

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА  
РЕПУБЛИКА СРПСКА  
ВРХОВНИ СУД  
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ  
Број: 71 0 П 098909 20 Рев 2  
Бања Лука, 19.5.2020. године

Врховни суд Републике Српске, у вијећу састављеном од судија Тање Бундало као предсједника вијећа, Горјане Попадић и Биљане Томић као чланова вијећа, у правној ствари тужитеља М.Д. и З.Д. из Б.Л., обоје заступани по С.П., адвокату из Б.Л., против туженог Д.К. из Б.Л., заступан по Б.Р., адвокату из Б.Л., ради утврђења, одлучујући о ревизији туженог против пресуде Окружног суда у Бањој Луци број 71 0 П 098909 19 Гж 5 од 25.9.2019. године, на сједници одржаној дана 19.5.2020. године донио је

## ПРЕСУДУ

Ревизија се одбија.

Одбија се захтјев тужитеља за накнаду трошкова ревизијског поступка.

## Образложење

Првостепеном пресудом Основног суда у Бањој Луци број 71 0 П 098909 18 П 4 од 28.02.2019. године утврђено је да је апсолутно ништав и без правног дејства уговор о купопродаји некретнина уписаних у зк.ул. 567 односно лист непокретности 630 к.о. Б., закључен између парничних странака 18.6.2009. године код нотара. Истовремено су одбијени захтјев за утврђење ништавости уговора о закупу горе наведених некретнина, закљученог између странака истог дана и код истог нотара, захтјев за успостављање ранијег земљишно - књижног стања и захтјев за предају тих некретнина у посјед тужитељима, које обавезе се тужени може ослободити исплатом износа од 444.152,00 КМ. Одлучено је да свака странка сноси своје трошкове поступка.

Другостепеном пресудом Окружног суда у Бањој Луци број 71 0 П 098909 19 Гж 5 од 25.9.2019. године жалба туженог је одбијена и првостепена пресуда потврђена у досуђујућем дијелу, док је жалба тужитеља уважена и првостепена пресуда преиначена у одбијајућем дијелу тако што је утврђено да је ништав уговор о закупу закључен између странака 18.6.2009. године, а тужени је обавезан да тужитељима изда табуларну исправу ради успостављања ранијег земљишно-књижног стања на предметним некретнинама те да им те некретнине преда у посјед, слободне од лица и ствари, којих обавеза се може ослободити исплатом износа од 444.152,00 КМ. Тужени је обавезан да тужитељима накнади трошкове

поступка у износу од 36.624,00 КМ, док су са преосталим дијелом захтјева за накнаду трошкова спора тужитељи одбијени.

Благовременом ревизијом тужени побија другостепену пресуду због повреде одредаба парничног поступка и погрешне примјене материјалног права с приједлогом да се оспорена пресуда преиначи тако да се тужбени захтјев одбије у цијелости или да се иста укине и предмет врати другостепеном суду на поновно суђење.

У одговору на ревизију тужитељи побијају наводе из ревизије и предлажу да се иста одбије као неоснована.

Ревизија није основана.

Тужбеним захтјевом се тражи утврђење правне ништавости уговора о купопродаји и закупу некретнина, закључених између тужитеља као продаваца одн. купаца и туженог као купца одн. закуподавца, из разлога што се ради о привидним и зеленашким уговорима који немају правно дејство, слиједом чега се тражи и реституција одн. успостављање пређашњег земљишно - књижног и посједовног стања на некретнинама које су биле предмет тих уговора.

Према утврђеном чињеничном стању, странке су код нотара 18.6.2009. године закључиле 2 уговора; првим уговором о продаји тужитељи су, за цијену од 550.000,00 КМ, продали туженом стамбено - пословни објекат површине 400 м<sup>2</sup> са припадајућим земљиштем у насељу Б. (Л.) у Б.Л.; у том уговору је наведено да тужитељ М.Д. (даље: првотужитељ) дугује туженом износ од 150.000,00 КМ и да није у могућности да врати тај дуг те да тужени жели да купи наведену некретнину, на који начин ће странке регулисати међусобна права и обавезе у односу на исплату поменутог дуга; у овом уговору је такође наведено да је спорна некретнина оптерећена хипотеком у корист „Хипо Алпе Адриа Банке“ а.д. Бања Лука и да постоји забрана отуђења исте, али да је наведена банка дала писмену сагласност за њено прометовање, као и да се тужени као купац обавезао вратити тој банци преостали дуг првотужитеља по основу кредита у износу од 203.411,43 КМ; договорено је да ће тужени одмах по потписивању уговора платити тужитељима на име купопродајне цијене износ од 196.588,57 КМ, будући да је у цијену урачунат ранији дуг првотужитеља у износу од 150.000,00 КМ и задужење према банци у износу од 203.411,43 КМ; другим уговором о закупу тужени је првотужитељу дао у закуп наведени стамбено - пословни објекат кога је истог дана купио од њега и то на период од 2 године уз закупнину у износу од по 4.331,25 КМ мјесечно; овим уговором првотужитељ се обавезао да одмах плати туженом износ од 12.993,75 КМ (тромјесечна закупнина) на име гаранције да ће уредно плаћати закупнину, док се тужени обавезао да тај износ врати првотужитељу након истека уговора о закупу; договорено је да се након истека уговореног трајања закупа уговор може продужити и да се у том случају, под одређеним условима, закупнина може и повећати; тржишна вриједност предметног стамбено - пословног објекта, који је саграђен 2001. године, је процијењена у износу од 640.740,00 КМ; тужени се на основу купопродајног уговора у јавним књигама укњижио као власник спорних некретнина; првотужитељ није уредно плаћао закупнину, ради чега је тужени водио парницу у којој је, између осталог, тражио његово иселења из предметне некретнине; на

основу пресуде донесене у тој парници тужитељи су предметне некретнине предали туженом у посјед, а он их је 2015. године продао трећем лицу.

Полазећи од ових утврђења првостепени суд је закључио да је уговор о купопродаји привидан правни посао и да због тога не производи правно дејство, те да се њиме прикрива уговор о заснивању хипотеке, који је ништав јер садржи одредбу да ће тужени стећи својину на заложеној некретнини уколико му се не исплати потраживање обезбијеђено заложним правом. Стога је овај суд усвојио тужбени захтјев за утврђење ништавости тог уговора, док је преостале захтјеве тужитеља одбио с образложењем да исти нису доказали да је уговор о закупу зеленашки уговор и да је тужени у посједу спорних некретнина.

Другостепени суд није подржао став првостепеног суда да је уговор о закупу ваљан правни посао и да је захтјев за реституцију неоснован, а подржао је становиште тог суда да је уговор о купопродаји привидан правни посао, што међу странкама није ни било спорно. Купопродајним уговором је уствари дата гаранција да ће првотужитељ вратити дуг туженом. И уговор о закупу је такође привидан уговор јер се њиме првотужитељ обавезао туженом плаћати камату па уговорена закупнина уствари представља мјесечну камату на износ дуга, а такво уговарање камате није правно допуштено. Како је ништав уговор на темељу кога се тужени у јавним књигама укњижио као власник предметних некретнина, ваљало је усвојити и захтјев за издавање табуларне исправе ради успостављања земљишно - књижног стања какво је постојало прије закључења тог ништавог уговора. Слиједом наведеног, одбијена је жалба туженог, а жалба тужитеља је усвојена у цијелости.

Одлука другостепеног суда је правилна и законита.

Током поступка пред нижестепеним судовима међу странкама у суштини није ни било спорно да су оба уговора од 18.6.2009. године (и купопродајни уговор и уговор о закупу) привидни правни послови. Приликом саслушања у својству парничне странке тужени је, између осталог, изјавио да је првотужитељ код банке подигао кредит у износу од 100.000,00 КМ и да му је он био жирант, ради чега му је банка слала опомене будући да првотужитељ није уредно плаћао рате кредита. Навео је да је умјесто првотужитеља отплатио банци још један кредит који је овај подигао, па како првотужитељ није био у могућности да му исплати наведена дуговања, договорено је да му тужитељи продају спорни стамбено - пословни објекат, али да и даље остану у његовом посједу и плаћају му износ од око 4.000,00 КМ мјесечно, што је уствари мјесечна камата на износ дуга првотужитеља. Из његових навода такође произилази да се спорни објекат требао вратити тужитељима у својину након што му они у потпуности исплате предметни дуг. Дакле, истинска воља странака није била продаја некретнина и истовремени закуп истих. Оно што је наведено у уговорима није права воља уговарача и они су у тим правним пословима изјавили нешто што уствари неће. Ради се о симулацији јер су парничне странке жељеле да уговори настану само наизглед тј. привидно. Смисао таквог привидног (симулованог) посла је обично против начела савјесности и поштења, а у пракси странке таквим уговорима најчешће желе да заобиђу законске прописе. Циљ привидног правног посла је често прикривање другог посла (дисимуловани посао). Тако је било и у овом случају јер су тужитељи дали своју некретнину туженом као гаранцију да ће му вратити дуг, а уговор су закључили као да су му ту некретнину продали. Исто

тако, првотужитељ се обавезао туженом плаћати мјесечну камату на износ дуга, а уговор је закључен као да се ради о закупу на име кориштења објекта.

У смислу члана 66. Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“ број 29/78, 39/85 и 57/89 те „Службени гласник Републике Српске“ број 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04, даље: ЗОО), привидан посао не може важити пошто не постоји воља странака. Стога је симуловани посао ништав и не производи правно дејство. Прикривени посао може бити ваљан уколико је воља странака у погледу њега истинита, али може бити и ништав у смислу члана 103. ЗОО.

Другостепени суд је правилно закључио да прикривени правни послови, који се крију иза купопродајног уговора и уговора о закупу, нису правно ваљани и за то је дао јасне и аргументоване разлоге које прихвата и овај суд. Слиједом тога, правилно је примијенио и материјално право када је усвојио тужбени захтјев будући да недозвољени правни послови не могу уживати заштиту суда.

Посљедице ништавости уговора су прописане у члану 104. ЗОО. Основно је правило да свака страна врати другој оно што је примила по основу ништавог уговора. Примијењено на конкретни случај, то значи да тужени треба вратити тужитељима некретнине које су биле предмет неважећег уговора и трпјети да се успостави земљишно-књижно стање какво је било прије закључења тих уговора. Стога другостепени суд с разлогом није прихватио као правилно становиште првостепеног суда да тужитељима не припада право на реституцију, без обзира што је уговор о купопродаји утврђен ништавим, јер то фактички значи да су правне посљедице тог ништавог уговора остале на снази. Првостепени суд није имао у виду да је захтјев за реституцију акцесорне природе и да основаност тог захтјева зависи од основаности захтјева за утврђење ништавости уговора. Зато се у случају усвајања захтјева за утврђење ништавости уговора посљедично има усвојити и акцесорни захтјев за реституцију. Није правилан став првостепеног суда да су тужитељи поднијели власничку тужбу утемељену на одредбама чл. 126. и 127. Закона о стварним правима („Службени гласник Републике Српске“ број 124/08 до 107/19), јер су исти поднијели тужбу за утврђење ништавости уговора и успостављање стања које је постојало прије закључења уговора, која се темељи на одредбама чланова 103. и 104. ЗОО. Другостепени суд је правилно примијенио материјално право изражено у одредби члана 104. став 1. ЗОО јер се у случају ништавости уговора врши реституција давања која су учињена у испуњењу обавеза из ништавог уговора.

Тужени неосновано у ревизији приговара да није одлучено о враћању (реституцији) онога што је он дао тужитељима. Наиме, до закључења главне расправе тужени такав захтјев није ни поставио, па у смислу члана 2. став 1. Закона о парничном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број 58/03 до 61/13, даље: ЗПП), судови о томе нису ни могли одлучивати. Овдје треба напоменути да нема доказа на основу којих би се са сигурношћу могао утврдити обим давања туженог, поготово што је и сам тужени о томе давао противрјечне изјаве. У сваком случају, тужени може посебном тужбом тражити да му тужитељи исплате све оно што му дугују.

У конкретном случају се не ради о замјени испуњења (*datio in solutum*) у смислу члана 308. став 1. ЗОО који прописује да дужникова обавеза престаје ако повјерилац у споразуму са дужником прими нешто друго умјесто онога што му

се дугује. Наиме, из проведених доказа не произилази да је између странака постигнут споразум на основу кога би првотужитељ умјесто дуговане радње односно чинидбе извршио неку другу и тако се ослободио своје обавезе према туженом. Након закључења спорних уговора дуг првотужитеља према туженом није престао постојати, што су потврдиле како парничне странке, тако и свједок Г.Г. (нотар код кога су странке сачиниле уговоре), која је изјавила да је код ње тужени потписао изјаву којом даје сагласност првотужитељу да у наредне двије године може да прода спорне некретнине и да му на тај начин врати дуг.

Неосновани су ревизиони приговори да другостепени суд није могао без одржавања расправе преиначити првостепену пресуду. У смислу одредбе члана 217. ЗПП, одлуку о одржавању расправе пред другостепеним судом доноси другостепено вијеће када нађе да је ради правилног утврђивања чињеничног стања потребно да се пред тим судом понове већ изведени докази одн. када нађе да је потребно одржати расправу ради отклањања повреда одредаба парничног поступка учињених пред првостепеним судом. У конкретном случају није било законских разлога за одржавање расправе пред другостепеним судом јер нису постојали недостаци у погледу утврђеног чињеничног стања и у погледу оцјене непосредно проведених доказа. Другостепени суд је дјелимично преиначио првостепену пресуду јер се правни закључци тог суда у погледу ваљаности уговора о закупу и посљедица ништавости разликују од закључака првостепеног суда о томе. До погрешног правног закључка првостепени суд увијек долази ако погрешно примијени материјално право на конкретан случај, било због тога што није примијенио одговарајућу одредбу материјалног права било због тога што такву одредбу није правилно примијенио. Како другостепени суд по службеној дужности пази на правилну примјену материјалног права (члан 221. ЗПП), у овом случају је имао законско упориште да без одржавања расправе дјелимично преиначи првостепену пресуду, будући да је приликом оцјене правне ваљаности уговора о закупу првостепени суд погрешно примијенио члан 66. ЗОО као и да приликом одлучивања о захтјеву за реституцију односно успостављање ранијег земљишно - књижног и посједовног стања на предметним некретнинама није правилно примијенио члан 104. ЗОО.

Тужени у ревизији углавном побија правилност утврђеног чињеничног стања. Међутим, члан 240. став 2. ЗПП изричито прописује да се ревизија не може изјавити због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, па се овај суд неће посебно бавити таквим ревизионим приговорима.

Тврдња ревизије да је стварна воља странака била да закључе уговор о купопродаји и уговор о закупу је у колизији са изјавом туженог датом у својству парничне странке (тужени је у четири наврата саслушан у том својству). Већ приликом првог саслушања на расправи од 23.12.2011. године тужени је навео да је као жирант платио банци дуг првотужитеља и да овај није могао да му тај новац врати па је због тога закључен уговор о купопродаји, али је првотужитељ и даље остао у кући коју му је продао с обавезом плаћања закупнине у износу од око 4.000,00 КМ мјесечно, што представља камату коју наплаћује банка, а коју је првотужитељ по договору требао плаћати двије године (то значи да би исти туженом на име камате платио више од 100.000,00 КМ). Тужени је изјавио и да није спречавао првотужитеља да нађе купца и прода му своје некретнине по већој цијени те да тим новцем плати дуг према њему. Приликом поновног саслушања

на расправи од 22.3.2013. године тужени је остао код ових навода те децидно изјавио да је договорено да првотужитељ остаје у посједу куће и након закључења купопродајног уговора и да ће кућа остати његова уколико туженом врати новац који му дугује. Из оваквих навода јасно произилази да намјера уговарача није била да се кућа прода већ је она требала послужити туженом као гаранција да ће му првотужитељ платити дуг. На расправама од 17.5.2017. и 20.9.2018. године тужени је изјавио да остаје код навода датих на претходним рочиштима. Ове изјаве туженог су биле сагласне са изјавама тужитеља па горе наведене чињенице између њих нису ни биле спорне.

Неприхватљиви су наводи ревизије да се не може испитивати ваљаност уговора кога сачини нотар. Нотарска обрада уговора о промету некретнина је обавезна форма у којој ови уговори морају бити закључени да би произвели правно дејство (члан 68. став 1. тачка 4. Закона о нотарима - "Службени гласник Републике Српске" број 86/04 до 82/19). Међутим, за правну ваљаност неког уговора није довољно да је закључен у законом прописаној форми већ он мора бити ваљан и у материјално - правном смислу тј. мора бити израз стварне воље уговарача и не смије бити противан принудним прописима. Стога и нотарски обрађени уговори подлијежу оцјени њихове правне ваљаности, а у досадашњој пракси овога и других судова су донесене на десетине пресуда којима је утврђена ништавост уговора закључених и обрађених од стране нотара.

У ревизији се по први пут истиче да су странке закључиле уговор о посредовању и да су у правном односу поред њих била и њихова предузећа те да није разјашњено да ли је тужени имао потраживање према првотужитељу или према његовој фирми. Ови приговори се односе на правилност и потпуност утврђеног чињеничног стања и не могу се истицати у ревизионом поступку (члан 240. став 2. ЗПП) нити се у ревизији (као ни у жалби) могу износити нове чињенице и предлагати нови докази, сходно члану 253. у вези са чланом 207. ЗПП. Уосталом, предмет овог поступка је утврђење ништавости уговора које су закључиле парничне странке (а не њихова предузећа), а предмет тих уговора су некретнине тужитеља које нису у било каквој вези са предузећем. За рјешење ове парнице није од значаја ни висина дуга првотужитеља према туженом, чиме се ревизија беспотребно бави, иако ово питање није ни у каквој вези са питањем правне ваљаности спорних уговора. Ако је тужени као жирант исплатио банци дуг првотужитеља и ако му је овај нешто дуговао и по другом правном основу, исти је могао своје потраживање према првотужитељу остварити подношењем тужбе ради исплате дуга те, након што исходује правоснажну пресуду, против првотужитеља покренути извршни поступак и тражити извршење на његовим некретнинама. Тако предвиђају принудни прописи, али тужени није поступио у складу са њима већ их је заобишао и са првотужитељем закључио привидне уговоре који не производе правно дејство из разлога који су напријед наведени.

Неоснована је тврдња ревидента да није доказано да је он уписан као власник спорних некретнина јер у списима постоје материјални докази о томе (лист непокретности и земљишно - књижни уложак). Тачно је да је он у току ове парнице спорне некретнине продао „С.л.“ д.о.о. Б.Л., са којом је 13.3.2015. године закључио купопродајни уговор, али је и даље остао власник тих некретнина. Наиме, у чл. 4. и 5. поменутог уговора је наведено да купопродајна цијена некретнина износи 400.000,00 КМ и да је купац на име цијене платио туженом

као продавцу износ од 400,00 КМ тј. само 1/1000 дијела цијене те се обавезао преостали дио цијене у износу од 399.600,00 КМ платити у року од 15 година у једнаким мјесечним ратама, а у чл. 8. уговора је наведено да ће се купац у јавним књигама укњижити као власник спорних некретнина тек након што туженом у цијелости исплати купопродајну цијену. То значи да је уговорено да ће тужени до 2030. године остати власник предметних некретнина и да ће тек тада својина прећи на купца, под условом да до тада у цијелости исплати туженом купопродајну цијену. Из садржаја наведеног купопродајног уговора такође произилази да је његова реализација одложена све док супруга туженог не да писмену сагласност на продају, а тужени није провео доказ на околност да је таква сагласност дата. Стога су без утемељења његове тврдње да је немогућа реституција одн. успостављање оног стања какво је постојало прије закључења уговора који су предмет ове парнице. Наиме, лице коме је он продао спорне некретнине није постало и њихов власник, већ је власник остао тужени. Тачно је да нису проведени докази на околност ко сада држи у посједу ове некретнине. Претпоставља се да је власник истовремено и посједник јер је право посједа садржано у праву својине. Међутим, и под претпоставком да предметне некретнине држи у посједу треће лице (што у поступку није поуздано утврђено), другостепени суд није обавезао туженог на чинидбу која није могућа обзиром да му је наложио да исте прво ослободи од свих лица и ствари, а тек потом преда у посјед тужитељима. Овдје је потребно указати да је, по наводима туженог, он предао некретнине у посјед трећем лицу тек након што су тужитељи, поред захтјева за утврђење ништавости, поставили и захтјев за реституцију односно предају некретнина у посјед. Сходно члану 61. ЗПП, ако нека странка отуђи ствар или право о коме тече парница (што је у овом случају учинио тужени), то не спречава да се парница међу истим странкама доврши. Сврха ове законске одредбе је заштита странака у случају ако нека од њих, последије отпочињања тока парнице, отуђи ствар или право који су предмет спора. У таквом случају тужитељ неће изгубити активну нити тужени пасивну легитимацију у започетом спору, који се има завршити између истих странака. Само у случају ако тужени отуђи ствар или право прије отпочињања парнице, тужитељ не може тражити да се исти обавезе да му преда ствар одн. призна право. Међутим, ако су ствар или право отуђени последије покретања парнице (као у конкретном случају), пресуда гласи на странке у парници и захтјев за предају ствари одн. признање права може бити усвојен, поготово ако је предаја ствари могућа. Како тужени није изгубио право својине на спорним некретнинама, могао је бити обавезан да исте преда у посјед тужитељима.

Без основа је навод ревизије да другостепени суд није могао усвојити захтјев тужитеља којим туженом оставља могућност да се исплатом износа од 444.152,00 КМ ослободи од обавезе предаје спорних некретнина тужитељима у својину и посјед, јер у погледу тог захтјева нису изведени докази. Овдје се ради о алтернативном овлаштењу које је могуће само у парницама код којих предмет спора није новчани износ већ нека ствар (члан 178. ЗПП). Да би постојало ово алтернативно овлаштење туженог, потребна је изјава тужитеља да је вољан примити одређени новчани износ умјесто ствари. У овом случају тужени није обавезан да исплати тужитељима наведени новчани износ, па тај износ не може ни бити предмет принудног извршења. Из наведеног разлога суд не може о алтернативном овлаштењу туженог ни расправљати ни мериторно одлучивати па ни улазити у оцјену адекватности износа који тужитељи захтијевају умјесто

дужне чинидбе. Тужени само има право избора да ли ће извршити чинидбу на коју је пресудом обавезан или ће се плаћањем новчаног износа ослободити од те обавезе. *Facultas alternativa* је специфичан институт процесног права јер овако наведени новчани износ није предмет тужбеног захтјева већ је то грађанско - правна понуда тужитеља туженом, коју суд уноси у диспозитив своје пресуде којом прихвата кондемпнаторни тужбени захтјев. Стога се суд не може упуштати у испитивање да ли овај износ одговара вриједности ствари. У конкретном случају другостепени суд је поступио у складу са чланом 178. ЗПП када је у изреци своје пресуде само дао овлаштење туженом да се може ослободити од обавезе на предају ствари коју је по тој пресуди дужан предати, ако плати износ који су тужитељи навели. Дакле, тужени није обавезан да плати тај износ па, ако не испуни обавезу из пресуде, тужитељи само могу захтијевати извршење које се састоји у чинидби на предају ствари.

Према томе, другостепена пресуда нема недостатака на које се указује у ревизији, па је на основу одредбе члана 248. ЗПП ревизија туженог одбијена као неоснована.

На основу члана 397. ст. 1. у вези са чланом 387. ЗПП, суд је одбио захтјев тужитеља за накнаду трошкова ревизијског поступка налазећи да ови трошкови нису били потребни за вођење парнице.

Предсједник вијећа  
Тања Бундало

За тачност отправка овјерава  
Руководилац судске писарнице  
Амила Подрашчић