

DOI: 10.7251/GFP2111027S

UDC: 340.142:347.736:347.234

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
19. maj 2021.

Datum prihvatanja rada:
21. jun 2021.

Ugovor o prodaji sa pravom otkupa (*Pactum de retroemendo*)

Apstrakt: Iako je zakonsko uređenje ovog ugovora kao posebnog imenovanog modaliteta osnovnog tipa ugovora o prodaji izostalo u našem pozitivnom zakonodavstvu, njegov značaj za današnji savremeni pravni promet je nesumnjiv. Ugovori sa o prodaji sa pravom otkupa se i danas zaključuju i sastavni su dio živog organizma našeg ugovornog obligacionog prava. To je uočeno i od strane Komisije za izradu Građanskog Zakonika Republike Srbije koja je Prednacrtu novog građanskog Kodeksa predvidila pravno uređenje ovoga značajnog pravnog posla. Na taj način je izražena intencija Komisije da se konačno popuni pravna praznina koja i danas postoji u srpskom obligacionom ugovornom pravu u pogledu zakonskog uređenja ovoga pravnog posla kao posebnog imenovanog ugovora. Ugovori o prodaji sa pravom otkupa su valjani pravni poslovi koji i danas proizvode pravna djestva, pod uslovom da su zaključeni u skladu sa opštim načelima našeg ugovornog prava, u granicama propisanim pozitivnim zakonskim i podzakonskim propisima i da nisu u suprotnosti sa javnim poretom i dobrim običajima. U ovom radu, autor se osvrnuo na porijeklo i istorijski razvoj ovog modaliteta ugovora o prodaji, pojam, osobine i predmet ugovora, uključujući tu i prava i obaveza ugovornih strana, izložio značajnija shvatanja pravne nauke o pravnoj prirodi i trajanju ugovora o prodaji sa pravom otkupa, te ukazao na potrebu njegovog zakonskog uređenja kao imenovanog ugovora.

Ključne riječi: prodaja, pravo otkupa, pravna priroda, trajanje.

Slobodan Stanišić

redovni profesor, Fakultet
pravnih nauka Univerzitet
"Apeiron" Banja Luka,
advokat@blic.net;
profesor.stanistic@gmail.com

1. OPŠTA RAZMATRANJA

Na osnovu ugovora o prodaji, predajom, kao načinom sticanja, kupac stiče pravo svojine kao najšire ovlaštenje u pogledu predmeta prodaje. Takvo široko ovlaštenje kupca podrazumjeva da on može, u granicama koje ustanovljava pozitivno pravo, sa kupljenom stvari slobodno raspolagati, što bi značilo da stvar na kojoj ima pravo svojine ili pravo koje je pribavio, u načelu, može prenositi pravnim poslovima *inter vivos* i *mortis causa*. Sljedstveno tome, kupac može stvar na kojoj ima pravo svojine, uz uslov da ne postoje kakva zakonska ograničenja, prodati ili na drugi način otuđiti bilo kada

¹ Radni tekst Građanskog zakonika Republike Srbije (2015), čl. 702-710, Beograd, Vlada Republike Srbije, Komisija za izradu Građanskog zakonika.

i bilo kome, pa i onome, od koga ju je kupio. U takvom slučaju, kada kupac, nakon zaključenja ugovora o prodaji i sticanja svojine na predmetu prodaje, proda stvar licu od koga je istu prethodno kupio, radilo bi se o novom ugovoru o prodaji sa izmjenjenim položajem ugovornih strana. U tom novom ugovoru o prodaji, prvobitni kupac dobija položaj prodavca, a prvobitni prodavac – položaj kupca. Tada kažemo da postoje dva samostalna i odvojena ugovora o prodaji, od kojih svaki ima samostalno i nezavisno pravno djestvo. Ovakva dva samostalna i međusobno nezavisna ugovora o prodaji treba strogo razlikovati od **ugovora o prodaji sa pravom otkupa** kod kojega prodavac, u sporazumu sa kupcem, jednom posebnom klauzulom sadržanom u osnovnom ugovoru o prodaji ili na osnovu posebnog ugovora, za sebe ustanovljava odnosno zadržava pravo da stvar koju je prodao, u određenom roku, uz vraćanje novca koji je primio na ime cijene, otkupi od kupca. Da bi se radilo o ugovoru o prodaji sa pravom otkupa nužno je, dakle, da je pravo otkupa ugovoreno u trenutku zaključenja osnovnog ugovora, a ne nakon njegovog zaključenja, jer se u ovom potonjem slučaju ne bi radilo o prodaji sa pravom otkupa kao jednom ugovoru, već o dva posebna ugovora o prodaji sa samostalnim i nezavisnim pravnim djestvima o kojima smo govorili na početku ovoga izlaganja, a u kojima prodavac i kupac, kao ugovorne strane, imaju suprotne uloge.

U pravnoj nauci je izraženo shvatanje da je ugovor o prodaji sa pravom otkupa, u stvari, takav sporazum prodavca i kupca kojim se ustanovljavaju određene pogodnosti za ugovorne strane, mislići pri tome prvenstveno na prodavca, koji, na osnovu takvog ugovora, za stvar koju je dao kupcu, dolazi do određene sume novca koja odgovara utvrđenoj prodajnoj cijeni, stim da stvar koju je prodao kupcu može nakon isteka određenog vremena, pozivajući se na pravo otkupa, uzeti od njega uz povrat novca primljenog na ime prodajne cijene. Koristi, odnosno pogodnosti od ovakvog pravnog posla koji se zove prodaja sa pravom otkupa nesumnjivo može imati i sam kupac, jer je stvar iskorištavao kao njen vlasnik za sve vrijeme trajanja ugovora, dakle, sve do trenutka dok je prodavac, pozivajući se na svoje pravo otkupa, od njega, ne zatraži.

Drugim riječima, iza prodaje sa pravom otkupa se krije svojevrstan sporazum ugovornih strana o zajmu novca obezbjeđen pravom zaloge, gdje se kupac pojavljuje kao “zajmodavac”, a prodavac kao “zajmoprimac.” Na osnovu ovakvog pravnog posla, prodavac dolazi do iznosa novca koji odgovara kupoprodajnoj cijeni stvari koju je ustupio kupcu koji može upotrijebiti, stim da ima pravo da, u određenom roku, uzme (otkupi) stvar od kupca i obavezu da vrati kupcu novac koji je od njega primio na ime prodajne cijene, dok kupac stiče pravo da stvar, ako hoće, upotrebljava i obavezu da stvar vrati prodavcu ako se ovaj pozove na svoje pravo otkupa, stim što se koristi koje je kupac imao od eventualne upotrebe stvari pojavljuju kao “*kamata na sumu novca koju koristi prodavac.*”² Zbog svega navedenog, neki naši stariji pravni pisci³ su ovaj ugovor o prodaji sa pravom otkupa upoređivali sa “*hipotekom i zalogom sa antihrezom.*”⁴ Inače, podsjećanja radi, klauzula o antihrezi (*pactum antichreticum*)⁵ je posebna ugovorna odredba sadržana u ugovoru o zalozi na osnovu koje se založnom povjeriocu izuzetno daje pravo da stvar koju je primio u zalogu može koristiti, tj. da sa nje može ubirati i prisvajati plodove (prirodne i civilne) i druge koristi ili založenu stvar upotrebljavati na neki drugi način.

² Perović, S. (1980). *Obligaciono pravo – Knjiga prvo*. Beograd: Privredna štampa, 556.

³ Perić, Ž. (1921). *O ugovoru o kupovini i prodaji, III*, Beograd: IKP Geca Kon, 15 i dalje.

⁴ Perović. (1980). 556.

⁵ lat. *pactum antichreticum, antichresis* – sporazum o antihrezi.

No, bez obzira na pomenute lukrativne ciljeve koje stranke postižu zaključenjem ugovora o prodaji sa pravom otkupa, vrlo je važno ukazati na važno krajnje djestvo ovoga ugovora. Ono se manifestuje u ograničenju kupčevog prava raspolaganja samom supstancom stvari, jer on, za vrijeme trajanja prava otkupa ugovorenog u korist prodavca, **ne može otuđiti stvar koju je kupio**. Prema tome, za ugovoreno vrijeme trajanja otkupa, predmet prodaje je izvan pravnog prometa. Ugovori o prodaji sa pravom otkupa, nerijetko, u sebi kriju zabranjene i nedozvoljene motive ugovornika koji takvim ugovorima daju attribute protivzakonitog ili čak zelenaškog pravnog posla, zbog čega treba upotrijebiti posebnu pažnju prilikom ocjene valjanosti ovakvih ugovora.⁶

2. PORIJEKLO I ISTORIJSKI RAZVOJ

Prodaja sa pravom otkupa kao ugovor kojim se prodavac, već prilikom zaključenja ugovora, sporazumio sa kupcem da zadržava pravo da stvar koju je prethodno prodao kupcu, nakon izvesnog vremena od njega ponovu kupi, odnosno uzme nazad uz vraćanje kupcu kupovne cijene, bila je poznata već u rimskom pravu i to kao *pactum de retroemendo*⁷. Na osnovu ovoga dodatnog pakta uz ugovor o prodaji (*pacta adiecta*⁸), prodavac bi stekao pravo da „...jednostranom voljom prekupi stvar od kupca...” po istoj cijeni po kojoj ju je i prodao, osim ako nije drugačije ugovoreno.⁹ Ovakvi sporazumi su se u masovno praktikovali uz ugovor o prodaji u klasičnom rimskom pravu.

Ugovor o prodaji sa pravom otkupa uređuju i poznati evropski kodeksi 19 vijeka, kao što su Francuski Code civil¹⁰, austrijski Građanski zakonik¹¹ i njemački Građanski zakonik¹²

Prema austrijskom Opštem Građanskom zakoniku koji se između dva svjetska rata primjenjivao u jugoslovenskim zemljama i čija su neka pravna pravila aktuelna i danas iz razloga što ZOO nije uredio ovaj modalitet ugovora o prodaji kao poseban imenovani ugovor, pravo prodavca da od kupca kupi stvar koju mu je prethodno prodao pripada prodavcu *samo za njegovog života* i odnosi se samo na *nepokretne stvari*.¹³ Prema ABGB prodaja sa pravom otkupa se nazivala „*priuzdržanje nazad kupiti stvar*”. Pravo prodavca na pridržaj je, prema ABGB, strogo lično pravo i ne može se prenositi.¹⁴ Ako je pravo upisano u javne knjige isto se može isticati i prema trećem licu, pri čemu će se ispitivati njegova savjesnost.

Ugovor o prodaji sa pravom otkupa regulisan je i njemačkom Građanskom zakoniku pod nazivom „*pravo ponovne kupnje*”. Pravo ponovne kupovine koje je prodavac zadržao na osnovu ugovora o prodaji realizuje se neformalnom izjavom prodavca upućenom kupcu da vrši svoje pravo otkupa, pri čemu cijena po kojoj je stvar prodana važi za ponovnu kupov-

⁶ Perović (1980), 556.

⁷ lat. *pactum*-sporazum, ugovorna klauzula, uglavak; lat.*retroemere* – nazad kupiti.

⁸ lat. *pactum* – nagodba, sporazum, klauzula u ugovoru; lar.*adiectus* (od glagola *adicere*) – dodavati; lat. *pactum adiectum* – neformalna klauzula u ugovoru, odnosno dodatak ugovoru kojima se mijenjaju izvjesne tipične odredbe istoga ugovora.

⁹ Stojčević, D. (1960). *Rimsko obligaciono pravo*. Beograd: Univerzitet u Beogradu, Zavod za izdavanje udžbenika NR Srbije, 86.

¹⁰ Vid. čl.1587 i 1588 *Code civil*.

¹¹ Vid. § 1068 ABGB.

¹² Vid. §§ 497-503 BGB.

¹³ Vid. § 1070 ABGB.

¹⁴ *Ibid.*

vinu stvari od strane prodavca.¹⁵ Na osnovu ugovora o prodaji sa pravom otkupa, kupac je dužan je predmet prodaje predati podavcu zajedno sa njegovim pripatcima.¹⁶

Prodaju sa pravom otkupa je poznao i srpski Građanski zakonik. Prema ovom kodeksu, prodaja sa pravom otkupa postoji kada prodavac u sporazumu sa kupcem zadrži prvo da stvar koju je prodao, od kupca nakon određenog vremena ("na urečeno vreme"), otkupi tako da od kupca dobije stvar koju mu je prodao uz plaćanje njene cijene.¹⁷ Pravo prodavca na otkup traje za njegovog života i ne može se prenositi na nasljednike.¹⁸ "Pravo na otkup se ne može zadržati na štetu i uštrb trećega."¹⁹ Više o ugovoru o prodaji sa pravom otkupa u srpskom pravu s kraja XIX i početka XX vijeka, vidi u dijelu naših izlaganja o modalitetima ugovora o prodaji prema srpskom Građanskom zakoniku.

Prodaja sa pravom otkupa bila je predviđena i u Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima.²⁰ Prema Skici prodaja sa pravom otkupa postoji kada prodavac "...posebnom odredbom ugovora zadrži za sebe pravo da raskine ugovor i uzme stvar natrag, a kupcu vrati cenu (pravo otkupa)."²¹ Pravo otkupa može biti ugovoreno samo istovremeno sa prodajom, a kad je ugovoreno docnije onda je to novi ugovor o prodaji sa odložnim uslovom između istih lica, ali sa promenjenim ulogama.²² U slučaju ugovorenog prava otkupa u korist prodavca, kupac ne može otuđiti niti opteretiti stvar, niti na ovoj vršiti suštinske promjene.²³ Otudjenje i opterećenje stvari nema djestva prema prodavcu ako je treće lice znalo ili nije moglo da ne zna za prodavčevo pravo otkupa i prodavca, u tom slučaju može tražiti vraćanje stvari od trećeg lica kao i skidanje tereta.²⁴

Prema Skici za Zakonik o obligacijama i ugovorima pravo otkupa nepokretnih stvari se može ugovoriti najduže za 6 godina, a pokretnih stvari najduže za tri godine²⁵, ali se ugovoreni rok ne može naknadno produžiti.²⁶ Ako trajanje prava otkupa nije zakonom određeno ili ako je ugovoren duži rok nego što je zakonom dozvoljeno, smatraće se da je ugovoren najduži dozvoljen rok.²⁷

Zakon o obligacionim odnosima uopšte nije ni regulisao prodaju sa pravom otkupa kao modalitet ugovora o prodaji i to iz razloga što su redaktori ZOO smatrali da je ovaj modalitet ugovora karakterističan za nerazvijene pravne odnose i da nema posebnog pravnog značaja u u uslovima sve razvijenijeg pravnog prometa roba i usluga jer ova modifikacija osnovnog ugovora o prodaji u savremenom prometu nije toliko česta da bi je trebalo regulisati kao zaseban imenovani ugovor.

¹⁵ Vid. § 497 BGB.

¹⁶ Vid. § 498 BGB.

¹⁷ Vid. § 661 SGZ.

¹⁸ Vid. § 662 SGZ.

¹⁹ Vid. § 663 SGZ.

²⁰ Konstantinović M. (1969). *Obligacije i ugovori, Skica za Zakon o obligacijama i ugovorima*. Beograd: Pravni fakultet u Beogradu, 143 (čl. 466-468).

²¹ Vid. čl. 466, st.1 Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima.

²² Vid. čl. 466, st. 2 Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima.

²³ Vid. čl. 467, st. 1 Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima.

²⁴ Vid. čl. 467, st. 2 Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima.

²⁵ Vid. čl. 468, st. 1 Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima.

²⁶ Vid. čl. 468, st. 2 Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima.

²⁷ Vid. čl. 468, st. 3 Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima.

To što ugovor o prodaji sa pravom otkupa nije regulisan u ZOO kao imenovan ugovor ne znači da se ovakvi ugovori ne mogu i danas zaključivati. Oni će, po opštim pravilima našeg obligacionog ugovornog prava, biti valjani i proizvođaće svoja pravna dejstva pod uslovom da su zaključeni u granicama određenim u zakonu odnosno da nisu u suprotnosti sa prinudnim propisima, javnim poretkom i dobrim običajima.

Na kraju ovih naših izlaganja o porijeklu i istorijskom razvoju ugovora o prodaji sa pravom otkupa treba reći da je Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije predviđeno pravno uređenje ugovora o prodaji sa pravom otkupa²⁸, čime je izražena težnja Komisije za izradu ovoga građanskog kodeksa da se konačno popuni postojeća pravna praznina koja je do sada postojala u srpskom obligacionom ugovornom pravu u pogledu zakonskog uređenja ovoga pravnog posla kao posebnog imenovanog ugovora.

3. POJAM UGOVORA O PRODAJI SA PRAVOM OTKUPA, PRAVA I OBAVEZE UGOVORNIH STRANA

Ugovor o prodaji sa pravom otkupa ili prodaja sa pravom otkupa jeste takav modalitet ugovora o prodaji na osnovu kojeg prodavac zadržava za sebe pravo odnosno ovlaštenje, da u određenom roku i pod određenim uslovima zahtjeva od kupca vraćanje stvari koju je ovome prethodno prodao odnosno da je otkupi od kupca za istu cijenu po kojoj ju je prethodno njemu i prodao. U domaćoj i stranoj nauci se zaključuje da ugovorom o prodaji sa ovakvom klauzulom, prodavac, u stvari zadržava pravo da u određenom roku uzme stvar nazad od kupca vraćajući mu cijenu.²⁹

Klauzula koja ovlašćuje prodavca da zahtjeva od kupca vraćanje, odnosno predaju predmeta prodaje može biti sadržana u samom ugovoru o prodaji, ali i izvan njega, u obliku posebnog ugovora kojim se, u korist prodavca, ustanovljava pravo da u određenom roku od zaključenja ugovora istu stvar uzme od kupca po cijeni koju mu je kupac platio u trenutku zaključenja ugovora o prodaji.

U praksi, ova klauzula o pravu otkupa predmeta prodaje ustanovljava dva ovlaštenje prodavca:

- da kupcu isplati prodajnu cijenu odnosno da mu vrati onaj isti iznos novca koji je od njega primio na ime isplate kupoprodajne cijene, kao i
- da od kupca zahtijeva vraćanje prodane stvari.

Drugim riječima, ovakvom pogodbom, prodavac i kupac, u samom ugovoru ili izvan njega, sporazumno ugovaraju, u korist prodavca ovlaštenje, da ovaj može, ako hoće, u određenom vremenskom periodu od zaključenja ugovora (roku), **raskinuti već zaključen ugovor o prodaji**, od kupca uzeti nazad stvar koja je bila predmet prodaje i ovome vratiti kupovnu cijenu koju je od njega primio. U tom smislu se određuje pojam prodaje sa pravom otkupa i u Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije: "Prodavac može

²⁸ Radni tekst Građanskog zakonika Republike Srbije (2015), čl. 702-710.

²⁹ Perić (1921), 13 i dalje; Blagojević B. (1939). *Posebni deo obligacionog prava - Ugovori, jednostrani pravni poslovi, građansko-pravni delikti*. Beograd: IKP Geca Kon a.d., 51; Vuković M. (1964). *Obvezno pravo, Knjiga II*. Zagreb: Školska knjiga, 230; Vizner, B., Kapor V., Carić S. (1971). *Ugovori građanskog i privrednog prava*. Rijeka: Riječka tiskara, 330; Konstantinović M. (1965). *Obligaciono pravo (prema beleškama sa predavanja)*. Beograd: Savez studenata Pravnog fakulteta u Beogradu, 241; Planiol, M., Ripert, G. (1952). *Traite elementaire de droit civil*. Paris: Dalloz, 821; Vid. §§ 661-663 SGZ; §§ 1068-1070 ABGB; § 497 BGB.

posebnom odredbom ugovora zadržati za sebe pravo da raskine ugovor i uzme stvar natrag, a kupcu vrati cenu (pravo otkupa).”³⁰

Prema tome, radi se o ugovoru sa “unaprijed određenim trajanjem, čiji raskid ima retroaktivno djestvo u tom smislu što se smatra da se pravo svojine prodavca nije ni gasilo još od trenutka zaključenja ugovora.”³¹

Kod ugovora o prodaji sa pravom otkupa kupac prodaje stvar prodavcu i to po **istoj cijeni** po kojoj ju je kupio od njega. Shodno tome, cijena po kojoj kupac ustupa stvar prodavcu kao ovlašteniku prava, nije različita od cijene po kojoj je kupac istu stvar prethodno kupio od prodavca, ona za njega nije povoljnija, što znači da ustupanjem iste stvari prodavcu po istoj cijeni, kupac ne ostvaruje nikakvu dobit. Riječ je dakle o istoj cijeni, odnosno istom iznosu novca koji je kupac isplatio prodavcu prilikom zaključenja ugovora koju mu prodavac, u vršenju svoga prava otkupa vraća nakon raskida ugovora.

Na osnovu prethodno iznesenog pojma ugovora o prodaji sa pravom otkupa zaključimo da ovaj modalitet ugovora o prodaji ima određena bitna obilježja koja uvijek treba imati u vidu prilikom njegovog razgraničenja od drugih vrsta i modela ugovora o prodaji.

Prvo obilježje ugovora o prodaji sa pravom otkupa se manifestuje u vidu ograničenja kupčevog prava svojine. Ograničenje kupčevog prava svojine se sastoji u tome što on ne može sa stvari raspolagati za vrijeme trajanja prava otkupa ustanovljenog u korist prodavca.

Šta će se desiti, ako kupac u ugovorenom ili zakonom određenom vremenskom periodu ipak otuđi ili optereti stvar koja je bila predmet prodaje sa pravom otkupa?

Kakav je u tom slučaju položaj prodavca u odnosu na treće lice - sticaoca kojem je kupac otuđio stvar uprkos zabrani? Koja prava ima prodavac prema kupcu u takvom slučaju? Da li prodavac može svoje pravo otkupa suprostaviti i prema trećim licima, odnosno, da li njegovo pravo otkupa dejstvuje prema svima (*erga omnes*) ili ono proizvodi dejstvo samo između ugovornih strana (*inter partes*), tj. između prodavca i kupca?

S obzirom da kupoprodaja sa pravom otkupa zasniva prvenstveno obligaciona dejstva, tj. dejstvuje samo između ugovornih strana, dakle, samo između prodavca i kupca, možemo načelno izvesti zaključak, da u slučaju kada kupac u ugovoru o prodaji sa pravom otkupa, uprkos zabrani otuđenja stvari, ovu ipak otuđi trećem licu, prodavac neće imati pravo da od sticaoca zahtjeva vraćanje stvari s obzirom da nije vlasnik stvari, nego će imati pavo da od kupca zahtijeva naknadu štete. Da li će sa ovakvim zahtjevom prema kupcu prodavca uspjeti zavisi od savjesnosti sticaoca, tj od odgovora na pitanje da li je sticalac znao li je prema okolnostima mogao znati za postojanje prava otkupa ili nije. Ako je treće lice kao sticalac bilo savjesno u sticanju, dakle, ako nije znalo niti je prema okolnostima moglo znati za postojanje prava otkupa, ono će postati vlasnikom stvari na osnovu ugovora o prodaji koji je zaključilo sa kupcem i odgovarajućeg zakonom propisanog načina sticanja. U takvom slučaju kupac neće uspjeti sa svojim tužbenim zahtjevom za naknadu štete usmjerenim prema kupcu. Naime, ako bi se trećem licu, kao savjesnom sticaocu, u ovakvoj situaciji, osujetilo njegovo pravo stečeno zakonitim pravnim osnovom i načinom sticanja, to bi predstavljalo snažan atak na sigurnost pravnog prometa i na pravnu sigurnost uopšte.

³⁰ Vid. čl. 702, st. 1 Prenacrta Građanskog zakonika Republike Srbije. Dostupno na: https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacr-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html (15.5.2021).

³¹ Toroman, M. (1975). *Vrste i modaliteti ugovora okupovini prodaji*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 36.

Međutim ako je treće lice kao sticalac, znalo ili je prema okolnostima moglo znati za postojanje prava otkupa, onda pravo koje je treće lice steklo u takvim okolnostima nije pravno valjano, pa će prodavac, u takvom slučaju, uspjeti sa svojim zahtjevom za naknadu štete prema kupcu koji je stvar otuđio uprkos postojanju prava prava otkupa i zabrani otuđenja stvari povodom koje je pravo otkupa ustanovljeno. Na prodavcu, je dakle, teret dokazivanja nesavjesnosti trećeg lica.

Međutim, ako je predmet prodaje sa pravom otkupa bila nepokretna stvar, prodavac ima mogućnost da se obezbjedi u odnosu na treća lica na način što će svoje pravo otkupa upisati u javne knjige. U takvom slučaju, ako je upisano u javne knjige, podavčevo pravo otkupa, iako obligacione prirode, djeluje prema svima (*erga omnes*), pa i prema trećem licu kao sticaocu. Treće lice se, u toj situaciji, neće moći pozivati da mu pravo otkupa nije bilo poznato, jer se sa postojanjem prava otkupa u pogledu stvari moglo upoznati uvidom u javne knjige, koji uvid je, po samom zakonu, omogućen svakom zainteresovanom licu.

Drugo obilježje prodaje sa pravom otkupa je ograničeno trajanje prodavčevog prava otkupa. U pravnoj nauci i legislativi bilo različitih pogleda kada je u pitanju trajanje prava otkupa počev od onoga da, ugovarajući pravo okupa prodavac teži da obezbjedi svoj odeđeni zakonit i opravdan imovinski interes, zbog čega trajanje ovoga prava ne bi trebalo uopšte ograničavati, do potpuno suprotnog shvatanja, da iz pravo otkupa ne može trajati beskonačno, već da ga treba ipak vremenski ograničiti, uz različito propisivanje ovih rokova u zavisnosti od toga da li su predmet otkupa pokretne ili nepokretne stvari. Konačno, u legislativi određenog broja evropskih zemalja izražava se i jedna podvrsta shvatanja o ograničenom trajanju prava otkupa, koja negira da se trebaju propisivati posebni rokovi za trajanje ovoga prava u pogledu pokretnih i nepokretnih stvari, već da je najbolje rješenje za sve stvari predvidjeti jedan jedinstveni zakonski rok trajanja prava otkupa u čijim okvirima bi ugovornici, u skladu sa svojim konkretnim potrebama i očekivanjima mogli, ugovarati određene rokove koji se ne bi mogli produžavati, a ako se dogodi da trajanje prava otkupa nije uopšte ugovoreno ili ako je ugovoreno duže trajanje od zakonskog roka, smatralo bi se da je u tom slučaju ugovoren najduži dozvoljen rok. O trajanju prava otkupa biće više govora u predstojećim izlaganjima.

Treće obilježje prodaje sa pravom otkupa se iscrpljuje u tome što na osnovu navedenog modaliteta ugovora o prodaji, prodavac stiče pravo da u ugovorenom ili zakonskom roku trajanja prava otkupa uzme stvar natrag od kupca, ali i obavezu da kupcu vati onaj isti iznos novca koji je od njega primio na ime kupopodajne cijene.

Dugim riječima, ovo obilježje prodaje sa pravom otkupa podrazumjeva da prodavac, na osnovu takvog ugovora, ima ovlaštenje, da raskine ugovor o prodaji koji je zaključio sa kupcem. Ovdje se postavlja pitanje, o kakvoj vrsti raskida ugovora o prodaji je u konkretnom slučaju riječ, odnosno da li je za raskid ugovora o prodaji dovoljna prosta izjava prodavca da vrši svoje pravo otkupa ili se raskid ugovora može ishoditi jedino angažovanjem suda, tj. podnošenjem tužbe. Pitanje je dakle, da li je potreban i dovoljan vansudski raskid ili je nužno podnošenje tužbe. Jugoslovensko obligaciono pravo se povodom ovoga pitanja opredjelilo za tzv. vansudski raskid ugovora o prodaji, dakle raskid prostom izjavom prodavca da vrši svoje ugovoreno pravo otkupa. Ovakvo stanovište je zastupljeno i u domaćoj pravnoj nauci.³²

³² Perić (1921), 145; Konstantinović (1969), 143-144 (čl. 468-471 Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima); Perović (1980), 559.

Jednostrana izjava volje prodavca da vrši svoje pravo otkupa mora biti upućena konkretnom kupcu da bi proizvodila pravno dejstvo. Riječ je o neformalnoj jednostranoj izjavi volje prodavca, mada u pravnoj nauci postoje i druga mišljenja, tj. da se ova izjava može dati neposredno i izričito ili posredno³³, da ta izjava mora biti formalna ako su predmet prodaje i vršenja otkupa nepokretne stvari.³⁴ Prema trećem mišljenju ako se izjava ističe prema trećem, onda mora biti "obučena" u odgovarajuću formu iz koje bi se video tačan datum kada je učinjena."³⁵

Kada je u pitanju forma izjave prodavca o vršenju prava otkupa, pravilno zaključuju neki naši pisci da navedena izjava kao jednostrana izjava volje, u načelu, treba biti neformalna, što je, kako kažu, u skladu i sa načelom konsensualizma u našem obligacionom pravu. Razlozi pravne sigurnosti ponekad nalažu da se ovakva izjava prodavca ipak mora zaodjenuti u određenu formu, u zavisnosti od toga, da li se za konkretni ugovor o prodaji zakonom traži da mora biti sastavljen u određenoj, po pravilu zakonom popisanoj formi. I same stranke mogu u ugovoru predvidjeti određenu formu za navedenu izjavu, u kojem slučaju izjava mora biti data u toj ugovorenoj formi. Naravno da stranke mogu i odustati od forme koju su predvidjeli za izjavu volje prodavca o vršenju prava otkupa i to pogotovo onda kad je ugovor inače bio neformalno zaključen.³⁶

Pravno dejstvo izjave volje prodavca upućene kupcu da vrši svoje pravo otkupa nastupa već u trenutku davanja te izjave, tako da eventualna sudska odluka o raskidu ugovora, u takvom slučaju, ima samo deklarativno dejstvo.

Inače, dejstvo izjave prodavca o vršenju prava otkupa ogleda se u stvaranju dvije obaveze, od kojih se jedna nameće kupcu, a druga prodavcu. Obaveza kupca se sastoji u vraćanju stvari koja je predmet prodaje i prava otkupa - prodavcu, a obaveza prodavca se sastoji u vraćanju kupcu onog iznosa novca koji je primio od kupca po osnovu prodajne cijene. Obaveza vraćanja stvari prodavcu i primljenog novca na ime cijene kupcu, mora se izvršiti na način kako je to predviđeno u ugovoru, a ako u ugovoru o tome nema nikakvih odredaba, obje obaveze (obaveza vraćanja stvari i cijene) ispunjavaju se istovremeno prema opštim pravilima o izvršavanju obaveza ugovornih strana iz ugovora o prodaji.

Pomenute obaveze koje terete kupca i prodavca, predstavljaju još jedno od obilježja ugovora o prodaji sa pravom otkupa.

Saglasno načelu autonomije volje, ugovorne strane mogu u ugovoru o prodaji predvidjeti da prodavac prilikom vršenja svoga prava otkupa plati više ili manje nego što je iznosila ugovorena kupopodajna cijena. U takvom slučaju, prema mišljenju nekih naših pravnih pisaca³⁷, treba voditi računa o tome da li takve odredbe o visini iznosa koji se vraća na ime cijene pogoduju prekomjernom oštećenju ili zelenašenju, te u zavisnosti od toga odlučiti o pravnoj valjanosti takvih ugovornih klauzula.

U vezi sa obavezom prodavca da vrati ono što je primio od kupca na ime kupoprodajne cijene postavlja se nekoliko važnih pitanja.

Prvo se može postaviti pitanje da li je prodavac dužan da na novčani iznos koji je primio od kupca na ime prodajne cijene i koji ima obavezu da vrati kupcu, plati kamatu? Na ovo pitanje, u pravnoj nauci je dat negativan odgovor, što znači da je prodavac, u slučaju

³³ Vid. § 497 BGB; Vid. Vuković (1964), 231

³⁴ Konstantinović (1969), 144, čl. 470 Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima,

³⁵ Perić (1921), 146

³⁶ Perović (1980), 559

³⁷ Perović (1980), 559-560

vršenja svoga prava otkupa, dužan kupcu vratiti samo onaj iznos koji je od njega primio na ime prodajne cijene, a ne i kamatu na taj iznos.³⁸ Ovo iz razloga, što obaveza plaćanja kamate može teretiti prodavca samo ako bude kasnio, dakle ako bude u docnji sa izvršenjem svoje obaveze vraćanja novčanog iznosa koji je primio na ime prodajne cijene. Međutim, da li će prodavac biti dužan platiti kamatu na iznos cijene koji vraća kupcu ako je već prilikom zaključenja ugovora o prodaji sa pravom otkupa ugovoreno da će biti dužan da plati kamatu na iznos prodajne cijene koju vraća? Na ovo pitanje, po našem mišljenju treba odgovoriti potvrdno, dakle, on će u takvom slučaju biti dužan platiti kamatu, ali samo ukoliko se u svakom konkretnom slučaju ustanovi da se takvom klauzulom u ugovoru bitno ne narušava načelo jednake vrijednosti uzajamnih davanja.

Osim obaveze da vrati ono što je primio od kupca na ime prodajne cijene, prodavac će, u slučaju vršenja svojeg prava otkupa, biti u obavezi da nadoknadi kupcu troškove koje ovaj imao u vezi sa zaključenjem ugovora³⁹, pod uslovom da u vezi snošenja tih troškova nije ništa drugo ugovoreno.

Posebno značajno je pitanje u vezi snošenja troškova se postavlja ako je predmet ugovora, za vrijeme dok se nalazio kod kupca, dobio na svojoj vrijednosti. Naime, ako je do povećanja vrijednosti stvari koja je bila predmet prodaje došlo usjed radnji kupca, prodavac će, u načelu, biti dužan da nadoknadi kupcu sve nužne i korisne troškove koje je ovaj imao i to do visine povećane vrijednosti stvari. Za slučaj da su kupčevi izdaci koja je bila predmet prodaje bili veći od njene povećane vrijednosti u trenutku vraćanja odnosno uzimanja stvari natrag od strane prodavca kao ovlaštenika prava otkupa, prodavac je dužan navedene izdatke nadoknaditi kupcu, ali samo do granice povećane vrijednosti stvari. Ako bi ti izdaci kupca u vezi poboljšanja stvari bili jednaki sa povećanom vrijednosti stvari, prodavac bi u tom slučaju bio dužan da ih snosi u cjelosti.

Drugačija je, međutim situacija, ako su izdaci koje kupac imao oko poboljšanja stvari manji od povećane vrijednosti stvari. U pogledu rješenja ovoga pitanja, u pravnoj nauci i legislativi, postoje dva shvatanja.

Prema jednom od njih, koje je prihvaćeno u austrijskom Građanskom zakoniku, ako su izdaci kupca manji od povećane vrijednosti stvari, prodavac je dužan da isplati kupcu iznos povećane vrijednosti.⁴⁰ To znači da povećana vrijednost stvari, u ovom slučaju pripada kupcu.⁴¹

Prema drugom shvatanju koje se zastupa u francuskoj legislativi, ako su kupčevi izdaci bili manji od povećane vrijednosti stvari, prodavac je dužan da nadoknadi kupcu samo izdatke koje je kupac imao za poboljšanje stvari, a ne iznos povećane vrijednosti stvari.⁴² Dakle, naknada koju je u ovom slučaju prodavac isplatiti kupcu se može kretati samo u granicama izdataka koje je ovaj imao za povećanje vrijednosti stvari. Drugim riječima, prema ovom drugom shvatanju, povećana vrijednost stvari pripada prodavcu.⁴³

Naša pravna nauka daje prednost prvom od izloženih shvatanja, prema kojem u slučaju kada su izdaci kupca, u trenutku vršenja prava otkupa i uzimanja stvari od strane pro-

³⁸ Konstantinović (1969), 144, čl. 472 Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima; Perović (1980), 560

³⁹ Perić (1921), 45.

⁴⁰ Vid. § 1069 ABGB.

⁴¹ Perović (1980), 560.

⁴² Vid. čl. 1673 *Code civil*.

⁴³ Perović (1980), 560.

davca bili manji od povećane vrijednosti stvari, povećana vrijednost stvari pripada kupcu. Ovakvo shvaćanje naše pravne nauke se brani činjenicom da je kupac, u vrijeme kada se vrijednost prodate stvari povećala bio njen vlasnik, kojem kao vlasniku stvari, u načelu, pripadaju i sve koristi koje ona donosi.⁴⁴ Uostalom, kupac, kao vlasnik stvari snosi i rizik za slučajnu propast, oštećenje ili smanjenu vrijednost stvari.

Međutim, ako povećana vrijednost stvari nije posljedica radnje kupca, već nekih drugih okolnosti (na primjer, stan koji je bio predmet prodaje je dobio na svojoj tržišnoj i upotrebnoj vrijednosti iz razloga što je u njegovoj neposrednoj blizini izgrađena podstanica gradske toplovodne mreže koja omogućava jednostavno priključenje toga stana na navedenu mrežu i uvođenje centralnog grijanja ili autobuska stanica, rekreacioni i tržišni centar ili obdanište), prodavac neće biti dužan da kupcu nadoknadi povećanu vrijednost stvari, već se njegova obaveza svodi samo na vraćanje kupovne cijene.⁴⁵

4. PRAVNA PRIRODA UGOVORA O PRODAJI SA PRAVOM OTKUPA

Pronaženjem pravnih specifičnosti prodaje sa pravom otkupa koje ovaj modalitet ugovora o prodaji svrstavaju u određenu pravnu kategoriju određujemo njegovu pravnu prirodu.

U istraživanju pravne prirode ugovora o prodaji sa pravom otkupa je izneseno više teorijskih shvaćanja koja ćemo na ovom mjestu sumarno izložiti.

Prema jednom od njih, u slučaju ugovora o prodaji sa pravom otkupa, kupac se smatra uslovnim vlasnikom stvari koju je kupio i njegovo vlasništvo nije konačno sve dok ne protekne vrijeme u kojem se prodavac može koristiti svojim ugovorenim pravom otkupa.

Drugim riječima, kupac stiče vlasništvo na predmetu prodaje uslovno – *pendente condicione*⁴⁶ i to samo ako se ne ostvari *raskidni uslov*, tj. ako se prodavac, u ugovorenom vremenu trajanja prava na otkup, ne bude koristio tim svojim pravom i na taj način ne ostvari (realizuje) svoje pravo otkupa. Tek kada protekne rok za vršenje prava otkupa, a prodavac, u tom roku, ne realizuje to svoje pravo, kupčevo pravo svojine na kupljenoj stvari (koje je stečeno po pravnom osnovu i zakonitim načinom sticanja) prestaje biti uslovno i postaje definitivno (konačno), jer se nije ostvario (raskidni) uslov koji se ogleda u vršenju prava otkupa na način da prodavac uzme stvar od kupca i ovome vrati cijenu koju je od njega primio. Ako bi prodavac, u predviđenom roku, uspio ostvariti pravo otkupa, raskidni uslov je ostvaren i smatralo bi se da kupac nije ni bio vlasnik stvari koja je bila predmet prodaje.

Prema iznesenom shvaćanju, uslovnim vlasnikom stvari koja je predmet prodaje – vlasnikom *pendente conditione*, smatra se i prodavac i to pod odložnim uslovom, tj. *ako se pravo otkupa ostvari (realizuje)*. Ako se odložni uslov ispuni, tj. ako se realizuje pravo

⁴⁴ Konstantinović (1969), 144, čl. 473 Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima; Perić (1921), 50 – navedeno prema Perović (1980), 560.

⁴⁵ Perić (1921), 53 - navedeno prema Perović (1980), 560.

⁴⁶ lat. "*pendente codicione*" (od lat. "*pendere*" – visjeti i lat. *condicio* – uslov); Prema tome, "*pendente condicione*" je "izraz kojim se označava da se neki pravni posao, zaključen pod uvjetom, nalazi u tzv. "*visećem stanju*", tj. da je sudbina učinka tog pravnog posla – u vremenu dok se uvjet ne ispuni odnosno ne izjalovi – neizvjesna, jer on, može, zavisno od ishoda uvjeta, izazvati pravne posljedice - nastati ili prestati." - navedeno prema Romac, A. (1975). *Rječnik rimskog prava*. Zagreb: Informator, 408, odrednica "*pendente condicione*".

otkupa, smatraće se da prodavac nije ni prestao biti vlasnik stvari koja je bila predmet prodaje, a ako se odložni uslov ne ispuní, tj. ako prodavac u roku za vršenje prava otkupa ovo svoje pravo ne realizuje, smatraće se da je on definitivno prestao biti vlasnik stvari koju je prodao kupcu i to od trenutka zaključenja ugovora o prodaji.⁴⁷ Iz izloženog proističe da su i kupac i prodavac, za vrijeme trajanja ugovorenog prava otkupa uslovni i privremeni i istovremeni vlasnici predmeta prodaje. Prodavac je *pendente condicione* vlasnik stvari pod odložnim uslovom (ako prodavac ne ostvari svoje pravo otkupa u ugovorenom roku), dok je kupac, takođe, *pendente condicione*, vlasnik stvari pod raskidnim uslovom (ako prodavac ostvari svoje pravo otkupa u ugovorenom roku).

Prema drugom shvatanju, ugovorna klauzula o pravu otkupa, predstavlja zaključenje novoga ugovora o prodaji u pogledu istoga predmeta prodaje i između istih lica -ugovornika, s tom razlikom što je u ovom novom ugovoru, zamijenjen položaj ugovornika u ugovoru, tako što je prvobitni prodavac sada u položaju kupca, a prvobitni kupac, u položaju prodavca, stim da je perfektnost odnosno postojanje ugovora o prodaji "...zavisno o ispunjenju odložnog uslova koji se sastoji u činjenici izjave prodavca da se koristi pravom otkupa"⁴⁸, odnosno "...taj se ugovor ima smatrati perfektuiranim u momentu, kada raniji prodavac, u određenom roku, pod pretpostavkom da su ispunjeni svi potrebni uslovi, izjavi da se koristi svojim pravom na otkup svoje ranije prodane stvari."⁴⁹

U ostala shvatanja o pravnoj prirodi ugovora o prodaji sa pravom otkupa spadaju: shvatanje da se u slučaju ugovora o prodaji sa pravom otkupa radi o "obaveznoj ponudi na kupovinu ranijeg kupca upućenoj ranijem prodavcu"; da je u stvari riječ o ugovornom odstupanju od ugovora i druga.⁵⁰

Analizirajući iznesena shvatanja o pravnoj prirodi ugovora o prodaji sa pravom otkupa možemo, prije svega zaključiti, da se u slučaju prodaje sa pravom otkupa nikako ne može raditi o dva ugovora o prodaji u kojima ugovarači imaju zamjenjene uloge, već o jednom ugovoru u kojem je ugovoreno odnosno zasnovano pravo prodavca, da u određenom roku računajući od zaključnja ugovora, na osnovu jednostrane izjave volje o vršenju svoga prava otkupa može uzeti stvar od kupca uz istovremeno vraćanje kupcu onoga što je primio na ime kupoprodajne cijene. Vraćanje stvari od strane kupca i cijene od strane prodavca su posljedica vršenja prava prodavca – vršenja prava na otkup koje ustanovljeno sporazumom ugovornika.

Ni shvatanje o dvojstvu svojine prodavca i kupca, odnosno uslovnoj svojini prodavca i kupca nije prihvatljivo, jer pravnu prirodu ugovora sa pravom otkupa treba prvenstveno određivati pomoću obligaciono-pravnih, a ne stvarno-pravnih kriterijuma.⁵¹ Ako bi se prihvatila teza o dvojstvu prava svojine, narušio bi se princip isključivosti prava svojine. Zbog toga je prihvatljivo mišljenje nekih naših pravnih pisaca da ugovor o prodaji sa pravom otkupa ima pravnu prirodu ugovora o prodaji sa raskidnim uslovom. Radi se o potestativnom uslovu, jer od volje prodavca zavisi hoće li se on, u roku određenom u ugovoru, uopšte koristiti svojim pravom otkupa. U slučaju da prodavac izjavi da koristi svoje pravo

⁴⁷ Perić (1921), 160– navedeno prema Perović (1980), 561.

⁴⁸ Perović (1980), 561.

⁴⁹ Blagojević, B. (1939). *Posebni dio obligacionog prava- Ugovori , jednostrani pravni poslovi, građansko-pravni delikti*. Beograd: IKP Geca Kon, 52.

⁵⁰ Vuković (1964), 230; Loza, B. (1977). *Obligaciono pravo II" – Posebni dio*. Sarajevo: NGTP Dom štampe, Zenica, 51 – navedeno prema Blagojević (1939), 52; Perović (1980), 560-561.

⁵¹ Perović (1980), 562.

otkupa, raskidni uslov je ostvaren, ugovor o prodaji je raskinut, pa su ugovornici dužni da vrate jedna drugoj ono što su po osnovu takvog pravnog posla primile. Prema tome, u slučaju prodaje sa pravom otkupa ne može biti riječi o ugovoru o prodaji sa odložnim uslovom, jer nastanak prava i obaveza iz toga ugovora ne zavisi od neke buduće neizvjesne okolnosti. Zaključenjem ugovora o prodaji sa pravom otkupa ustanovljena su prava i obaveze stranaka, a predajom predmeta prodaje i isplatom cijene, glavne obaveze prodavca i kupca su i ispunjene. Dakle, u ovakvoj situaciji se "...ne može govoriti o odložnom uslovu sa dejstvom na sam ugovor o kupoprodaji, kao neizvesnoj okolnosti od čijeg nastupanja zavisi nastanak prava i obaveza iz ugovora. Međutim, ukoliko se prodavac, u određenom roku, opredeli za vršenje prava otkupa i to saopšti dužniku na siguran način, onda njegova izjava ima sve odlike raskidnog uslova. Pravna dejstva koja je do toga momenta ugovor proizvodio – prestaju i stvara se obaveza povraćaja stvari i cene."⁵²

Pored navedenih pitanja u vezi sa pravnom prirodom ugovora o prodaji sa pravom otkupa, nužno se nameće i pitanje kakva je pravna priroda samog prava otkupa koje je prodavac za sebe ugovorio u trenutku zaključenja ugovora o prodaji? O tome su izražena različita shvatanja u pravnoj nauci i legislativi, pa ćemo, ovom prilikom i na njih ukazati.

Naime, prije svega se postavlja pitanje da li pravo otkupa djeluje samo između prodavca i kupca (*inter partes*) ili ono možda dejstvuje i prema trećim licima (*erga omnes*)?

Većina pravnih teoretičara obligacionog prava koji su u svojim radovima razmatrali pitanje pravne prirode prava otkupa, smatra to pravo obligacionim pravom odnosno jednim ličnim i ograničenim pravom. Po njima, pravo otkupa, kao obligaciono pravo, ima dejstvo, po pravilu, samo između ugovarača (*inter partes*), dakle, između prodavca i kupca, kao strana u obligacionom odnosu nastalom ugovorom o prodaji. Pravilo je dakle, da pravo otkupa ima samo *obligaciono pravno dejstvo*. Samo izuzetno, ako je predmet prava otkupa nepokretnost i ako je upisano u javne knjige, pravo otkupa može imati i dejstvo prema svima (*erga omnes*).⁵³ Ako treće savjesno lice kupi stvar od ranijeg kupca ili na njoj stekne kakvo stvarno pravo (na primjer, zalogu, službenost), prodavac neće moći da od njega, vindikacionom tužbom traži da mu stvar vrati, već može samo, od kupca zahtijevati naknadu štete.

Mnogo veća rasprava u pravnoj nauci se odnosila na prenosivost prava otkupa nasljeđivanjem i pravnim poslom.

Prema jednom od dva potpuno suprotna shvatanje, pravo otkupa je neprenosivo. Ono se ne može prenijeti na drugoga čak ni putem nasljeđivanja.⁵⁴ Neprenosivost prava otkupa se zagovarala i u nekim starijim evropskim građanskim kodeksima koji su se primjenjivali u jugoslovenskim zemljama između dva svjetska rata i u najširem smislu ostvarili jak uticaj na naše obligaciono pravo. Tako, na primjer, austrijski Građanski zakonik propisuje apsolutnu neprenosivost prava otkupa: "*Pravo da se stvar nazad kupi, može se priuždržati samo glede stvari nepokretnih i postoji prodavaocu dok je živ. Prodavalac ne može prenieti prava svojeg ni na nasljednike, ni na inog kojeg, al na*

⁵² *Ibid.*

⁵³ Blagojević (1939), 52; Vid. § 663 SGZ, kao i § 1051 Predosnove Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju (1934), Beograd, Ministarstvo pravde Kraljevine Jugoslavije, 209.

⁵⁴ Colin. A., Capitant, H. (1953). *Cours élémentaire de droit civil français*. Paris: Dalloz, 616; Cardahi, C. (1968). *La vente en droit compare occidental et oriental*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 247; Blagojević (1939), 53, Vizner, B. (1969). *Građansko pravo u teoriji i praksi*. Rijeka: samostalno izdanje, 53; Loza (1977), 48.

štetu trećega može se on time pravom služiti onda samo, ako je to pravo upisano u javne knjige.”⁵⁵

I srpski Građanski zakonik je propisivao neprenosivost prava otkupa, ali se tu ipak ne radi o apsolutnoj, nego o relativnoj neprenosivosti navedenog prava, s obzirom da je pravo otkupa prema tome propisu neprenosivo *samo onda kada je ugovoreno na neodređeno vrijeme*: “Ako vreme otkupa nije opredeljeno, to se razumeva samo za vreme života i nikako se na naslednike ne prostire.”⁵⁶ Slično rešenje ovoga pitanja sadržavala je i Predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju.⁵⁷

Prema drugom shvatanju, pravo otkupa je otuđivo i može se naslijediti. Pristalice ovoga shvatanja posebno ističu da je za pravo otkupa bitno ono u čemu se pravo sastoji, dakle bitan je predmet prava, a ne nosilac toga prava. Prema ovom shvatanju pravo otkupa je **prenosivo**.⁵⁸

Shvatanje o prenosivosti prava otkupa zastupa i prof. Konstantinović Mihailo u Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima. Naime, u čl. 469 Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima se eksplicitno navodi da “...pravo otkupa prelazi na naslednike i može biti preneseno na drugog.”

Shvatanje o prenosivosti prava otkupa i njegovom ograničenom trajanju više odgovara današnjem razvijenom pravnom prometu zbog čega je prihvaćeno u nekim značajnim evropskim građanskim kodeksima kao što su francuski⁵⁹, njemački⁶⁰ i italijanski Građanski zakonik⁶¹, ali i u prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije.⁶²

Izneseno shvatanje prenosivosti prava otkupa prihvata i savremena jugoslovenska pravna nauka, stim što je prema jednom shvatanju prenosivost ovoga prava je ograničena na slučajeve kada je to pravo izričito ugovoreno na određeno vrijeme⁶³, a prema drugom prenosivost i nasljedivost prava otkupa nije ograničena.⁶⁴

5. TRAJANJE PRAVA OTKUPA

Prema jednom shvatanju, *prodavac može* koristi svoje pravo otkupa u roku koji je određen u ugovoru, pa ako prodavac propusti da se njime koristi u tom roku, njegovo pravo se gasi protekom toga roka. Ako trajanje prava otkupa nije ugovoreno, a iz prirode posla što drugo ne proizlazi, uzima se da ono traje samo za života prodavca i da ne prelazi na njegove nasljednike. Ali ako ipak bude ugovoreno da pravo otkupa prelazi na nasljednike, što nije dozvoljeno, ono će prestati smrću prodavca. Ovo shvatanje je prihvaćeno u

⁵⁵ Vid. § 1070 ABGB.

⁵⁶ Vid. § 662 SGZ.

⁵⁷ Vid. § 1051 Predosnove Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju (1934), Beograd, Ministarstvo pravde Kraljevine Jugoslavije, 209.

⁵⁸ Perić (1921), 39.

⁵⁹ Vid. čl. 1660 *Code civil*.

⁶⁰ Vid. § 503 BGB.

⁶¹ Vid. čl. 1509 *Codice civile*.

⁶² Vid. čl. 705 Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije.

⁶³ Toroman (1975), 39.

⁶⁴ Kapor, V. (1978). Posebne vrste i modaliteti ugovora o kuoprodaji. In: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, Tom I. Beograd: Službeni list SFRJ, 874; Perović (1980), 558; Milošević, Lj. (1982). *Obligaciono pravo*. Beograd: Savremena administracija, 305; Babić, I. (2017). *Knjiga 4, Obligaciono pravo - Ugovori građanskog prava*. Beograd: JP Službeni glasnik, 81.

radovima nekih naših starijih pravnih pisaca⁶⁵, u Opštem austrijskom Građanskom zakoniku⁶⁶ i Građanskom zakoniku za Kraljevinu Srbiju.⁶⁷ Ipak, izuzetno, ako je rok važenja prava otkupa tačno određen, pa u toku toga roka prodavac umre, pravo otkupa prelazi i na nasljednike.⁶⁸

Prema drugom shvatanju zastupljenom u francuskom Građanskom zakoniku, pravo otkupa može trajati najviše pet godina, tako da za slučaj da je ugovoreno na duži rok, taj rok se svodi na propisani rok od 5 godina.⁶⁹ Ovo shvatanje podržavaju i neki naši pravni pisci ističući da pravo otkupa treba ograničiti na tačno određeno vrijeme po zaključenju ugovora.⁷⁰

Trajanje prava otkupa se u nekim građanskim kodeksima različito uređuje s obzirom na stvari koje su predmet ugovora o prodaji sa pravom otkupa. Naime, ako su predmet prava otkupa nepokretne stvari, rok za vršenje toga prava je duži, a u slučaju pokretnih stvari, rok trajanja prava otkupa je kraći. Tako, na primjer, prema njemačkom Građanskom zakoniku rok za vršenje prava otkupa, u slučaju nepokretnih stvari, iznosi trideset godina, a kod ostalih stvari tj. pokretnih stvari - tri godine od ugovaranja prava otkupa,⁷¹ dok prema italijanskom Građanskom zakoniku, taj rok iznosi pet godina ako je ugovoreno pravo otkupa nepokretnih stvari, a 2 godine ako su predmet otkupa pokretne stvari. Razlika u odnosu na njemačko pravo je u tome što je rok prava otkupa po italijanskom pravu, zakonski rok. Ako bi prodavac i kupac, za pojedine stvari ugovorili duži rok trajanja prava otkupa od zakonskog roka, on se svodi na zakonom propisani rok koji je konačan i ne može se odložiti.⁷²

Različito trajanje prava otkupa s obzirom o tom da li su predmet prava otkupa nepokretne ili pokretne stvari bilo je uređeno i u Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima gdje je predviđeno da se trajanje prava otkupa, ako su predmet ugovora o prodaji sa pravom otkupa nepokretne stvari, može ugovoriti najduže za 6 godina, a ako se su predmet prava otkupa pokretne stvari, onda se to pravo može ugovoriti najduže za tri godine. Ugovoreni rok trajanja prava otkupa se prema rješenju Skice ne može naknadno produžiti. Ako trajanje prava otkupa nije uopšte ugovoreno ili ako je ugovoreno duže trajanje od zakonskog roka, smatraće se da je u tom slučaju govoren najduži dozvoljen rok.⁷³

Na ovom mjestu treba naglasiti da je izloženo rješenje trajanja prava otkupa koje je zagovarao prof. Konstantinović, u gotovo identičnom tekstu, predloženo i u Prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije.⁷⁴

Konačno, prema mišljenju koje se zagovara u pravnoj nauci i legislativi obligacionog prava nekih evropskih zemalja, trajanje prava otkupa valja ograničiti na jedan jedinstven zakonski rok u kojem bi titular mogao vršiti svoje pravo otkupa i u okviru kojega bi ugovorne strane mogle ugovarati trajanje ovoga prava. Neki naši pravni pisci smatraju da ovaj

⁶⁵ Blagojević (1939), 53.

⁶⁶ Vid. § 1070 ABGB.

⁶⁷ Vid. § 662 SGZ.

⁶⁸ Blagojević (1939), 53.

⁶⁹ Vid. čl. 1660 *Code civil*.

⁷⁰ Loza (1977), 53.

⁷¹ Vid. § 503 BGB.

⁷² Vid. čl. 1501 *Codice civile*.

⁷³ Konstantinović (1969), 143, čl. 468 Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima.

⁷⁴ Vid. čl. 704, st. 1-3 Prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije.

rok ne bi trebao biti duži od tri godine od dana ugovaranja prava na otkup.⁷⁵

Imajući u vidu iznesena shvatanja i mi smatramo da bi pravo otkupa trebalo ograničiti i svesti na jedan jedinstveni zakonski rok u trajanju od najmanje 5 godina, za sve stvari koje su predmet ugovora o prodaji sa pravom otkupa, u kojem bi se ugovarači mogli kretati u pogledu utanačenja vremena njegovog trajanja.

6. ZAKLJUČAK

Ugovor o prodaji sa pravom otkupa je jedan od najstarijih modaliteta ugovora o prodaji koji datira još iz Rimskog prava. Sa izuzetkom Zakona o obligacionim odnosima, ovaj ugovor su, kao što smo vidjeli, pravno uredili gotovo svi značajniji evropski građanski kodeksi.

Ugovor o prodaji sa pravom otkupa je, u stvari, takav sporazum prodavca i kupca kojim se ustanovljavaju određene pogodnosti za ugovorne strane.

Na osnovu ovog ugovora, za stvar koju je dao kupcu, prodavac dolazi do određene sume novca koja odgovara utvrđenoj prodajnoj cijeni, stim da stvar koju je prodao kupcu, može, nakon isteka određenog vremena, uzeti od njega uz povrat novca primljenog na ime prodajne cijene, dok kupac stiče pravo da stvar, ako hoće, upotrebljava uz obavezu da je vrati prodavcu ako se ovaj pozove na svoje pravo otkupa, stim što se koristi koje je kupac imao od eventualne upotrebe stvari pojavljuju kao *kamata na sumu novca koju koristi prodavac*.

Ugovorom se ograničava kupčevo pravo svojine i trajanje prodavčevog prava otkupa. Na osnovu ugovora o prodaji sa pravom otkupa, prodavac stiče pravo da u ugovorenom ili zakonskom roku trajanja prava otkupa uzme stvar natrag od kupca, ali i obavezu da kupcu vati onaj isti iznos novca koji je od njega primio na ime kupopodajne cijene.

Krajnje djestvo ugovora o prodaji sa pravom otkupa se manifestuje u ograničenju kupčevog prava raspolaganja samom supstancom stvari, jer on, za vrijeme trajanja prava otkupa ugovorenog u korist prodavca, ***ne može otuđiti stvar koju je kupio***. Prema tome, za ugovoreno vrijeme trajanja otkupa, predmet prodaje je izvan pravnog prometa.

Ugovori o prodaji sa pravom otkupa, nerijetko, u sebi kriju zabranjene i nedozvoljene motive ugovornika koji takvim ugovorima daju atribut protivzakonitog ili čak zelenaškog pravnog posla, zbog čega treba upotrijebiti posebnu pažnju prilikom ocjene valjanosti ovakvih ugovora.

Na kraju, možemo zaključiti, da ugovor sa pravom otkupa nije iščezao iz savremenog pravnog prometa ni do današnjih dana, što potvrđuje savremena uporedna legislativa, ali i novi građanski kodeksi čije je donošenje izgledno u skoroj budućnosti. Zbog toga smatramo da, *de lege ferenda*, postoji potreba uređenja ovoga pravnog posla kao imenovanog ugovora i u našem obligacionom pravu, ali da trajanje prava otkupa valja ograničiti na jedan jedinstven zakonski rok u kojem bi titular mogao vršiti svoje pravo otkupa i u okviru kojega bi ugovorne strane mogle ugovarati trajanje ovoga prava.

⁷⁵ Perović (1980), 557; Vid. čl. 566 Grčkog Građanskog zakonika.

LITERATURA

Monografije, članci

- Babić, I. (2017). *Građansko pravo, Knjiga 4, Obligaciono pravo – Ugovori građanskog prava*. Beograd: JP Službeni glasnik.
- Blagojević, B. (1939). *Posebni deo obligacionog prava - Ugovori, jednostrani pravni poslovi, građansko-pravni delikti*. Beograd: IKP Geca Kon a.d.
- Cardahi, C. (1968). *La vente en droit compare occidente et oriental*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Colin, A., Capitant, H. (1953). *Cours élémentaire de droit civil français, Tome 2*. Paris: Dalloz.
- Konstantinović, M. (1969). *Obligacije i ugovori, Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*. Beograd: Pravni fakultet u Beogradu.
- Konstantinović, M. (1965). *Obligaciono prava (prema beleškama sa predavanja)*. Beograd: Savez Studenata Pravnog fakulteta u Beogradu.
- Kapor, V. (1978). Posebne vrste i modaliteti ugovora o kuoprodaji. In: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*. Beograd: Službeni list SFRJ.
- Loza, B. (1977). *Obligaciono pravo II – Posebni dio*. Sarajevo: NGTP Dom štampe, Zenica.
- Milošević, Lj. (1982). *Obligaciono pravo*. Beograd: Savremena administracija.
- Perić, Ž. (1921). *O ugovoru o kupovini i prodaji, III*. Beograd: IGP Geca Kon.
- Perović, S. (1980). *Obligaciono pravo, Knjiga prva*. Beograd: Privredna štampa.
- Planiol, M., Ripert, G. (1952). *Traite elementaire de droit civil*. Paris: Librairie Generale De Droit et De Jurisprudence.
- Stojčević, D. (1960). *Rimsko obligaciono pravo*. Beograd: Univerzitet u Beogradu, Zavod za izdavanje udžbenika NR Srbije.
- Toroman, M. (1975). *Vrste i modaliteti ugovora o kupovini i prodaji*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Vizner, B. (1969). *Građansko pravo u teoriji i praksi*. Rijeka: samostalno izdanje.
- Vizner, B., Kapor, V., Carić, S. (1971). *Ugovori građansko i privrednog prava*. Rijeka: Riječka tiskara.
- Vuković, M. (1964). *Obvezno pravo, Knjiga II*. Zagreb: Školska knjiga.

Pravni izvori

- Predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju (1934), Beograd, Ministarstvo pravde Kraljevine Jugoslavije.
- Radni tekst Građanskog zakonika Republike Srbije (2015), Beograd, Vlada Republike Srbije, Komisija za izradu Građanskog zakonika.

Sale Agreement With Redemption Right

(Pactum de retroemendo)

Summary: Although the legal regulation of this contract as a special named modality of the basic type of contract of sale was missing in our positive legislation, its significance for today's modern legal transactions is undoubted. Sales contracts with the right of redemption are still concluded today and are an integral part of the living organisms of our contractual contract law. This was also noticed by the Commission for the Drafting of the Civil Code of the Republic of Serbia, which envisaged the legal regulation of this important legal work in the Pre-Draft of the new Civil Code. In this way, the intention of the Commission to finally fill the legal gap that still exists in the Serbian contract law regarding the legal regulation of this legal transaction as a special named contract was expressed. Sales contracts with the right of redemption are valid legal transactions that still produce legal effects, under the condition that they are concluded in accordance with the general principles of our contract law, within the limits prescribed by positive laws and regulations and are not contrary to public order and good customs. In this paper, the author looks at the origin and historical development of this modality of the contract of sale, the concept, features and subject of the contract, including the rights and obligations of the parties, presented significant understandings of legal science on the legal nature and duration of contracts of sale and pointed out the need for its legal regulation as a named contract.

Key words: sale, right of redemption, legal nature, duration.

