

СУПРОТСТАВЉАЊЕ ЗАКУПЧЕВОГ ПРАВА ПРИБАВИОЦУ ПРЕ ПРЕДАЈЕ

1. Према Закону о облигационим односима, ако је једно исто лице закључило уговор о закупу са другим лицем и уговор о продаји са трећим лицем, па ствар предало закупцу пре него што је извршило пренос права својине на купца, купац не може захтевати од закупца да му преда ствар, него ступа на место ранијег закуподавца, те убудуће права и обавезе настају између њега и закупца (члан 591). Закупац после извршене предаје може супроставити своје право закупа прибавиоцу закупљене ствари без обзира да ли је прибавилац знао или није знао за постојање уговора о закупу.

2. Уколико је закуподавац — продавац у оваквом случају предао ствар прибавиоцу, примениће се другачије правило предвиђено у члану 593 Закона о облигационим односима:

1) Кад је ствар о којој је закључен уговор о закупу предата прибавиоцу а не закупцу, прибавилац ступа на место закуподавца и преузима његове обавезе према закупцу ако је у моменту закључења уговора о отуђењу знао за постојање уговора о закупу.

2) Прибавилац који у моменту закључења уговора о отуђењу није знао за постојање уговора о закупу, није дужан предати ствар закупцу, а купац може тражити накнаду штете од закуподавца.

3) За прибавиочеве обавезе из закупа према закупцу одговара преносилац као солидарни јемац.

Према наведеном правилу, купац може супроставити своје право потраживања прибавиоцу коме је ствар предата ако је прибавилац у тренутку закључења уговора знао за постојање уговора о закупу.

Ово је ново правило у области закупа, али није потпуна новина за наше право и у сагласности је са његовим основама.

3. До предаје закупљене ствари, купац има према закуподавцу обично право потраживања. Закупчево право се не разликује од права потраживања која могу имати остали повериоци према закуподавцу. Оно није ни јаче нити слабије од осталих потраживања.

Отуда, купац може своје право супроставити прибавиоцу коме је закуподавац предао ствар, само под оним условима под којима је уопште могуће да поверилац своје право супростави трећем, а то значи ако је купац, коме је закуподавац-продавац предао ствар знао или је према околностима могао знати за раније закључени уговор о закупу. И

као што код осталих права потраживања поверилац треба у спору са трећим да докаже прибавиочеву несавесност, тако и у овом случају терет доказивања пада на закупца.

4. Изгледа да је овакво правило било садржано у Општем имовинском законнику за Црну Гору, додуше само за случајеве закупља покретних ствари. У члану 291 ОИЗ било је речено:

„Правило претходног члана (у коме се говори под којим условима пренос права својине не слаби закупчева права, М. О.) вриједи и за покретну ствар, само што је за њу у мјесто потврђеног уговора доста да је нови власник, усвајајући ствар знао да је још и за колико времена у најмљу, или да је то лако знати могао када би иколико пажљив био.”

Могло би се тврдити да је ово правило било предвиђено за случај да је ствар већ предата закупцу у државину, и да је стога потребно сазнање не само за уговор већ и за предају. Из тога би се могло закључити да је купац покретне ствари могао супроставити своје право прибавиоцу тек од момента када му је ствар била предата у државину.

Међутим, могло би се бранити и становиште да је било довољно и само сазнање за уговор о закупу (1). Најпре зато што се право својине стицало предајом, из чега би произлазило да речи: „усвајајући ствар”, значе да је ствар била предата купцу, а не закупцу. Друго, зато што изгледа да је и у неким другим случајевима за несавесност прибавиоца по Општем имовинском законнику било довољно сазнање за постојање ранијег уговора. (2)

Најзад, да је доиста било потребно да се изврши предаја ствари закупцу, не би се морало наглашавати сазнање, као услов за могућност супротстављања закупчевог права купцу, јер се такво сазнање у случају кад се ствар већ налази код закупца може претпоставити.

Међутим, мора се признати да ови аргументи имају релативну вредност и да се због тога што недостаје судска пракса за подручје на коме је важио Општи имовински законик, за изнесено мишљење не може навести поузданији основ.

5. У нашем праву о овом питању није било ни законских прописа, нити судских одлука из којих бисмо могли видети становиште судова. Отуда се, схватање о томе да купац може супроставити своје право прибавиоцу закупљене ствари и пре предаје, под условом да је прибавилац знао за закупчево право, заснива на општим правилима о могућности супростављања права потраживања трећима.

Та правила добила су потврду у пракси наших судова. Ево како је ово схватање изразио Врховни суд Србије у једној одлуци:

„Рачији купац непокретности јачи је у праву од доцнијег купца који се укњижио на основу доцнијег уговора о купопродаји, ако је доц-

(1) У овом смислу изгледа и Дикел: Студија новог Грађанског законика за Црну Гору, Право 1891, стр. 617.

(2) Упоредити: Општи имовински законик, чланови 837. и 838.

нији купац био несавестан, тј. знао да постоји ранији уговор о купопродаји".⁽³⁾

Додуше, у судској пракси најчешће је било говора о праву ранијег купца да супростави своје право доцнијем прибавиоцу ствари. Али, у купчевом праву потраживања нема ничег изузетног, што би га одвајало од осталих права потраживања која настају поводом неке дужникове непокретности. Сва облигациона права изискују поштовање трећих лица која знају за њихово постојање,⁽⁴⁾ а не само купчево право. Отуда мислимо да се та општа правила могу применити и на закупчево право⁽⁵⁾. Уосталом видели смо да су судови проширили могућност супростављања облигационих права и изван оквира заштите права ранијег купца и тако обухватили и друга права потраживања.

6. У Скици за Законик о облигацијама и уговорима, сукоб права између закупца и прибавиоца у случају када је купац-продавац предао ствар прибавиоцу а не закупцу, био је регулисач на нешто другачији начин.

У члану 552 Скице било је речено:

1) Ако је ствар о којој је закључен уговор о закупу предата прибавиоцу, а не закупцу, прибавилац ступа на место закуподавца као у случају отуђења закупљене ствари после њене предаје закупцу, само ако је између закуподавца и прибавиоца уговорено да прибавилац преузима закуподавчеве обавезе из уговора о закупу.

2. Ако то није случај прибавилац није дужан предати ствар закупцу, а купац може само тражити и накнаду штете од закуподавца.

3. Изузима се случај преваре.

4. Кад је између преносиоца и прибавиоца уговорено да прибавилац преузима преносиочеве обавезе из уговора о закупу, преносилац одговара за те обавезе као солидарни дужник"⁽⁶⁾.

Према правилу садржаном у одредбама првог и другог става Скице, ако је једно лице закључило два уговора, један о закупу, а други о продаји и ствар предало купцу, а не закупцу, онда прибавилац ствари није дужан да купљену ствар преда закупцу. Купац, дакле, према општем правилу не може супроставити своје потраживање прибавиоцу и захтевати од њега да му преда ствар, већ се једино може обратити закуподавцу за накнаду штете.

⁽³⁾ Одлука Врховног суда Србије Гж. 1806/57 од 27. марта 1958. године (из архиве Суда). Упоредити „Уколико се утврди да су тужници као доцнији прибавиоци били несавесни, чињеница што се они налазе у поседу спорне имовине не може имати утицаја на право тужиоца на тој имовини по основу раније куповине од истог лица“, Решење Врховног суда Србије Гж. 4244/63, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 1, стр. 29, бр. 15; Такође: Одлука Врховног суда Босне и Херцеговине Гж. 1372/65 од 7. априла 1966. године, Билтен ВСБХ бр. 12, стр. 18; Решење Врховног суда Хрватске Гж. 645/67 од 27. априла 1967. Преглед судске праксе ВСХ у грађанским предметима у години 1966/67, Загреб 1967, стр. 25, бр. 110; Пресуда Врховног суда Југославије Рев. 1865/64 од 13. октобра 1964. (из архиве Суда); Пресуда Врховног суда Југославије Рев. 3919/63 од 24. марта 1964. (из архиве Суда); Пресуда Врховног суда Југославије Гж 56/68 од 5. децембра 1968. године, Правни живот бр. 1/1969, стр. 88.

⁽⁴⁾ Degrippé: La nature juridique du droit du preneur à bail, thèse Paris 1952, стр. 218, 238 и фуснота 86, и даље.

⁽⁵⁾ Упоредити: Huguency: Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, thèse, Paris 1910, стр. 83 — 84.

⁽⁶⁾ Константиновић М.: Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима, Београд 1969, стр. 164.

7. То не значи да закупач никада и ни под којим условима не може захтевати да му прибавилац преда ствар. Међутим, према решењу које је било предложено, могућност супростављања закупчевог права у случају кад је закуподавац — продавац предао ствар прибавиоцу, а не закупцу није се заснивала на обичном сазнању, као што је то у нашем праву прихваћено у случајевима супростављања облигационих права трећима, него се заснивала на провери. У трећем ставу из члана 552 Скице изречно је било предвиђен изузетак од правила, и то за случај преваре.

О каквој превари је ту реч? По нашем мишљењу, у овом случају реч је о примени општег правног начела које је прихваћено у француском праву: превара све квари — *fraus omnia corrumpit*. (7)

I. Одсек — *Nачело fraus omnia corrumpit*

8. Начело *fraus omnia corrumpit* појавило се у старом француском праву. Први пут је било формулисано у XIV веку (8). Постепено је добијало све ширу примену тако да је у данашњем француском праву прихваћено као једно од најопштијих правних начела по коме у случају преваре престају да се примењују сва правна правила (9). Јер, према овом начелу, преварно поступање представља разлог да се направни изузетак (10) и да се не примени оно правно правило које би иначе требало применити да није било преваре.

9. Ако је правни посао закључен преварно, права која наступају из правног посла, као и сам правни посао не могу се супроставити (11) трећима, иако би иначе према општим правилима могло да се учини.

И због тога, ако је уговор између закуподавца и прибавиоца закључен преварно, прибавилац, иако му је предата ствар не може сходно општем правилу супроставити своје право закупцу, већ мора да му преда ствар.

У овом случају, није реч о превари једног уговорника од стране другог (*dolus*) већ о преварном поступку оба уговорника у односу на треће лице (*fraus, fraude*). Отуда се у француском праву за постојање преварног поступка (*fraude*) захтева постојање преварног договора (*con-*

(7) Видети о правилу *fraus omnia corrumpit*: Перовић: Облигационо право I, стр. 201; Vidal: *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, thèse Paris 1957, стр. 381 и даље; Ginossar: *Liberté contractuelle et respect des droits des tiers*, стр. 79 *passim*; Lvon — Caen G.: *De l'évolution de la notion de bonne foi*, *Revue trimestrielle de droit civil*, бр. 2/1946, стр. 87 — 88.

(8) Vidal: *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, стр. 55; Mazeaud: *Leçons de droit civil*, t. II 3e éd Paris 1966, стр. 246.

(9) Vidal: *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, стр. 381 *passim*; Lvon — Caen G.: *De l'évolution de bonne foi*, *Revue trimestrielle de droit civil*, бр. 2/1946, стр. 87; Marty—Raynaud: *Droit civil*, t. I, стр. 393; Mazeaud: *Leçons de droit civil*, t. II, 3e éd., стр. 246.

(10) „La fraude fait exception à toutes les règles” или „*fraus semper excepta videtur*” како је говорио већ Кујаниус (Cujas). (наведено према Vidal: *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, стр. 55).

(11) Marty—Raynaud: *Droit civil*, t. II, vol. I, Paris 1962, стр. 404.

cert frauduleux) ⁽¹²⁾ дужника и трећег у циљу да се повериоцу из ранијег уговора онемогући да оствари своје потраживање према дужнику.

10. Према општим правилима француског облигационог права, поверилац из раније закључиног уговора може супроставити своје право трећем лицу, које своје право изводи од истог претходника као и поверилац, под условом да је трећи знао за постојање раније закљученог уговора. Одговорност за повреду повериоачевог права потраживања засичива се на обичном сазнању ⁽¹³⁾.

Међутим, у случају када је један исти сопственик продао исту непокретност двојици купаца, и други купац извршио транскрипцију, према становишту Касационог суда и схватању које је дуго преовладавало у правној теорији, други купац је стекао право својиче, и први купац не може да му супротстави своје право, иако је други купац знао за постојање ранијег уговора. Обично сазнање трећег за ранији уговор није било довољан основ за могућност супротстављања права ранијег купца доцнијем купцу.

Поборници овог схватања наводили су да систем публицитета не може функционисати и да би био озбиљно доведен у питање, када би се у сваком поједином случају испитивала савесност прибавиоца. Отуда обично сазнање о постојању ранијег уговора о продаји не утиче на пуноважност прибављања.

11. Од правила да у сукобу узастопних купаца исте непокретности побеђује купац који је извршио транскрипцију, може се одступити само у случају када је други купац преварно закључио уговор о продаји. Или као што се у једној одлуци из 1925. године изразио Француски Касациони суд:

„... Постоји изузетак од овог правила само ако је утврђено да је друга продаја била резултат преварног договора који су карактерисали превани поступци који су имали за циљ да онемогуће првог купца у стицању непокретности“ ⁽¹⁴⁾.

Према схватању израженом у овој одлуци на коју су се доцније позивали и судови и правни писци, превару (fraude) карактеришу извесна обележја која не постоје кад је реч о обичном сазнању прибавиоца. Потребно је да постоји несавесност оба учесника и њихов преварни договор, намера да се нанесе штета као и преварни поступци (manoeuvres dolosi-

⁽¹²⁾ Видети: у области сукоба права узастопних купаца исте непокретности који споја респективна права изводе од истог продавца: Одлука Француског касационог суда, Цив. 7. лек. 1925, Д.1929. 1. 185; Vidal: Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français, стр. 145 — 146 и 287; Du Pontivice: Fraude dans les transferts immobiliers et sécurité des tiers, Revue trimestrielle de droit civil, бр. 4/1963, стр. 656; Solus: Observations, Revue trimestrielle de droit civil, бр. 1/1953, стр. 129 — 130, бр. 1/1950, стр. 76, бр. 3/1944, стр. 187 — 188; Planiol—Ripert—Picard: Traité pratique de droit civil français, t. III, 2e éd. Paris 1952, стр. 665; У области закупла (за који је требало извршити транскрипцију), преварни договор којим су купац и прибавилац хтели да лише закупца његовог права, не може бити супротстављен закупцу: Solus: Observation, Revue trimestrielle de droit civil, бр. 2/1938, стр. 282.

⁽¹³⁾ Упоредити: Weill: Le principe de la relativité des conventions, thèse Paris 1938, стр. 436.

⁽¹⁴⁾ Одлука Француског Касационог суда Цив. 7. лек., Dalloz 1926. 1. 185; репродукована је у Mazeaud-de Juglart-Leçons de droit civil, t. III, vol. I 3 ed стр. 631—632.

ves) које уговорници предузимају у циљу да се онемогући стицање првог купца (15).

II. Одсек — Поређење између преваре и обичног сазнања

Примена начела *fraus omnia corrumpit* ставља у први план разликовање између обичног сазнања и преваре. И у једном и у другом случају реч је о несавесности прибавиоца, али правне последице нису исте. Када се састоји у обичном сазнању, несавесност прибавиоца не утиче на прибављање права својине. Обрнуто, у случају када је несавесност квалификована обележјима које чине превару, прибавилац не може супротставити своје право повериоцу из раније закљученог уговора.

Међутим, разликовање између обичног сазнања и преваре није нимало једноставно применити у пракси (16). Наиме, у случају када се несавесност прибавиоца састоји у обичном сазнању она не постоји потпуно самостално. По правилу, несавесно је и лице од кога прибавилац изводи своје право, јер је као дужник из раније закљученог уговора знало да закључењем и испуњењем другог уговора доводи себе у немогућност да испуни обавезу из ранијег уговора. Несавесан је не само прибавилац, него и преносилац, дужник из ранијег уговора. Отуда је тешко замислити да не постоји преварни договор између прибавиоца и сопственика у случају када прибавилац знајући за ранији уговор о продаји закључи са сопствеником нови уговор којим се онемогућава испуњење сопственикове обавезе из првог уговора.

Исто питање поставило би се и у нас, ако би се у сукобу закупца и прибавиоца који своја респективна права изводе од истог претходника прихватило разликовање између обичног сазнања и преваре.

13. Постојање преварног договора (*concert frauduleux*) веома је тешко доказати. Реч је о преварној намери и једног и другог уговорника, дакле о субјективној околности која се и иначе тешко утврђује. Уз то, уговорници који учествују у преварном договору имају све разлоге да крију своје нечасно поступање.

Ако би закупца имао да доказује постојање преварног договора, могућност супротстављања његовог права прибавиоцу била би у многим случајевима илузорна.

Отуда је од закупца, чије је право потраживања било повређено закључењем и извршењем уговора о продаји, довољно захтевати да докаже да је прибавилац знао или барем да је могао знати за постојање

(15) Упоредити: Du Pontavice: *Fraude dans les transferts immobiliers et sécurité des tiers*, *Revue trimestrielle de droit civil*, бр. 4/1963. стр. 659; Видети: *Théorie générale de la fraude*, стр. 285 и даље; Marty-Raynaud: *Droit civil t. III, vol. I Paris 1971*. стр. 443;

(16) Упоредити: Du Pontavice: *Fraude dans les transferts immobiliers et sécurité des tiers*, *Revue trimestrielle de droit civil*, бр. 4/1963. стр. 658 и фуснота 55. Vidal: *Théorie générale de la fraude* стр. 286; Ripert: *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris 1949. стр. 322—323;

раније закљученог уговора о закупу. На основу тога може се претпоставити постојање преварног договора између закуподавца и прибавиоца⁽¹⁷⁾.

Јер, кад прибавилац зна за постојање раније закљученог уговора о закупу, па после тога закључи уговор о куповини са закуподавцем који се раније обавезао да ту ствар преда закупцу и закуподавац преда ствар прибавиоцу, а не закупцу, онда чињеница да је прибавилац знао за постојање уговора о закупу уз остале чињенице, несумњиво указује на постојање преварног договора.

14. Да би омогућили ранијем купцу да своје право супротстави доцнијем прибавиоцу, судови у Француској су додуше захтевали постојање преварног договора (*concert frauduleux*) између дужника и трећег, прибавиоца, али су се задовољавали тиме да ранији купац докаже само да је прибавилац знао за ранији уговор. Када је та чињеница била доказана судови су прихватили претпоставку о постојању преварног договора између дужника и трећег прибавиоца⁽¹⁸⁾. Многи правни писци у Француској такође су стали на становиште да се на основу утврђеног сазнања трећег, прибавиоца о раније закљученом уговору може прихватити претпоставка о постојању преварног договора⁽¹⁹⁾.

15. Други правни писци пошли су још даље постављајући питање да ли је уопште потребно задржати разликовање између преварног договора и обичног сазнања,⁽²⁰⁾ ако се већ у судској пракси на основу чињенице сазнања закључује о постојању преварног договора? Уместо да се полази од тога да је потребно утврђивање преварног договора да се истовремено његово постојање претпоставља, кадгод се утврди да је прибавилац знао за постојање ранијег уговора, почиње да преовлађује схватање да је довољно захтевати утврђивање чињенице сазнања на страни трећег, и могућност супротстављања права потраживања прибавиоцу засновати не на преварном договору, већ на обичном сазнању прибавиоца.

⁽¹⁷⁾ Упоредити Weill: *Le principe de la relativité des conventions*, стр. 436; Ripert—Boulanger: *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, стр. 1101 (...), јер скоро увек онај који зна за ранији пренос својине закључује уговор о прибављању само у циљу преваре (*fraude*) тог прибавиоца"); Savatier: *Белешка Д. 1929. 1.186* („Како, дакле, претпоставити да други прибавилац, који зна за прво отуђивање за које није извршена транскрипција, одлази код продавца и добија ново отуђење, а не претпоставити истовремено савез међу њима, макар и упула гласа, у циљу одвајања првог прибавиоца од непокретности, противно заданој речи једног од партнера, укратко преварени договор у смислу којег је досада био привидан овој речи”).

⁽¹⁸⁾ Упоредити одлуку француског Касационог суда Civ. 1ere iv 28 octobre 1592. и описку (*observation*) Solus, *Revue trimestrielle de droit civil*, бр. 1/1953, стр. 130 и одлуку Касационог суда, Civ. 1ere civ. од 7-ог јануара 1960. и 16. марта 1960. наведне код: du Pontavice: *Fraude dans les transferts immobiliers et sécurité des tiers*, *Revue trimestrielle de droit civil* бр. 4/1963, стр. 658 и 659.

⁽¹⁹⁾ Упоредити: Solus: *Observations Revue trimestrielle de droit civil* бр. 1/1953, стр. 130 (у области свкоба права sukcesивних купца), бр. 2/1938, стр. 282 (у области заквпа за који је потребна транскрипција); du Pontavice: *Fraude dans les transferts immobiliers et sécurité des tiers*; *Revue trimestrielle de droit civil*, бр. 4/1963, стр. 658 и фуснота 56; Weill: *Le principe de la relativité des conventions*, стр. 436; Vidal: *Essai d'une théorie générale de la fraude*, стр. 287, 436 — 438.

⁽²⁰⁾ ... „Али нема ниједне одлуке у којој је изречно одбачен тужбени захтев првог купца (уз констатацију да је други купац знао за прву продају и да га (другог купца) упркос тог сазнања треба заштитити“). Ripert: *La règle morale dans les obligations civiles*, стр. 323; „Не треба се дакле зачудити што се у већем броју одлука превара квалификује као просто сазнање о ранијем уговору Mazeaud-de Juglart: *Leçons de droit civil*, t. III, vol. I 3e éd, Paris 1968, стр. 628.

Уосталом у белгијском праву (које у овом питању има исто правило), није ни раније прављена тако оштра разлика између преварног договора и обичног сазнања⁽²¹⁾.

16. Тамо где постоји сазнање трећег за ранији уговор, по правилу постоји и преварни договор. Али то није увек тако. Могуће је да дужник буде савестан, а да је трећи несавестан. Такав је случај, када је оставилац закључио уговор о закупу али није предао ствар закупцу, а потом је наследник не знајући за раније закључени уговор, закључио уговор о продаји са прибавиоцем, који је за уговор о закупу знао.

У овом случају не може бити речи о преварном договору, пошто је за овакав договор потребно да постоји несавесност оба учесника, а овде је један од учесника савестан. Постоји само сазнање прибавиоца о раније закљученом уговору о закупу. Али да ли то значи да прибавилац није одговоран што је закључио уговор чијим се испуњењем повређује закупчево право потраживања? Оно што чини основ одговорности прибавиоца за повреду закупчевог права потраживања није несавесност закуподавца, већ његова сопствена несавесност⁽²²⁾.

Отуда, и кад преварног договора нема, већ постоји само сазнање прибавиоца о раније закљученом уговору о закупу, прибавилац је одговоран за повреду закупчевог права потраживања. Накнада се као и у осталим случајевима деликтне одговорности састоји у васпостављању пређашњег стања⁽²³⁾ (па тек ако то није могуће у новчаној накнади) из чега произлази да купац може супротставити своје право прибавиоцу као да до предаје ствари прибавиоцу није ни дошло.

17. Најзад, примена правила *fraus omnia corrumpit*, може имати извесне неповољне последице које се иначе не јављају када се одговорност трећег за повреду права потраживања из ранијег уговора заснива на обичном сазнању. Тако је француски Касациони суд извечно време стајао на становишту да ако постоји преварни договор између продавца и другог купца, онда први купац може са успехом супроставити своје право не само другом купцу који је извршио транскрипцију, него и доцнијим купцима који своје право изводе од другог купца, чак и у случају да

(21) Упоредити за белгијско право: Renard—Graulich: *Chronique de droit belge, Revue trimestrielle de droit civil*, бр. 1/1955, стр. 202; De Page-Dekkers: *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles 1957, т. VII, стр. 969 („Sans fraude, c'est-à-dire sans connaissance, de cause, de bonne foi”).

(22) Упоредити: Mazeaud J.: *Белешка*, Dalloz 1968, стр. 413; Savatier: *Белешка*, Dalloz 1925, 1. стр. 186; Супротно: Vidal: *Essai d'une théorie générale de la fraude*, стр. 286 — 287 (кад је реч о правилима публицитета, обично сазнање није довољно, потребно је да постоји преварни договор); Weill: *Le principe de la relativité des conventions*, стр. 451.

(23) Противно: Vidal: *Essai d'une théorie générale de la fraude*, стр. 330.

доцнији купци нису ни знали нити могли знати за преварни договор између продавца и другог купца⁽²⁴⁾.

Оваква примена правила *fraus omnia corrumpit* не само што није у складу са захтевима правичности, јер штетне последице погађају савесно лице, него није ни у складу са захтевима правне сигурности,⁽²⁵⁾ јер се на тај начин нарушава поверење у публицитет уписаних права.

III. Одсек — Еволуција у схватању о превари у француском и аустријском праву

Критике које су биле изречене у правној теорији и које су се заснивале на наведеним разлозима, утицале су на француски Касациони суд да измени становиште и у области сукоба права узастопних купаца исте непокретности, који своја респективна права изводе од истог прибавиоца, а од којих је други купац извршио транскрипцију свога права. У овој области је начело *fraus omnia corrumpit* дуго времена имало најважније упориште. Наиме, истицано је да систем публицитета мора имати обележја апстрактне и механичке примене да би могао функционисати, и да се због тога не може у сваком поједином случају испитивати савесност трећих лица, већ се правило о стицању права својине транскрипцијом има применити без обзира да ли је прибавилац знао или је могао знати за постојање ранијег уговора о продаји⁽²⁶⁾. Једини изузетак био је предвиђен за случај преваре према начелу *fraus omnia corrumpit*⁽²⁷⁾.

19. Доцније је Касациони суд све више попуштао⁽²⁸⁾ у строгости

(24) Видети одлуке грабанског суда Сене од 16. јула 1943. Dalloz 1944. 1. 19 и опаску, Solus, Revue trimestrielle de droit civil 1944, стр. 188; Касационог суда Civ. 10. мај 1949, Dalloz 1949. 277 и опаска, Solus, Revue trimestrielle de droit civil број 1/1950, стр. 76; Civ. ere civ. 17 oct. 1961., Semaine juridique 1962-II-12578; У истом смислу: Du Pontavice: Fraude dans les transferts immobiliers et sécurité des tiers, Revue trimestrielle de droit civil бр. 4/1963, стр. 664; Planiol-Ripert-Picard: Traité pratique de droit civil français, t. III, стр. 665; за белгијско право (са другом аргументацијом) Dabin: De l'idée d'une dualité de propriété véritable et de propriété apparente dans le system de la transcription, in Etudes de droit civil, стр. 135 — 136; Супротно: Mazeaud J.: Белешка, Dalloz 1968, стр. 413 — 414; Ripert-Boulanger: Traité de droit civil, t. III, стр. 135; Mazeaud-de Juglart: Leçons de droit civil, t. III, vol. I, 3e éd, стр. 620 — 621; Marty-Raynaud: Droit civil, t. III, vol. I, стр. 444; за белгијско право: De Page Dekkers: Traité élémentaire de droit civil belge, t. VII, стр. 971.

(25) Упоредити: Ripert-Boulanger: Traité de droit civil, t. III, стр. 135.

(26) Weill: Le principe de la relativité des conventions, стр. 451; Вајл је ипаче сматрао да је за одговорност трећег због повреде права потраживања довољно обично сазнање за постојање ранијег уговора из ког проистиче повређено право (стр. 436 — 437 и стр. 451). Изузетно кад је реч о праву уписаном у регистар, обично сазнање прибавиоца није довољан разлог да му се оспори прибављање (стр. 451); Boulanger: Les conflits entre des droit qui ne sont pas soumis à publicité, Revue trimestrielle de droit civil, бр. 3/1935; Planiol-Ripert-Picard: Traité pratique de droit civil français, t. III, стр. 664; Demogue: Traité des obligations, t. VII, Paris 1933, стр. 603.

(27) Vidal: Théorie générale de la fraude, стр. 286 и даље; Du Pontavice: Fraude dans les transferts immobiliers et sécurité des tiers, Revue trimestrielle de droit civil, бр. 4/1963, стр. 656; Solus: Observations, Revue trimestrielle de droit civil, бр. 1/1953, стр. 129 — 130, бр. 1/1950, стр. 76, бр. 3/1—44, стр. 187 — 188; Weill: Le principe de la relativité des conventions, стр. 451; Planiol-Ripert-Picard: Traité pratique de droit civil français, t. III, стр. 665; Demogue: Traité des obligations, t. VII, стр. 603; Ripert-Boulanger: Traité de droit civil, t. III, стр. 135; Ripert: La règle morale dans les obligations civiles, стр. 320 и даље.

(28) Du Pontavice: Fraude dans les transferts immobiliers et sécurité des tiers, Revue trimestrielle de droit civil, бр. 4/1963, стр. 658. Bredin: Observation, Revue trimestrielle de droit civil, бр. 3/1968, стр. 565; Mazeaud-de Juglart: Leçons de droit civil, t. III, vol. I, 3e éd, стр. 632.

захтева који су постављани за превару (*fraude*). У највећем броју случајева судска пракса се задовољавала тиме што је утврђивала да је у конкретном случају постојало сазнање другог купца који је извршио транскрипцију, о постојању првог уговора, и на основу тога изводила претпоставку о постојању преварног договора између продавца и другог купца. Само изузетно пружала се Касационом суду прилика да поново истакне строжије, квалификоване услове за превару.

20. Постепено попуштање под притиском критике у правној теорији није било довољно. Тако је најзад дошло до потпуног преокрета у судској пракси. У одлуци Касационог суда од 22. марта 1968. године, речено је да први купац може супротставити своје право другом купцу који је извршио транскрипцију, знајући за постојање ранијег уговора, ако се непокретност још увек налази у рукама другог купца⁽²⁹⁾. На тај начин је Суд одговорио на два основна аргумента који су били навођени у правној теорији. Најпре је изречно навео да се одговорност⁽³⁰⁾ другог купца заснива на обичном сазнању за раније закључени уговор,⁽³¹⁾ а затим је имплицитно, али несумњиво, изнео да се то не односи на лице које савесно стекне право својине од другог купца.⁽³²⁾ („ако се непокретност још увек налази у рукама другог купца“).

21. Слична еволуција може се запазити и у аустријском праву. Друго је, наиме, преовладало схватање да у сукобу права купаца који своја респективна права изводе из истог сопственика непокретности предност треба дати ономе који је своје право први уписао у земљишне књиге, иако је знао да је ранијем купцу непокретност била предата у државину⁽³³⁾. Једини изузетак био је предвиђен (као и у ранијој судској пракси Француског Касационог суда) за случај преваре, (*Arglist*)⁽³⁴⁾.

Судска пракса је такође била подељена⁽³⁵⁾. Најзад је под утицајем Кланговог учења и у правној теорији и у судској пракси преовладало схватање да је несавесност земљишнокњижног прибавиоца довољно обично сазнање за раније закључени уговор о продаји и фактичку предају непокретности у државину ранијем купцу⁽³⁶⁾.

⁽²⁹⁾ Одлука Касационог суда, *Civ. 3e civ.*, 22 mars 1968, *Dalloz*, 1968, стр. 412 и белешка *Jean Mazeaud*: Одлука је наведена и у: *Mazeaud-de Juglart: Leçons de droit civil*, t. III, vol. I, 3e éd, стр. 633.

⁽³⁰⁾ Касациони суд је у овом случају одговорност другог купца заснивао на правилу из члана 1382 ФГЗ у коме се говори о кривичи (*faute*), а не више на превари (*fraude*). Упоредити *Mazeaud J.*: Белешка *Dolloz* 1968, стр. 413 — 414; *Bredin: Observation, Revue trimestrielle de droit civil*, бр. 3/1968, стр. 565.

⁽³¹⁾ *Mazeaud J.*: Белешка, *Dalloz* 1968, стр. 413; *Marty—Raynaud: Droit civil*, t. III, vol. I, стр. 443.

⁽³²⁾ *Mazeaud J.*: Белешка, *Dalloz* 1968, стр. 414; *Mazeaud-de Juglart: Leçons de droit civil*, t. III, vol. I 3e éd, стр. 634; *Marty Raynaud: Droit civil*, t. III, vol. I, стр. 444.

⁽³³⁾ Упоредити: *Stubenrauch: Commentar*, 8 Auflage, I Band, Wien 1902, стр. 560.

⁽³⁴⁾ Упоредити: *Ehrenzweig: Sachenrecht*, 6 Auflage, Wien 1923, стр. 263 — 264; *Mayer: Sachenrecht, Reichenburg* 1922., стр. 443.

⁽³⁵⁾ Упоредити судску праксу код: *Klang-a: Kommentar I Band, II Halbband*, Wien 1930, стр. 207.

⁽³⁶⁾ Упоредити: *Klang: Kommentar, I Band, II Halbband*, стр. 207, коментар уз § 431; *Gschntzner: Sachenrecht*, стр. 96; Занимљиво је да је још раније, Рушнов заступао исто то становиште: *Рушнов: Тумач, књига I, Загреб* 1893, стр. 573 и 593 — Супротно *Koziol—Welser: Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Band II, Wien 1975, стр. 55 и фигура 32.

Завршне напомене

22. Редактори нацрта закона о облигацијама и уговорима после дискусија у којој је било и другачијих мишљења, ⁽³⁷⁾ предложили су правило по коме закупца може своје право потраживања супротставити прибавиоцу коме је закуподавац предао ствар, ако је прибавилац у тренутку закључења уговора знао за постојање уговора о закупу ⁽³⁸⁾. То правило је прихваћено и унето у Закон о облигационим односима (члан 593).

Предлажући овакво решење редактори су изменили предлог из Скице, али нису битније одступили од идеје која је инспирисала Професора Константиновића нити су нарушили хармонију Скице. Додуше, решења се разликују, као што се разликују и резултати до којих доводе.

Основна мисао изгледа ми да је сачувана. Закупац може под одређеним условима супротставити своје право прибавиоцу иако је реч о обичном потраживању које је уперено према закуподавцу. Према Скици услов се састојао у преварном договору закуподавца и прибавиоца, према Закону услов се састоји у обичном сазнању прибавиоца.

Два разлога се могу навести ради оправдања измене коју су унели редактори. Први разлог је у томе што искуство из упоредног права показује да решење које се заснива на примени начела *Fraus omnia corrumpit* у дужем временском периоду еволуира ка решењу које почива на обичном сазнању.

Други разлог је у томе што овакво решење није нарушило систем Скице за законик о облигацијама и уговорима. Јер и у Скици је могућност супротстављања права потраживања трећем, прибавиоцу почивала у неким случајевима на обичном сазнању прибавиоца о постојању права потраживања ⁽⁴⁰⁾.

М. Орлић

⁽³⁷⁾ У реферату о уговору о закупу за седницу поткомисије за облигационо право, професор Љ. Милошевић је предлагао брисање одредбе о изузетку за случај преваре (страна 4. реферата). Брисање ове одредбе било је предложено и у дискусији која је вођена у поткомисији. Упоредити: Магнетофонски снимак са седнице поткомисије за израду Закона о облигацијама, одржане 1. фебруара 1972. године, страна 7/4 и 7/5.

⁽³⁸⁾ Нацрт закона о облигацијама и уговорима, Скупштина СФРЈ, АС бр. 388/1, Београд септембра 1976. године, члан 578., стр. 157 — 158.

⁽³⁹⁾ Упоредити: Mazeaud J.: Белешка, *Dalloz* 1968, стр. 413 — 414.

⁽⁴⁰⁾ Упоредити: Скица за Законик о облигацијама и уговорима, члан 462 став 1 (продаја са правом прече куповине) и члан 467 став 2 (продаја са правом откупа).

РЕЗЮМЕ

Противодействие арендаторского права по отношению к закупщику до передачи

Согласно Закону об облигационных отношениях, если одно и то же лицо заключило договор об аренде с другим лицом и договор о продаже с третьим, а предмет аренды передало арендатору до переноса права собственности на покупателя, то покупатель не может требовать от арендатора передачи предмета, но вступает в права прежнего владельца и все права и обязанности в будущем возникают между ним и арендатором (статья 691).

Арендатор после передачи права собственности может противопоставить свое право аренды покупателю несмотря на то, знал ли он или не знал о существовании договора об аренде.

Если же арендатор — продавец в таком случае передал предмет аренды покупателю — то тогда будет применяться другое правило, предусмотренное в статье 593 Закона об облигационных отношениях. Согласно указанному правилу арендатор может противопоставить свое право иска покупателю, которому предмет аренды передан только тогда, когда покупатель знал о существовании договора об аренде в момент заключения договора. Предлагая такое решение, редакторы переименовали предложение из Проекта для Кодекса об облигациях и договорах, но не изменили идею, вдохновившей профессора Константиновича и не нарушили гармонию Проекта, так как и в Проекте возможность противодействия права иска против третьего покупателя основывалась в некоторых случаях на обычном осведомлении покупателя о существовании права иска.

A SUMMARY

The Opposition of the Renter's Rights to that of the Obtainer Prior to Submission

According to the Law on Obligation Relations, if one and the same person has concluded a contract of rental with a second person and a contract of sale with a third person, and then handed (or submitted) the subject of the first contract to the renter before having transferred the right of ownership to the buyer, the buyer cannot demand the hand-over of the subject of the contract from the renter, but will instead take the place of the former rentier, so that all future rights and liabilities are between him and the renter (Article 691).

The renter may oppose his own rights to those of the obtainer (or buyer) of the subject of the contract after the submission (or hand-over) has been effected notwithstanding the obtainer's knowledge or ignorance of the existence of the rental contract.

In the event that the renter — seller has handed the subject of the contract over to the obtainer in this case, then there shall be applied the provision stipulated in Article 593 of the above mentioned Law. According to this Article, the renter can oppose (contest) his right to claim to the

obtainer's rights only if the obtainer had knowledge of the existence of the rental contract at the moment of its conclusion. Offering this solution, the editors have amended the proposal put forth in the Draft of the Law on Obligations and Contracts, but have not let down on the idea which has inspired Professor Konstantionvić nor have disrupted the harmony of the Draft. This is because the Draft had also offered the possibility of opposition of the claims rights in respect of the third person, the obtainer, in certain cases being based on the mere, simple knowledge of the existence of the claims right.

RÉSUMÉ

L'opposition du droit du locataire a l'acquéreur avant la tradition

D'après la Loi relative aux rapports d'obligation, si une même personne a conclu le contrat de bail avec une deuxième personne et le contrat de vente avec une tierce personne, et qu'elle a transmis la chose au locataire avant d'avoir effectué le transfert du droit de propriété à l'acheteur, l'acheteur ne peut pas exiger du locataire de lui remettre la chose, mais il se met à la place de l'ancien locateur, en conséquence les futurs droits et obligations prennent naissance entre lui et le locataire (article 691).

Le locataire peut après la tradition accomplie opposer son droit de bail à l'acquéreur de la chose louée sans tenir compte du fait si l'acquéreur savait ou ne savait pas que le contrat de bail existe.

Pour autant que le locataire — le vendeur a transmis dans un tel cas la chose à l'acquéreur, une autre règle sera appliquée qui est prévue dans l'article 593 de la Loi relative aux rapports d'obligation. D'après la règle mentionnée le locataire peut opposer son droit de réclamation à l'acquéreur auquel la chose a été transmise seulement si l'acquéreur était au courant de l'existence du contrat de bail au moment de la conclusion du contrat.

En proposant une telle solution les rédacteurs ont modifié la proposition de l'Esquisse du Code des obligations et des contrats, mais ils n'ont pas trahi l'idée qui a inspirée le professeur Konstantinović et ils n'ont pas troublé l'harmonie de l'Esquisse. Car dans l'Esquisse la possibilité de l'opposition du droit de réclamation à un tiers, à l'acquéreur, reposait dans certains cas sur la simple connaissance de l'acquéreur de l'existence du droit de réclamation.