

Jovana Pušac*

KONVALIDACIJA UGOVORA O KUPOPRODAJI NEPOKRETNOSTI U PRAVNOM SISTEMU REPUBLIKE SRPSKE

SAŽETAK

Traganje za odgovorom na pitanje u kojoj je formi ugovor zaključen neminovno će nas odvesti do pitanja da li je ugovor uopšte nastao, odnosno da li je punovažan. U pozitivnom pravu Republike Srpske u oblasti prometa nepokretnosti koegzistiraju Zakon o obligacionim odnosima kao *lex generalis*, te Zakon o prometu nepokretnosti i Zakon o notarima, kao *lex specialis*. Pitanje koji je među ovim specijalnim zakonima merodavan, razrešava se pomoću temporalnog kriterijuma - u zavisnosti od trenutka kada je takav ugovor sačinjen. Tako se Zakon o prometu nepokretnosti primenjuje na ugovore zaključene do 11. marta 2008. godine, dok je za sve ugovore sačinjene nakon toga, pravno relevantan Zakon o notarima. Prema prvom, izvršenje ugovora u celosti ili pretežnom delu, odnosno potpisi solemnitetnih svedoka, pokrivaju nedostatak zahtevane forme omogućavajući time konvalidaciju, dok je prema drugom, naknadno osnaženje ugovora o kupoprodaji nepokretnosti zaključenih nakon 11. marta 2008. godine apsolutno isključeno. Zakonska konsekvencija za nepoštovanje notarske forme jeste ništavost, bez mogućnosti konvalidacije. Ovakav specifičan tretman forme ugovora o kupoprodaji nepokretnosti u pravu Republike Srpske opravdan je činjenicom da je predmet ovog ugovora redovno promet stvari veće vrednosti, ali i činjenicom da je imperativ društvene zajednice da pri takvom prometu legitimnim sredstvima, još u preventivnoj fazi, zaštiti javni interes. Na ovim temeljima i počiva *ratio legis* notarske forme ugovora o kupoprodaji nepokretnosti čija se svrha sastoji u tome da pravni odnosi budu regulisani na način da se izbegnu sporovi i garantuje

* Mr. sc., Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci.

pravna sigurnost, kako ugovornim stranama, tako i trećim licima.

Ključne reči: *ugovor o kupoprodaji nepokretnosti, forma, konvalidacija, notar.*

UVOD

Ugovor o kupoprodaji nepokretnosti je izuzetno značajan instrument pravnog prometa kojim se vrši raspolaganje nepokretnostima, odnosno, kojim se među učesnicima u pravnom prometu odvija prenos subjektivnih prava i obaveza na zemljištu, zgradama, posebnim delovima zgrada i drugim građevinskim objektima.¹ Reč je o ugovoru koji, zajedno sa ugovorom o poklonu, razmeni i doživotnom izdržavanju, pripada korpusu ugovora o prometu nepokretnosti. Ipak, dominantno mesto u tom korpusu pripada ugovoru o kupoprodaji,² budući da je „prodaja pravna metafora najčešćeg, praktičnog ispoljavanja zakona vrednosti“.³ Upravo je zbog toga ovaj pravni posao, zaključen između nosilaca privatne svojine i okosnica ovog rada.

Analogno zakonskoj definiciji ugovora o prodaji, ugovorom o kupoprodaji nepokretnosti prodavac se obavezuje da na kupca prenese pravo svojine na prodatu nepokretnost i da mu je u tu svrhu preda, a kupac se obavezuje da prodavcu za to plati cenu u novcu i preuzme nepokretnost.⁴ Ovaj ugovor je, po svojim karakteristikama, imenovan, teretan, dvostrano obavezan, formalan i kauzalan.

Za nastanak punovažnog obligacionog ugovora uopšte, pa i ovog, potrebno je da se ispune uslovi u pogledu sposobnosti ugovaranja (da je reč o poslovno sposobnim strankama),⁵ saglasnosti volja (da su volje ugovarača date slobodno, istinski, ozbiljno i na uobičajen način),⁶ predmeta

¹ “Dok su komponente korišćenja stvari i uživanja njenih plodova predmet izučavanja stvarnog prava (»pravne statike«), pravo raspolaganja je centralni pojam obligacionog prava (»pravne dinamike«). Pravo raspolaganja je pravo ustupanja svih ili nekih svojinskih ovlašćenja. Pravni promet u pojedinačnom obligacionom odnosu je, na neki način, pravni sinonim za izraz »pravo raspolaganja«, budući da znači isto, ustupanje dela ili celine svojinskog ovlašćenja, teretno ili besteretno, drugom pravnom subjektu.“ J. Salma, *Obligaciono pravo*, Novi Sad 2009, 127 - 128.

² “Zakon o obligacionim odnosima (čl. 454.) ovaj ugovor naziva prodajom. To je ustvari skraćeni način izražavanja, jer nema prodaje bez kupovine, što znači da prodaja pretpostavlja i kupovinu, pa otuda, može se upotrebiti samo termin »prodaja«. Ipak, zbog uobičajenog načina izražavanja, služićemo se izrazom »kupoprodaja«.” S. Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd 1986, 525 fn.1292.

³ B. Moraš, *Obligaciono pravo*, Knjiga prva – Obligacije i ugovori, Banja Luka 2010, 252.

⁴ Vid. čl. 454, st. 1 Zakona o obligacionim odnosima - ZOO, Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 i Zakona o izmenama i dopunama Zakona o obligacionim odnosima, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 17/93, 3/96, 39/03, 74/04.

⁵ Vid. čl. 54 - 59 ZOO.

⁶ Vid. čl. 28 u vezi sa čl. 60 – 66 ZOO.

(koji mora moguć, dopušten i određen ili odrediv)⁷ i osnova (razlog obavezivanja ugovarača uvek mora da postoji i mora biti dopušten).⁸ Budući da se ugovor smatra zaključenim kada su se ugovorne strane saglasile o bitnim sastojcima ugovora,⁹ ugovor o kupoprodaji nepokretnosti nastaje u trenutku kada ugovornici postignu saglasnost o njegovim bitnim elementima, i to o predmetu (nepokretnosti) i ceni (s tim što kod ugovora u privredi cena nije bitan element, jer će se ovaj ugovor smatrati punovažnim i kad cena nije određena, niti određiva).¹⁰ Međutim, ugovor o kupoprodaji nepokretnosti će proizvesti pravno dejstvo samo ukoliko je, pored navedenih opštih, ispunjen i jedan poseban uslov - ako su volje ugovarača usaglašene izjavama datim u zakonom predviđenoj formi. Reč je, dakle, o tipično formalnom ugovoru kod kojeg ispunjenje predviđene forme predstavlja bitan, konstitutivan sastojak ugovora (*essentialia negotii*), odnosno kod kojeg nepoštovanje predviđene forme (tzv. forma *ad solemnitatem*) ima za posledicu ništavost ugovora.¹¹

U svetlu pozitivnog pravnog sistema Republike Srpske, kao i Federacije BiH, forma ugovora o kupoprodaji nepokretnosti propisana je Zakonom o notarima.¹² Naime, za pravnu valjanost ugovora čiji je predmet prenos

⁷ Vid. čl. 46 – 50 ZOO.

⁸ Vid. čl. 51 – 53 ZOO.

⁹ Vid. čl. 26 ZOO.

¹⁰ Vid. čl. 454, st. 1 u vezi sa čl. 462, st. 2 ZOO.

¹¹ Pojedini autori smatraju da se ovde ne radi o ništavim, već o nepostojećim ugovorima koje pogađa sankcija vraćanja po pravilima stečenog bez osnova. Međutim, nepostojeći ugovori su samo teorijska konstrukcija (ZOO poznaje samo ništave ugovore). „Oni su, naime, obuhvaćeni kategorijom ništavih ugovora. Takvo prosuđivanje je ispravno ne samo zbog praktičnih, nego i zbog logičko-semantičkih razloga. Može se, naime, govoriti o nepostojanju ugovora, ali ne i o nepostojećem ugovoru, jer je to pojam koji je protivrečan samom sebi. Tzv. »nepostojeći ugovor« nije ugovor; on je samo izvestan neuspeo ili nedovršen pokušaj da se ugovor zaključi. Budući da ugovora nema, nije moguća ni njegova klasifikacija.“ J. Radišić, *Obligaciono pravo – opšti deo*, Beograd 2004, 171.

¹² Službeni glasnik Republike Srpske, br. 86/04, 2/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10 i 78/11. Vakacija ovog Zakona trajala je dve godine, jer je Zakon stupio na snagu 2004. godine, ali je njegova primena odložena za 1. novembar 2006. godine. Međutim, notari su počeli sa radom tek 11. marta 2008. Godine, pa Zakon o notarima zvanično od tada obavezuje. U Federaciji BiH još 1999. godine donesen je Zakon o javnom bilježništvu koji je 2002. godine derogiran Zakonom o notarima Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH, br. 45/02. Međutim, isključiva forma notarski obrađene isprave postoji jedino u notarskom sistemu Bosne i Hercegovine. U ostalim bivšim jugoslovenskim državama institucije notara, odnosno javnih beležnika nisu isključivo nadležne za sačinjavanje ugovora o kupoprodaji nepokretnosti. Razume se, ne postoji prepreka da ovaj pravni posao bude sačinjen i u notarskoj formi, ali samo ukoliko stranke tako žele. Vid. čl. 82 Zakona o javnom beležništvu Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 31/11, čl. 52 Zakona o notarima Republike Crne Gore, Službeni list RCG, br. 68/05, 49/08, čl. 53 Zakona o javnim bilježnicima Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, čl. 47 Zakona o notariatu Republike Slovenije, Uradni list RS, br. 2/07 i čl. 41 Zakona za vršenje na notarski radu Republike Makedonije, Službeni vesnik na RM, br. 59/96, 25/98, 6/02. „Javni bilježnici u Republici Hrvatskoj redovito nemaju monopol u sastavljanju tabularnih isprava, ali imaju pravo i dužnost da ih sastave ako i kada im se stranka obrati s takvim zahtjevom.“ H. Ernst, T. Josipović, „Javni bilježnici i javni registri“, *Zbornik*

ili sticanje prava vlasništva ili drugih stvarnih prava na nepokretnostima, pod pretnjom ništavosti, zahteva se notarska obrada isprava.¹³ Pod notarski obrađenom ispravom podrazumeva se akt koji je u celosti sačinjen od strane notara, kao samostalnog i nezavisnog nosioca javne službe¹⁴ i to, prema pravilima postupka o načinu poslovanja notara.¹⁵ Tako sačinjen akt dobija kvalifikativ javne isprave sa dejstvom pretpostavke tačnosti (*praesumptio iuris tantum*),¹⁶ jer je dopušteno dokazivati da je izjava netačno notarski obrađena, odnosno da su posvedočene činjenice netačne.¹⁷ Dakle, specifičnost ugovora o kupoprodaji nepokretnosti u pozitivnom pravnom sistemu Republike Srpske sastoji se u tome što je njegova punovažnost uslovljena sačinjavanjem u formi *notarski obrađene isprave (notarska forma)*.¹⁸ Iz navedenog sledi da je za ugovore o kupoprodaji nepokretnosti Zakon o notarima *lex specialis*, jer je njime posebno regulisana forma ovih ugovora, dok je za sva ostala pitanja koja povodom tih ugovora nastaju, pravno relevantan Zakon obligacionim odnosima kao *lex generalis*.

Pravnog fakulteta u Zagrebu, 6/2009, 1120. „Međutim, kod osnivanja, prijenosa ili brisanja stvarnih prava na nekretninama, javni bilježnici imaju monopol u pogledu ovjeravanja potpisa (legalizacije). Kao što je dobro poznato, sukladno čl. 52. ZZK-a, kao jedna od posebnih pretpostavki za uknjižbu propisana je ovjera potpisa osobe čije se pravo prenosi, opterećuje, ukida ili ograničuje. Javnobilježnička ovjera je sukladno pravilu o strogo formalnom legalitetu koje se primjenjuje u zemljišnoknjižnim stvarima, jedini dokaz koji se u tom izvanparničnom postupku dopušta u smislu autentičnosti.“ *Ibid.*, 1122. Šire vid. D. Kontrec, *Javni bilježnik u prometu nekretnina (stanje u Republici Hrvatskoj de lege lata)*, Hrvatska javnobilježnička komora, <http://www.hjk.hr> (27. novembar 2011.).

¹³ Vid. čl. 68, st. 1, tač. 4 i st. 2 Zakona o notarima. Isto rešenje sadrži i čl. 73, st. 1, tač. 4 i st. 2 Zakona o notarima Federacije BiH. Navedenim odredbama regulisano je da obaveznoj notarskoj obradi isprava podležu pravni poslovi čiji je predmet prenos ili sticanje prava vlasništva ili drugih stvarnih prava na nepokretnostima, pri čemu je za ove pravne poslove za koje nisu sačinjene notarski obrađene isprave predviđena sankcija ništavosti.

¹⁴ Čl. 2, st. 1 Zakona o notarima. Pojedini autori posebno ukazuju na elemente opšteg pojma javnog beležnika, odnosno notara ističući da je beležnik /notar/ posebna, samostalna i nezavisna pravnička profesija, da beležnik postupa na osnovu javnih ovlašćenja i da njegova delatnost podrazumeva posebno poverenje upravo iz razloga što je obavlja na osnovu javnih ovlašćenja poverenih od strane države. Vid. D. Hiber, *Javnobeležničko pravo*, Beograd 2005, 10-21.

¹⁵ Vid. odredbe čl. 70 - 84 Zakona o notarima, kao i Pravilnik o radu notara u postupku sastavljanja i izdavanja notarskih isprava, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 43/11. Odredbom čl. 65, st.1 Zakona o notarima, ostavljena je mogućnost da nacrt teksta isprave sačine i same stranke ili njihovi zakonski zastupnici, ali ta činjenica neće biti od uticaja na cenu notarske usluge.

¹⁶ „Radi se o presumptivnoj dokaznoj snazi javne isprave koja sadrži dvije presumpcije: 1. pretpostavku o autentičnosti javne isprave, i 2. pretpostavku o istinitosti sadržaja redigovanog u granicama nadležnosti notara.“ B. Morait, „Zakon o obligacionim odnosima i notarska forma“, *Pravni život*, 11/08, 436.

¹⁷ Vid. čl. 4, st. 6 Zakona o notarima.

¹⁸ „U novijoj švajcarskoj literaturi zastupljeno je, međutim, mišljenje da bi nevažnost ugovora zbog nepoštovanja propisa o formi valjalo smatrati kao nevažnost *sui generis* o kojoj bi sud trebao da vodi računa samo na zahtev određenog lica. (Guhl/Merz/Kummer, *Das Schweizerisches Obligationenrecht*, Zurich, 1980, str. 103.)“ cit. prema: J. Radišić, 114.

Tako, imajući u vidu da, prema ZOO, propisi o formi ugovora važe i za *predugovor*, ako je propisana forma uslov punovažnosti ugovora,¹⁹ proizilazi da i predugovor mora biti zaključen u formi notarski obradene isprave. Ovo imperativno pravilo logično sledi iz pravne prirode predugovora, kao sporazuma kojim ugovorne strane preuzimaju obavezu da docnije zaključe drugi, glavni ugovor i koji obavezuje, ukoliko sadrži bitne sastojke glavnog ugovora.²⁰

Kada je reč o *punomoći* za zaključenje ugovora o kupoprodaji nepokretnosti, kao ovlašćenju za zastupanje koje vlastodavac pravnim poslom daje punomoćniku, takođe treba imati u vidu kogentno pravilo da notarska forma koja je zakonom propisana za ugovor o kupoprodaji nepokretnosti, pod pretnjom ništavosti, važi i za punomoćje dato za zaključenje tog ugovora.²¹

1. O konvalidaciji uopšte

Da bismo se upustili u analizu problema konvalidacije ugovora o kupoprodaji nepokretnosti, bitno je da, najpre, razmotrimo etimološko značenje ovog pojma, njegovo poreklo i domašaj.

Konvalidacija (*convalidatio*) je novolatinska reč, izvedena od glagola *convalescere* koji znači ozdraviti, ojačati, okrepiti se, a u pravu – učiniti valjanim posao, koji dotle nije bio pravovaljan.²² Pitanje da li pravni posao, koji je u vreme preduzimanja bio nevaljan, može kasnije, protekom vremena, odnosno promenom nekih okolnosti, postati valjanim (konvalidirati) – nametalo se rano u rimskom pravu. Odgovor je bio načelno negativan, što je u skladu sa pravilom da pravni posao valja prosuđivati uzimajući u obzir okolnosti, pravne propise i sve potrebne pretpostavke prema vremenu njegovog nastanka. Pravilo (*regula Cantoniana*) koje je o tome stvorilo rimsko pravo glasi: ono što je u početku bilo nevaljano, ne može protekom vremena postati valjano (*quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere nequit*). Ako, naime, u času preduzimanja

¹⁹ Vid. čl. 45, st. 2 ZOO.

²⁰ Vid. čl. 45, st. 1 i 3 ZOO.

²¹ Prema odredbi člana 90 ZOO, forma propisana zakonom za neki ugovor ili koji drugi pravni posao važi i za punomoćje za zaključenje tog ugovora, odnosno za preduzimanje tog posla.

²² A. Romac, *Rimsko pravo*, Zagreb 1987, 235. „U savremenoj pravnoj teoriji sinonim za konvalidaciju je konvalescencija, iako postoji shvatanje da bi trebalo, s obzirom na rimske pravne izvore, oba termina razlikovati po obimu. Tako bi konvalidacija bila užiji pojam, koji bi se odnosio samo na osnaženje nevaljanih pravnih poslova u slučaju kad razlog nevaljanosti leži u nedostatku neke od osnovnih pretpostavki samog pravnog posla.“ B. T. Blagojević, glavni urednik, *Pravna enciklopedija*, knjiga I, Savremena administracija, Beograd 1985, 657.

obaveze nedostaju bitne pretpostavke za pravni posao, konvalidiranje nije moguće.²³ Ovo pravilo poznaju i moderni građanski zakonici, kao npr. Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru (OIZ), koji u članu 1006. predviđa: „Što se grbo rodi, vrijeme ne ispravi; što je s početka nezakonito, to vremenom samim zakonito ne postaje“.

U savremenom pravu konvalidacija predstavlja naknadno osnaženje rušljivog ugovora putem odricanja prava na poništaj od strane lica kojima zakon to pravo daje. Prema tome, „ostvarenjem konvalidacije dolazi do definitivne punovažnosti ugovora i to *ex tunc*, retroaktivno, tako da on obavezuje stranke od samog njegovog nastanka.“²⁴

Naknadno osnaženje je moguće kod rušljivih ugovora zbog toga što se kod ovih ugovora prvenstveno vređaju interesi samih ugovornika, ali i drugih zakonom određenih lica, tako da se ta lica, s obzirom da se radi o njihovom interesu, mogu odreći zaštite koju im zakon pruža.²⁵ Kod ništavih ugovora, kojima se vređaju određeni javni interesi i koji su pogođeni energičnom pravnom sankcijom, u principu, ne postoji mogućnost njihovog „ozdravljenja“ protekom vremena ili voljom stranaka ili kog drugog uzroka ništavosti.²⁶

Prema tome, institut konvalidacije se, po pravilu, veže za rušljive, a samo izuzetno i ništave ugovore. Jedan od tih izuzetaka jeste mogućnost naknadnog osnaženja pismenih ugovora koji oskudevaju zakonskom formom, odnosno overenim potpisima ugovornika od strane nadležnog suda, a koji su sačinjeni do 11. marta 2008. godine.

2. Konvalidacija ugovora o kupoprodaji nepokretnosti zaključenih do 11. marta 2008. godine

Od 4. januara 1979. godine do 11. marta 2008. godine, pitanja forme i konvalidacije ugovora o kupoprodaji nepokretnosti bila su regulisana Zakonom o prometu nepokretnosti.²⁷ No, kompetencija ovog Zakona, shod-

²³ *Ibid.*, 234. Naziv pravila vezuje se za ime velikog rimskog državnika i pisca Marka Porcija Katona (M. Portius Cato) koji je bio, kako se ističe u kasnijim podacima o njemu, i veliki poznavalac rimskog prava. No, pretežu mišljenja da je pravilo, tokom I veka pre n.e., stvorio njegov istoimeni sin, poznat pod nadimkom Licianus.

²⁴ O. Antić, *Obligaciono pravo*, Beograd 2009, 429.

²⁵ Vidi S. Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd 1986, 476.

²⁶ S. Perović/D. Stojanović, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knjiga I, Beograd 1980, 367.

²⁷ Službeni list SR BiH, br. 38/78, 4/89, 29/90, 22/91 i Službeni glasnik Republike Srpske, br. 29/94. Zakon o prometu nepokretnosti se u Republici Srpskoj primenjivao na osnovu čl. 12. Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 21/92. Međutim, ako govorimo o periodu pre stupanja na snagu Zakona o prometu nepokretnosti, valja imati na umu da će u tim

no principu temporalnog važenja materijalnih zakona, postoji i danas za sve ugovore o kupoprodaji nepokretnosti koji su zaključeni do 11. marta 2008. godine, kada je u pravni sistem Republike Srpske uveden notarijat.

Prema odredbama Zakona o prometu nepokretnosti osnovna forma ugovora o kupoprodaji nepokretnosti je kvalifikovana, odnosno forma javne isprave – pismena redakcija uz overu potpisa ugovarača od strane suda.²⁸ No, u slučaju kada bi pismeno redigovanom ugovoru, zaključenom između nosilaca privatne svojine, nedostajala overa potpisa ugovornih strana, sud bi, na osnovu Zakona o prometu nepokretnosti, dozvolio konvalidaciju ugovora putem alternativnog ispunjenja jedne od dveju formi koje je predviđao. Naime, takav ugovor smatrao bi se punovažnim ukoliko su ugovorne strane izvršile u celini ili pretežnom delu obaveze koje iz njega nastaju. Alternativno sa ispunjenjem ugovora, sudsku overu potpisa ugovarača mogu nadomestiti i potpisi svedoka koji su prisustvovali zaključenju ugovora.²⁹ U tom smislu, tzv. solemnitetni svedoci, kao supstituti javnopravnog elementa forme, imaju strogo formalni značaj.³⁰ Prema tome, minimum uslova u pogledu forme koji se, prema Zakonu o prometu nepokretnosti, zahteva jeste pismena forma,³¹ jer usmeni ugovor

slučajevima i „usmeni ugovor o prometu nepokretnosti biti punovažan ukoliko su ugovorne strane do 4. januara 1979. godine, kao dana stupanja na snagu Zakona o prometu nepokretnosti, u cjelosti ili pretežnom dijelu izvršile obaveze koje iz takvog ugovora proizilaze“. Presuda Vrhovnog suda BiH, Rev. 15/81 od 14.5.1981. godine, Bilten Vrhovnog suda BiH, br. 2/81, str. 27. „Usmeni ugovor o kupoprodaji navedenih nekretnina zaključen 1965. godine je punovažan iako nije zaključen u pismenoj formi u smislu člana 46. stav 1. Zakona o prometu nepokretnosti („Službeni list SR BiH“, broj 38/78 do 29/90), jer su ugovorne strane u pretežnom dijelu izvršile obaveze koje za njih iz tog ugovora proističu.“ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev. 572/05 od 18.12.2007. godine.

²⁸ Vid. čl. 9, st. 2 Zakona o prometu nepokretnosti. „Ugovori o prenosu prava svojine na nepokretnostima punovažni su u pogledu forme i u slučaju kada su potpisi ugovarača ovjereni pred sudom Federacije Bosne i Hercegovine“. Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, Gvl. 7/02 od 23.8.2002. godine, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Republike Srpske, 1/04, 126. I ovde, takođe, treba imati u vidu da se pravila Zakona o prometu nepokretnosti o formi ugovora, pod pretnjom ništavosti, shodno primenjuju na formu predugovora o kupoprodaji nepokretnosti, kao i punomoći za zaključenje tog ugovora. „Ukoliko nakon pismenog zaključenja predugovora ne bi usledila overa potpisa ugovornih strana pred nadležnim sudom, pravni posao bi ostao bez pravnog dejstva.“ Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. 6047/99 od 6.9.2000. godine i Odgovor utvrđen na sednici Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda u Beogradu od 15. oktobra 2001. godine. „Okolnost da su osnovne ugovorne obaveze (isplata cene i predaja predmeta u posed) izvršene, mogli su dovesti do konvalidacije (ako se uzme da je predugovor po svom sadržaju ugovor).“ Vid. Odluku VS FBiH, Pž. 39/96 od 30.6.1997. godine (Bilten Vs FBiH 2/97, 28) i Presudu Vrhovnog suda Srbije, Rev. 359/2006 od 24.5.2006. godine.

²⁹ Vid. čl. 9, st. 4 Zakona o prometu nepokretnosti.

³⁰ Vid. presudu Vrhovnog suda BiH, Rev. 503/90 od 24.10.1991. godine, Bilten VS BiH, 4/91, 24.

³¹ Tako je Vrhovni sud Republike Srpske u jednom predmetu preinačio drugostepenu odluku kojom je utvrđeno da je pravno valjan usmeno sačinjen ugovor o kupoprodaji stana. Iako je u pretežnom delu izvršen, predmetni ugovor ipak nije zaključen u pismenoj formi što je nužni uslov za konvalidaciju, te je revizija usvojena i tužbeni zahtev za naknadnim osnaženjem takvog ugovora, odbijen kao neosnovan. Presuda Vrhovnog suda RS, Rev. 335/04 od 7.3.2006. godine, <http://www.vrhovnisudrs.com>.

o prenosu prava svojine ne proizvodi pravno dejstvo.³²

Motiv zakonodavca za ovakvo rešenje bile su brojne zloupotrebe učinjene od strane prodavca kao posledica strogih propisa o formi čime je kupac najčešće bio drastično oštećen. Stranke bi sačinile pismenu redakciju ugovora, kupac bi isplatio cenu (ili njen pretežni deo), a često i porez na promet, a prodavac bi, do overe ugovora, našao povoljnijeg kupca i sa njim zaključio punovažan ugovor. U sudskom postupku bi izdejtvoovao poništaj prvog ugovora o kupoprodaji i, naravno, restituciju. Dakle, vratio bi nepokretnost natrag, a kupac bi dobio nominalnu cenu iz ugovora koja bi, i pored kamate, s obzirom na značajan uticaj inflacije, bila potpuno obezvređena. U takvim situacijama najpre je sudska praksa, rukovodena osnovnim moralnim principom - načelom savesnosti i poštenja, te socijalno-ekonomskim razlozima, uticala na ublažavanje strogosti zakonskih rešenja, vodeći računa o okolnosti da je ugovor izvršen, prihvatajući tzv. „teoriju realizacije“.³³ Potom su pravila o konvalidaciji, kao naknadnom osnaženju faktički izvršenog prometa, našla svoje uporište i u Zakonu o prometu nepokretnosti. Tako se u jednoj presudi obrazlaže da su se „saglasno citiranoj odredbi Zakona o prometu nepokretnosti, u konkretnom slučaju, stekli uslovi za konvalidaciju zaključenog ugovora, jer je ugovor zaključen pismenom obliku, nedostaje mu sudska overa, ali je kupoprodajna cena u celini isplaćena, kupac je stupio u posed nepokretnosti. Drugostepeni sud je pravilno primenio materijalno pravo kada je prvostepenu presudu preinačino i utvrdio da je tuženi postao vlasnik predmetnih lokala po osnovu zaključenog pismenog ugovora o kupoprodaji koji je u celini ispunjen, a zahtev tužioca za utvrđenje nevažnosti istog ugovora odbio kao neosnovan.“³⁴

Naime, konvalidacija takvih ugovora bila je sasvim opravdana u našem pravnom sistemu, jer je pružala potpunu emanaciju osnovnog principa ugovornog prava, *pacta sunt servanda*,³⁵ ali i načela savesnosti i poštenja,³⁶ naročito u onim situacijama kada je nesavesni prodavac odbi-

³² Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 3983/96, T. Krsmanović, *Stvarno pravo i promet nepokretnosti – propisi sa sudskom praksom*, Beograd 2003, 52.

³³ “Kada pravni posao nije valjan zbog nedostatka obvezne forme, ako je pravni posao realizovan u celini, tada se zbog ovog nedostatka ne može tražiti da se stvari vrate u pređašnje stanje. U takvom slučaju nastaje jedno stanje, jedna promena u imovinskim odnosima koja odgovara volji stranaka i koji zbog toga te iste stranke ne mogu narušavati.“ Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 1677/65 – Evidencija Vrhovnog suda Srbije.

³⁴ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 6893/98 od 24.6.1999. godine, T. Krsmanović, 254.

³⁵ “Svaki od ugovarača kada ulazi u pregovore za zaključenje jednog ugovora mora imati iskrenu nameru da se ugovor zaključi (culpa in contrahendo).“ B. Loza, *Obligaciono pravo, opšti deo*, Beograd 2000., 98.

³⁶ Jedna od važnih funkcija ovog načela, koje kao osnovni moralni princip prožima celokupno pozitivno pravo, jeste ograničavajuća ili korigujuća. Shodno latinskoj maskimi, *bona fides exigit ut quod convenit fiat*

jao da overi svoj potpis na ugovoru. Istovremeno, njome se otklanja izuzetno teška i nepravična situacija koja bi inače pogodila onu ugovornu stranu koja je svoje obaveze izvršila u celosti ili pretežnom delu. Naposletku i zahtevi javnog poretka konvalidacijom bivaju automatski zaštićeni, jer su ugovorne strane, nakon sudskog „zahvata“ pri osnaženju ugovora, svakako dužne da izmire poreske obaveze povodom izvršenog prenosa apsolutnih prava, kao i da izvrše upis prava na nepokretnostima u javnim registrima. Time je konvalidacija ugovora o kupoprodaji nepokretnosti, vremenom, od instrumenta negativne konotacije evoluirala u instrument sprečavanja prestanka ugovora s ciljem da realizacija ovog pravnog posla od strane njegovih tvoraca tu tvorevinu pravno očuva (održi).³⁷

3. Konvalidacija ugovora o prometu nepokretnosti zaključenih posle 11. marta 2008. godine

Uvođenjem latinskog tipa notarijata³⁸ u pravni sistem Republike Srpske od 2004. godine,³⁹ iako je tek 2008. godine delatnost notara zvanično „oživila“,⁴⁰ punovažnost ugovora o kupoprodaji nepokretnosti uslovljena je obaveznom i isključivom formom notarski obrađene isprave.⁴¹ Reč je

(poštenje zahteva da se učini što je ugovoreno), ona nalaže zabranu protivrečnog ponašanja u smislu da se ne može odustati od ugovora i izneveriti očekivanje druge ugovorne strane.

³⁷ Šire vid. J. Pušac, *Konvalidacija ugovora o prometu nepokretnosti*, (master rad), Novi Sad 2011, 23. Opravdanost konvalidacije ugovora o prometu, pa time i kupoprodaji nepokretnosti najbolje je opisao profesor Arandelović: „Ako pak, stranke, bez obzira na ništavost pravnog posla, ovaj ispune, onda su one jasno dale poznati da se odriču zakonske zaštite. Ispunjenjem je i dovoljno dokazano da je u pitanju ozbiljno nameravan posao i zato zakonodavac nema razloga da ovo ispunjenje ignoriše i da protivno volji stranaka i dalje pravni posao za ništav smatra.“ D. Arandelović, *O formalnim izjavama volje*, Beograd 1911, 18.

³⁸ „Latinski tip beležništva je najrašireniji u svetu. Poznat je u 44 veće države Evrope, Azije, Afrike, Južne Amerike i delimično severne Amerike. Beležničke komore država koje imaju latinsko beležništvo stupile su u Međunarodni savez latinskog beležništva (Union internationale de notariat latin- UINL) koji je osnovan 2. oktobra 1948. godine u Buenos Airesu.“ D. Knežić – Popović, „Javno beležništvo u evropskim zemljama, iskustva i razlike“, *Pravni život*, 10/98, 793.

³⁹ Dakle, vakacija Zakona o notarima je trajala dve godine, jer je Zakon stupio na snagu 5. oktobra 2004. godine, a odredbom čl. 131 Zakona, početak njegove primene je odložen za 1. novembar 2006. godine. „Vakacija je samo privremeno nevaženje zakona nakon njegove promulgacije čiji je ratio legis omogućavanje adreasantima da se u primerenom roku upoznaju sa sadržinom zakona i urede svoje ponašanje u skladu s tim. (...) U pitanju je period vremena u kom je suspendovana validnost nekog zakona, tj. zakon je objavljen u službenom glasilu, ali još nije postao obavezujući za adrese na koje se odnosi.“ D. Čorić, *Vreme u pravu*, Novi Sad 2007, 51-52. Međutim, kako su notari počeli sa radom tek 11. marta 2008. godine, zvanično je od tog dana počela primena Zakona o notarima.

⁴⁰ Vid. <http://www.notars.org> (12. oktobar 2011.).

⁴¹ „Na području Bosne i Hercegovine notarijat, kao javna služba, postojao je do 1918. kao služba Austro-Ugarske monarhije. Ustanova javnih bilježnika, prema Zakonu o javnim bilježnicima (notarima) od 11. septembra 1930. godine Kraljevine Jugoslavije, bila je ukinuta 17. novembra 1944. godine Odlukom AVNOJ-a o ukidanju javnih bilježnika i javnobilježničkih komora („Službeni list Demokratske Federativne Jugoslavije“, br. 11/1945 – primedba autora). Javnobilježničke (notarske) poslove tada preuzimaju redovni sudovi.“ B. Morait (2008), 434.

o notarskoj formi koja je, po svojoj prirodi, forma javne isprave, jer se za zaključenje ugovora o kupoprodaji nepokretnosti zahteva intervencija nezavisnog nosioca javne službe – notara. “Zbog prisustva organa javne vlasti (nezavisnih nosilaca javne vlasti – *primedba autora*) i njegove uloge koju on ima u trenutku zaključenja ugovora, ovakvi ugovori su formalni ugovori *par excellence*.”⁴² Njihova forma je složenija i strožija, pa prema tome predstavlja ostvarenje formalizma u većem stepenu, nego što je to slučaj kod npr. obične pismene forme. Ali treba primetiti da razlika, koja se ogleda u pooštrenom zahtevu forme, ne povlači i razliku na planu jačeg pravnog dejstva ovih u odnosu na druge ugovore.⁴³ Naime, činjenica da je notarskom formom uslovljena punovažnost ugovora o kupoprodaji nepokretnosti ne znači da neformalni ugovori (npr. ugovor o kupoprodaji pokretne stvari) imaju slabije pravno dejstvo. Ovo zbog toga što se pravno dejstvo ugovora ne može gradirati – ugovor je ili punovažan ili nepunovažan (ništav, odnosno rušljiv), a razlika između formalnih i neformalnih ugovora sastoji se samo u postojanju, odnosno nepostojanju slobode izbora forme. Kod neformalnih ugovora, stranke imaju slobodu da same izaberu “pravno odelo” svojih ugovornih prestacija, dok su kod formalnih ugovora one obavezne da poštuju zakonsko naređenje u pogledu ispunjenja forme.

Primarni cilj notarske obrade ugovora o kupoprodaji nepokretnosti, kao uostalom i drugih pravnih poslova koji podležu notarskoj formi, sastoji se u tome da pravni odnosi budu regulisani na način da se izbegnu sporovi i garantuje pravna sigurnost kako ugovornim stranama, tako i trećim licima.⁴⁴ Navedeni cilj postiže se tako što će notar, nakon što utvrdi identitet stranaka, držeci se nezavisno i nepristrasno, najpre proveriti da li su one sposobne i ovlašćene za preduzimanje i zaključivanje pravnog posla.⁴⁵ Potom će ispitati njihovu pravu volju i poučiti ih o pravnim posledicama posla.⁴⁶ Zatim će njihove izjave jasno i nedvosmisleno pismeno sastaviti u

⁴² Planiol/Ripert/Esmein, *Traite pratique de droit civil francais*, t. VI, Obligations, Paris 1930, cit. prema: S. Perović, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Beograd 1964, 66.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Vid. čl. 5, st.1 Pravilnika o radu notara, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 7/05.

⁴⁵ “Notar je osoba čiji je zadatak i preventivna pravna zaštita, te je odgovoran, ne samo za zakonitost svoje službene radnje, tj. valjanost sastavljenih notarskih isprava, nego i za dalje očigledne ciljeve koje stranke službenom radnjom nameravaju postići.” K. Winkler, “Der Notar im Spannungsverhältnis zwischen Tätigkeitspflichten und Amtsverweigerung”, *MittBayNot*, Mai/Jun 1998, 141.

⁴⁶ „Sklapanje ugovora između dveju jednako jakih ugovarača pod vodećom ulogom nepristrasnog notara ideal je zakona. Ako to nije slučaj, notar mora neiskusne, neuke i neveshte stranke posebno štiti da bi postigao ravnotežu. U tom slučaju dolazi do izražaja savetodavna uloga notara, te funkcija vođenja brige o svim strankama koje učestvuju u sastavljanju notarskih isprava, pri čemu notar mora postupati tako da i neuka stranka razume pouke i objašnjenja, te upozorenja o smislu i pravnim posledicama posla.“ V. Rijavec, „Civilnopravna odgovornost notarjev“, *Pravna praksa*, 402/98, *Gospodarski vestnik d.d.*, 4.

formi notarskog izvornika, pri čemu će posebno voditi računa da ne dođe do zabune i sumnje, kao i da nevešte i neiskusne stranke ne budu oštećene. Izvornik će se, potom, strankama pročitati u prisustvu notara, pri čemu će se notar neposrednim pitanjima uveriti da njegov sadržaj odgovara volji stranaka. Ovo će se i konstatovati u samom izvorniku. Naposljetku, stranke moraju odobriti takav izvornik i svojeručno ga potpisati.⁴⁷

Ovako postavljenom notarskom formom obezbeđuje se najviši stepen pravne sigurnosti i izvesnosti, jer su notarima u pravnom sistemu Republike Srpske, zakonom trajno prenesene nadležnosti u poslovima zaključnja ugovora o kupoprodaji nepokretnosti.⁴⁸ Sa stanovišta interesa ugovornih strana, ova forma pruža zaštitu od prenagljenosti i nepromišljenosti, jer ih postupak notarske obrade primorava da, još jedanput, dobro razmisle o nameravanoj pogodbi. Takođe, pruža im mogućnost jasne i precizne formulacije ugovornih prava i obaveza, kao i zaštite od eventualnih nedostataka volje (zablude, prevare, prinude). U odnosu na reafirmaciju javnih registara u kojima se vodi evidencija nepokretnosti i prava na njima, notarska forma je od posebnog značaja, jer obezbeđuje garanciju tačnosti u navedenim evidencijama, kao i kontrolu prometa nepokretnosti u čemu se upravo i ogleda zaštita sigurnosti pravnog poretka.⁴⁹ Prema tome, institucija notarijata osmišljena je kao preventivna judikatura s zadatkom da učvrsti pravnu sigurnost u trenutku perfekcije pravnih poslova.⁵⁰

⁴⁷ Prilozi se takođe uvek moraju pročitati, sem ako se stranke odreknu tog prava i izjave da su upoznate sa sadržajem priloga, što se takođe mora konstatovati u samom izvorniku. Vid. čl. 75 Zakona o notarima.

⁴⁸ Profesor Hiber naglašava da, ako je javno ovlašćenje preneto zakonom trajno i ako ga isključivo vrši javni beležnik, može se govoriti o trajno prenetoj nadležnosti, ako je javno ovlašćenje preneto zakonom, trajno i ako ga javni beležnik isključivo vrši pod uslovom da se ostvare posebne okolnosti ili da nastupe posebni uslovi, može se govoriti o supsidijarno prenetoj nadležnosti, ukoliko je javno ovlašćenje preneto zakonom trajno na javnog beležnika, ali uz mogućnost da iste poslove neposredno obavlja i država, može se govoriti o konkurentskoj javnoj nadležnosti i, naposljetku, ako je javno ovlašćenje preneto pojedinačnim aktom kao konkretan nalog suda ili drugog državnog organa, može se govoriti o delegiranoj nadležnosti. D. Hiber, 21. I u pravnom sistemu Federacije BiH notarima su trajno prenesene nadležnosti.

⁴⁹ Čini se da je notarski sistem najsavršenije uređen u državi severne Evrope, Estoniji. U ovom sistemu notari imaju ekskluzivitet u pogledu sastavljanja isprava o prenosu prava svojine na nepokretnostima. Notar je dužan da ispita pravno (zemljišnoknjižno) stanje nepokretnosti i da na osnovu toga sastavi odgovarajući ugovor, u skladu sa voljom stranaka. U slučaju da u finansiranju kupoprodaje učestvuje i banka, ona, takođe, neposredno komunicira s notarom radi upisa hipoteke. Notar aktivno učestvuje u komunikaciji s registrom, jer u ime kupca sastavlja i podnosi predlog za upis prava svojine, te eventualni upis tereta. Zemljišnoknjižni sistem se od 2007. godine vodi, po jedinstveno utvrđenoj metodologiji, u elektronskoj formi (notar elektronskim putem dostavlja zemljišnoknjižnom sudu ugovore o osnivanju, prenosu i prestanku prava na nepokretnostima u formi elektronske isprave, nakon čega povratno dobija elektronsko rešenje zemljišnoknjižnog suda). Prema tome, celokupna komunikacija sa zemljišnoknjižnom službom u oba smera odvija se elektronskim putem. Više o tome vid. na <http://www.rik.ee/e-notary> (27. novembar 2011.).

⁵⁰ U Francuskoj, na primer, notari, prema odredbi čl. 2524 (1) Code Civil (francuskog Građanskog zakonika), imaju monopol u sastavljanju akata koji se tiču bilo kakvih registara, uključujući i one o nekretninama, pri čemu notarska forma nije pretpostavka valjanosti ugovora (kao ni prenosa prava svojine), ali

S obzirom da je zakonodavac notarsku formu propisao s ciljem postizanja efektivne kontrole zakonitosti i povećanja stepena sigurnosti u pravnom prometu,⁵¹ nije, u tom kontekstu, ni predvideo mogućnost konvalidacije ugovora kome ova stroga zakonska forma nedostaje. U odsustvu takve forme, ugovor biva pogođen ništavošću, kao neizbežnom zakonskom konsekvencijom. Ovakav zaključak proizilazi i iz tumačenja odredbe člana 70. stav 1. ZOO koja propisuje da ugovor koji nije zaključen u propisanoj formi nema pravno dejstvo ukoliko iz cilja propisa kojim je određena forma ne proizilazi što drugo. Iz cilja propisa, kakav je Zakon o notarima, ne proizilazi nikakva mogućnost konkurencije formi, pa tako ni mogućnost konvalidacije ugovora kojem nedostaje propisana notarska forma.⁵²

4. Mogućnost konvalidacije ugovora o kupoprodaji nepokretnosti (zaključenih pre 11. marta 2008. godine) pred notarom

Kao što je navedeno u prehodnom izlaganju, ugovori o kupoprodaji nepokretnosti, perfektuirani pre 11. marta 2008. godine, voljom kontrahenata, mogu biti naknadno osnaženi pred nadležnim sudom, u skladu s odredbama Zakona o prometu nepokretnosti. Međutim, tumačenjem smisla i domašaja normi Zakona o notarima, proizilazi da nije isključena mogućnost da se konvalidacija ovih ugovora izvrši i pred nadležnim notarom. Naime, „česti su slučajevi u kojima se stranke, koje poseduju raniju privatnu ispravu nepodobnu za uknjižbu prava vlasništva, obrate notarima za konvalidaciju takve isprave i tada notari sačinjavaju notarski obrađenu ispravu o istom predmetu među istim strankama. Ako neka od ugovornih strana iz privatne isprave nije živa, njeni nasljednici, odnosno, u slučaju poslovnih subjekata, pravni slednici, mogu zaključiti notarski obrađeni ugovor, uz koji se uvezuje ranija privatna isprava. To je najefikasniji zakoniti način konvalidacije ugovora o prometu nepokretnosti kojima nedostaje propisana forma“.⁵³

Prema tome, notar može u postupku notarske obrade,⁵⁴ na osnovu elemenata iz ranijeg, sastaviti novi ugovor u kojem će označiti ugovorne

je pretpostavka registracije što ima posledice na delovanje prema trećim licima. U Nemačkoj, paragrafom 311b(1) Bürgerliches Gesetzbuch (nemačkog Građanskog zakonika) propisano je da se obligacionopravni ugovor o prenosu prava svojine na nepokretnostima obavezno zaključuje u formi notarski overene isprave. Stvarnopravni ugovor ne mora biti sastavljen u toj formi (BGH NW 1992., 1101, 1102), ali se, takođe, u pravilu zaključuje pred notarom.

⁵¹ Više o tome v. E. Bikić/A. Brkić, „Materijalne i procesnopravne posledice nedostatka forme ugovora u pravnom prometu nekretnina“, *ANALI Pravnog fakulteta u Zenici*, 5/10, 158.

⁵² Vid. B. Morait (2008), 441.

⁵³ I. Mojović, „Notarska javna izvršna isprava“, *Pravna riječ*, 28/11, 479.

⁵⁴ Primenjujući odredbu čl. 68, st. 1, tač. 4, kao i odredbe čl. 70 - 86 Zakona o notarima.

strane iz ranijeg ugovora, odnosno njihove univerzalne, tj. singularne sukcesore.⁵⁵ Takođe, predmet ugovora,⁵⁶ cena,⁵⁷ kao i prava i obaveze ugovornih strana u tom slučaju su identične sadržaju i elementima iz ranijeg ugovora, s tim što se u izvorniku označava ono vreme i mesto prema kojima je notarski obrađena isprava uistinu i sačinjena. Od tog momenta, ugovor o kupoprodaji nepokretnosti oživljava svoja dejstva u pravnom prometu, te su i stranke od tada u obavezi da izmire svoje poreske obaveze povodom ranije izvršenog prenosa apsolutnih prava, budući da je ovim i uslovljen upis u javne evidencije (zemljišne knjige, odnosno katastar nepokretnosti u onim katastarskim opštinama ili njenim delovima za koje je isti osnovan)⁵⁸. Upisom prava vlasništva na predmetnoj nepokretnosti na

⁵⁵ „Fizička lica je potrebno označiti punim imenom i prezimenom, adresom prebivališta ili boravišta, te podacima o zakonskom zastupniku ili punomoćniku ako ih imaju. U vezi označavanja pravnih lica, njihov bi naziv trebalo označiti onako kako su upisana u sudski registar poslovnih subjekata ili registar udruženja. (...) U slučaju da je stranka preduzetnik, valjani način njegovog označavanja u postupku definisan je činjenicom da nosilac stranačke sposobnosti nije radnja, budući da ona nema svojstvo pravnog lica, već je to vlasnik radnje – fizičko lice, te je valjano označavanje preduzetnika kao fizičkog lica koje je vlasnik radnje, zatim naziva radnje, oznake osnovne djelatnosti radnje, te adrese i sjedišta radnje, procesna pretpostavka za uknjižbu po notarskoj ispravi.“ I. Mojović, 463.

⁵⁶ „Predmet notarski obrađenog ugovora mora biti precizno određen i to tako da je najbolje doslovno prepisati oznake nekretnina iz javnih evidencija i u skladu sa kopijom plana, utvrditi njihovu identifikaciju po starom i novom premeru.“ *Ibid.*

⁵⁷ „Kupoprodajnu cijenu treba precizno navesti brojevima i slovima i precizirati način isplate, rokove i uslove.“ *Ibid.*

⁵⁸ U Republici Srpskoj je u toku donošenje Zakona o premeru i katastru RS čiji je cilj reforma javnog registra nepokretnosti i uspostavljanje jedinstvene evidencije koja objedinjuje faktičko (katastarsko) i pravno (zemljišnoknjižno) stanje na nepokretnostima. Prema odredbi člana 189. Predloga Zakona o premeru i katastru, do dana osnivanja katastra nepokretnosti, koristiće se i održavati: popisni katastar i katastar zemljišta u skladu sa odredbama Zakona o održavanju premjera i katastra zemljišta („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 19/96 i 15/10), katastar nepokretnosti u skladu sa odredbama Zakona o premeru i katastru nepokretnosti („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 34/06, 110/08 i 15/10), zemljišna knjiga u skladu sa odredbama Zakona o zemljišnim knjigama Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 67/03, 46/04, 109/05 i 119/08), knjiga uloženi ugovora o otkupu stambenih zgrada i stanova u skladu sa odredbama Pravilnika o vođenju knjige uloženi ugovora o otkupu stambenih zgrada i stanova („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 45/01 i 6/02) i knjiga uloženi ugovora o prodaji poslovnih zgrada, poslovnih prostorija i garaža u skladu sa odredbama Pravilnika o uspostavljanju i vođenju knjige uloženi ugovora o prodaji poslovnih zgrada, poslovnih prostorija i garaža („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 60/05). Dakle, umesto tradicionalnog zemljišnoknjižnog sistema, čiji su temelji zemljišnoknjižno telo kao pravna celina i princip superficies solo cedit, uvodi se jedinstveni javni registar o nepokretnostima i stvarnim pravima na njima sa specifičnostima u pogledu sastava katastra i samog lista nepokretnosti. Veliki deo akademske i stručne javnosti u Republici Srbiji, uzaludno je, pri donošenju Zakona o državnom premeru i katastru (Službeni glasnik Republike Srbije, br. 72/09 i 18/10), po čijem je modelu stvaran i Zakon o premeru i katastru Republike Srpske, nastojao da rasvetli i racionalizuje probleme koje ova reforma nosi sa sobom, ukazujući da nije bilo potrebno stvarati novi, sui generis, koncept evidencije nepokretnosti da bi se suštinski dobila jedinstvena baza podataka o nepokretnostima i pravima na njima. Ovom stavu se lično priklanjamo, smatrajući da bi osavremenjena zemljišna knjiga, posredstvom informatičke tehnologije, odnosno elektronskom obradom podataka i ažuriranjem podataka sa katastrom zemljišta i stvarnim stanjem, shodno našoj pravnoj tradiciji i projektovanim ciljevima, trajno i kvalitetno rešila pitanje registracije prava na nepokretnostima upravo kako je to učinjeno u pojedinim zemljama (Austrija, Hrvatska i Slovenija)

osnovu tako konvalidiranog, notarski obrađenog ugovora o kupoprodaji nepokretnosti kupac, u konačnom, postaje vlasnik.

Prema tome, mišljenja smo da je svrhu konvalidacije, odnosno naknadnog osnaženja ugovora o kupoprodaji nepokretnosti, zaključenog pre 11. marta 2008. godine, koji oskudeva zahtevanom formom javne isprave, moguće postići, kako pred sudom u parničnom postupku,⁵⁹ tako i pred notarom u postupku notarske obrade ranije sačinjenog ugovora.⁶⁰ No, čini nam se da konvalidacijom pred notarom, faktički izvršen promet nepokretnosti efikasnije, brže i jednostavnije dobiva svoju „odoru“ – zakonom zahtevanu formu, nakon čega ugovor biva uveden u javni registar nepokretnosti. Time efikasnije biva sprečena i mogućnost višestrukog otuđenja predmetne nepokretnosti, a strankama i sudu učinjena ušteta u vremenu. Pri tom, bitno je napomenuti da notari imaju i značajnu ulogu u postupku uredne naplate poreza na promet nepokretnosti i poreza na kapitalnu dobit, budući da nadležnim poreskim organima, po službenoj dužnosti, dostavljaju prepis svakog takvog ugovora. Ovo je još jedan vid zaštite javnog interesa koji je, u suštini, i *ratio legis* strogih pravila o formi ovih ugovora o kupoprodaji nepokretnosti.

koje su primer usavršavanja jedne dobre i proverene evidencije nepokretnosti. (O stavovima i mišljenjima o jedinstvenoj evidenciji nepokretnosti, te apelima stručne javnosti za povratak zemljišnim knjigama vidi R. Cvetić, *Savremena evidencija nepokretnosti*, Novi Sad 2010, 70-93.) Revolucionarna promena uvođenjem ovog sistema ogleda se i u prenošenju sudske nadležnosti u zemljišnoknjižnim stvarima na upravnu vlast, budući da je jedinstvena evidencija data u nadležnost Republičkoj upravi za geodetske i imovinsko - pravne poslove. "Privatnopravni odnosi moraju da budu u nadležnosti nezavisne sudske vlasti, što znači da registraciju privatnih (stvarnih prava) ne može da vrši upravni organ primenom pravila upravnog prava gde postoji stroga hijerarhija, gde država uvek istupa sa pozicija vlasti, gde se građanin uvek nalazi u odnosu podređenosti... Time se država meša u sferu građanskih subjektivnih prava, gde je privatnost zagarantovana u najvećem mogućem stepenu... Sticanje svojine i drugih stvarnih prava na nepokretnostima, bez sumnje domen je privatnog prava, i takva njegova priroda nalaže sudsku nadležnost ne samo za raspravljanje, već i za uređenje svih odnosa koji tim povodom nastaju." (R. Cvetić, 101-103). Pokušaj uvođenja ovog sistema u BiH, još osamdestih godina XX veka, opravdano je doživeo neuspeh, kada su pojedini autori isticali prigovore, čija aktuelnost i danas ne jenjava, da "jedinstveni sistem evidencije, u koju je uključen premer zemljišta, izrada katastra zemljišta i zgrada, njihovo održavanje, kao i upis stvarnih i drugih prava povodom nepokretnosti, predstavlja nespretno izabran način da se jednom kapom pokrije više glava" (S. Krneta, "Primjedbe povodom Nacrta zakona o premjeru i katastru nekretnina", *Advokatura BiH*, br. 33-36/1983, 12). Suština ovog prigovora je u tome da su predlagači novog sistema evidencije nepokretnosti napravili mehanički spoj dva, po prirodi i funkciji, različita postupka (postupka faktičke i pravne evidencije nepokretnosti) stavljajući u istu ravan tehničke podatke o zemljištu i zgradama sa podacima o pravima na njima, te da su to učinili na način na koji se ne može obezbediti potreban stepen pravne sigurnosti. (*Ibid.*)

⁵⁹ U ovom slučaju, pravni osnov za sticanje prava svojine je konvalidirani ugovor o kupoprodaji nepokretnosti. On je, dakle, iustus titulus, pa će kupac na osnovu tog ugovora, kao privatne isprave, moći da zahteva upis prava svojine, ali će biti obavezan da uz zahtev za upis priloži i presudu kojom je ugovor pravno osnažen.

⁶⁰ Ovde je notarski obrađen ugovor, kao javna isprava, pravni osnov (*iusta causa*) za upis prava svojine.

ZAKLJUČAK

Navedena analiza zakonske regulative u oblasti prometa nepokretnosti razrešava dilemu da li i u kojim slučajevima postoji mogućnost konvalidacije ugovora o kupoprodaji nepokretnosti koji oskudeva zahtevanom formom. No, kako je konvalidacija u direktnoj konfrontaciji s formom, s kojom čini neraskidivu vezu, analizom je najpre obuhvaćeno pitanje koji je propis merodavan za formu ugovora o kupoprodaji nepokretnosti u pozitivnom pravu Republike Srpske.

Prelomni trenutak, koji je za ovo pitanje relevantan, odnosi se na 11. mart 2008. godine. Ovaj datum možemo smatrati prekretnicom u oblasti prometa nepokretnosti u pravnom sistemu Republike Srpske budući da je njime uveden latinski tip notarijata (iako *de iure* postoji pravna praznina između 1. novembra 2006. godine kada je određen početak primene Zakona o notarima i 11. marta 2008. godine kada su notari počeli sa radom). Ovo znači da je ugovor o kupoprodaji nepokretnosti do 11. marta 2008. godine, shodno Zakonu o prometu nepokretnosti, morao biti zaključen u pismenoj formi s overenim potpisima ugovornih strana kod nadležnog suda, s tim što bi se smatrao punovažnim i bez overe ukoliko je izvršen u celosti ili pretežnom delu ili ako su se na ugovoru u trenutku njegove perfekcije potpisali prisutni svedoci. Nakon tog datuma, shodno Zakonu o notarima, punovažnost ugovora o kupoprodaji nepokretnosti uslovljena je isključivo notarskom formom u čijem je odsustvu ovaj ugovor, bez izuzetka, ništav.

Dakle, u pozitivnom pravu Republike Srpske ne postoji mogućnost konvalidacije ugovora o kupoprodaji nepokretnosti zaključenih nakon 11. marta 2008. godine.

Specifičnost analiziranog pitanja sastoji se ne samo u činjenici da je, shodno principu vremenskog važenja zakona, moguća konvalidacija svih ranijih ugovora o kupoprodaji nepokretnosti na osnovu odredaba Zakona o prometu nepokretnosti, već i u tome da je naknadno osnaženje takvih ugovora, osim pred nadležnim sudom, moguće i pred notarom. U postupku notarske obrade isprava, notar, ranije *faktički* izvršen promet nepokretnosti naknadno osnažuje dajući takvom ugovoru notarsku formu. Time notar za same stranke čini uštedu u vremenu, za sud značajno rasterećenje, a za pravni poredak - garanciju tačnosti i pravne izvesnosti.

CONVALIDATION OF THE REAL PROPERTY CONTRACT IN THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

SUMMARY

Searching for the answer to a question of the form of a contract inevitably raises the question of the existence i.e. validity of the contract. In the legislation of the Republic of Srpska, in the field of transfer of real property, there are the Transfer of Real Property Act and the Notaries' Act. The question of authority is resolved with the help of a temporal criterium - depending on the moment of drawing such a contract. Thus, the Real Property Act is applied on the contracts entered into until 11 March 2008, and for all contracts drawn afterwards, the Notaries' Act is a competent source of law. According to the Real Property Act, enforcement of a contract in full or in part, i.e. signatures of authorised witnesses cover the shortages of a required form thus enabling convalidation, and the Notaries' Act determines that additional validation of a real property contract entered into after 11 March 2008 is absolutely excluded. The only legal consequence for disrespect of a notary form is invalidity, without the possibility of convalidation.

Such specific legal treatment of the real estate property form, in the law of the Republic of Srpska, is justified with the fact that the subject of this contract is, as a rule, the trade in things of higher value, and the fact that the imperative of a social community is, in the matter of trade in legitimate assets and in the preventive phase, to protect public interest. These are the grounds for ratio legis of the notary form of the real property contract, whose primary purpose is to regulate legal relations in such way as to avoid disputes and guarantee legal certainty for both, contracting parties and third parties.

Key words: real property contract, form, convalidation, public notary.