостатак¹⁴ уговорног стицања¹⁵ својине у нашем праву јер иде на штрб правне сигурности.

Домино ефекат и „условност“ стицања права доводе до тога да стицање некада може да има само привремени карактер. Коначно, настаје једна фаза неизвесности – да ли ће стечено право својине опстати или ће власник остати без власништва над ствари. Једном стечено право може се у неком каснијем тренутку изгубити из разлога који се не може уписати у кривицу ономе ко без права остаје. И не само то, него без права се остаје из разлога који се имаоца и не тиче, за који ималац нити зна нити на њега може да утиче.

Да ли то значи да фактор среће постаје нови услов уговорног стицања својине? Након што, дакле, испунимо све услове за стицање

¹³ Право својине стечено је од тренутка предаје предлога за упис служби за катастар непокретности (уколико, наравно, упис буде допуштен). Д. Лазаревић, 204–205.

¹⁴ Милош Живковић, *Промене стварног права у Србији*, Београд 2004, 82.

¹⁵ Гамс указује на сличност између немачког и српског права у ситуацији када је реч о неодређеним стварима, а будући да се тада не може захтевати повраћај ствари својинском већ само тужбом из правно неоснованог обогаћења („Ако су предале по роду одређене ствари, није могућа ревиндикација, него се могу тражити само као неосновано обогаћење, тако да се у погледу генеричних ствари наш систем приближава немачком.“). Разлике, дакле, и нису тако велике како се на први поглед чинило. А. Гамс, 196.

својине, неопходно је да уговор нашег претходника и његовог преносиоца остане пуноважан. Сложићемо се да то можемо назвати само срећом јер како се другачије зове нешто на шта не можемо да утичемо нити чак да га предвидимо.

Применом домино ефекта озбиљно би била пољуљана правна сигурност, посебно у случају када је право пренето трећем лицу, које је, опет, ствар можда и даље отуђило. Што више правног промета, то јест домина у низу, то угрожавање правне сигурности постаје алармантније.

2.3. Однос основа и начина стицања – упоредноправни приступ

Наше право (као и земље у окружењу¹⁶, то јест „државе наследнице Југославије“¹⁷), које прихвата каузални пренос права својине, увиђамо, значајно се у том питању разликује од француског¹⁸, немачког, а донекле, али у мањој мери, и од швајцарског права.

Почнимо са анализом од швајцарског права. За разлику од француског права, у којем до преласка својине долази самим закључењем уговора јер уговор има транслативно дејство, у швајцарском праву сам уговор није довољан за пренос својине. Међутим, у швајцарском праву ипак наилазимо на једну специфичност која тај систем приближава француском, а опет удаљава од нашег, али и немачког правног система. Наиме, чланом 185 швајцарског Законика о облигацијама прописано је да када дође до продаје индивидуално одређене ствари, ризик прелази на купца тренутком закључења уговора, односно купац мора платити цену чак и уколико роба пропадне пре предаје ствари. Цитирани члан представља значајни изузетак од правила, имајући у виду да у швајцарском праву (као и у нашем, али и немачком) мора доћи до предаје ствари,¹⁹ односно уписа у регистар²⁰ како би својина била пренета на купца.²¹ Даље, каузалност²² је у швајцарском пра-

¹⁶ За хрватско право вид., на пример, Т. Josipović, 61.

¹⁷ Наташа Хаџимановић, „Критички прилог о питању могућности некаузалног и неакцесорног уређења права обезбеђења – истовремено испитивање“, *Нова правна ревија* 2/2012, 33.

¹⁸ Као и италијанског, али и свих оних правних система који следе дух и традицију француског права.

¹⁹ За покретне ствари види чл. од 187 до 215 швајцарског Законика о облигацијама.

²⁰ За непокретности види чл. од 216 до 221 швајцарског Законика о облигацијама.

²¹ Eugen Bucher, „Law of Contracts“, *Introduction to Swiss Law* (eds. F. Dessemontet, T. Ansay), Kluwer Law International – Schulthess, The Hague – Boston – London 2004³, 134.

²² За покретне ствари вид. Bénédicte Foëx, Sylvain Marchand, „National Reports on the Transfer of Movables in Switzerland“, *National Reports on the Transfer of*

ву²³ неспорна у стицању права својине, што произлази и из члана 974, као и чл. 975, ст. 1 швајцарског Грађанског законика, који указују на неопходност оправданости (заснованости на правном основу) уписа права у регистар непокретности, са циљем стицања права.²⁴ За разлику од стицања права својине на стварима, питање цесије потраживања отвара бројне дилеме у швајцарском праву јер је спорно да ли је исти пренос каузалан или апстрактан.²⁵

За разлику од нашег, швајцарског и немачког правног система, у француском праву уговор има транслативно дејство. Чини се да је ситуација најједноставнија у француском праву, у којем сам уговор преноси право својине својим транслативним дејством²⁶ те је онда логично да „падом“ уговора „падају и права пренета њиме“. Даље, ризик се преноси на купца истовремено са правом својине, па чак и онда када ствар још увек није испоручена.²⁷ Ово свакако представља лошу страну стицања права својине *solo consensu*.²⁸

У немачком праву постоји апстрактност у стицању права својине, то јест независност *modusa* од *titulusa* као правног основа. Та апстрактност има два аспекта: материјалну и формалну. Прва се огледа у питању да ли *modus* мора бити заснован на правном основу, а друга у питању да ли ваљаност *modusa* (стварноправног апстрактног правног посла)²⁹ зависи од ваљаности *titulusa* као правног основа.³⁰ С обзиром на апстрактност *modusa* у односу на *titulus*, чак и након

Movables in Europe, Volume 6, The Netherlands, Switzerland, Czech Republic, Slovakia, Malta, Latvia (eds. W. Faber, B. Lurger), Munich 2011, 189–190.

²³ Вид. и Georg von Segesser, *Property and Trust Law: Switzerland*, Kluwer Law International, 2016, 20.

²⁴ Вид. чл. 974 швајцарског Грађанског законика, у којем је очигледно да упис у регистар непокретности мора бити оправдан, то јест заснован на правном основу.

²⁵ Више о овоме вид. Н. Хаџимановић, 35.

²⁶ О значају уписа у регистар непокретности у случају вишеструких продаја, те заштити купца од свих трећих лица која евентуално могу закључити уговор са продавцем вид. Marie-Laure Mathieu, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, Paris 2013, 125.

²⁷ Чл. 1138, ст. 2 француског Грађанског законика.

²⁸ Jean-Louis Bergel, Marc Bruschi, Sylvies Cimamonti, „Les Biens“, *Traite de droit civil* (ed. J. Ghestin), L.G.D.J., Paris 2010, 263.

²⁹ Вид. чл. 929 немачког Грађанског законика који прописује да је за пренос својине на покретним стварима неопходно да осим саме предаје уговорници постигну и сагласност о томе да се предајом преноси својина. Тај споразум представља посебан правни посао, одвојен и независан од уговора као правног основа стицања права својине. Дакле, сам споразум о преносу својине мора бити праћен и самим фактом предаје.

³⁰ Mary-Rose McGuire, „National Reports on the Transfer of Movables in Germany“, *National Reports on the Transfer of Movables in Europe, Volume 3, German, Greece, Lithuania, Hungary* (eds. W. Faber, B. Lurger), Munich 2011, 73.

престанка постојања уговора као основа, опстанак стеченог права се не доводи у питање. Неспорно је да немачко решење има највише слуха за потребе сигурности правног промета, као и заштите интереса трећих лица која су право својине стекла пре него што је престао да постоји уговор као основ стицања његовог претходника.³¹

3. УТИЦАЈ САВЕСНОСТИ ТРЕЋЕГ ЛИЦА НА ОПСТАНАК СТЕЧЕНОГ ПРАВА СВОЈИНЕ

3.1. Уводна излагања/осврт на постојеће стање у нашој пракси и литератури

Готово је једногласно прихваћено становиште да опстанак права својине трећег лица зависи од његове савесности.³² Ту почиње, али се, углавном, и завршава одговор на то питање. На њега се ставља тачка без даље анализе. Једино што закључујемо из таквог става јесте да се мисли на савесност трећег лица које стиче својину од онога чији основ стицања накнадно пада. Међутим, питања се отварају, а нелогичности намећу саме. Прво, како се схвата савесност трећег лица, односно када је он савестан, а када не? Друго, у ком тренутку се испитује савесност трећег? Треће, по нама је најинтересантније, а можда и најбитније питање због чега је савесност трећег битна за опстанак већ стеченог права.

Такође, може се приметити да поједини аутори пишу о могућности да треће лице стекне право својине на други начин, оригинарним путем – стицањем од невластника (само код покретних ствари) или одржајем. Овде, дакле, није реч о опстанку једном већ стеченог права већ о стицању права својине. Отуда они савесност трећег посматрају само као један од услова, који ће тек уз испуњеност осталих услова довести до стицања својине оригинарним путем.³³

³¹ О три система стицања права својине вид. М. Живковић (2015), 113–118.

³² Вид. на пример: Љубиша Ђорђевић, *Облигационо право*, Београд 1977, 151 и 153: „Савесна трећа лица могу задржати стечено право и поред тога што је дошло до раскида уговора... Иако се у случају поништења уговора сматра као да уговор није био закључен, права савесних трећих лица морају бити поштована.“ Јаков Радишић, *Облигационо право*, Ниш 2014, 183 и 193: „Дејство раскида уговора према трећим лицима зависи од њихове савесности, односно несавесности... Ипак, поништењем се, у извесним случајевима, не дира у права трећег савесног лица...“ Михаило Константиновић, *Према белешкама са предавања*, Београд 1989, 75: „Иако поништење уговора има ретроактивно дејство, права савесних трећих лица остају нетакнута.“ Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облигационо право – опити део*, Београд 1976, 259: „Раскид уговора због неизвршења, у принципу, не може изазвати никаква неповољна дејства према трећим савесним лицима...“

³³ У томе решење проблема види Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд 1980, 519.

Међутим, стицање својине оригинарним путем није спорно јер та могућност постоји увек, а не само у ситуацијама које су предмет нашег истраживања. Даље, не би требало заборавити да се стицање од невласника као начин стицања својине односи само на покретне ствари, те да нам, када су у питању непокретности, остаје само одржај као могућност. И на крају, уколико у томе видимо једино решење, онда прихватамо идеју да права трећих „падају“, односно да престанак основа стицања претходника изазива домино ефекат јер се окрећемо другим начинима стицања као јединој шанси.³⁴

На први поглед се можда и намеће као логичан одговор да опстанак права трећег зависи од његове савесности. Али само у тренутку. Поставимо ли три поменута питања, увидећемо сву комплексност теме којом се бавимо. У излагању које следи настојаћемо да одговоримо на поменута питања јер нам се чини да се тој теми не посвећује довољно пажње у литератури и коментарима закона. Као да је теоретичари стварног права препуштају ауторима који се баве материјом облигационог права и обрнуто.

3.2. Када је треће лице савесно?

На самом почетку се може приметити да без одговора на друго питање не можемо дати целовит одговор ни на прво. Наиме, да бисмо дефинисали савесност, неопходно је најпре утврдити у ком тренутку се испитује њено постојање. Стога ћемо се на прво питање вратити тек након што испитамо у ком временском тренутку би требало посматрати савесност трећег лица.

3.3. У ком тренутку се испитује савесност трећег?

Уколико говоримо о савесности у различитим тренуцима, онда бисмо је нужно и различито схватили.

³⁴ Слично и Б. Визнер, 462. Наиме, у коментару чл. 132 (који регулише питање дејства раскида), када говоре о утицају раскида на трећа лица, коментатори упућују на коментар уз чл. 104 (који регулише последице ништавости), сугеришући на тај начин истоветност ситуација. Коментатори, дакле, сматрају да би требало на исти начин решавати ситуације када се постави питање обавезе повраћаја ствари коју је треће лице стекло пре него што је уговор којим је његов претходник стекао ствар раскинут односно утврђена његова ништавост. Међутим, примећујемо да је у случају ништавости треће лице ствар стекло од невласника, с обзиром на то да је са-уговорник трећег лица ствар стекао на основу ништавог, то јест уговора који не производи правно дејство. У случају раскида уговора, пак, треће лице је ствар стекло од власника (с обзиром на то да раскид представља престанак пуноважног уговора), а тек након тога је дошло до раскида уговора закљученог између претходника трећег лица и његовог преносиоца. Исто решење као у случају престанка уговора раскидом требало би применити и за поништај уговора, будући да је и тада треће лице стекло ствар од власника, чији је уговор са његовим преносиоцем тек накнадно поништен (а све док није био поништен уговор је производио правно дејство).

У једном од Коментара Закона о облигационим односима стоји да „уколико је треће лице било савесно приликом стицања ствари, раскид уговора његовог претходника не би имао утицаја на њега и он би задржао и даље ту ствар... У случају несавесности трећег лица... морао би да изврши повраћај онога што је добио.“³⁵

Због чега се посматра тренутак стицања својине? Да ли је уопште могао постати власник уколико је био несавестан? Јер, уколико је био несавестан, не би требало ни да је стекао право својине, па самим тим га не може ни изгубити. С друге стране, уколико нешто није стечено, не можемо говорити не само о његовом губитку већ се не може доводити у питање ни његов опстанак.

Чак и да је био несавестан, теоријски посматрано, а стекао је ипак право својине, због чега би касније био санкционисан због те несавесности, и то из разлога који се њега не тиче, односно због тога што је његов претходник остао без правног основа стицања? Наиме, савесност/несавесност трећег лица у тренутку стицања права својине оцењивала се с обзиром на околности од значаја за настанак права својине у тренутку стицања. Због чега би се онда узимала као критеријум за опстанак права својине трећег лица, када се то питање поставља тек у неком каснијем тренутку и у вези са поништајем или раскидом уговора у којем треће лице није уговорна страна?

Други могући одговор на постављено питање јесте у томе да се посматра савесност у тренутку када преносилац остаје без правног основа стицања, односно у тренутку када долази до поништаја или раскида преносиоачевог уговора. Савесност бисмо тада могли дефинисати на начин да би се треће лице сматрало савесним уколико није знало нити могло знати за постојање разлога за поништај или раскид уговора којим је његов претходник стекао својину. Ипак, не би требало заборавити да говоримо о уговору који је за треће лице „ствар између других“.

То би, дакле, значило да је треће лице несавесно уколико је знало или је морало знати да постоји разлог за раскид уговора његовог претходника или, пак, да има или би бар требало да има сазнања о разлогу за поништај уговора у чијем закључивању он и није учествовао. Како се савесност увек претпоставља, поставља се питање како би то и било могуће доказати? А све и када би се доказало, због чега би требало санкционисати некога ко, посматрајући са стране извршење неког уговора, види разлог за раскид или поништај? Све и да је свестан постојања тих разлога, како оно може знати да ће уговорник из тог уговора и остварити своје право на раскид, односно

³⁵ Борислав Благојевић *et al.*, Коментар Закона о облигационим односима, I књига, Београд 1983, коментар уз чл. 132 Закона о облигационим односима, 397–398.

покренути поступак за поништај уговора и, још више, да ће суд пре-судом уговор и поништити (или раскинути уколико је реч о раскиду због промењених околности), односно да можда неће доћи до неког накнадног контролног поступка у којем би се можда утврдило да је изјава воље усмерена на раскид била неоснована, те да до раскида у ствари није ни дошло (у случају раскида уговора због неизвршења)?

Иако сматрамо да савесност не може бити услов опстанка стеченог права својине трећег лица, уколико бисмо ипак покушали да дефинишемо тај појам, пошли бисмо од другог понуђеног одговора на питање релевантности тренутка за испитивање савесности трећег лица. Из њега би произашао и одговор на прво постављено питање – шта се сматра савесносношћу трећег лица, односно када је треће лице савесно? Да закључимо, према нашем мишљењу, на овом месту је искључиво реч о савесности трећег лица у погледу постојања и ваљаности правног основа преносиоца (а на начин описан у претходним пасусима). Неопходно је, стога, разликовати схватање појма савесности на управо описан начин од појма савесности државине као услова за стицање права својине одржајем, с једне стране, и појма савесности стицаоца као услова за стицање права својине на основу стицања од невласника.

3.4. Утицај савесности на опстанак стеченог права

Из одговора на друго питање произлази и одговор на треће. Због чега би савесност/несавесност установљена у неком ранијем тренутку била од утицаја на опстанак права својине трећег лица? Треће лице је у једном ранијем тренутку испунило све услове за стицање права својине, те је постало власник ствари. Због чега би се од њега накнадно захтевало да испуњава још неке услове како би сачувао то право? Чак и када бисмо то захтевали од трећег лица, то у ствари и не би били услови које би оно морало да испуни већ ствар среће – да „не падне“ уговор као основ стицања његовог претходника. Стога би, дакле, услов за опстанак права својине била срећа, јер како бисмо другачије назвали нешто на шта немамо утицаја, а итекако може утицати на наш положај, у овом случају, положај нас као власника, то јест имаоца права својине на конкретној ствари.

Стога, можемо рећи да савесност не може имати утицаја на стечено право својине трећег лица из разлога правне сигурности. Али, то је само површан одговор на једно веома комплексно питање. Савесност не може имати такав утицај једноставно због тога што не видимо правно објашњење за то. Чак супротно, свако објашњење би излазило из оквира права и прелазило на терен среће за стицаоца, односно неизвесности за правни промет уопште.

Закључили бисмо да, у српском праву, морамо одвојено посматрати услове за настанак права својине, те и даље поштовати каузалност уписа, то јест зависност модуса од титулуса. С друге стране, када је у питању опстанак једном већ стеченог права, не можемо се и даље позивати на услове неопходне за настанак права јер је оно већ стечено. Треће лице је и даље ималац права, све док је уписано као такво у регистар непокретности. Због чега би опстанак права трећег зависио од титулуса његовог претходника, када и даље постоји основ његовог (трећег лица) стицања права својине.

Такође, није нам јасно због чега се говори о томе да када „падне“ право преносиоца, „пада“ и право стицаоца, то јест трећег лица. Преносилац је престао бити ималац права у оном тренутку када је то право прешло на стицаоца.

Дакле, треба одвојено посматрати два тренутка: прво, питање утицаја савесности на стицање права својине (што се своди на питање услова неопходних за стицање права својине) и, друго, питање утицаја савесности на опстанак (једном већ стеченог) права својине (након што нестане основ преносиоачевог стицања). У другом случају се пре свега поставља питање да ли уопште постоји утицај савесности на једном стечено право својине.

4. ПРЕСТАНАК ОСНОВА СТИЦАЊА И ГРАНИЦЕ РЕТРОАКТИВНОСТИ

Раскид уговора са ретроактивним дејством³⁶, као и поништај уговора, не намећу само обавезе уговорницима (у погледу реституције³⁷, пре свега).³⁸ Они стварају последице које погађају и лица

³⁶ Више о томе вид. у: Philippe Malaurie, Laurent Aynès, *Les biens*, Paris 2010, 163–164; Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд 2009, 64–75; Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Стварно право*, Ниш 2009, 84–97.

³⁷ Више о томе вид. у: Катарина Доловић Бојић, *Правне последице изјаве воље усмерене на раскид уговора због неизвршења*, Београд 2017.

³⁸ Неспорно је да је обавеза на реституцију последица и утврђења апсолутне ништавости једног уговора. Вид., на пример, Пресуду Вишег трговинског суда, Пж. 9812/2008(2) од 23. јануара 2009, *Paragraf Lex*. Међутим, апсолутну ништавост не помињемо из два разлога. Прво, у случају апсолутне ништавости и не говоримо о престанку постојања уговора већ о ситуацији да уговор не производи правно дејство баш из разлога своје ништавости. С друге стране, уколико је реч о, на пример, апсолутној ништавости купопродајног уговора, купац и није стекао својину по основу оваквог уговора, те чак и у случају да је располагао даље примљеном ствари, трећи није могао стећи својину, из простог разлога што преносилац није био ималац права које је покушао пренети. Отуда је положај трећих лица у таквим ситуацијама неспоран, те због тога и није предмет нашег рада.

ван уговора.³⁹ Дакле, уколико су сами уговорници засновали одређене облигационе односе са трећим лицима, тада ће последице ретроактивности осетити и та трећа лица. Иако посредне, последице по лица ван уговора могу бити веома значајне. Поставља се питање опстанка стварних права трећих лица у ситуацији када „пада“ основ стицања преносиоца. Да ли ћемо се у одговору приклонити теорији стечених права или правилу да када падне право преносиоца (у овом случају уговорника из раскинутог/поништеног уговора), пада и право прибавиоца (трећег лица)? Да ли је важније доследно применити правило повраћаја у пређашње стање потпуном реституцијом⁴⁰ или заштитити трећа лица?

У првом случају, трећа лица би била у сталној неизвесности јер би постојала константна могућност губитка стеченог права, и то из разлога на које треће лице не може да утиче, па чак и из разлога који се трећег лица и не тичу.

Одговор би се могао наћи у еластичнијем схватању појма ретроактивности. Наиме, ствар на којој је треће лице стекло право својине, односно само право својине може бити изражено новчаним еквивалентом.⁴¹ Стога би преносилац који би ствар морао вратити свом уговорнику⁴² своју обавезу могао испунити плаћањем вредно-

³⁹ О ретроактивном дејству престанка уговора у англосаксонском систему вид. у: Hugh Beale, *Chitty on Contracts, Vol. I, General Principles*, London 2012, 1729; Guenter H. Treitel, *The Law of Contract*, London 2007, 863; Lionel D. Smith, *Restitution*, Great Britain 2000, 294; Guenter H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract, A Comparative account*, Oxford 1988, 383. О ретроактивности у француском праву вид. у: Boris Starck, *Droit Civil, Obligations*, Paris 1972, 645; Simon Whittaker, *La résolution suite a une inexécution contractuelle et ses conséquences: Regards comparatistes sur l'avant – projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris 2010, 219; Marie Malaurie, *Le Restitutions en Droit Civil*, Paris 1991, 54 и 57.

⁴⁰ Занимљивом сматрамо Пресуду Округног суда у Београду, Гж. 506/04 од 12. октобра 2004. године, којом је делимично укинута Пресуда Општинског суда у Младеновцу П. 151/00 од 23. јуна 2003. Обе нижестепене пресуде су укинуте Решењем Врховног суда Србије, Рев. 226/05 од 19. маја 2005. Наиме, првостепени суд је обавезао туженог да тужиљи врати непокретност која је била предмет, сада раскинутог, уговора о продаји, уз истовремено обавезивање тужиље да туженом исплати примљену купопродајну цену. Међутим, занимљиво је да Округни суд, одлучујући по жалби туженог, укида првостепену пресуду у делу који се односи на обавезивање тужиље да туженом изврши враћање купопродајне цене са каматом, а исту пресуду потврђује у делу којим је тужени обавезан да тужиљи преда непокретност.

⁴¹ Вид. Решење Вишег трговинског суда Пж. 9746 од 9. децембра 2009, *ИНГ – ПРО*, електронска збирка судских одлука.

⁴² У случају да уговор престаје да постоји раскидом због неизвршења, раскид има ретроактивно дејство, па је обавеза на реституцију неспорна последица раскида. Вид., на пример, Пресуду Врховног суда Србије, Рев. 1482/03 од 4. септембра 2003, *Propis Soft*, електронска база података; Пресуду Апелационог суда у Београду, Гж. 74/11 од 30. јуна 2011, *Propis Soft*; Пресуду Врховног суда Србије, Рев. 539/95

сти ствари чији је власник сада треће лице.⁴³ То решење би штитило трећа лица јер би тада престанак уговора погађао само уговорнике, те би један уговорник био у обавези да другом уместо предаје ствари исплати новчани⁴⁴ еквивалент њене вредности.⁴⁵

Дакле, право на виндицирање (које би у случају домино ефекта имао преносилац из првог уговора) за основ би имало обавезу реституције као последице ретроактивног дејства престанка уговора. Међутим, евентуални опстанак права својине у рукама стицаоца или пак могућност виндицирања у рукама преносиоца зависи пре свега од решења конкретне правне система, то јест правила о стицању права својине и односа између основа и начина стицања својине.⁴⁶

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Неопходно је одвојено посматрати утицај престанка постојања уговора на самог преносиоца (из уговора са трећим лицем), будући да је он уговорна страна из уговора који престаје да постоји и дејство престанка тог истог уговора на треће лице, које није уговорна страна.

Наиме, неспорно је да примени начела каузалне традиције има места у тренутку стицања права својине. Такође, у случају када је до предаје/уписа у регистар непокретности дошло на основу непостојећег/неваљаног правног основа, неспорна ће бити обавеза стицаоца на повраћај ствари, односно уследиће брисање права уписаног у регистар. Исто ће бити и у случају да је до престанка уговора дошло након предаје/уписа у регистар, али само уколико стицалац није располагао својим правом својине. Међутим, у случају да је правни основ – уговор престао да постоји након извршеног уписа у регистар непокретности а право својине је пренето трећем лицу, ситуација се значајно мења. На сцену је ступило лице које је испунивши све услове постало власник ствари. Престанак уговора као основа стицања његовог претходника, без обзира на начело каузалне традиције, не може бити од утицаја на стечено право трећег лица.

од 20. децембра 1995, *Propis Soft*; Решење Врховног суда Србије, Рев. 226/2005 од 19. маја 2005, *Paragraf Lex*. Неспорна је обавеза реституције и у случају поништаја рушљивог уговора, вид., на пример, Решење Вишег трговинског суда, Пж. 107/2008 од 3. јуна 2008, *Paragraf Lex*.

⁴³ Вид. С. Перовић, 519.

⁴⁴ Вид. Vilim Gorenc *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb 2014, 603. Аутор такође решење проблема види у новчаној реституцији, али као критеријум за утврђивање модела реституције поставља савесност трећег лица.

⁴⁵ Вид. Б. Благојевић *et al.*, 397.

⁴⁶ К. Доловић Бојић, 139.

Наиме, како је стицалац пренео на трећег право својине, он од тог тренутка није више ималац права. Стога сматрамо да овде нема места позивању на начело каузалне традиције, на домино ефекат, односно на правило да када падне право преносиоца, пада и право стицаоца. Право стицаоца (из првог уговора, а преносиоца из уговора са трећим) не може „пасти“ јер се не може изгубити нешто што се нема. С друге стране, треће лице је постало власник, а основ стицања трећег⁴⁷ и упис права у регистар постоје и даље, те не видимо разлог за „падање“ права трећег. То не значи да се неће поставити питање утицаја престанка уговора на саме уговорнике, али га треба решавати на плану реституције (у случају ретроактивног дејства престанка уговора), односно обавезе новчане уместо натуралне реституције на страни стицаоца из првог уговора. Таквим решењем српско право би се можда приближило немачком, али само на први поглед. Разлог за опстанак права трећег не би био у независности модуса од титулуса, те у чињеници да, по немачком праву, претходник трећег остаје власник и након „пада“ титулуса, већ у разлозима које смо управо изнели.

Дакле, апсолутни домино ефекат сматрамо неприхватљивим, посебно у ситуацијама када је дошло до вишеструког отуђења.⁴⁸ Наиме, најчешће говоримо само о једном „трећем лицу“ које је стекло ствар од прибавиоца (уговорника из поништеног или раскинутог уговора), а чини се, неоправдано, занемарујемо ситуације када је треће лице даље отуђило ствар, а прибавилац трећег лица можда још и даље. Апсолутни домино ефекат значио би да би право својине изгубио крајњи стицалац (ко зна који у низу). Чини се да се такве ствари у пракси ипак не догађају. У супротном, свачије право својине би било привремено, те би био могућ његов губитак у сваком тренутку, и то из разлога који се тиче основа стицања неког од ранијих ималаца.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Beale, H., *Chitty on Contracts, Vol. I, General Principles*, London 2012.
Bergel, J.-L., Bruschi, M., Cimamonti, S., „Les Biens“, *Traite de droit civil* (ed. J. Ghestin), L.G.D.J., Paris 2010.

⁴⁷ Може се приметити да не остаје без основа упис права трећег лица већ остаје без основа стицања претходник трећег лица (а који основ само објашњава како је преносилац уопште и могао да пренесе право својине на купца), који ионако више није уписан у регистар непокретности као ималац права.

⁴⁸ При томе, сада под вишеструким отуђењем не мислимо на ситуацију када једно лице отуђи више пута исту ствар (што је уобичајена терминологија у домаћој литератури) већ када конкретна ствар више пута промени власника.

- Благојевић, Б. *et al.*, *Коментар Закона о облигационим односима*, I књига, Београд 1983. (Blagojević, B. *et al.*, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, I knjiga, Beograd 1983)
- Bucher, E., „Law of Contracts“, *Introduction to Swiss Law* (eds. F. Dessemontet, T. Ansay), Kluwer Law International – Schulthess, The Hague – Boston – London 2004.³
- Доловић Бојић, К., *Правне последице изјаве воље усмерене на раскид уговора због неизвршења*, Београд 2016. (Dolović Bojić, K., *Pravne posledice izjave volje usmerene na raskid ugovora zbog neizvršenja*, Beograd 2016)
- Ђорђевић, Љ., *Облигационо право*, Београд 1977. (Đorđević, Lj., *Obligaciono pravo*, Beograd 1977)
- Ђорђевић, Ж., Станковић, В., *Облигационо право – општи део*, Београд 1976. (Đorđević, Ž., Stanković, V., *Obligaciono pravo – opšti deo*, Beograd 1976)
- Гамс, А., *Основи стварног права*, Београд 1980. (Gams, A., *Osnovi stvarnog prava*, Beograd 1980)
- Gavella, N., *Stvarno pravo*, svezak prvi, Narodne novine, Zagreb 2007.
- Gorenc, V. *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb 2014.
- Foëx, B., Marchand, S., „National Reports on the Transfer of Movables in Switzerland“, *National Reports on the Transfer of Movables in Europe, Volume 6, The Netherlands, Switzerland, Czech Republic, Slovakia, Malta, Latvia* (eds. W. Faber, B. Lurger), Munich 2011.
- Хаџимановић, Н., „Критички прилог о питању могућности некаузалног и неакцесорног уређења права обезбеђења – истовремено испитивање“, *Нова правна ревија* 2/2012. (Hadžimanović, N., „Kritički prilog o pitanju mogućnosti nekauzalnog i neakcesornog uređenja prava obezbeđenja – istovremeno ispitivanje“, *Nova pravna revija* 2/2012)
- Josipović, T., *Property Law and Trust Law: Croatia*, Kluwer Law International, 2013.
- Константиновић, М., *Према белешкама са предавања*, Београд 1989. (Konstantinović, M., *Prema beleškama sa predavanja*, Beograd 1989)
- Ковачевић Куштримовић, Р., Лазих, М., *Стварно право*, Ниш 2009. (Kovačević Kuštrimović, R., Lazić, M., *Stvarno pravo*, Niš 2009)
- Лазаревић, Д., *Коментар Закона о основама својинскоправних односа*, Београд 2012. (Lazarević, D., *Komentar Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa*, Beograd 2012)

- Larroumet, C., *Droit Civil, Les Biens, Droits réels principaux*, Tome II, Paris 2006.
- Mathieu, M.-L., *Droit civil, Les biens*, Dalloz, Paris 2013.
- Malaurie, P., Aynes, L., *Les biens*, Paris 2010.
- Malaurie, M., *Le Restitutions en Droit Civil*, Paris 1991.
- McGuire, M.-R., „National Reports on the Transfer of Movables in Germany“, *National Reports on the Transfer of Movables in Europe, Volume 3, German, Greece, Lithuania, Hungary* (eds. W. Faber, B. Lurger), Munich 2011.
- Перовић, С., *Облигационо право*, Београд 1980. (Perović, S., *Obligaciono pravo*, Београд 1980)
- Радишић, Ј., *Облигационо право*, Ниш 2014. (Radišić, J., *Obligaciono pravo*, Niš 2014)
- Smith, L. D., *Restitution*, Great Britain 2000.
- Segesser von, G., *Property and Trust Law: Switzerland*, Kluwer Law International, 2016.
- Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Београд 2009. (Stanković, O., Orlić, M., *Stvarno pravo*, Београд 2009)
- Starck, B., *Droit Civil, Obligations*, Paris 1972.
- Treitel, G. H., *The Law of Contract*, London 2007.
- Treitel, G. H., *Remedies for Breach of Contract, A Comparative account*, Oxford 1988.
- Водинелић, В., *Грађанско право, Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд 2012. (Vodinelić, V., *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Београд 2012)
- Визнер, Б., *Коментар Закона о обвезним односима*, Загреб 1978. (Vizner, B., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb 1978)
- Whittaker, S., *La résolution suite a une inexécution contractuelle et ses conséquences: Regards comparatistes sur l'avant – projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris 2010.
- Живковић, М., *Промене стварног права у Србији*, Београд 2004. (Živković, M., *Promene stvarnog prava u Srbiji*, Београд 2004)
- Živković, M., „Acquisition of Ownership of Real Property by Contract in Serbian Law – Departing from the titulus – modus System?“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* 3/2015.

Katarina Dolović Bojić, PhD

Assistant Professor

University of Belgrade, Faculty of Law

INFLUENCE OF THE CONTRACT TERMINATION ON THE
ACQUIRED OWNERSHIP OF ACQUIRER AND THIRD PARTY
IN SERBIAN LAW

Summary

It is indisputable that the principle of causal tradition can be applied at the time of acquisition of ownership. Also, in case of delivery/registration based on non-existent/invalid contract, it will be indisputable obligation of the acquirer to return the thing i.e. it will be followed by removal of the entered right in the register. The same will be in the case when the termination of the contract occurred after delivery/registration, but only if the acquirer did not transfer its ownership. However, if the legal ground – the contract has ceased to exist after registration and ownership transferred to a third party, the situation changes significantly. The scene has been entered by a person who has fulfilled the conditions and thus has become the owner. Termination of the contract as the basis for the acquisition of his predecessor, despite the principle of causal tradition, cannot affect the acquired rights of third parties. A widely accepted view of good faith of the third party as a criterion for determining the impact of contract termination to the acquired ownership is considered absolutely unacceptable.

Key words: *Termination of contract. – Ownership. – Registration. – Principle of Causal Tradition. – Good faith.*

Article history:

Received: 17. 6. 2017.

Accepted: 28. 2. 2018.