

FIKSNI FORMALNI UGOVORI – RASKID PO SILI ZAKONA***

Apstrakt

Problematika raskida fiksnih ugovora po sili zakona dolazi do izražaja prilikom raskida fiksnih formalnih ugovora. Preciznije, reč je o dvostranim ugovorima o prometu nepokretnosti koji su sačinjeni u obliku javnobeležničkog zapisa ili u obliku javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave. Prilikom zaključenja ugovora kojim se vrši promet nepokretnosti, ukoliko na osnovu izvršenog uvida u evidenciju zaključenih ugovora javni beležnik utvrdi da je isti prodavac već zaključio ugovor o prometu iste nepokretnosti, dužan je da na to upozori ugovornike i da o tome unese upozorenje u skladu sa pravilima kojima je uređena javnobeležnička delatnost, a ako se ugovornici protive unošenju upozorenja, javni beležnik je dužan da odbije da preduzme traženu službenu radnju. Na osnovu pozitivnopravnog uređenja raskida ugovora kod kojih je ispunjenje o roku bitan sastojak ugovora, za nastupanje raskida ugovora po sili zakona nije potrebno ispunjenje bilo kakvih dodatnih uslova, ali u evidenciji pravnog prometa automatski raskid ugovora nije prepoznat. Praktična implikacija unošenja upozorenja da je prodavac već zaključio ugovor o prometu nepokretnosti protivi se stvarnom stanju stvari, imajući u vidu da bi takav ugovor već prestao da postoji po sili zakona. Takođe, ukoliko bi izmena stanja u registru zaključenih ugovora bila uslovljena donošenjem utvrđujuće presude, takva presuda bi rizikovala da izgubi utvrđujući karakter, a samim tim bi se doveo u pitanje i automatski raskid ugovora u konkretnom slučaju. Stoga, autori ovog rada će probati da obrade izloženu problematiku sa aspekta svrsishodnosti pravila o ex iure raskidu fiksnih dvostranih ugovora o prometu nepokretnosti. Uvažavajući zaštitu pravne sigurnosti i pravnog prometa kao jedne od glavnih svrha forme kod ovih ugovora, te sprečavanja višestrukog prometa iste nepokretnosti i zaštite interesa ugovornih strana, autori se bave pitanjem očuvanja svrhe forme tih ugovora kada se oni raskidaju po sili zakona, uz nastojanje da se iznađu de lege ferenda rešenja iznete problematike.

Ključne reči: fikсни ugovori, ispunjenje u roku kao bitan sastojak ugovora, zakonski raskid ugovora, formalni ugovori, ugovori o prometu nepokretnosti.

* Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo Beograd, b.stjepanovic@iup.rs

** Istraživač pripravnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, i.radomirovic@iup.rs

*** Rad je nastao kao rezultat naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2023. godini (evidencioni broj: 451-03-47/2023-01/200049 od 3. 2. 2023).

1. Uvod

Fiksni ugovori i mogućnost raskida ugovora zbog neispunjenja u roku koji predstavlja bitni sastojak ugovora imaju tradiciju u srpskom pravu i vode poreklo iz Opštih uzansi za promet robom. Oni su uneti u Opšte uzanse po uzoru na tadašnje nemačko trgovačko pravo.

U pozitivnom pravu Republike Srbije raskid ugovora po samom zakonu¹ u slučaju neispunjenja obaveze čije je ispunjenje o roku bitan sastojak ugovora regulisan je u Zakonu o obligacionim odnosima. Taj tradicionalni modalitet raskida ugovora zbog neispunjenja u pozitivnom pravu susreće se sa ugovornom regulativom novijeg datuma. Uvođenjem javnog beležništva u pravni poredak Republike Srbije ujedno su uvedeni i naročiti zahtevi u pogledu forme i evidencije ugovora kojima se vrši prenos prava svojine na nepokretnostima. Nametanje obaveze da se ugovori o prenosu prava svojine na nepokretnostima zaključe u obliku javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave pravda se privatnim i javnim društvenim ciljevima koji se formom imaju postići, sa naročitim naglaskom na postizanje pravne sigurnosti u prometu nepokretnostima, sprečavanju višestruke prodaje nepokretnosti i vršenju funkcije preventivne jurisdikcije, koja je svojstvena javnom beležništvu kao službi od javnog poverenja. Uvođenje obavezne evidencije o zaključenim ugovorima o prometu nepokretnosti namenjeno je dostizanju visokog stepena pravne sigurnosti i omogućavanju daljeg postupanja javnih beležnika ukoliko se utvrdi da već postoji zaključen ugovor o prometu iste nepokretnosti, kao i sprečavanju eventualnih sudskih sporova.

Kako se ugovori čije je ispunjenje o roku bitan sastojak ugovora raskidaju po sili zakona u slučaju neispunjenja, zakonski (automatski) raskid ugovora je po svojoj prirodi lišen bilo kakvog zahteva u pogledu forme, pa samim tim i transparentnosti u pogledu samog prestanka ugovora. Takav raskid ugovora onemogućava praćenje i vođenje evidencije o ugovorima koji su i dalje na snazi i koji proizvode pravna dejstva. Iz tog razloga se u ovom radu bavimo pitanjem da li je raskid ugovora po sili zakona, kada su u pitanju formalni ugovori za koje postoji propisana obaveza vođenja evidencije, podoban da osujeti svrhu i ciljeve kojima se tom formom teži.

Kroz svrhu koju forma ima kod sporazumnog raskida ugovora kojima se vrši promet nepokretnosti i o kojima se vodi obavezna evidencija zaključenih ugovora, uočavaju se određeni društveno poželjni ciljevi forme.

Kako je raskid ugovora po sili zakona vrsta raskida ugovora kome po svojoj prirodi nije moguće nametnuti bilo kakvu formu, postavlja se pitanje da li je opravdano predvideti ovakvu vrstu raskida, i da li je svrsishodno održavati pravilo o automatskom raskidu ovih ugovora, odnosno, da li se održanjem tog

¹ Termin automatski raskid ugovora se pominje u čl. 256 st. 1 Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije, Druga knjiga, Obligacioni odnosi, preuzeta sa sajta Ministarstva pravde Republike Srbije: www.mpravde.gov.rs, 28. mart 2023.

pravila osujećuju ciljevi kojima se teži prilikom formalnog raskida ovih ugovora saglasnom izjavom volje ugovornika. U ovom radu autori će izložiti ciljeve forme kod ovih ugovora, a zatim utvrditi i da li se ti ciljevi osujećuju ukoliko se omogući postojanje drugih vrsta raskida tih ugovora, čemu će prethoditi konceptualna, istorijska i uporednopravna analiza fiksnih ugovora.

2. Fiksni ugovori – pojam i razvoj

Fiksni ugovor je onaj ugovor čije je ispunjenje o roku bitan sastojak ugovora i *ratio* zaključenja ugovora. Fiksni ugovor će se u slučaju neispunjenja raskinuti po samom zakonu, nezavisno od toga da li je dužnik kriv ili nije za neispunjenje ugovorne obaveze.²

U pravnoj teoriji se uočavaju dve kategorije fiksnih ugovora. Prva kategorija su fiksnih ugovori u relativnom smislu, koji se još nazivaju i nepravim fiksnim ugovorima, kojima je rok ispunjenja ujedno i rok u kome je obavezu moguće ispuniti, te u slučaju neispunjenja obaveze u roku ona postaje nemoguća.³ S druge strane, ugovori sa obavezom čije ispunjenje o roku predstavlja bitan sastojak ugovora, koja ne postaje nemoguća u docnji nazivaju se fiksnim ugovorima u apsolutnom smislu ili pravim fiksnim ugovorima.⁴ Primer fiksnog ugovora na koji se najčešće nailazi u udžbeničkoj literaturi jeste ugovor o angažovanju pevača da peva na koncertu određenog datuma, koji ujedno predstavlja primer nepravog fiksnog ugovora. Po prirodi stvari, većina ugovora čije je ispunjenje o roku bitan sastojak ugovora po prirodi posla pripadaju toj kategoriji. Reč je o grupi fiksnih ugovora u kojima autonomija volje ugovornih strana ne dolazi do izražaja, pošto nije neophodno da one ugovore da će se ugovor smatrati raskinutim u slučaju neispunjenja o roku. Sama priroda obaveze ukazuje na to da je bitno da ona bude ispunjena u određenom trenutku, ili do protoka određenog trenutka, te nije neophodno da fiksni karakter roka bude izričito predviđen u samom ugovoru.

U starim pravima, pa i u rimskom pravu, insistiralo se na strogom poštovanju principa *pacta sunt servanda*. U rimskom pravu nije na jedan opšti način bilo dopušteno jednostrano raskidanje ugovora zbog neispunjenja. Međutim, dosta rano je ugovaračima data mogućnost da u ugovoru o kupoprodaji ugovore specijalnu klauzulu pod nazivom *lex commissoria*.⁵ Ugovaranje te klauzule

² J. Radišić, „Vreme i rokovi u ugovornim obligacionim odnosima”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 8/1969, 115.

³ J. Radišić (1969), 183.

⁴ J. Radišić (1969), 184.

⁵ M. Mijačić-Cvetanović, „Raskidanje ugovora zbog neispunjenja”, pristupno predavanje autora održano na Pravnom fakultetu u Nišu 1978, 134, <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadržaj/zbornici/z23/10z23.pdf>, 28. mart 2023.

Raskid zbog neizvrenja jednostranom izjavom volje pripada grupi preobražajnih prava. Za konkretnog ugovornika kao imaoca prava na raskid, ono znači mogućnost da mimo volje druge ugovorne strane izdejstvuje kraj postojećeg ugovornog odnosa. Imalac prava na raskid može odlučiti da da još jednu šansu ugovoru, te da svoje

davalo je mogućnost prodavcu da raskine ugovor jednostranom izjavom volje ukoliko kupac ne izvrši obavezu u roku. Ugovor se nije raskidao po sili zakona već je raskid zavisio od prodavčeve odluke.⁶ a praksa je održala kontinuitet u francuskom pravu, u kome se ta klauzula unosila u sve dvostrane ugovore, dok na kraju nije kodifikovana prilikom donošenja *Code Civil*-a, s tim što je, za razliku od rešenja sadržanog u rimskom pravu, konstatovano da se ta klauzula podrazumeva u svim dvostranim ugovorima, ali da je za punovažan raskid potrebna sudska odluka.

Razvojem robnonovčanih odnosa i prometa dobara i usluga, kao i daljim razvojem koncepta međuzavisnosti obaveza u uzajamnim ugovorima, mogućnost raskidanja jednostranih ugovora se širila. Prvo kroz mogućnost ugovaranja i za kupca, a zatim i u vidu ugovornog prava raskida za obe strane u svim ostalim dvostranoobavezujućim ugovorima. Na kraju tog razvojnog puta u nekim zakonodavstvima je bilo prihvaćeno pravilo prema kome je raskidna klauzula (*lex irritatoria*) prećutno sadržana u svakom dvostranoobavezujućem ugovoru.⁷

Srpskim Građanskim zakonikom je bilo predviđeno da u slučaju kada jedna strana delimično ne izvrši svoju obavezu ili je izvrši protivno ugovoru, druga strana može tražiti ispunjenje ugovora i naknadu štete, s tim što nije imala pravo da zbog toga odustane od ugovora.⁸ U Zakoniku nije postojala jedna opšta odredba o raskidu ugovora zbog neispunjenja, ali je bilo predviđeno da prodavac ima pravo na raskid ugovora o kupoprodaji ukoliko kupac neće u celosti celini da isplati ugovorenu cenu.⁹

Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima ne poznaje pojam fiksnog ugovora.¹⁰ Skica čak i ne poznaje mogućnost da se ispunjenje obaveze u roku smatra bitnim sastojkom ugovora, već govori o neispunjenju obaveze u određenom roku kao o bitnoj povredi ugovora. Reč je o konceptu koji ima korene u engleskom pravu, koje razlikuje bitne i nebitne povrede ugovora, od čega samo bitne mogu voditi do raskida ugovora, dok nebitne mogu predstavljati osnov za potraživanje naknade štete. Kriterijum podele povreda ugovora na bitne i nebitne jeste namera ugovornih strana.¹¹ Prema članu 95. stav 1. Skice, „povreda

stečeno pravo na odustanak i ne ostvari, a ponovo bez obzira na volju svog saugovornika. K. Dolović, „Zakonski raskid ugovora u evropskom ugovornom pravu”, *Harmonius Journal of Legal and Social Studies in South East Europe* 7/2013, 46.

⁶ M. Konstantinović, *Obligaciono pravo – prema beleškama sa predavanja profesora Dr M. Konstantinovića*, Izdanje Saveza studenata Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd 1969, 72.

⁷ M. Mijačić-Cvetanović, 134.

⁸ Ako jedna strana zaključeni ugovor istina ispuni, ali ne sasvim onako, kao što ugovor glasi, ili ne u određeno vreme, ili ne na svom mestu, i urečenim načinom; onda druga strana nema prava zato odustati od ugovora, nego ima pravo zahtevati, da se tačno ugovor ispuni, i za oštećenje naknada učiniti. Par. 553, *Srpski Građanski zakonik*, *Srpski_gradjanski_zakonik_1844.pdf*, 28. marta 2023.

⁹ Par. 656. *Ibid.*

¹⁰ M. Konstantinović, *Obligacije i ugovori – Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Klasici jugoslovenskog prava, Beograd 1996.

¹¹ N. Misita, „Konceptija bitne povrede ugovora i mogućnost njenog prihvatanja u našem pravu”, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* 22/1974, 210. Međutim, član 95 Skice koji uređuje pojam bitne povrede ugovora

je bitna ako je strana koja je izvršila povredu znala ili morala znati, u vreme zaključenja ugovora, da razumno lice istog svojstva, kad bi bilo u istoj situaciji u kojoj je bila druga strana, ne bi zaključilo ugovor da je bilo predvidelo povredu i njena dejstva". Takvim definisanjem bitne povrede (eliminisanjem subjektivizacije tog koncepta) kriterijumi za njeno utvrđenje su objektivno postavljeni. Koncept bitne povrede ugovora prihvaćen je i u Bečkoj konvenciji o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, čime je uvažen opšti princip da se ugovor može raskinuti jednostrano samo u slučajevima ozbiljnih povreda ugovora.¹²

Opštim uzansama za promet robom uređuje se na naizgled sličan način materija fiksnih ugovora. Uzansa 225 nosi naziv „docnja kod fiksnog posla” i njom je propisano da će se ugovor smatrati raskinutim samom činjenicom nastupanja docnje.¹³ Uzansama je na precizniji način uređen pojam fiksnih ugovora, te je predviđeno da se ugovor može smatrati fiksnim ukoliko se ugovorna obaveza mora ispuniti u određenom trenutku (kao što bi bio slučaj sa obavezom nastupanja muzičara na svadbi ili koncertu određenog datuma), ili ako se ugovorna obaveza mora ispuniti do isteka određenog roka. Najveća razlika u odnosu na pozitivnopravno rešenje jeste upravo formulacija kojom se ugovor smatra raskinutim momentom nastupanja dužničke docnje prema Uzansama, odnosno neispunjenjem o roku prema formulaciji ZOO. Međutim, zastupljen je stav da *mora debitoris* ne nastupa kada je rok izvršenja obaveze postavljen kao fiksni rok, imajući u vidu da protekom fiksnog roka obligacija prestaje po samom zakonu,¹⁴ za razliku od raskida ugovora zbog neispunjenja jednostranom izjavom poverioca, kada nastupa dužnička docnja.¹⁵

3. Fiksni ugovori prema Zakonu o obligacionim odnosima

U pozitivnom pravu Republike Srbije raskid ugovora po samom zakonu u slučaju neispunjenja obaveze čije je ispunjenje o roku bitan sastojak ugovora regulisan je u Zakonu o obligacionim odnosima (čl. 125). Za označenje ugovora koji ce raskida *ipso facto* neizvršenjem dužnikove obaveze u predviđenom roku ne koristi se termin fiksni ugovor već tu kategoriju ugovora zakonodavac normira koristeći kategoriju raskida ugovora zbog neispunjenja obaveze o roku koja je bitan sastojak ugovora. U Zakonu se navodi da kad ispunjenje obaveze u

predstavlja direktnu inkorporaciju odredbe iz Haškog Jednoobraznog zakonika, pa samim tim ne predstavlja preuzimanje engleskog koncepta bitne povrede ugovora u izvornom obliku. Vid. *Ibid.*

¹² K. Jovičić, „Koncept bitne povrede ugovora u Bečkoj konvenciji o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe”, *Strani pravni život* 4/2018, 40.

¹³ Opšte uzanse za promet robom, *Službeni list FNRJ*, br. 15/54 i *Službeni list SFRJ*, br. 29/78 – dr. zakon.

¹⁴ S. Avramović et al, *Leksikon građanskog prava* (gl. ur. Obren Stanković), Nomos, Beograd 1996, 134; Z. Slakoper, „Raskid ugovora zbog zakašnjenja i neispunjenja”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 24/2003, 533.

¹⁵ J. Slavnić, „Mesto prava na neposredni odustanak od ugovora u sistemu pravnih posledica docnje u našem pravu”, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu* 3-4/1968, 439.

određenom roku predstavlja bitan sastojak ugovora pa dužnik ne ispuni obavezu u tom roku, ugovor se raskida po samom zakonu. Međutim, poverilac može održati ugovor na snazi ako po isteku roka, bez odlaganja, obavesti dužnika da zahteva ispunjenje ugovora. Uz to, kad je poverilac zahtevao ispunjenje pa ga nije dobio u razumnom roku, može izjaviti da raskida ugovor. Prethodna tri stava Zakona važe i u slučaju kad su ugovorne strane predvidele da će se ugovor smatrati raskinutim ako ne bude ispunjen u određenom roku i onda kad je ispunjenje ugovora u određenom roku bitan sastojak ugovora po prirodi posla.¹⁶

U ZOO se ne precizira da će u slučaju kada je ugovoreno da će se ugovor smatrati raskinutim ako ne bude ispunjen u određenom roku smatrati da je tada i rok bitan uslov ugovora. Takvo postupanje neke autore navodi na zaključak da su redaktori ZOO fiksni ugovor samo u pogledu pravnih posledica podveli pod pravnu situaciju koja je predviđena za ugovore u kojima je rok izvršenja obaveze bitan sastojak ugovora, te da su oni takvom formulacijom u stavu 4. člana 125. jasno razgraničili pravni institut fiksnog ugovora ili fiksni ugovor u pravom, odnosno užem smislu, od fiksnog ugovora u nepravno-tehničkom, tj. širem smislu.¹⁷

Član 125 Zakona o obligacionim odnosima ograničava polje sopstvene primene. Pravila o raskidu ugovora kada je ispunjenje o roku njegov bitan sastojak primenjivaće se u dva slučaja: kada su ugovorne strane sporazumno predvidele da će se ugovor smatrati raskinutim ako ne bude ispunjen u određenom roku i kada je ispunjenje ugovora u određenom roku bitan sastojak ugovora po prirodi posla.¹⁸ U prvom slučaju, iako se osnov za raskid ugovora nalazi u sporazumnom ugovaranju stranaka, ne može se govoriti o sporazumnom raskidu, već o jednostranom raskidu ugovora koji za osnov ima saglasnost ugovornih strana, a putem ugovaranja raskidajuće klauzule (*clausula irritato-*

¹⁶ Kao što je ranijem delu teksta predstavljeno, Uzanse su na precizniji način uredile pojam fiksnih ugovora, predviđajući da se ugovor može smatrati fiksnim ukoliko se ugovorna obaveza mora ispuniti u određenom trenutku ili ako se ugovorna obaveza mora ispuniti do isteka određenog roka. Iako će se ugovor smatrati raskinutim tek u trenutku isteka ugovorenog roka, ovde treba razlikovati momenat u kome je dužnik dužan da ispuni svoju obavezu. U prvom slučaju, on je može ispuniti samo u tačno određenom danu, satu, ili drugoj vremenskoj odrednici, dok se u drugom slučaju obaveza može izvršiti u bilo kom trenutku do isteka roka. Takođe, dok je u ZOO uslov za održanje ugovora na snazi od strane poverioca obaveštavanje dužnika da zahteva ispunjenje, u Uzansama je situacija obrnuta, pa poverilac može zahtevati ispunjenje samo ako bez odlaganja obavesti dužnika da održava ugovor na snazi. Pravne posledice ovog razlikovanja su neznatne, iako je u ZOO reč o tzv. konkludentnom održanju ugovora, dok se kod Uzansi radi o isključivo izričitoj izjavi o održanju ugovora na snazi, što bi u pojedinim slučajevima moglo doprineti pravnoj sigurnosti i izvesnosti, čime bi se mogle rešiti pojedine nedoumice, poput pitanja postojanja namere poverioca da ugovor održi na snazi, ukoliko recimo nije svestan da rok nije istekao, ako je rok neprecizno određen i sl.

¹⁷ J. Slavnić, „Fiksni ugovor u svetlu Zakona o obligacionim odnosima”, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu* 2/1985, 226.

¹⁸ Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – *Ustavna povelja i Službeni glasnik RS*, br. 18/2020. U Uzansama je umesto prirode posla uređeno da „okolnosti posla” mogu da ti ugovoru fiksni karakter. Okolnosti posla koje su se mogle uzeti u obzir, a koje mogu biti od značaja i prilikom utvrđivanja „prirode posla” iz ZOO su: namera ugovornih strana, položaj i vrednost činidbe na tržištu, priroda i svrha te ugovorne obaveze. Vid. J. Slavnić, 435, 436.

ria).¹⁹ U drugom slučaju, ispitivanje da li ispunjenje o roku predstavlja bitan sastojak ugovora po prirodi posla iako nije ugovor nije *expressis verbis* predviđen kao fiksni treba izvršiti imajući u vidu prirodu samog ugovora i cilj koji se ugovorom želi postići, pa doći do zaključka da li iz prirode i cilja proizilazi da se ugovor mora ispuniti do isteka određenog roka.²⁰ Takvim uređenjem se, s jedne strane, dužniku dopušta da prostim neispunjenjem obaveze dovede do automatskog raskida ugovora, dok se, s druge strane, poveriocu daje pravo da ugovor održi na snazi ukoliko ga bez odlaganja obavesti da zahteva ispunjenje ugovora. Ako poverilac optira za ostanak pri ugovoru, u slučaju daljeg neispunjenja ne dolazi do fiksnog raskida ugovora već se ugovor raskida njegovom izjavom volje.

U Prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije takođe je prepoznata mogućnost dvojakog uređenja fiksnog ugovora koja je već došla do izražaja u našem dosadašnjem zakonodavstvu i doktrini. Prednacrtom su ponuđena dva alternativna člana kojima se uređuje materija fiksnog ugovora od čega jedan formuliše neispunjenje o roku kao bitnu povredu ugovora u skladu sa rešenjem sadržanim u Skici, dok alternativni član sadrži rešenje koje je identično onom sadržanom u članu 125. ZOO.²¹

4. Posledice neizvršenja fiksnih formalnih ugovora

Kada ispunjenje o roku predstavlja bitan sastojak ugovora, ZOO je zauzeo jasan stav o posledicama neizvršenja ugovora²²: ugovor se raskida po samom zakonu, osim ukoliko ga poverilac ne održi na snazi saopštavajući dužniku da zahteva ispunjenje. O sudbini fiksnog ugovora čija obaveza nije ispunjena u roku može odlučiti samoj poverilac, bilo propuštajući da zahteva ispunjenje, u kom slučaju se ugovor automatski raskida, bilo kroz zahtev dužniku da ispuni svoju obavezu. U svakom slučaju, dužnik nema pravo izbora u tom slučaju, osim da, ukoliko želi da izdejstvuje raskid ugovora, istraje u svom neispunjenju. Tim odredbama se uvažavaju interesi poverioca jer mu se omogućava da u najkraćem mogućem roku izađe iz pravnog odnosa u kome više nema nikakav interes ili u kome je odnos poverenja trajno narušen. Međutim, forma ugovoru nije namenjena isključivo zaštititi privatnih interesa ugovornih strana, pa se otuda postavlja i pitanje kako te interese poverioca uskladiti sa interesima koji

¹⁹ Ipak, ne može se u ovom slučaju reći da raskid nastupa nezavisno od volje ugovornika. Naime, unošenjem ugovorne odredbe kojom je predviđeno da će se ugovor smatrati raskinutim u određenom slučaju, ugovorne strane su zapravo izrazile svoju volju, dok sam automatski (*ex lege*) raskid predstavlja zapravo način prestanka ugovora. Vid. K. Dolović, 56.

²⁰ B. Blagojević, V. Krulj, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Savremena administracija, Beograd, 1983, 389.

²¹ Čl. 256 i 257 Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije, https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednact-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html, 19. decembar 2022.

²² O pojmu neizvršenja ugovora i određenju koncepta neizvršenja ugovora u uporednom pravu v. K. Jovičić, „Određenje pojma neizvršenja ugovora, s osvrtom na neizvršenje ugovora o prodaji robe”, *Strani pravni život* 1/2014, 69-82.

se štite formom a koji po prirodi stvari podrazumevaju neku formu publiciteta, participacijom javnog beležnika u njihovom potvrđivanju ili sastavljanju. Otuda se to poglavlje bavi raskidom fiksnih ugovora prema rešenjima drugih pravnih sistema i usklađenošću našeg pozitivnopravnog rešenja sa pravilima o raskidu formalnih ugovora u našem pravu.

4.1. Raskid fiksnih ugovora

Francuski Građanski zakonik iz 1804. godine poznao je raskid ugovora zbog neispunjenja. Francuski autori i zakonodavstvo su smatrali da je postojanje raskidnog uslova sadržano u svim dvostranim ugovorima, a nastupanje raskidnog uslova se vezivalo za neispunjenje obaveze ugovorne strane. U tom slučaju, ugovor se nije smatrao raskinutim po samom zakonu već je poverilac neispunjene obaveze imao pravo da optira između prinudnog izvršenja i raskida ugovora, sa pravom na naknadu štete.²³ U savremenom ugovornom pravu Francuske, nakon velike zakonodavne reforme obligacionog prava iz 2016. godine, poverilac koji je oštećen neispunjenjem ugovorne obaveze druge ugovorne strane može raskinuti ugovor na tri načina: pomoću rezolutorne klauzule, ukoliko je ista ugovorena, jednostranim raskidom obaveštenjem dužniku i sudskim putem, podnošenjem konstitutivne tužbe nadležnom sudu koja glasi na raskid ugovora. Francuski Građanski zakonik stavlja na raspolaganje više opcija poveriocu kome obaveza nije izvršena. On može da odbije da ispuni sopstvenu obavezu ili da zastane sa ispunjenjem sopstvene obaveze, može pokrenuti prinudno izvršenje obaveze, zahtevati smanjenje cene, zahtevati naknadu za posledice koje su nastupile usled neizvršenja i može izazvati raskid ugovora. Ta ovlašćenja poverilac može vršiti kumulativno ukoliko su kompatibilne, a svakako ima i pravo na kamatu i naknadu štete.²⁴ Francuski zakonodavac razlikuje dva osnova putem kojih može doći do raskida ugovora: aktivacijom raskidne klauzule (*clause résolutoire*), s jedne strane, ili jednostranom izjavom poverioca upućenom dužniku i sudskom odlukom, s druge strane.²⁵ U raskidnoj klauzuli sadržanoj u ugovoru moraju da budu predviđene obaveze čije će neizvršenje dovesti do raskida ugovora. Raskid u tom slučaju pretpostavlja dovođenje dužnika u docnju, osim ukoliko nije ugovoreno da će sam akt neispunjenja dovesti do padanja u docnju. Dovođenje dužnika u docnju proizvođiče dejstva samo ukoliko poziv da se obaveza ispuni sadrži i izričito spominjanje raskidne klauzule. Ukoliko nakon nastupanja dužničke docnje i isteka primerenog roka za ispunjenje dužnik i dalje ne ispuni svoju obavezu, poverilac može jednostrano raskinuti ugovor obaveštenjem dužniku, uz navođenje razloga raskida.

²³ M. Mijačić Cvetanović, „Raskidanje ugovora zbog neispunjenja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 23/1983, 135.

²⁴ Član 1217 Francuskog Građanskog zakonika (*Code Civil*, u daljem tekstu: FGZ).

²⁵ Član 1224 FGZ.

Međutim, dužnik može pobijati takav raskid ugovora pred nadležnim sudom, u kom slučaju će poverilac biti dužan da dokaže ozbiljnost i težinu povrede ugovorne obaveze.²⁶ Dakle, u pitanju je vansudski raskid ugovora koji eventualno podleže sudskoj kontroli. Takođe, francuski Građanski zakonik je zadržao i tradicionalni institut sudskog raskida ugovora. Ova dva modaliteta raskida ugovora su u pozitivnom zakonodavstvu Francuske ravnopravno postavljena, a imajući u vidu da se i za jedan i za drugi modalitet zahteva postojanje ozbiljne povrede ugovora. Prednost koja se pripisuje jednostranom raskidu ugovora obaveštenjem dužnika od strane poverioca jeste i brži postupak raskida i predvidljiv datum raskida ugovora, dok će datum raskida ugovora u sudskom postupku odrediti sudija.²⁷

Švajcarsko pravo prepoznaje fiksne ugovore kao jedan od slučajeva odstupanja od opštih pravila o raskidu ugovora zbog neispunjenja. Prema opštem pravilu, ukoliko dužnik iz dvostranog ugovora ne ispuni obavezu o dospelosti, poverilac može ostaviti dužniku primereni rok za naknadno ispunjenje obaveze ili zahtevati od suda da taj rok utvrdi.²⁸ Ako dužnik ne ispuni obavezu ni u tom naknadnom roku, poverilac ima na raspolaganju više opcija: on može prinudno namiriti svoje potraživanje uz potraživanje naknade štete zbog zakasnelog ispunjenja ili može da odustane od naknadnog ispunjenja obaveze ukoliko je „odmah dao izjavu u tom smislu” (*immediate declaration to this effect*), a uz odustanak može ili tražiti naknadu štete zbog neispunjenja ili potpuno odustati od ugovora.²⁹ Izuzetak od tog pravila, kada nije potrebno ostavljanje primerenog roka, jeste, između ostalog, i slučaj kada je iz samog ugovora jasno da su strane nameravale da se ispunjenje ostvari u tačno određenom trenutku ili pre njega.³⁰ Takva definicija fiksnog ugovora približnija je onoj u Uzansama, imajući u vidu da se ponovo jasno postavlja razlika između ispunjenja u određenom trenutku u vremenu i ispunjenja do određenog roka. Međutim, razlika u odnosu na pozitivnopravno rešenje iz ZOO daleko je značajnija u pogledu modaliteta raskida. Izuzetak se odnosi samo na odstupanje od obaveze davanja primerenog naknadnog roka, što znači da se nakon izuzimanja iz primene odredbe paragrafa 107. alineja 1. ŠGZ primenjuju opcije koje stoje na raspolaganju poveriocu iz „nefiksnih ugovora”, prinudno izvršenje ili odustanak od ugovora, uz eventualno pravo na naknadu štete, što znači da do raskida fiksnih ugovora ne dolazi po sili zakona.

Gotovo identično rešenje se može naći i u nemačkom Građanskom zakoniku: da bi poverilac raskinuo dvostrani ugovor zbog neizvršenja ili manljivog

²⁶ Član 1226 FGZ.

²⁷ D. Krajeski, *La disparition du contrat (nullité, caducité, résolution, résiliation)*, Toulouse Capitol Publications, Toulouse 2017. Dostupno na: https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/30940/1/30940_Krajeski.pdf, 16. decembar 2022.

²⁸ Švajcarski Građanski zakonik iz 1907. godine sa izmenama (*Code Civil Suisse*; dalje u fusnotama: ŠGZ), par. 107 al. 1.

²⁹ ŠGZ, par. 107 al. 2.

³⁰ ŠGZ, par. 108.

izvršenja, po pravilu dužniku treba da ostavi dodatni period za potpuno i pravilno ispunjenje. Međutim, preciziranje i utvrđivanje takvog dodatnog roka nije neophodno u zakonom navedenim slučajevima, uključujući i slučaj kada dužnik ne ispuni obavezu do datuma navedenog u ugovoru ili tokom ugovorenog perioda, uprkos tome što takvo izvršenje ima suštinski značaj za poverioca. Da bi dužnik mogao znati za suštinski značaj izvršenja svoje obaveze do određenog datuma ili u određenom periodu, poverilac ga o tome može obavestiti pre zaključenja ugovora, a dužnik o toj okolnosti može saznati i na osnovu drugih okolnosti koje su postojale u trenutku zaključenja ugovora.³¹ Kao ni u švajcarskom pravu, nema reči o automatskom raskidu ugovora već o pravu poverioca da raskine ugovor. U nemačkom pravu se oduvek raskid vršio izjavom volje ugovornika koji nije primio ispunjenje obaveze.³² Takođe, nemačko pravo poznaje i takozvane apsolutne fiksne ugovore, *absolutes Fixgeschäft*, prema kojima predmet činidbe postaje nemoguć ukoliko ona ne bude ispunjena u predviđenom roku. U tom slučaju, za raskid ugovora nije neophodno da poverilac obavesti dužnika da raskida ugovor.³³

U uporednom pravu su zastupljeni različiti stavovi o potrebi za učešćem suda prilikom jednostranog raskida ugovora. Tradicionalno, sudskom raskidu ugovora se pripisuje veći stepen pravne sigurnosti, pojačana kontrola jednostranog raskida i sprečavanje samovolje poverioca u pogledu pravne sudbine ugovora.³⁴ U francuskoj teoriji se kao mana sudskog raskida ugovora uočava povećan stepen rizika za poverioca, koji može imati opravdanu bojazan da će sud odbiti njegov tužbeni zahtev usmeren na raskid ugovora kao neosnovan.³⁵ S druge strane, vansudski raskid ugovora se u teoriji prihvata kao brži, efikasniji i prikladniji savremenom pravnom prometu, ali i jeftiniji, imajući u vidu da ne postoje izdaci na troškove parničnog postupka.³⁶ S druge strane, u pravu zemalja bivše Jugoslavije u kojima i dalje važi Zakon o obligacionim odnosima uz prateće izmene, ne bi bilo ispravno podnositi tužbu nadležnom sudu koja bi glasila na raskid ugovora, imajući u vidu da je raskid već konstitutisan na osnovu ovlašćenja sadržanog u zakonu.³⁷ Naime, u ugovoru sa fiksnim rokom smatra da se da je sadržan raskidni uslov, pa neizvršenjem obaveze u roku automatski dolazi do raskida ugovora.³⁸

³¹ Nemački Građanski zakonik iz 1900. godine sa izmenama (*Bürgerliches Gesetzbuch*; dalje u tekstu: NGZ), par. 323, al. 2, t. 3.

³² B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston, *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, Hart Publishing, Oregon 2006, 420.

³³ *Ibid.*, 257.

³⁴ M. Mijačić Cvetanović, 137.

³⁵ P. Malaurie, L. Aynes, P. Stoffel - Munck, *Les Obligations*, Paris 2006, 456; M. Fabre - Magnan, *Droit des obligations, Contrat et engagement unilateral*, Paris 2007, 629. Cit. prema: K. Dolović, 50.

³⁶ M. Mijačić Cvetanović, 137.

³⁷ Z. Slakoper, 539.

³⁸ B. Blagojević, V. Krulj, 20.

4.2. Raskid formalnih ugovora

4.2.1. Princip (ne)formalnosti sporazumnog raskida formalnih ugovora

U skladu sa opšteprihvaćenim principom konsenzualizma u ugovornom pravu, ZOO proklamuje opšte pravilo da se i formalni ugovori mogu raskinuti neformalnim sporazumom. Od tog pravila se mora odstupiti u dva slučaja: ukoliko je zakonom predviđeno da se određeni ugovori moraju raskinuti formalno i ako cilj zbog koga je forma propisana za zaključenje ugovora zahteva da se raskid ugovora izvrši u istoj formi. Ugovori zaključeni u obliku javno-beležničkog zapisa predstavljaju zakonski izuzetak od principa neformalnosti raskida ugovora. Zakonom o javnom beležništvu jasno se nameće zahtev da svi ugovori, odnosno izjave kojima se menjaju pravni odnosi nastali zaključenjem ugovora koji se moraju zaključiti u obliku javnobeležničkog zapisa, moraju biti dati u istom obliku.³⁹ Da bi se utvrdilo da li postoji drugi izuzetak od principa neformalnosti raskida, treba pristupiti ciljnom tumačenju pravila o formi, utvrđujući cilj forme radi koga je forma propisana. Formom ugovora se, s obzirom na opšteprihvaćen princip konsenzualnosti, uvek mora težiti postizanju određenih društvenih ciljeva, kojima se odstupanje od principa konsenzualnosti opravdava.⁴⁰

Zakon o obligacionim odnosima se u velikoj meri služi ciljem forme kao korektivom principu neformalnosti, u odredbama posvećenim docnijim usmenim dopunama formalnih ugovora, sankciji nedostataka potrebne forme, usmenim pogodbama o sporednim tačkama formalnih ugovora, kao i izvršenja ugovora kojima nedostaje potrebna forma.

Kao dobre strane forme se u doktrini najčešće navode: obezbeđivanje dokaza o postojanju pravnog posla i njegovoj sadržini, zaštita od nepromišljenog odlučivanja i pristupanja zaključenju ugovora, usmeravanje ugovornih strana na precizno i jasno formulisanje svoje volje, olakšan uvid državnim organima u pravni promet i ekonomske tokove.⁴¹ Prema Radišićevom mišljenju, svrha forme se može svesti na zaštitu interesa jedne ili obeju ugovornih strana, zaštitu javnog interesa ili zaštitu trećeg lica.⁴² S druge strane, mana formi ima mnogo, među kojima se ističu i produženo trajanje postupka zaključenja ugovora koje može znatno usporiti pravni promet, povećan broj ugovora pogođenih sankcijom ništavosti, veći finansijski izdaci neophodni za zaključenje ugovora i ograničenje slobode ugovaranja.⁴³ Kada je reč o formi ugovora kojima se vrši promet prava svojine na nepokretnosti, u teoriji se ističu različite prednosti i

³⁹ Zakon o javnom beležništvu, *Službeni list RS*, br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - dr. zakon, 93/2014 - dr. zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015, čl. 82.

⁴⁰ S. Perović (1964), 38.

⁴¹ O. Stanković, V. Vodinić, *Uvod u građansko pravo*, Nomos, Beograd 2007, 164.

⁴² J. Radišić, *Obligaciono pravo*, Centar za publikaciju Pravnog fakulteta u Nišu, Niš 2019, 115.

⁴³ S. Perović (1964), 41.

mane formalizma u pogledu te vrste ugovora. Konsenzualizam može koristiti ugovornim stranama zato što im garantuje brzinu, povećan stepen slobode i ekonomičnost, pri čemu se oslobađanjem ugovora od zahteva forme zanemaruje društveni interes za takozvanu eksternalizaciju saglasnosti volje.⁴⁴ Nasuprot tome, forma u tim ugovorima služi zaštiti interesa prodavca, kupca, trećih lica i javnosti, omogućujući vršenje kontrole i nadzora nad prometom.⁴⁵

Interesantno je da princip paralelizma formi nailazi na odstupanje upravo u sporazumnom raskidu ugovora, iako se u pravu on prvi put pominje u materiji sporazumnog raskida. Još u starom rimskom pravu, koje je obilovalo formalizmom, smatralo se nesporno logičnim da se formalni akt vezivanja (*obligatio*) može raskinuti samo odgovarajućim, analognim formalnim aktom odvezivanja (*solutio*).⁴⁶ Međutim, u srpskom pozitivnom pravu, kao i u ostalim savremenim pravima, načelo konsenzualizma je kao dominantan princip našlo svoje mesto i u materiji sporazumnog raskida formalnih ugovora. Sporazumni raskid formalnih ugovora ne podleže nikakvim zahtevima u pogledu forme, osim ukoliko cilj zbog kojeg je forma propisana ne nalaže suprotno.⁴⁷ U literaturi se kao argument za takvu argumentaciju navodi i oslobađajuće dejstvo sporazumnog raskida te da po pravilu, pošto se ugovorne strane oslobađaju svih obaveza, otpadaju i svi ciljevi koji se žele postići formom.⁴⁸ Taj stav se može prihvatiti samo u slučajevima u kojima je cilj forme zaštita ugovornih strana, zaštita privatnih interesa, dok se to ne može isto reći kada je reč o zaštiti javnih interesa, među kojima prednjači interes javne sigurnosti. Ukoliko postoji interes da se prilikom zaključenja ugovora obezbedi izvesnost u pogledu njegovog postojanja kako bi se obezbedila sigurnost u pravnom prometu, isti zahtev se postavlja i kada taj ugovor prestaje sporazumnim raskidom. U velikoj meri i za raskidanje formalnih ugovora važe isti razlozi koji su motivisali zakonodavca prilikom propisivanja forme za njihovu punovažnost.⁴⁹ Pravilo je da zakonom propisana forma služi zaštiti određenih društvenih (javnih interesa), dok je ugovorena forma pretežno namenjena zaštiti privatnih interesa.⁵⁰ Iako ugovorena forma može posredno doprineti i zaštiti nekih javnih interesa, jasno je da su ugovorne strane prvenstveno motivisane zaštitom sopstvenih interesa, a da zakonodavac očigledno nije smatrao potrebnim da javne interese zaštiti određenom formom jer bi u suprotnom to i uradio. Stoga se može reći da ugo-

⁴⁴ P. Malaurie, L. Aynès, *Droits des contrats spéciaux*, LGDJ, Paris 2016, 121.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ M. Milošević, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2012, 328.

⁴⁷ Čl. 68 ZOO.

⁴⁸ B. Vizner, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Zagreb, 1978, 319, S. Perović, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Savez udruženja pravnika Srbije, 1964, 109. Perović je u navedenom delu učinio naročit osvrt na ugovore o „prenosu nepokretnosti”, zauzevši stav da za njihov sporazumni raskid nije potrebna nikakva forma zato što to nije izričito zakonom zahtevano. U skladu sa prihvaćenim konsenzualizmom, ne treba nametati zahteve u pogledu forme koji nisu izričito normirani. V. *Ibid.*, 110.

⁴⁹ D. Arandelović, „O formalnim izjavama volje s naročitim obzirom na naš Građanski zakonik”, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, Beograd, 1911, 62.

⁵⁰ B. Vizner, 317.

vorena forma po pravilu štiti samo privatne interese dok propisana forma štiti i privatne i javne interese, samo se odnos stepena i prioriteta u zaštiti može razlikovati.

4.2.2. Forma sporazumnog raskida ugovora o prometu nepokretnosti⁵¹

Pravilnikom o vođenju posebne centralizovane evidencije o ugovorima o prometu nepokretnosti koji su sačinjeni u obliku javnobeležničkog zapisa i ugovorima o prometu nepokretnosti koji su zaključeni u obliku javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave predviđen je obavezan unos podataka o zaključenim javnobeležničkim zapisima o prometu nepokretnosti, odnosno javnobeležnički potvrđenim (solemnizovanim) ispravama o prometu nepokretnosti u registar, posebnu centralizovanu evidenciju.⁵² Osim obaveznih podataka o vrsti pravnog posla, ugovornim stranama, nepokretnosti koja je predmet ugovora i drugim bitnim podacima o ugovoru, u registar se unose i napomene koje se odnose na predmetni ugovor, a koje podrazumevaju i ispravke i izmene ugovora,⁵³ uključujući i napomene o eventualnom raskidu ugovora. Ako javni beležnik, prilikom sastavljanja ili potvrđivanja ugovora o prometu nepokretnosti, na osnovu izvršenog uvida u registar utvrdi da je prodavac već zaključio ugovor o prometu iste nepokretnosti sa drugim licem, on je dužan da o tome unese odgovarajuću napomenu u samu ispravu, a ukoliko se ugovorne strane tome protive, javni beležnik je dužan da odbije preduzimanje službene radnje.⁵⁴ Iako samo postojanje ugovora koji je već zaključio isti prodavac ne sprečava zaključenje drugog ugovora koji bi imao za predmet istu nepokretnost, može se pretpostaviti da će na većinu kupaca delovati odvratajuće činjenica da postoji drugo lice koje može potraživati prenos prava svojine na istoj nepokretnosti. Na taj način centralna evidencija zaključenih ugovora o prometu nepokretnosti doprinosi ostvarenju ciljeva koji se žele postići samom formom, pre svega pravnoj sigurnosti i sprečavanju višestrukog prometa nepokretnosti.

Razlikujemo dva slučaja sporazumnog raskida ugovora o prometu nepokretnosti: kada je ugovor izvršen u celini i kada na osnovu zaključenog ugovora još nije izvršen prenos prava svojine. Kada je reč o sporazumnom raskidu ugovora o prometu nepokretnosti koji je izvršen u celini, odnosno kada je obaveza prenosioca već ispunjena i kada je na sticaoca već preneto pravo svojine, tada sporazumni raskid ugovora o prometu nepokretnosti zapravo predstavlja „povratni prenos svojine na nepokretnosti”, u kom slučaju se pitanje forme

⁵¹ Autori se u radu na pojedinim mestima služe skraćenim izrazom „promet nepokretnosti” umesto „prometa prava svojine na nepokretnosti” zbog jasnoće izražavanja i u skladu sa zakonskom terminologijom.

⁵² Pravilnik o vođenju posebne centralizovane evidencije o ugovorima o prometu nepokretnosti koji su sačinjeni u obliku javnobeležničkog zapisa i ugovorima o prometu nepokretnosti koji su zaključeni u obliku javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave – Pravilnik, *Službeni glasnik RS*, br. 105/2020, 106/2020.

⁵³ Čl. 6 st. 5 Pravilnika.

⁵⁴ Čl. 4b Zakona o prometu nepokretnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 93/2014, 121/2014 i 6/2015.

sporazumnog raskida i ne postavlja, imajući u vidu da se prenos prava svojine mora obaviti u formi javnobeležnički potvrđene isprave.⁵⁵ U drugom slučaju (sporazumni raskid ugovora o prometu nepokretnosti na osnovu koga još uvek nije izvršen prenos prava svojine), treba utvrditi da li cilj zbog koga je forma propisana zahteva da i raskid bude obavljen u istoj formi. Stav je autora da bi se sporazumnim raskidom ugovora o prometu nepokretnosti lišenom forme javnobeležnički potvrđene isprave znatno osujetila svrha forme. Odstupanjem od principa paralelizma formi u tom slučaju bi se dovela u pitanje i svrsihodnost vođenja centralne evidencije o zaključenim ugovorima, pošto javni beležnici ni sudovi na području na kome se nepokretnost nalazi ne bi imali uvid u to da je ugovor raskinut. Neažurno i nepotpuno vođenje evidencije dovelo bi u pitanje i samu svrhu njenog postojanja, sigurnost pravnog prometa bi bila ugrožena i vršenje nadzora nad prometom nepokretnosti od strane države u cilju sprovođenja poreske politike bilo bi u znatnoj meri osujećeno.⁵⁶ Postupajući javni beležnik koji je neobavešten o činjenici da je određeni ugovor raskinut bio bi u obavezi da prilikom zaključenja drugog ugovora koji za predmet ima istu nepokretnost postupi u skladu sa odredbom člana 4b Zakona o prometu nepokretnosti, što bi moglo da dovede u pitanje atraktivnost takve nepokretnosti za eventualne sticaoce jer bi oni bili obavešteni da je o toj nepokretnosti već zaključen ugovor. I bez pominjanja drugih ciljeva formi ugovora o prometu nepokretnosti, poput sprečavanja prenatrženog odlučivanja ugovornika, pučavanja ugovornika o pravnim dejstvima posla koji preduzimaju, kontrolne funkcije i funkcije obezbeđivanja dokaza o (ne)postojanju ugovora, smatramo da ciljevi forme u tim ugovorima nameću obavezu da se oni raskinu u istoj formi u kojoj su i zaključeni.

4.2.3. (Ne)formalnost raskida fiksnih formalnih ugovora

Kada dužnik u roku ne ispuni obavezu čije ispunjenje predstavlja bitan sastojak ugovora, ugovor se raskida po samom zakonu. Na terenu ugovora kojima se vrši promet nepokretnosti, to znači da bi ti ugovori bili automatski raskinuti, bez bilo kakve isprave kojom bi se dokazao prestanak ugovora. U nedostatku dokaza o nastupanju raskida ugovora po sili zakona ne postoji odgovarajuća isprava koja bi predstavljala osnov za upis napomene o raskidu u centralnu evidenciju o zaključenim ugovorima o prometu nepokretnosti. U tom slučaju, prenosilac prava svojine bi prilikom zaključenja novog ugovora sa drugom ugovornom stranom bio suočen sa neodgovarajućim stanjem u evidenciji, koje ne prepoznaje da je prethodni ugovor raskinut. U tom slučaju je javni beležnik du-

⁵⁵ Stručni savet Javnobeležničke komore Srbije: odgovori Saveta Komore na postavljena pitanja, <https://paragraflex.rs/dnevne-vesti/130416/130416-vest13.html>, 19. decembar 2022.

⁵⁶ I. Radomirović, „Forma punomoćja za zaključenje ugovora o prodaji nepokretnosti”, master rad odbranjen na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd 2020.

žan da postupi u skladu sa odredbom člana 4b Zakona o prometu nepokretnosti, koji javnog beležnika obavezuje da unese odgovarajuće upozorenje u ugovornu ispravu ili da odbije potvrđivanje ugovora ukoliko se ugovornici tome protive. Na taj način se znatno otežava promet nepokretnosti i u sledećem ugovoru navode upozorenja koja ne odgovaraju stvarnom stanju stvari. S druge strane, javni beležnik je dužan da napomene unosi u centralni registar tek nakon izdavanja otpravka ugovora ili na osnovu druge odgovarajuće isprave. Ta isprava bi mogla da bude pravnosnažna utvrđujuća presuda nadležnog suda kojom se utvrđuje da je ugovor raskinut po sili zakona. Međutim, takva presuda pretenduje da stekne šira dejstva od deklarativnih jer je samo ona podobna da utiče na stanje u evidenciji. Čak i ako bi se ugovorna strana obratila nadležnom javnom beležniku ili sudu na čijem području se nepokretnost nalazi sa zahtevom da se u centralnu evidenciju unese napomena o automatskom raskidu ugovora, nemogućnost da se utvrdi da je ugovor zaista raskinut utiče na pravnu sigurnost i pouzdanost evidencije. Zbog toga se raskidom ugovora, bez odgovarajuće forme i dokaza o samom raskidu, rizikuje da se ugrozi sigurnost pravnog prometa nepokretnosti, a može dovesti i do višestruke prodaje nepokretnosti ukoliko bi se takvi raskidi beležili na osnovu iskaza samo jedne ugovorne strane. Zbog toga se rizikuje da budu ugrožene svrha forme u ugovorima o prometu nepokretnosti i ažurnost centralne evidencije koja je ustanovljena upravo radi efikasnijeg postizanja ciljeva forme u tim ugovorima.

5. Zaključak

Pravilo da se fiksni ugovori raskidaju po sili zakona u slučaju neispunjenja ima dugu tradiciju u srpskom zakonodavstvu, a nastalo je po uzoru na staro nemačko pravo. To pravilo je uvedeno u naše ugovorno pravo koje je u to vreme poznavalo manji broj formi ugovora, koje su bile blaže po svojoj prirodi. Uz uvođenje javnog beležništva u pravni poredak Republike Srbije i prateće javnobeležničke forme koje su znatno strože od onih koje je srpsko pravo ranije poznavalo⁵⁷, dolazi do kolizije pravila o novim formama i nove tendencije u srpskom zakonodavstvu sa dotadašnjim pravilima ugovornog prava. Pooštravanje forme ugovora o prometu nepokretnosti pravda se značajnim društvenopolitičkim ciljevima, među kojima se ističu pravna sigurnost, sprečavanje višestruke prodaje nepokretnosti, efikasnije sprovođenje fiskalne politike i sprečavanje eventualnih sporova (funkcija preventivne jurisdikcije). Radi potpunijeg postizanja tih ciljeva, ministar pravde je doneo Pravilnik na osnovu koga se

⁵⁷ Pre početka primene propisa kojima su uvedene strožije forme za pojedine vrste ugovora, kao što je ugovor o doživotnom izdržavanju, Apelacioni sud u Novom Sadu je zauzeo stav prema kome se i ugovor o doživotnom izdržavanju može raskinuti neformalno, imajući u vidu da cilj zbog koga je forma propisana ne nameće paralelizam formi prilikom raskida ovog ugovora. Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Gž 11157/2010 od 17.3.2011. godine.

ustanovljava evidencija zaključenih ugovora o prometu nepokretnosti, koja takođe doprinosi postizanju ciljeva forme u tim ugovorima.

Iako se u principu formalni ugovori mogu raskinuti neformalnim sporazumom, neformalno raskidanje ugovora o prometu nepokretnosti umanjilo bi stepen pravne sigurnosti i smanjilo publicitet i uvid u promet nepokretnosti, čime bi se osujetila svrha forme. Zbog toga treba nametnuti zahtev da se ugovori o prometu nepokretnosti raskidaju u obliku u kome su i zaključeni. Kako se svrha forme u tim ugovorima može postići jedino tako što će se obezbediti pouzdan dokaz o postojanju i raskidu ugovora, automatski raskid ugovora pretenduje da ugrozi pravnu sigurnost u prometu nepokretnosti. U nedostatku odgovarajuće isprave koja bi potvrdila raskid fiksnog ugovora o prometu nepokretnosti, centralna evidencija gubi pouzdanost i prestaje da oslikava aktuelno stanje stvari, zato što automatski raskid ugovora nisu u njoj prepoznati. S druge strane, lica zadužena za uredno vođenje centralne evidencije nisu ovlašćena da utvrđuju da je ugovor raskinut po sili zakona, tako da je jedini put ka konstatovanju raskida u evidenciji putem utvrđujuće sudske presude, što čini da ona prevazilazi redovna svojstva deklarativne presude jer predstavlja jedini dokaz o raskidu.

Kako su pravila o raskidu fiksnih ugovora nastala mnogo ranije od pojave javnobeležničkih formi i isticanja ciljeva koji se njome žele postići, treba uvažiti ciljeve koji se žele postići različitim pravilima našeg pozitivnog prava i naći odgovarajuće rešenje kojim bi se osigurao odgovarajući stepen pravne sigurnosti i postigli ostali društveno poželjni ciljevi.

Literatura

- Avramović S. *et al.*, *Leksikon građanskog prava* (gl. ur. O. Stanković), Nomos, Beograd 1996.
- Arandelović D. *O formalnim izjavama volje s naročitim obzirom na naš Građanski zakonik*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd 1911.
- Blagojević B., Krulj V. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Savremena administracija, Beograd 1983.
- Dolović K. „Zakonski raskid ugovora u evropskom ugovornom pravu”, *Harmonius Journal of Legal and Social Studies in South East Europe* 7/2013.
- Fabre – Magnan M. *Droit des obligations, Contrat et engagement unilateral*, Paris 2007.
- Jovičić K. „Koncept bitne povrede ugovora u Bečkoj konvenciji o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe”, *Strani pravni život* 4/2018.
- Jovičić K. „Određenje pojma neizvršenja ugovora, s osvrtom na neizvršenje ugovora o prodaji robe”, *Strani pravni život* 1/2014.

- Konstantinović M. *Obligaciono pravo – prema beleškama sa predavanja profesora Dr M. Konstantinovića*, Izdanje Saveza studenata Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd 1969.
- Konstantinović M. *Obligacije i ugovori – Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Klasici jugoslovenskog prava, Beograd 1996.
- Krajeski D. *La disparition du contrat (nullité, caducité, résolution, résiliation)*, Toulouse Capitol Publications, Toulouse 2017. Dostupno na: https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/30940/1/30940_Krajeski.pdf, 16. decembar 2022.
- Malaurie P., Aynès L. *Droits des contrats spéciaux*, LGDJ, Paris 2016.
- Malaurie P., Aynes L., Stoffel – Munck P. *Les Obligations*, Paris 2006.
- Markesinis B., Unberath H., Johnston A. *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, Hart Publishing, Oregon 2006.
- Mijačić Cvetanović M. „Raskidanje ugovora zbog neispunjenja”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 23/1983.
- Milošević M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2012.
- Misita N. „Konceptija bitne povrede ugovora i mogućnost njenog prihvatanja u našem pravu”, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* 22/1974.
- Perović S. *Obligaciono pravo*, Novinsko izdavačka ustanova Službeni list SFRJ, Beograd 1990.
- Perović P. *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Savez udruženja pravnika Srbije 1964.
- Radišić J. „Vreme i rokovi u ugovornim obligacionim odnosima”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 8/1969.
- Radišić J. *Obligaciono pravo*, Centar za publikaciju Pravnog fakulteta u Nišu, Niš 2019.
- Radomirović I. „*Forma punomoćja za zaključenje ugovora o prodaji nepokretnosti*”, master rad odbranjen na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Beograd 2020.
- Slavnić J. „Mesto prava na neposredni odustanak od ugovora u sistemu pravnih posledica docnje u našem pravu”, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu* 3-4/1968;
- Slavnić J. *Fiksni ugovor*, Naučna knjiga, Beograd 1968.
- Slakoper Z. „Raskid ugovora zbog zakašnjenja i neispunjenja”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 24/2003.
- Stanković O., Vodinelić V. *Uvod u građansko pravo*, Nomos, Beograd 2007.
- Vizner B. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Zagreb 1978.

Propisi i drugi akti

Francuski Građanski zakonik iz 1804. godine sa izmenama (*Code Civil*).

Nemački Građanski zakonik iz 1900. godine sa izmenama (*Bürgerliches Gesetzbuch*).

Opšte uzanse za promet robom, *Službeni list FNRJ*, br. 15/54 i *Službeni list SFRJ*, br. 29/78 – dr. Zakon.

Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, 19. decembar 2022.

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Gž 11157/2010 od 17.3.2011. godine.

Švajcarski Građanski zakonik iz 1907. godine sa izmenama (*Code Civil Suisse*);

Zakon o javnom beležništvu, *Službeni list RS*, br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - dr. zakon, 93/2014 - dr. zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015.

Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – *Ustavna povelja i Službeni glasnik RS*, br. 18/2020.

Zakon o prometu nepokretnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 93/2014, 121/2014 i 6/2015.